

HENRYK POPLAWSKI

## ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA KIEROWNIKA PRZEDSIĘBIORSTWA ZA NIEKORZYSTNE GOSPODARCZO DECYZJE ZWIĄZANE Z RYZYKIEM

### I. UWAGI OGÓLNE O RYZYKU I JEGO ISTOCIE

Jedną z najbardziej istotnych cech funkcji kierownika przedsiębiorstwa jest to, że podejmowanie wszelkich decyzji odnoszących się do sfery stosunków przedsiębiorstwa ze światem zewnętrznym oraz ważniejszych decyzji wewnątrz przedsiębiorstwa zostało jemu tylko zastrzeżone, że jest on w przedsiębiorstwie pierwszą osobą, siłą rozruchową wszelkich procesów w nim zachodzących<sup>1</sup>. Stąd też właśnie kierownik przedsiębiorstwa najczęściej może narazić je na stratę, podejmując decyzję, która okaże się niepomyślna i spowoduje stratę wprost bądź pozbawi przedsiębiorstwo spodziewanych i możliwych do osiągnięcia korzyści<sup>2</sup>.

Murarz, któremu wyznaczono zadania budowy fundamentów, dostarczone wszystkie niezbędne materiały, wie, że jeśli nie zajdą wypadki siły wyższej, osiągnie zamierzony cel. Wysiłki szewca, ślusarza, krawca doprowadzą również do osiągnięcia celu. Ale na przykład adwokat, który podjął się obrony w skomplikowanej sprawie, lub chirurg, który podjął się trudnej operacji, nigdy nie mogą mieć pewności, że wysiłki ich zostaną uwieńczone powodzeniem<sup>3</sup>. Nasilenie niepewności wzrasta jeszcze bardziej wraz z rozwojem techniki, specjalizacji, doskonaleniem metod produkcji, koniecznością kooperacji i związanej z nią współpracy, kiedy to dla osiągnięcia celu człowiek podejmuje określoną działalność, której wyniki zależne są nie tylko od własnej pracy i własnych wysiłków, lecz także od pracy i wysiłków wielu innych ludzi, np. od personelu podległego, od personelu jednostek kooperujących z sobą i od całokształtu szeregu in-

<sup>1</sup> Por. A. Meyers, *Elements of Modern Economics*, New York 1940, s. 13.

<sup>2</sup> Np. w r. 1964 prowadzono w skali krajowej postępowanie karne przeciwko 3890 osobom, które spowodowały szkodę gospodarczą w mieniu społecznym poza mankiem oraz zwykłym niedopełnieniem obowiązku lub przekroczeniem uprawnień (dane statystyczne pochodzą z Biuletynu Statystycznego MO).

<sup>3</sup> Por. Z. K. Nowakowski, *Zobowiązanie rezultatu i starannego działania*, Ruch Prawniczy i Ekonomiczny 1959, nr 2, s. 97.

nych jeszcze okoliczności wewnętrznych i zewnętrznych. O rozmiarze tej niepewności i powadze ryzyka świadczyć może podany przez A. Marschalla fakt, że w XIX w. 90% ludzi prowadzących interes na własną rękę spotykało niepowodzenie<sup>4</sup>.

W pracach ekonomicznych w USA i zachodniej Europie, zajmujących się w szczególności analizą działalności i funkcjonowania przedsiębiorstw, zwraca się uwagę już od dawna na olbrzymie trudności dobrej orientacji gospodarczej i ciągłą niepewność, która związana jest z różnorodnością życia i splotem wielu czynników natury zewnętrznej i wewnątrz przedsiębiorstwa<sup>5</sup>.

R. Cantillon na przykład w połowie XVIII w. pisze o przedsiębiorcy, że zakupuje towar po cenie określonej, aby osiągnąć duży zysk, ale działalności tej towarzyszy niepewność. Istotą przedsiębiorcy — kupca, armatora, jest inicjatywa gospodarcza zespolona z niepewnością i ryzykiem<sup>6</sup>.

H. F. Knight uzasadnia zysk przedsiębiorcy właśnie niepewnością. Niepewność według niego wynika z niemożności ścisłego przewidzenia wyniku działalności gospodarczej i warunkuje podejmowanie decyzji kierowniczych, od których zależy zysk lub strata. Rozróżnia on przy tym ryzyko jako niebezpieczeństwo pełnej lub częściowej utraty włożonych środków (zainwestowanych kapitałów) od niepewności odnoszącej się do wyników przedsiębiorstwa, tj. od wielkości strat lub zysków niższych od średniej stopy zysku. Zysk jest więc specyficznym wynagrodzeniem przedsiębiorcy za inicjatywę, za ryzyko i za prawidłowość decyzji<sup>7</sup>.

Ryzyko i niepewność pogłębia jeszcze bardziej proces automatyzacji, którego następstwem jest zmniejszenie elastyczności przedsiębiorstwa. Produkcja opłacalna jest tutaj tylko na dużą skalę, zmiana profilu działalności przedsiębiorstwa i przestawienie produkcji jest bardzo kosztowne, płynność kadr i absencja powodują stokroć większe szkody niż przy przedsiębiorstwie nie zautomatyzowanym. Wszystko to wymaga jeszcze bardziej wnikliwego i umiejętnego przewidywania potrzeb rynku, aktywne-

<sup>4</sup> Por. A. Marschall, *Zasady ekonomiki*, t. II, Warszawa 1928, s. 102.

<sup>5</sup> Por. np. R. Cantillon, *Essai sur la nature du commerce*, Paris 1755; A. H. Cole, *An Approach to the Study of Enterprenurship*, w: *Enterprise and Secular Change*, London 1953, s. 18; M. Dobb, *Enterprise*, w: *Encyclopedia of Social Science*, t. V, s. 561; E. Gutenberg, *Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre*, t. I, Berlin 1957, s. 99; H. F. Knight, *Risk Uncertainty and Profit*, Boston 1921, s. 170 (wyd. 6, London 1946, s. 288); A. Meyers, op. cit., s. 13; G. Schmoller, *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft*, Berlin 1890—1893; J. Schumpeter *Der Unternehmer in der Volkswirtschaft von Heute*, Berlin 1928, s. 295; J. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, wyd. 2, New York—London 1947, s. 187; T. Veblen, *Absent Ownership and Business Enterprise in Recent Times*, London 1924, s. 101—119.

<sup>6</sup> R. Cantillon, op. cit. cyt. wg J. Kwejta, *Elementy teorii przedsiębiorstwa*, Warszawa 1959, s. 19.

<sup>7</sup> H. F. Knight, op. cit., wyd. 6, s. 268.

go pobudzenia rynku do przyjmowania nowych asortymentów i metod, konieczność bardzo precyzyjnego planowania oraz wzrost centralizacji zarządzania, przy równoczesnej decentralizacji zakładów przemysłowych, małych, lecz specjalistycznych<sup>8</sup>.

W związku z powyższym M. Dobb działalność przedsiębiorstwa porównuje z grą na loterii ekonomicznej, gdyż działalności przedsiębiorstwa i jej wyników nie daje się wyjaśnić jakąś racjonalną kalkulacją. Taką grą pozostaje działalność przedsiębiorstwa również w ustroju socjalistycznym, z tym tylko, że niepewność i ryzyko ponosi nie prywatny kapitalista, lecz całe społeczeństwo, chociaż decyzje podejmują poszczególni kierownicy<sup>9</sup>.

„Jedna z najbardziej istotnych trudności prowadzenia interesów — trudności absorbujących wielką masę energii sprawnego kierownika przedsiębiorstwa — polega na niepewnościach związanych z każdą decyzją. Nader istotna kategoria tych decyzji polega znów na niepewnościach co do reakcji aktualnych i potencjalnych konkurentów oraz co do przewidywań ogólnej sytuacji gospodarczej”<sup>10</sup>. J. Schumpeter, podobnie jak M. Dobb, istnienie owego ryzyka i niepewności nie ogranicza do kapitalizmu. Słusznie jednak zauważa, że w gospodarce socjalistycznej łatwiej będzie można rozwiązać poszczególne zagadnienia przedsiębiorstwa, niż w kapitalizmie<sup>11</sup>. Przede wszystkim w socjalizmie, dzięki planowaniu, przedsiębiorstwa znają nie tylko zamiary własne, lecz i zamiary innych przedsiębiorstw, istnieje możliwość działania wspólnego, co już zresztą w „pewnym stopniu istnieje również w kapitalizmie”<sup>12</sup>. Ponadto w socjalizmie brak jest konkurencji. Wszystko to niewątpliwie redukuje niepewność i ryzyko. Ale wobec tego, że i w gospodarce socjalistycznej przedsiębiorstwo w swych zamierzeniach i posunięciach, czyli w planowaniu, sięga w przyszłość, która nawet przy najtrafniejszych przewidywaniach pozostaje w mniejszym lub większym stopniu nieznaną<sup>13</sup>, przeto całkowite wyeliminowanie niepewności i ryzyka z działalności przedsiębiorstwa socjalistycznego nie jest możliwe. Ryzyko to dotyczy produkcji, zaopatrzenia, zbytu, kosztów, zysku itp. Jest ono „możliwością błędu w przewidywaniu, jest niebezpieczeństwem błędu, a więc straty”<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Por. K. Owoc, *Zarządzanie przedsiębiorstwem kapitalistycznym w warunkach automatyzacji*, *Ekonomika i Organizacja Pracy* 1961, nr 1, s. 35 i n.

<sup>9</sup> M. Dobb, op. cit., s. 361.

<sup>10</sup> J. Schumpeter, op. cit., s. 186.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 186.

<sup>13</sup> Por. np. H. Fayol, *Administracja przemysłowa i ogólna oraz nauka administracji w zastosowaniu do państwa*, Warszawa 1926, s. 76; J. Martindell, *The Scientific Appraisal of Management*, New York 1950, s. 267; A. Skowroński, *Kierownik naczelny i kontrola kierownicza w przedsiębiorstwie*, 1960, s. 356; I. Kwejt, op. cit., s. 33; E. Lipiński, *Uwagi o socjalistycznym przedsiębiorstwie*, w: *Przedsiębiorstwo samodzielne w gospodarce planowej*, Warszawa 1957, s. 11.

<sup>14</sup> E. Lipiński, op. cit., s. 11.

Eliminując wszystkie czynniki składające się na ogrom niepewności i charakter ryzyka w kapitalizmie (żywiolowy charakter produkcji, konkurencja, kryzys itp.), które w naszych warunkach nie istnieją, trzeba jednak przyznać, że skala owej niepewności i ryzyka jest w socjalizmie również dość duża. Weźmy np. inwestycje, umowy zagraniczne, planowanie produkcji, zbytu, kosztów, asortymentu, technologii, innowacji, postępu technicznego itp. W pewnym stopniu ryzyko dotyczy również tzw. czynników zewnętrznych, zmienności życia gospodarczego, wzajemnej współzależności poszczególnych przedsiębiorstw kooperujących z sobą oraz ogólnej sytuacji gospodarczej i politycznej w kraju a nawet w świecie. Wchodzi tu w grę przede wszystkim ogół warunków, w jakich odbywa się działalność gospodarza: możliwości surowcowe, wielkość popytu, stan wiedzy i techniki, rynek pracy, niekiedy sama przyroda, np. susza, mróz. Z innych przyczyn wpływających na stan ryzyka można wymienić np. zmiany metod produkcji, inne innowacje oraz zmiany ilości pieniądza, stopy procentowej, polityki kredytowej itd.

Jakkolwiek jest rzeczą niewątpliwą, że działalność gospodarza w naszych warunkach przestała być „grą na loterii ekonomicznej”<sup>15</sup>, to jednak nasi ekonomiści<sup>16</sup> oraz autorzy zajmujący się nauką organizacji i kierownictwa<sup>17</sup> doceniają wagę i znaczenie niepewności i ryzyka w życiu gospodarczym i słusznie zwracają uwagę na związek ryzyka z działalnością i efektami naszych przedsiębiorstw. A. Skowroński np. twierdzi, że „każde przedsiębiorstwo musi wprowadzić w swą działalność moment ryzyka, bez którego także w gospodarce planowej nie może być szerszej działalności pionierskiej”<sup>18</sup>, że ryzyko to wynika z woli i czynu i że zdolność naukowego generalizowania zjawisk jest niezbędna nie tylko przy działalności planifikacyjnej, lecz odnosi się w ogóle do podejmowania decyzji w całym procesie działalności, odnoszącym się do wszystkich zasadniczych i głównych funkcji zarządzania<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> M. Dobb, op. cit., s. 501.

<sup>16</sup> Por. np. E. Lipiński, op. cit., s. 11; J. Kwejt, op. cit., s. 33, R. Peretiatkowicz, *Ryzyko a samodzielność przedsiębiorstwa handlowego*, Handel Wewnętrzny 1962, nr 2, s. 11 i n.; F. Warchol, *Podwójna funkcja zarządu państwowego przedsiębiorstwa handlu detalicznego*, Handel Wewnętrzny 1962, nr 5, s. 46.

<sup>17</sup> Por. np. A. Skowroński, op. cit., s. 32; J. Lutosławski, *Sprawne kierownictwo*, Studia i Materiały TNOiK, z. 2, Warszawa 1959, s. 4; W. Sadowski, *Teoria podejmowania decyzji*, Warszawa 1960, s. 311; W. Staniszkis, *O doborze personelu kierowniczego przedsiębiorstwa*, Materiały i Studia TNOiK 1959, nr 10, s. 29; S. Hortyński, *Jeszcze kilka uwag o dyrektorach*, *Ekonomika i Organizacja Pracy* 1961, nr 6, s. 276.

<sup>18</sup> A. Skowroński, op. cit., s. 32.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 32.

## II. PROBLEM PRAWNO-KARNY RYZYKA

W teorii prawa karnego L. Bar, F. Exner, A. Finger i A. Löffler<sup>20</sup> już od dawna zwrócili uwagę na konieczność dopuszczenia pewnego marginesu ryzyka, na to, że stosowane przez prawo karne środki ostrożności, mające na celu zapobiec niebezpieczeństwu wywołania szkody, powodują równocześnie duże utrudnienie w prowadzeniu działalności gospodarczej.

W miarę rozwoju życia gospodarczego i wzrostu techniki problem ten nabrzmiewał coraz bardziej. W doktrynie prawa karnego podkreślili go zwłaszcza K. Binding, K. Engisch, O. A. German, M. Mayer, R. Maurach, J. Nagler, H. Weber i H. Wolzel<sup>21</sup>. W literaturze prawniczej radzieckiej ukazały się ostatnio dwa opracowania monograficzne na temat ryzyka, jedno A. I. Omelczenki<sup>22</sup>, a drugie M. S. Grinberga<sup>23</sup>. W Polsce zagadnieniem tym zajęli się w szczególności J. Sawicki<sup>24</sup> i A. Gubiński<sup>25</sup>. Było ono przedmiotem zainteresowań również ze strony innych autorów<sup>26</sup>, rozważających to zagadnienie na marginesie innych problemów karnych, bądź na marginesie rozważań ekonomicznych.

<sup>20</sup> L. Bar, *Die Lehre von Causalzusammenhang im Rechte besonders im Strafrechte*, Berlin 1871, B. 13; F. Exner, *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, Berlin 1910, s. 191; A. Finger, *Österreichisches Strafrecht*, Wien 1912, s. 404; A. Löffler, *Die Schuldformen des Strafrechts*, t. I, Leipzig 1895.

<sup>21</sup> K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Lipsk 1939, s. 432 i n.; K. Engisch, *Die Idee der Konkretisierung im Recht und in der Reichswissenschaft unserer Zeit*, Tübingen 1953, s. 140; O. A. Germann, *Das Verbrechen im neuen Strafrecht*, Zürich 1942, S. 212; M. Mayer, *Leipziger Kommentar*, Leipzig 1954, s. 307; R. Maurach, *Schuld und Verantwortung im Strafrecht*, Hannover 1948, s. 82, 84; R. Maurach, *Deutsches Strafrecht*, Karlsruhe 1954, Allg. Teil, s. 472; J. Nagler *Leipziger Kommentar*, Leipzig 1944, s. 367; H. Weber, *Grundriss des Strafrechts*, 1954, s. 89; H. Welzel, *Das neue Bild des Strafrechtssystems*, Göttingen 1952, s. 19 i n., 28 i n.; H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin 1956, s. 80, 107—108.

<sup>22</sup> A. I. Omelczenko, *Tworczeskij risk i jego gosudarstwienno-prawowaja ochrana*, Moskwa 1955.

<sup>23</sup> M. S. Grinberg, *Problema proizvodstwiennogo riska w ugolownom prawie*, Moskwa 1963.

<sup>24</sup> J. Sawicki, *Odpowiedzialność karna w budownictwie za spowodowanie niebezpieczeństwa w związku z ryzykiem normalnym i nowatorskim*, nadbitka artykułu z dwumiesięcznika: *Problemy Budownictwa* 1963, nr 6; tenże, *Koreferat do projektu części ogólnej k.k.*, maszynopis, 1959, s. 13—14.

<sup>25</sup> A. Gubiński, *Ryzyko nowatorstwa*, Państwo i Prawo 1960 nr 1, s. 43 i n.; tenże, *Ryzyko sportowe*, Nowe Prawo 1959, nr 10; tenże, *Wylączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 83 i n.

<sup>26</sup> Por. np. R. Peretiatkowicz, op. cit., s. 11; F. Reszka, *Domagam, się głosu prawnika*, Polityka 1961, nr 44; E. Szwedek, *O właściwe ramy odpowiedzialności kierowników przedsiębiorstw uspołecznionych*, 1956, nr 11, s. 428; tenże, *Z problematyki represji karno-gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1957, nr 8, s. 291 i n.; tenże, *Przepis karny instrumentem, polityki gospodarczej*, Nowe Prawo 1958, nr 2, s. 15 i n.; tenże, *Związek przyczynowy przy przestępstwach gospodarczych*, Nowe Prawo 1961, nr 9, s. 1082 i n.

Jednakże praktyka prawa karnego pozostaje wierna tradycji i jak gdyby nie dostrzega tego problemu. Nawet w najbardziej młodych kodeksach karnych, jak np. radzieckim z 1960 r., jugosłowiańskim z 1959 r., czechosłowackim z 1961 r., problem ryzyka nie znalazł prawnego uregulowania. Dlatego też z uznaniem witało się postulat projektu polskiego kodeksu karnego z 1963 r., który w art. 23, aczkolwiek w sposób jeszcze niezupełnie zadowalający, uwzględnił jednak ten problem. Niestety, wyrazić należy żal i zarazem zdziwienie, że postulaty wprowadzenia do przyszłego k.k. „ryzyka” jako okoliczności wyłączającej przestępczość czynu spotykały się z niechęcią i krytyką ze strony praktyki<sup>27</sup>. Przeciwno „ryzyku” wysuwa się następujące argumenty:

1. w państwie socjalistycznym nie jest do przyjęcia zasada „cel uświęca środki”, którą nietrudno dostrzec w przepisie art. 23 projektu;

2. nie może być sankcjonowane żadne „ryzyko” narażenia interesu gospodarczego państwa, jego obywateli i ich bezpieczeństwa na żadne szkody, bez względu na ich rozmiar;

3. w interesie życia społecznego leży nie popełnianie czynów przestępnych, lecz postępowanie zgodnie z prawem bez jakiegokolwiek „ryzyka”, którego stosowanie może okazać się w skutkach wręcz szkodliwe społecznie bądź tragiczne,

4. postępu technicznego nie można realizować, ryzykując popełnieniem przestępstwa, mija się to bowiem z celem,

5. stosowanie „ryzyka” w praktyce będzie sprawiało organom wymiaru sprawiedliwości duże trudności i w konsekwencji nie sąd, lecz biegli będą decydowali o treści merytorycznej decyzji w sprawie;

6. przepis art. 23 wprowadzający „ryzyko”, ze względu na zawarte w nim dowolne, ogólnikowe i rozciągliwe pojęcia, przyczyni się do demoralizacji prawnej osób odpowiedzialnych za powierzone im kierownicze odcinki pracy. Pracownikowi i praktykowi trudno jest wyobrazić sobie, kto będzie właściwy do autorytatywnego stwierdzenia, jakie w konkretnym przypadku uznać „granice dopuszczalnego ryzyka”, czy wymagały tego i jakie potrzeby życia gospodarczego, nauki lub postępu technicznego;

7. przyjęcie w sposób kategoryczny niekaralności czynów podejmowanych w granicach dopuszczalnego ryzyka jest niewskazane dla wymiaru sprawiedliwości, gdyż w praktyce może doprowadzić do wielu kontrowersji w zakresie oceny; problem ten może być rozwiązany na płaszczyźnie art. 3 i 49 k.p.k. bądź art. 1 projektu, jeżeli przepis ten będzie zawierał pełną materialną definicję przestępstwa<sup>28</sup>.

Niechętnie stanowisko prawników praktyków wobec problemu ochrony karno-prawnej ryzyka świadczy, jak bardzo różnią się one od zgodnych

<sup>27</sup> Por. *Prokuratorzy o projekcie kodeksu karnego*, Biuletyn GP 1963, nr 7—9, s. 1/28—129.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 127.

na ogół poglądów ekonomistów na to samo zagadnienie i jak wielka jest między nimi przepaść, przepaść nieuzasadniona, a w naszych warunkach powiedziałbym nawet — szkodliwa. Przecież nauce prawa najbliższa jest właśnie ekonomia. Pomyślnie rozwiązanie wielu problemów gospodarczych z pogranicza prawa i ekonomiki nie jest w ogóle do pomyślenia bez ściślej współpracy tych dwóch gałęzi nauki. Problem tej współpracy jest szczególnie aktualny w warunkach ustroju socjalistycznego, który prowadzi gospodarkę na zupełnie odrębnych zasadach aniżeli ustrój kapitalistyczny. Nie może być takiej sytuacji, że prawnika socjalistycznego nie obchodzą problemy, które są żywe i nurtują środowisko ekonomistów i które wymagają rozstrzygnięcia wspólnego w interesie przedsiębiorstwa i całej gospodarki socjalistycznej, współzawodniczącej na polu ekonomicznym ze światem kapitalistycznym.

Tradycyjny pogląd, że zagadnienie ryzyka nie jest problemem prawa karnego, lecz wyłącznie problemem ekonomicznym, możliwy byłby do utrzymania jedynie w warunkach gospodarki kapitalistycznej, gdzie strata lub zysk należą w istocie rzeczy do spraw prywatnych przedsiębiorcy. Tam stanowisko takie jest zrozumiałe i daje się wytłumaczyć tym, że problem ryzyka gospodarczego, jak zresztą cały problem wszelkich strat materialnych w ogóle, rozstrzygany jest zwykle z punktu widzenia stosunków co najwyżej cywilnych, pomiędzy właścicielem, dyrektorem, pełnomocnikiem, prokurentem. Dyrektor podejmujący zbyt lekkomyślne i ryzykanckie decyzje zostanie zwolniony ze stanowiska, odpisze mu się najwyżej część akcji, a właścicielowi w najgorszym razie może grozić bankructwo, lecz na miejsce zbankrutowanego właściciela zaraz przychodzi inny i w sumie interes społeczny cierpi tylko w stopniu nieznacznym<sup>29</sup>.

W naszych warunkach, przy uspołecznieniu podstawowych środków produkcji, przy całkowitej niemal nacjonalizacji przemysłu, sytuacja przedstawia się jednak zupełnie inaczej. Wszelkie straty majątkowe powstałe w przedsiębiorstwie socjalistycznym obciążają bezpośrednio całe społeczeństwo. Stąd przyznanie tak wysokiej rangi ochronie własności społecznej w Konstytucji PRL i ustawach karnych<sup>30</sup>. Stąd problem karalności, mank, szkodnictwa gospodarczego, brakoróbstwa i wszelkiej niegospodarności, problem, który w prawie karnym państw kapitalistycznych nie istnieje w ogóle<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Por. T. Cyprian, *Niegospodarność*, Nowe Prawo 1958, nr 5, s. 32.

<sup>30</sup> Por. ustawę z dnia 18 VI 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej (Dz. U. nr 36, poz. 228) oraz ustawę z dnia 21 I 1958 r. o wzmoczeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa (Dz. U. Nr 4, poz. 11).

<sup>31</sup> Problem przestępstw gospodarczych istnieje również w kapitalizmie, ale nie w tym znaczeniu, co u nas. Dotyczy on naruszenia zakazów państwowych, odnoszących się np. do przywozu, wywozu rozliczeń finansowych, korupcji itp.: por. np.

Penalizacja odcinka życia ekonomicznego i gospodarczego oraz z drugiej strony konieczność nieustannego doskonalenia i usprawnienia systemu zarządzania, organizacji pracy i kierownictwa, celem uzyskania maksymalnej efektywności przedsiębiorstwa, przy użyciu możliwie najmniejszych nakładów i środków, zmusza nas do zajęcia się problemem ryzyka również z punktu widzenia prawa karnego, do stworzenia warunków legalizacji inicjatywy gospodarczej kierowników. Problem ten staje się jeszcze bardziej aktualny w związku z rozszerzeniem uprawnień przedsiębiorstw przemysłowych<sup>32</sup> i uzyskiwaniem przez nie większej samodzielności w zakresie przejawiania inicjatywy gospodarczej<sup>33</sup>. Twórcza rola prawa jako nadbudowy może na tym odcinku wyjątkowo dużo zdziałać, gdyż zbyt rozciągliwa i jednostronna ocena nieudanych decyzji kierowniczych ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości wywołuje strach przed odpowiedzialnością karną i wpływa hamująco na rozwój inicjatywy gospodarczej wśród personelu kierowniczego naszych przedsiębiorstw<sup>34</sup>. R. Peretiatkowicz np. twierdzi, że brak „określenia granicy dopuszczalnego błędu, a więc błędu, który wolno popełnić mimo dobrej pracy i za który nie wolno pociągać wydającego decyzje do odpowiedzialności, traktować należy jako faktyczne ograniczenie uprawnień przedsiębiorstwa do samodzielnego podejmowania decyzji gospodarczych”<sup>35</sup>.

Problem ryzyka w prawie karnym nie jest bynajmniej wymysłem teoretyków prawa karnego. Dyskusja teoretyków na temat, czy dać ryzyku ochronę karno-prawną, czy jej nie dać, byłaby bezprzedmiotowa, gdyby

I. Constant, *Quelques aspects du Droit, pénal économique belge*, Annales de la Faculté de Droit de Liège, 1960; A. Goldstajn, *Upravijanje privrednim producentima*, Beograd 1959).

<sup>32</sup> Por. uchwałę nr 704 Rady Ministrów z 10 XI 1956 r. w sprawie rozszerzenia uprawnień państwowych przedsiębiorstw przemysłowych (M. P. nr 94, poz. 1047, oraz uchwałę Komitetu Centralnego PZPR i Rady Ministrów z 9 IV 1956 r., Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1956, nr 5.

<sup>33</sup> Wyrazem wzrostu samodzielności przedsiębiorstwa było dopuszczenie działalności eksperymentalnej (uchwała Rady Ministrów z 31 I 1957 r., M. P. nr 10), która zezwalała na zmiany w systemie planowania, płac, podziału zysków i innych czynności. Jakkolwiek ten rozwój samodzielności przekroczyłyby możliwości, jakie stwarza gospodarka planowa, to jednak pewna samodzielność przedsiębiorstwa utrzymała się i stanowi pozycję trwałą.

<sup>34</sup> Por. M. Andrałowicz, *Oddziaływanie przepisów o odpowiedzialności za wykroczenie na sprawne funkcjonowanie przedsiębiorstwa*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1956, nr 12, s. 461—462; R. Peretiatkowicz, op. cit., s. 19 i n.; E. Szwedek, *O właściwe ramy...* op. cit., s. 431; tenże, *Z problematyki...*, op. cit., s. 291; tenże, *Przepis karny...*, op. cit., s. 15 i n.; tenże, *Związek przyczynowy...*, op. cit. s. 10-32. Por. także H. Fayol, op. cit., s. 30, który pisze: „Ludzie boją się odpowiedzialności, chociaż pożądają władzy. Obawa przed odpowiedzialnością paraliżuje często inicjatywę i zabija wiele zalet”.

<sup>35</sup> R. Peretiatkowicz, op. cit., s. 19.

nie fakt, że problem ten istnieje właśnie w naszej rzeczywistości, w naszej praktyce<sup>36</sup>. Oto przykład z własnej praktyki prokuratorskiej, w sprawie, która w r. 1950 została zakończona ostatecznie postanowieniem o umorzeniu. Bezpośrednio po wojnie znany był w Polsce głód zwłaszcza artykułów przemysłowych, a wśród nich również zegarków. Otóż jedna spośród kilku istniejących w kraju fabryk zegarków opracowała kilka prototypów, modeli zegarów, które po przebyciu pomyślnej próby postanowiono produkować seryjnie. Okazało się jednak, że znaczna część zegarów pochodzących z produkcji seryjnej posiadała wady i nie nadawała się do zbytu, a znaczna ich część nie wytrzymała próby w praktycznym działaniu, wobec czego fabryka, na skutek zwrotów, reklamacji i złożenia do magazynu braków, poniosła poważne straty materialne. Czyn dyrektora fabryki i kierownika produkcji został przez kontrolę resortową oceniony negatywnie, w rezultacie czego zwolniono ich z pracy, a dalszy ich los oddano w ręce prokuratora. Jak wiadomo, doświadczeń w zakresie produkcji zegarów nie posiadaliśmy, ale skoro istniała fabryka posiadająca urządzenie do produkcji zegarów, trzeba było odważyć się na produkcję. Przedsięwzięcie miało na celu korzyść społeczną, było jednak śmiałe i zawierało w sobie elementy ryzyka, chociaż podjęte zostało z rozwagą. Moment ryzyka tkwił w braku dostatecznego doświadczenia w zakresie produkcji seryjnej, która wskazuje niekiedy trudne do przewidzenia odchylenia od zaplanowanego modelu, wzorca. Gdyby dyrektor i kierownik nie zaryzykowali produkcją, nie byłoby oczywiście strat, o których mowa, ale nie byłoby również doświadczenia, które pozwoliło opanować produkcję i w stosunkowo krótkim czasie dostarczać na rynek zegary działające bezbłędnie, chociaż jeszcze nie tak, jak zegary produkcji znanych od dawna firm zagranicznych.

Inny, stosunkowo świeży przykład z dziedziny handlu. Kilka lat temu wyprodukowano w Polsce pierwsze obrusy z folii. Popyt był ogromny. Na podstawie sprzedaży obrusów w ciągu trzech miesięcy zostały zgłoszone zamówienia roczne. W tym czasie jednak nabywcy ujawili szereg wad, jak np. mała odporność na temperaturę, łatwość palenia się, darcia itp. Wady te, przy uwzględnieniu stosunkowo wysokiej ceny (120 zł za sztukę), przyczyniły się do znacznego obniżenia popytu. Ponieważ zamówienie zostało wykonane szybko, a popyt zmalał, powstał problem magazynowania nadmiernych zapasów bądź dokonania poważnej obniżki ceny. Problem stał się tym bardziej ostry, gdyż warunki magazynowania, pomijając jego koszt, były złe, a z drugiej znów strony, przy niepełnej samodzielności przedsiębiorstwa, decyzja w przedmiocie obniżki ceny nie mogła być powzięta szybko, musiała być poprzedzona szeregiem narad i uzyskać aprobatę instancji zwierzchniej. W związku z powyższym znaczna ilość obrusów, na skutek złych warunków magazynowania, uległa

<sup>36</sup> Por. M. Grinberg, op. cit., s. 131.

zepsuciu, zaś pozostała po kilkakrotnej obniżce cen, ostatecznie do poziomu ceny ceraty stołowej, została sprzedana. W sumie jednak, na skutek nieprzewidzianego i trudnego do przewidzenia obniżenia się popytu na obrusy i związanych z tym dalszych manipulacji, przedsiębiorstwo handlowe zamiast spodziewanego zysku poniosło stratę. Lekceważąc potrzeby rynku można było oczywiście nie mieć strat, bo wystarczyło np. złożyć zamówienie na minimalną ilość obrusów, ale taka to już jest rola handlu, aby dążyć do maksymalnego i szybkiego zaspokojenia potrzeb konsumentów. Lekkomyślność lub niedbalstwo zostały tu wykluczone — pozostało jednak ryzyko.

Z podobnymi przypadkami możemy się spotkać codziennie, np. w naszym przemyśle włókienniczym, jak również i każdym innym. Chcąc pokonać trudności związane z eksportem gotowych wyrobów i importem różnych surowców prowadzi się badania i eksperymenty mające na celu uzyskanie zastępczych materiałów, pozwalających na ograniczenie, a z czasem na całkowite wyeliminowanie sprowadzanych z zagranicy drogich surowców. Rzecz jasna, że takie eksperymenty mogą przynieść korzyści, ale mogą też narazić nasz przemysł na straty przynajmniej chwilowo. Może zaistnieć np. taki przypadek: Dyrektor otrzyma terminowe zamówienie na dostawę do krajów nowo wyzwolonych określonego gatunku, wzoru i koloru materiału wełnianego lub bawełnianego, nie rozporządzając jednak odpowiednim surowcem i urządzeniami, które by gwarantowały w stu procentach zaspokojenie żądań zamawiającego. Odmowa wykonania zamówienia wiąże się z utratą dopływu koniecznych dla nas dewiz, a podjęcie produkcji z ryzykiem możliwości pewnego, choć może nieistotnego odchylenia od zamawianego wzoru, koloru, lub gatunku, co z kolei może spowodować, że zamawiający bądź odmówi przyjęcia dostawy nie odpowiadającej w pełni warunkom umownym, bądź przyjmie dostawę, lecz pod warunkiem znacznego obniżenia ceny. Innego rozwiązania jednak nie ma, a decyzję trzeba podjąć i to szybko. Bez względu na to, jaka będzie ta decyzja, tj. który z wymienionych wariantów przyjmie dyrektor, zawsze towarzyszyć jej będzie ryzyko, chyba że nie przyjmie w ogóle zamówienia, ale nie będzie to rozwiązanie dyrektora ekonomisty, lecz biurokraty.

Decyzja jest elementem składowym każdego złożonego działania ludzkiego<sup>37</sup>. Jej istota polega na dokonywaniu wyboru wśród różnych, konkurujących z sobą dóbr, i jeśli nie ma owej możliwości wyboru, nie może być mowy również o podejmowaniu decyzji<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Szczegółowe rozważania na temat decyzji zob. w pracy W. Sadowskiego, op. cit.

<sup>38</sup> Por. L. Kuleszyński, *Istota, rodzaje i właściwości decyzji*, Myśl Wojskowa 1964, nr 5, s. 31; K. Łaski, *Efektywność inwestycji w gospodarce socjalistycznej*, w: *Polityka gospodarcza Polski Ludowej*, t. I, wyd. 2, Warszawa 1962, s. 403 i n.

Ogólnie wiadomo, że decyzja dobra to taka, która przy prawidłowej jej realizacji prowadzi do celu i daje zamierzony wynik, a decyzja zła to taka, która przy najlepszym nawet wykonaniu nie prowadzi do celu, bądź też prowadzi do niego, lecz w sposób nieopłacalny<sup>39</sup>. Ten sam cel można bowiem osiągnąć wieloma środkami, chodzi więc o to, aby obrać również środki opłacalne, gdyż tylko wówczas można mówić o osiągnięciu zamierzonego wyniku. Jednakże z uwagi na to, że prawidłowy wybór, bezbłędna decyzja zależy od bardzo wielu czynników, nad którymi podejmujący decyzję posiada władztwo ograniczone (dotyczy to ograniczonej swobody wyboru i decydowania, ograniczonego czasu, środków, źródeł i zakresu posiadanych informacji<sup>40</sup> itp.), przeto wynik decyzji może być tylko przewidywany<sup>41</sup>. „Nie ma całkowitej pewności, a jedynie określony stopień prawdopodobieństwa, że będzie to wynik pomyślny. Odnosi się to nie tylko do wyników gospodarczych, lecz i technicznych. Zarządzanie, zwłaszcza dotyczące sfery techniki, zawsze ma coś z szukania nowych dróg, z nowatorstwa, a niekiedy jest niewątpliwym jego wyrazem. Możliwość błędu w przewidywaniach i wynikłej stąd szkody jest nie do uniknięcia. Stanowić musi więc część ryzyka gospodarczego lub produkcyjnego”<sup>42</sup>. Dlatego właśnie przede wszystkim państwo ludowe, socjalistyczna gospodarka zainteresowana jest w uregulowaniu problemu ryzyka. Na przykład w ZSRR już w r. 1929 CKW i RK zwróciło uwagę na niedopuszczalność karania sprawców za taką szkodę, którą odnieść należy do kategorii normalnego ryzyka gospodarczego i produkcyjnego. Wprawdzie w okresie kultu jednostki oraz wypaczeń na wielu odcinkach życia państwowego i gospodarczego wytyczne te nie znalazły zastosowania w praktyce sądowej, ale obecnie zostały wydobyte na zewnątrz i znajdują już zastosowanie<sup>43</sup>.

Obawy wysuwane przez prawników praktyków co do różnej, dowolnej interpretacji pojęcia ryzyka oraz w przedmiocie olbrzymich trudności praktycznych związanych z uregulowaniem prawnym ryzyka są tylko częściowo uzasadnione. Wydaje się, że jest odwrotnie, że na znacznie większe trudności napotykamy właśnie dziś, kiedy brak jest takiego uregulowania i kiedy przychodzi nam rozstrzygać to zagadnienie na podstawie przestarzałych i jakże niedoskonałych przepisów, gdy chodzi o to zagadnienie. Przecież sprawy służbowo-gospodarcze nawet bez elementu ryzyka należą do najbardziej trudnych i zawiłych, o czym świadczy m. in. fakt, że w tej kategorii spraw więcej jest wyroków uniewinniających,

<sup>39</sup> L. Kuleszyński, op. cit., s. 40; K. Łaski, op. cit., s. 405 i n.

<sup>40</sup> L. Kuleszyński, op. cit., s. 38; W. Sadowski, op. cit., s. 310, 311 i n.

<sup>41</sup> L. Kuleszyński, op. cit., s. 40; R. Peretiatkowicz, op. cit., s. 11 i n.; M. Świącicki, *Trojaka odpowiedzialność pracownika za szkodę*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1960, nr 7, s. 227; E. Szwedek, *O właściwe ramy...*, op. cit., s. 428 i n.

<sup>42</sup> M. Świącicki, op. cit., s. 227.

<sup>43</sup> Por. M. Grinberg, op. cit., s. 18—19, 145—146.

większy jest odsetek spraw, w których nastąpiło umorzenie postępowania lub odmówienie ścigania<sup>44</sup>, oraz więcej jest zwrotów spraw do uzupełnienia śledztwa niż się to zdarza w innych rodzajach przestępczości.

W tej kategorii spraw posługiwanie się biegłymi oraz zasięganie opinii ekspertów i wszelkiego rodzaju specjalistów należy do reguły, podobnie jak regułą jest to, że sprawy te w ogóle wymagają od prokuratorów, sędziów, obrońców dużej znajomości zagadnień gospodarczych, ekonomicznych, dużego doświadczenia życiowego, umiaru, taktu, dużego wyczucia, elastyczności, a zarazem też dużej czujności.

Jak łatwo jest tu popełnić błąd, gdy brak jest uregulowania tego problemu, niech świadczy następujący przykład: W jednej ze spraw sąd wojewódzki skazał dyrektora MHD Artykułami Spożywczymi za to, że przekraczając swe uprawnienia służbowe pokrył z sum obrotowych dyrekcji MHD kwotę 226 000 zł przypadającą do uregulowania przez agentów skupu z tytułu zakupu przez nich owoców na pniu z sadu Oddziału Zaopatrzenia Robotniczego, Zakładu Wytwórczego Sprzętu Instalacyjnego w P., przez co—wobec braku wystarczającego zabezpieczenia zwrotu całości wyłożonej sumy 226 000 zł i szybkiej jej spłaty oraz ponoszenia faktycznego ryzyka transakcji zawartej przez agentów skupu—działał na szkodę MHW<sup>45</sup>. Na skutek rewizji oskarżonego Sąd Najwyższy wyrok uchylił i dyrektora MHD uniewinnił, wychodząc z założenia, że dyrektor socjalistycznego handlu nie może być tylko formalistycznym wykonawcą instrukcji, lecz w działalności swej musi wykazywać elastyczność, że wypłacenie kwoty 226 000 zł tytułem należności za owoce zakupione na pniu przez agentów, aczkolwiek formalnie niezgodne z obowiązującymi przepisami i nawet ryzykowne, to jednak w ostatecznym rezultacie okazało się korzystne dla MHD i dla sprawy zaopatrzenia rynkowego.

Od wyroku Sądu Najwyższego złożył z kolei rewizję nadzwyczajną Prokurator Generalny PRL na niekorzyść uniewinnionego dyrektora, którą Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów uwzględnił<sup>46</sup>. W wyroku tym zostało podniesione to, że Sąd Najwyższy pominął materialną istotę czynu zarzuconego dyrektorowi MHD, że pozytywna ocena działalności oskarżonego jest „jednostronna i zawężona, albowiem nie uwzględnia materialnej istoty «transakcji z sadem», która w gruncie rzeczy wydaje się sfinansowaniem przez MHD dzierżawy sadu na rzecz agentów. Zarządzając przelanie na rachunek właścicieli sadu kwoty 226 000 zł oskarżony I. R. sfinansował pieniędzmi państwowymi prywatne przedsięwzięcie wymienionych agentów. W wyniku bowiem sfinansowanej przez MHD umowy

<sup>44</sup> Por. H. Popławski, *Przestępstwa z art. 286 kk. w praktyce prokuratorów*, Biuletyn GP 1960, nr 3—4, s. 43 i n.

<sup>45</sup> Por. wyrok składu 7 sędziów z 2 III 1961 r., V K 15/61, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, wyd. GP 1961, nr 5, s. 4—7.

<sup>46</sup> Ibidem.

dzierżawy wymienieni ajenci stają się właścicielami całości zbiorów z wydzierżawionego sadu, z obowiązkiem dostarczenia do MHD jedynie części zbiorów wartości 226 000 zł. Natomiast całą resztą mogli dysponować i faktycznie dysponowali bez żadnych ograniczeń i kontroli<sup>47</sup>. W takim ujęciu, stwierdza SN w konkluzji, działanie dyrektora „niezależnie od ryzyka i możliwości szkody dla MHD, powinno być rozważone pod kątem szkodliwości dla interesu publicznego w znaczeniu szerszym, a mianowicie dla gospodarki społecznej, której środki przysporzyły dochód prywatnym przedsiębiorstwom”<sup>48</sup>.

Jest oczywiste, że uregulowanie prawne problemu ryzyka nie rozwiąże wszystkich trudności, jakie napotyka się w praktyce, ale uregulowanie prawne tego problemu da przede wszystkim to, że osoby podejmujące decyzje, z którymi związane jest ryzyko, będą znały przynajmniej ogólne ramy dozwolonego ryzyka, co niewątpliwie musi przyczynić się również do ułatwienia sytuacji organom prokuratorskim i wymiaru sprawiedliwości. Będzie to więc postęp, który spowoduje powstanie tamy przed ingerencją organów ścigania w wewnętrzne sprawy gospodarcze resortu, obecnie zbyt głęboko już sięgającą.

### III. ROZWIĄZANIE PROBLEMU RYZYKA GOSPODARCZEGO W ŚWIETLE OBOWIĄZUJĄCEGO USTAWODAWSTWA

Byłoby oczywiście błędem sądzić, że prawo karne jest w ogóle bezradne wobec problemu ryzyka. Możliwości rozwiązania tego problemu dają nam przede wszystkim przepisy art. 22 i 14 k.k. oraz art. 49 k.p.k. Rozważmy więc te możliwości.

Art. 22 k.k. może mieć bardzo szerokie zastosowanie i być wykorzystany do różnorodnych wypadków życiowych, które wymagają rozstrzygnięcia powstałych konfliktów i sprzecznych interesów znajdujących się pod ochroną prawną, w drodze poświęcenia jednych, mniejszych interesów i dóbr na rzecz ratowania innych zagrożonych dóbr wartości większej<sup>49</sup>. Nie ulega wątpliwości, że we wszystkich wypadkach podjęcia działania w warunkach ryzyka, przy uprzednim istnieniu stanu zagrożenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla interesu przedsiębiorstwa, zastosowanie art. 22 k.k. będzie zupełnie możliwe. Będzie to miało miejsce np. w razie awarii kotła, która grozi unieruchomieniem produkcji na dłuższy czas, i gdy brygada remontowa chcąc skrócić czas remontu podejmie się dokonania naprawy kotła nowym, dotychczas nie sprawdzonym jeszcze sposobem, oczywiście wbrew instrukcji i ustalonym zwyczajom, co zawsze

<sup>47</sup> Ibidem, s. 6.

<sup>48</sup> Ibidem, s. 6.

<sup>49</sup> Szczegółowe wywody na temat wyższej konieczności zob. w cyklu moich artykułów opublikowanych w czasopiśmie „Organizacja—Metody—Technika”, nr 3, 5, 6 i 11 z 1967 r.

związane jest z pewnym ryzykiem możliwości niepowodzenia. Jeśli pomysł był realny, a zawierał w sobie jedynie elementy ryzyka, trudno byłoby nie uznać, że brygada nie działała w stanie wyższej konieczności.

Inny przykład: Istnieje bardzo pilna potrzeba wydania z magazynu materiałów niezbędnych do natychmiastowej naprawy uszkodzonej turbiny, zasilającej w energię elektryczną przedsiębiorstwo, które nie ma połączenia z główną magistralą sieci elektrycznej. Magazyn zaś jest nieczynny z powodu choroby magazyniera, jednakże kierownik wbrew instrukcji nie sporządza remanentu zdawczo-odbiorczego, gdyż nie ma na to czasu i poleca pracownikowi innego magazynu otworzyć zamknięty magazyn i wydać niezbędne do remontu turbiny materiały, narażając tym samym na niemożność ustalenia straty ewentualnego sprawcę manka w magazynie. Również w tym przypadku kierownik podejmuje czynność związaną z ryzykiem, ale zmusza go do tego stan bezpośredniego zagrożenia, a więc warunki przewidziane w art. 22 k.k.

Również podane przez M. S. Grinberga<sup>50</sup> przykłady (w sprawie naprawy przez Tokmakowa głównej magistrali gorącej wody, która zalała kotłownię piekarni; w sprawie wyrażenia przez Jaremkę zgody na prowadzenie pociągu z transportem bez konwoju; w sprawie wysłania soli w nieuszczelnionych wagonach itp.) wskazują na możliwość pozytywnego rozwiązania problemu ryzyka na podstawie art. 22 k.k.

Sedno zagadnienia tkwi jednak w tym, że przejawy działania w warunkach ryzyka są tak różnorodne i mają tak szeroki zasięg, że nie wszystkie tego typu działania dadzą się pomieścić w ramach art. 22 k.k. Chodzi mianowicie o takie przypadki, gdzie żadne bezpośrednie niebezpieczeństwo przedsiębiorstwu nie zagraża, gdzie nie występuje kolizja interesów, a gdzie chodzi tylko bądź o zapewnienie przedsiębiorstwu lepszej i trwalszej egzystencji<sup>51</sup>, większych zysków, nowych wartości, bądź też o podejmowanie decyzji w ramach normalnej codziennej działalności gospodarczej przedsiębiorstwa. Dyrektor MHD np. spodziewając się w dniu 1 Maja pięknej pogody i ciepła, co potwierdziła prognoza PIM-u, zarządza przygotowanie na ten dzień dużej ilości lodów. Jednakże wbrew przewidywaniu pogoda nie dopisuje i znaczna ilość lodów ulega zepsuciu. Inny przykład: kierownik sklepu uwzględniając popyt i warunki magazynowania zamówił na okres zimy większe ilości nart i łyżew, jednakże zima była łagodna, bez śniegu, i na te artykuły popytu nie było. W pierwszym przypadku strata była bezpośrednia, a w drugim pośrednia, ponieważ nastąpiło zamrożenie kapitału i sklep nie przyniósł oczekiwanego zysku. Czyż w opisanych przypadkach można mówić o działaniu w stanie wyższej konieczności? Oczywiście nie, chociaż pozornie mogłoby się wydawać, że

<sup>50</sup> Por. M. S. Grinberg, *Stan usprawiedliwionego ryzyka w procesie produkcji i jego karno-prawne znaczenie*, tłum. z ros., Nowe Prawo 1954, nr 5—6, s. 16, 20.

<sup>51</sup> J. Martindell, *The Scientific Appraisal of Management*, New York 1950, s. 267.

tak, zwłaszcza gdy tezę Sądu Najwyższego<sup>52</sup>, która charakteryzuje pracę kierowniczego personelu placówki gospodarczej jako rozstrzyganie konfliktów i dokonywanie wyboru wśród konkurujących ze sobą dóbr przyjmujemy bezkrytycznie, starając się dopasować ją bez żadnej analizy do wszystkich możliwych wypadków.

Podjęcie każdej decyzji, czy to w przedmiocie wspomnianych już łódów, nart czy w jakiegokolwiek innej sprawie, wymaga niewątpliwie głębokiej analizy, ważenia i dokonania wyboru pomiędzy różnymi wersjami i alternatywami, a więc rozstrzygnięcia konfliktów, lecz w tym specyficznym znaczeniu tylko w sensie wyboru najbardziej korzystnej dla przedsiębiorstwa wersji lub możliwości. Jednakże brak tutaj podstawowego warunku dla istnienia stanu wyższej konieczności, tj. bezpośredniego niebezpieczeństwa, które grozi dobru chronionemu, i dla odwrócenia którego podejmuje się decyzję poświęcenia innego dobra, mniejszego, jako jedyną szansę uratowania tego większego dobra chronionego. Wprawdzie i tutaj tkwi niebezpieczeństwo, ale nie to bezpośrednie, lecz przyszłe, czasami nawet bardzo odległe, lecz nigdy nie pewne, lecz zawsze prawdopodobne tylko. Ponadto tutaj niekoniecznie musi być rzeczywista kolizja dóbr, które chroni prawo, a którą przy stanie wyższej konieczności zawsze trzeba rozstrzygać w tak drastyczny sposób. I na tym właśnie m. in. polega specyfika stanu ryzyka, w odróżnieniu od stanu wyższej konieczności.

Następnie należy zwrócić uwagę również na to, że w miarę postępu technicznego coraz częściej będziemy mieli do czynienia z ryzykiem nowatorskim, gdzie wchodzi w grę tworzenie nowego, nie istniejącego jeszcze dobra<sup>53</sup>, a więc z przypadkami, do których instytucja stanu wyższej konieczności będzie miała zastosowanie w stopniu jeszcze bardziej ograniczonym.

Widzimy więc, że na podstawie przepisu art. 22 k.k. nie da się załatwić zadowalająco wszystkich spraw, jakie się mogą zrodzić w praktyce z bogatej problematyki ryzyka. Taki pogląd reprezentują w Polsce J. Sawicki<sup>54</sup> i A. Gubiński<sup>55</sup>, w ZSRR M. S. Grinberg<sup>56</sup>. Zaznaczyć również należy, że o tym, iż problemu ryzyka z powodu swej specyfiki nie da się załatwić nie tylko na podstawie art. 22 k.k., lecz w ogóle w ramach tradycyjnych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, wypowiada się wielu autorów radzieckich<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> Por. orzeczenie SN z 3 XI 1954 r., III K 899/54, Zbiór Orzeczeń SN 1955, z. 2, s. 129.

<sup>53</sup> Por. A. Gubiński, *Ryzyko*..., op. cit., s. 60.

<sup>54</sup> J. Sawicki, *Odpowiedzialność karna w budownictwie*..., op. cit., s. 9.

<sup>55</sup> A. Gubiński, *Ryzyko*..., op. cit., s. 60 i n.

<sup>56</sup> M. S. Grinberg, op. cit., s. 24, 123.

<sup>57</sup> Por. np. W. F. Kiriczenko, *Otwietstwiennost za dolžnostnyje priestuplenija po sowietkomu ugołownomu prawu*, Moskwa 1956, s. 72—74; W. N. Kudriawcow,

Drugą możliwość rozwiązania problemu ryzyka na podstawie obowiązujących przepisów kodeksu karnego stwarza nam art. 14 k.k. Rozwiązanie w ramach art. 22 k.k. jest bez porównania lepsze, jeśli oczywiście uwzględnimy przedstawione wyżej zastrzeżenia co do tego, iż nie każdy przypadek ryzyka da się zakwalifikować jako działanie mieszczące się w ramach wyższej konieczności. Poza tym zastrzeżeniem przy stosowaniu art. 22 k.k. sprawa jest jasna przynajmniej od strony przedmiotowej i to zarówno dla osoby podejmującej decyzje, jak i dla organu ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Trudności mogą powstać tylko przy przekroczeniu granic stanu wyższej konieczności, natomiast przy rozwiązaniu problemu ryzyka w ramach art. 14 k.k. trudności rodzą się z miejsca. Przede wszystkim ocena strony podmiotowej następuje po dokonanej już uprzednio ocenie czynu pod względem przedmiotowym, tj. wówczas, kiedy od strony przedmiotowej charakter czynu został przesądzony jako wyczerpujący przedmiotowo znamiona przestępstwa. Taka zaś ocena stwarza bardzo silną sugestię również w zakresie oceny strony podmiotowej, co w konsekwencji rodzi pokusę, niebezpieczeństwo dostosowywania strony podmiotowej do przedmiotowej, zwłaszcza gdy w następstwie takiego czynu wynikła dla przedsiębiorstwa znaczna szkoda. Gdyby stan faktyczny przestępstw służbowo-gospodarczych dopuszczał możliwość popełnienia ich tylko z winy umyślnej (za czym wypowiedają się w doktrynie radzieckiej A. Sacharow<sup>58</sup> i A. Zizilenko<sup>59</sup> i do czego skłania się u nas T. Cyprian<sup>60</sup>), niebezpieczeństwo to nie byłoby jeszcze tak wielkie. Chociaż analizując orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące przestępstw nas interesujących, kwalifikowanych z winy umyślnej, można stwierdzić, że kładzie ono zbyt duży nacisk na świadomość (wyobrażenie przez sprawcę skutków), bez należytego powiązania jej z wolą sprawy, co nieuchronnie prowadzi do podciągania lekkomyślności do zamiaru ewentualnego<sup>61</sup>. Z treści art. 14 § 1 k.k. jasno wynika, że obowiązujący u nas k.k. stoi na gruncie teorii woli.

*Obiektwnaja strona priestuplenija*, Moskwa 1960, s. 112—113; O. S. Joffe i M. D. Szarogrodski, *Woprosy teorii prawa*, Moskwa 1961, s. 475; J. Słucki, *Obstojatielstwa iskluczajuszczije ugotownoju otwietstwiennost*; Leningrad 1956, s. 17—18. Por. w literaturze czechosłowackiej także L. Szubert, *Nebezpecnost konania pre spoločnost ako zakladne podmienka trestneno cinu*, Bratislava 1955, Moskwa 1960, s. 125—126.

<sup>58</sup> A. Sacharow, *Otwietstwiennost za dolžnostnyje zloupotrieblenija o sowiet-skomu ugotownomu pravu*, Moskwa 1956, s. 116.

<sup>59</sup> A. Zizilenko, *Dolžnostnyje (służebnyje) priestuplenija*, wyd. 2, Moskwa 1924 g. 41.

<sup>60</sup> T. Cyprian, *Przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 1960, s. 63; tenże, *Niegospodarność*, op. cit., s. 35—36.

<sup>61</sup> Np., w wyroku z 11 VI 1948 r. w sprawie nr 11/47 SN mówi, że „istotną przesłanką odpowiedzialności z art. 286 § 1 kk. jest okoliczność, iż oskarżony miał świadomość, że przekraczając swoją władzę, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (Państwo i Prawo 1943, nr 5), albo w wyroku z 13 IX 1959 r. w sprawie K 700/50: „Niedbałe prowadzenie przez magazyniera ksiąg magazynowych i kar-

Do takich samych skutków prowadzi koncepcja winy kombinowanej, którą głosi u nas A. Bachrach<sup>62</sup>, a z treści ostatnich publikacji T. Cypriana<sup>63</sup> można wnioskować, że i on przychyła się do tego poglądu.

Przy winie nieumyślnej zaś istnieje niebezpieczeństwo skazania osoby w gruncie rzeczy niewinnej. Praktyka ma bowiem to do siebie, że każdy postawiony przed nią problem życiowy musi rozwiązać. Rozwiązanie może być prawidłowe bądź nieprawidłowe, ale to już inne zagadnienie, którym się praktyka rzadko kiedy zajmuje. W przypadku interesującego nas ryzyka rzecz ma się tak samo. Ci spośród praktyków, którzy wypowiadając się przeciwko ochronie karno-prawnej ryzyka, twierdzą, że w naszym kraju nie może być sankcjonowane żadne ryzyko narażenia interesu gospodarczego państwa na jakiegokolwiek szkody, bez względu na ich rozmiar, że postępu technicznego nie można realizować ryzykując\*<sup>64</sup> (a zdaje się, że tych praktyków jest większość), załatwiliby każdą tego rodzaju sprawę w sposób bardzo prosty, a mianowicie przez wniesienie aktu oskarżenia i wydanie wyroku skazującego.

Istotnie, przy wynikłej dla przedsiębiorstwa stracie, istnieniu setek, jeżeli nie tysięcy różnego rodzaju okólników i wytycznych, wydanych niekiedy jeszcze przed kilkunastoma laty, oraz istnieniu orzeczeń Sądu Najwyższego, mówiących o obowiązkach, wynikających z samej istoty zajmowanego stanowiska służbowego lub sprawowanej funkcji<sup>65</sup>, nie będzie trudno — zwłaszcza przy pewnej dozie gorliwości — ustalić również związku przyczynowego między powstałą dla przedsiębiorstwa stratą a niedopełnieniem jakiegoś obowiązku<sup>66</sup>. Skoro znamiona przestępstwa zostały wypełnione pod względem przedmiotowym i skoro sprawca nie zdradza objawów choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego, to nie trudno będzie mu zarzucić i przypisać winę nieumyślną, chociażby pod postacią niedbalstwa, bo przecież obydwie warunki tej postaci winy nieumyślnej, zarówno obowiązek, jak i możliwość przewidywania, pozwalają na bardzo szeroką i powiedziałbym — nawet dowolną interpretację

totek, co spowodować mogło straty dla przedsiębiorstwa, z czego oskarżony jako człowiek obeznany z tokiem pracy w fabryce zdawał sobie sprawę, stanowi działanie na szkodę interesu publicznego, a więc przestępstwo umyślne z § 1 art. 286 k.k." (Państwo i Prawo 1951, nr 1). Problem ten omawiam szerzej w pracy *Niektóre zagadnienia strony podmiotowej przestępstw z art. 286 k.k.*, Państwo i Prawo 1962, nr 11.

<sup>62</sup> A. Bachrach, *O właściwą interpretację art. 286 k.k.*, DPP 1950, nr 2, s. 31—34.

<sup>63</sup> T. Cyprian, *Strona podmiotowa wypadku drogowego*, Nowe Prawo 1961, nr 5, S. 600.

<sup>64</sup> Por. Biuletyn GP 1963, nr 7—8, s. 126—129.

<sup>65</sup> Por. np. orzeczenie SN z 2 XII 1948 r., Zbiór Orzeczeń SN 1949, z. 1, poz. 37; z 7 IV 1950 r., w sprawie K 720/50 Zbiór Orzeczeń SN, 1951, z. 1, poz. 8, Nowe Prawo 1951, nr 3, Państwo i Prawo 1951, nr 1.

<sup>66</sup> Por. S. Buczkowski, *W sprawie „karty praw” dyrektora przedsiębiorstwa państwowego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, 1955, nr 10, s. 359.

tych pojęć. Z czysto formalistycznego punktu widzenia taki sposób załatwienia sprawy wolny jest od jakiegokolwiek zarzutu. Pozornie, na zewnątrz, realizuje on nawet wytyczne w zakresie polityki kryminalnej, dotyczące nietolerancji wobec przejawów wszelkiego rodzaju marnotrawstwa i niegospodarności. Jednakże gdy wnikiemy w istotę zagadnienia, to zobaczymy, że przedstawiony sposób załatwienia sprawy wiedzie nas nieuchronnie na manowce formalizmu, przed czym ostrzegał niejednokrotnie Sąd Najwyższy<sup>67</sup>; że chwyta zagadnienie fragmentarycznie i w oderwaniu od całokształtu okoliczności faktycznych towarzyszących i związanych nierozzerwalnie z istotą funkcji kierowniczej, polegającej na gospodarowaniu, przy którym spotykamy się ciągle ze zjawiskiem zysku i straty jako czymś normalnym.

Popęlnia się przy tym inny poważny błąd, polegający na fetyszystycznym poglądzie na zjawisko strat, co z kolei prowadzi do niesłusznym i sprzecznych z istotą oraz założeniami prawa karnego tendencji rozszerzania odpowiedzialności karnej za skutki, za zdarzenie, przed czym Sąd Najwyższy również ostrzegał<sup>68</sup>.

W każdym systemie gospodarczym i w każdym przedsiębiorstwie spotykamy się ze zjawiskiem zysku i strat, towarzyszącym każdej działalności gospodarczej. Na powstanie strat — podobnie zresztą jak i na powstanie zysku — składa się wiele przyczyn, nieraz bardzo złożonych i zrozumiałych jedynie dla fachowca i dlatego też jakiegokolwiek byłyby straty powstałe w związku z działalnością kierownika przedsiębiorstwa w ramach ryzyka, nie zawsze można je wiązać z działalnością przestępczą<sup>69</sup>. Słusznie więc podkreśla Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 XII 1964 r., że „stwierdzenie od strony obiektywnej dopuszczenia się przez sprawcę określonych w ustawie karnej zaniedbań, które doprowadziły do określonych w tejże ustawie skutków, nie wystarcza do ustalenia winy nieumyślnej sprawcy”, że konieczne jest do tego ponadto wykazanie po jego stronie lekkomyślności lub niedbalstwa. Obiektywny błąd sprawcy nie zawsze jest błędem zawinionym<sup>70</sup>. „To, że obiektywnie należałoby postąpić inaczej niż postąpił oskarżony, nie uzasadnia jeszcze istnienia po jego stronie niedbalstwa. Przyjęcie po stronie oskarżonego niedbalstwa wymagało wykazania, że nie tylko obiektywnie postąpił nie tak, jak należało, lecz także mógł i powinien był postąpić inaczej, a więc mógł i powinien był zdać sobie sprawę z wadliwości swojego postępowania”<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> Por. np. orzeczenie SN z 3 XI 1954 r. w sprawie III 899/54, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1955, nr 6, s. 228—230; Zbiór Orzeczeń SN 1955, z. 2, s. 129.

<sup>68</sup> Por. wyrok SN z 20 X 1954 r. w sprawie III K 788/54, Zbiór Orzeczeń SN 1955, z. 3, s. 97.

<sup>69</sup> Por. np. M. Świącicki, op. cit., s. 227; E. Szwedek, *O właściwe ramy odpowiedzialności ..*, op. cit., s. 431.

<sup>70</sup> Postanowienie składu siedmiu sędziów (R. Nw 10/64) Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karowa i Izba Wojskowa, 1964, nr 7—8, poz. 104, s. 22.

<sup>71</sup> Ibidem, s. 26.

O winie decyduje ponadto szereg innych okoliczności, które warunkują konkretną możliwość przewidywania. Najbardziej prawidłowe i bezbłędne decyzje mogą być podejmowane tylko na szczeblu najwyższym, gdzie skupiają się wszystkie nici niezbędnych informacji<sup>72</sup>, ale przeciętny kierownik przedsiębiorstwa musi podejmować decyzje na podstawie niekompletnych informacji, w warunkach, gdy wynik działania zależy może od czynników, na które on nie ma żadnego wpływu (nie kieruje nimi), np. czynniki przypadkowe. Ponadto podejmujący decyzje nie jest nigdy pewny, czy wykonawcy zrealizują je dobrze<sup>73</sup>, zakładając nawet, że wybór wykonawców był bez zarzutu i sprawnie funkcjonował system nadzoru wykonania.

Z drugiej strony interes gospodarczy wymaga, aby kierownik przedsiębiorstwa socjalistycznego był człowiekiem wiecznie niezadowolonym z istniejącego stanu rzeczy w jego przedsiębiorstwie, aby bez przerwy szukał innych rozwiązań i metod<sup>74</sup>. Odwaga podejmowania decyzji, odpowiedzialności, ryzyka, energia — a w razie potrzeby — rozmach, oto niektóre tylko przymioty dobrego kierownika przedsiębiorstwa, określone pół wieku temu przez H. Fayola<sup>75</sup>, a jakże aktualne również obecnie, w naszych warunkach.

Wiemy na przykład, że o rozwoju gospodarki w dużym stopniu decyduje postęp techniczny i wprowadzanie innowacji. Tymczasem istnieją u nas i pod tym względem liczne opory<sup>76</sup>, mimo dużych wysiłków ze strony Partii i Rządu<sup>77</sup>. Przyczyn tego stanu rzeczy należy doszukać się

<sup>72</sup> Por. np. W. Sadowski, op. cit., s. 311.

<sup>73</sup> Por. L. Kuleszyński, op. cit., s. 40.

<sup>74</sup> Por. ocenę i wnioski badań Zespołu Anglo-Amerykańskiej Rady do Spraw Wydajności Produkcji, cyt. wg W. Staniszkisa, *O doborze personelu kierowniczego przedsiębiorstw*, Materiały i Studia TNOiK 1959, z. 10, s. 22.

<sup>75</sup> H. Fayol, *Administracja przemysłowa i ogólna*, Poznań 1947, s. 130—131.

<sup>76</sup> Trzeba tutaj przyznać, że nawet w najbardziej uprzemysłowionych krajach kapitalistycznych działalność nowatorska napotyka pewne opory. Por. np. J. Schumpeter, *Business Cycles*, New York 1939, s. 96; Mc Laurin, *The Sequence Form Invention to Innovation and its Relation to Economic Growth*, Quarterly Journal of Economics, luty 1953, s. 105.

<sup>77</sup> Oto przykłady naszych niewielkich osiągnięć na tym odcinku. W 1961 r. np. w Polsce zgłoszono 2524 wynalazków i 1168 wzorów użytkowych, a w mniejszych liczbowo od Polski państwach, np. Australii, 12 898 wynalazków, »w Austrii — 9892, Belgii — 13 443, Czechosłowacji — 7742, Danii — 5295, Hiszpanii — 9652 wynalazków i 5703 wzorów użytkowych, w Kanadzie — 25 477 wynalazków, NRD — 6091 wynalazków i 3607 wzorów użytkowych, Niderlandy — 13 461, Norwegia — 4049, Szwajcaria — 15 175, Szwecja — 13 186, Izrael — 1696, Nowa Zelandia — 2893, Zjednoczona Republika Arabska — 1383, — a z większych państw: Francja — 37 435, NRF — 58 188 wynalazków i 44 145 wzorów użytkowych, Stany Zjednoczone 83 396 wynalazków, Włochy — 23 606 wynalazków i 6295 wzorów użytkowych, Anglia — 46 811 wynalazków. Dane pochodzą z organu Międzynarodowego Biura Ochrony Własności Przemysłowej La Propriété Industrielle, cyt. wg czasopisma Wynałazczość i Racjonalizacja 19\*63, nr 4, s. 34.

nie tylko w bodźcach ekonomicznych, które za mało zachęcają wynalazców i wykonawców, nie tylko w tym, że innowacje deprecjonują kapitał: postęp techniczny i wszelkie innowacje wymagają środków, ale oprócz nich wymagają również odwagi. Niestety, naszym kierownikom przedsiębiorstw najbardziej brakuje właśnie odwagi. Ale czy można się temu dziwić, skoro wiedzą, że obawa odpowiedzialności karnej nie jest jedynie teoretyczna, że odwagę, inicjatywę i przedsiębiorczość kierowniczą bardzo łatwo jest przełożyć na język prawa karnego jako lekkomyślność lub niedbalstwo<sup>78</sup>.

A. J. Omelczenko<sup>79</sup>, który badał zagadnienie ryzyka na gruncie stosunków panujących w ZSRR, dostrzegł również to samo zjawisko — lęku przed podejmowaniem śmiałych i nowatorskich decyzji. Chcąc zapobiec temu zaproponował, aby odmowa ponoszenia ryzyka ze strony kierowników przedsiębiorstw i innych odpowiedzialnych osób traktowana była jako naruszenie służbowe. Wniosku tego nie akceptuję, gdyż idzie on zbyt daleko. Poczynione uwagi wskazują jednak wyraźnie, że problemu ryzyka nie da się pomyślnie rozstrzygnąć w ramach art. 14 k.k. i w ogóle obowiązującego ustawodawstwa, mimo najszczerzych nawet chęci<sup>80</sup>. A wydaje się, że prawo karne mogłoby oddać wielkie usługi naszej gospodarce, gdyby w miarę swych możliwości dopomogło w rozwiązaniu tego problemu.

Trzecia i ostatnia możliwość rozwiązania problemu ryzyka w ramach obowiązującego ustawodawstwa to umorzenie postępowania w trybie art. 49 k.p.k. W świetle dotychczas rozważanych trudności w zakresie prawidłowego roztrygnięcia problemu ryzyka na podstawie art. 22 i art. 14 k.k. wydaje się, że przepis art. 49 k.p.k. mógłby stanowić doskonałe uzupełnienie przepisów poprzednich. Przepis ten mógłby być klapą bezpieczeństwa puszczającą na tory bezkarności wszystkie te przypadki związane ze stanem ryzyka, które nie mogły zmieścić się w ramach art. 22 k.k. albo które ze względu na formalistyczne i „obiektywistyczne” podejście do zagadnienia winy nie mogły być załatwione w ramach art. 14 k.k., mimo iż z uwagi na charakter czynu, sposób działania i cel nie kwalifikowały się do oskarżenia i postępowania sądowego.

W praktyce jednakże i te możliwości nie są wykorzystywane<sup>81</sup>. Przyczyny takiego stanu rzeczy dopatruję się w tym, że przy ocenie stopnia

<sup>78</sup> Por. E. Szvedek, *O właściwe ramy ...*, op. cit., s. 433.

<sup>79</sup> A. J. Omelczenko, op. cit., s. 38.

<sup>80</sup> O winie będzie jeszcze mowa w rozdz. VI niniejszej pracy.

<sup>81</sup> Por. np. analizę 1756 spraw o niegospodarność, z której wynika, że najwyższa kwota strat w sprawach umorzonych w trybie art. 49 k.p.k. nie przekroczyła 25 tys. zł i że sprawy takie zostały zakwestionowane przez referaty orzecznictwa sądów wojewódzkich, jak również przez autorów analizy. (I. Gawroński i S. Paweła, *Analiza skazań w sprawach o niegospodarność*, Biuletyn Min. Sprawiedliwości 1961, nr 11, s. 11). Taką samą praktykę spotykamy przy mankach. Por. H. Popławski, op. cit., s. 50.

społecznego niebezpieczeństwa decydujące znaczenie przypisuje się wysokości szkody zrządzonej przestępstwem<sup>82</sup>, która w sprawach nas interesujących jest z reguły wysoka, podobnie zresztą jak wysoki byłby zysk, na który kierownik liczył podejmując nieudaną decyzję.

W socjalistycznej doktrynie prawa karnego był wprawdzie taki okres, kiedy dominował pogląd, że społeczne niebezpieczeństwo odnosi się tylko do przedmiotowych elementów czynu. Wyrażali go m. in. W. Czchikwadze<sup>83</sup>, W. Mieńszagin i Z. Wyszynska<sup>84</sup>, W. Kurlandski<sup>85</sup>, A. Sacharow<sup>86</sup>. Konsekwencją przyjęcia takiego poglądu jest zacieranie się „jakościowej różnicy między społecznym niebezpieczeństwem czynu i wyrządzeniem szkody”<sup>87</sup>, co np. znalazło wyraz w wielu orzeczeniach Sądu Najwyższego, a m. in. w wyroku z 22 III 1962 r., w którym stwierdzono, że z art. 49 k.p.k. „nie wynika, by nie mógł być on zastosowany wobec recydywistów, popełniających czyn o znikomym niebezpieczeństwie społecznym”<sup>88</sup>.

Obecnie doktryna socjalistycznego prawa karnego<sup>89</sup> zajmuje niemal jednolite stanowisko co do tego, że pojęcie społecznego niebezpieczeństwa zawiera w sobie elementy zarówno obiektywne, jak i subiektywne. Powyższy pogląd deklaruje również Sąd Najwyższy w większości swoich

<sup>82</sup> Np. J. Gawroński i S. Pawela, op. cit., s. 11, w związku z umorzeniem przez sąd sprawy o niegospodarność w trybie art. 49 k.p.k., w której szkoda wyniosła 25 tys. zł, piszą: „Już sama suma spowodowanych strat stała na przeszkodzie do przyjęcia znikomego niebezpieczeństwa społecznego”.

<sup>83</sup> W. Czchikwadze, *Radzieckie prawo karne wojskowe. Część ogólna*, 1952, s. 143, 159, H76.

<sup>84</sup> W. Mieńszagin i Z. Wyszynska, *Radzieckie prawo karne*, 1953, s. 51.

<sup>85</sup> W. Kurlandski, *Niekotoryje woprosy uczenija o sostawie priestuplenija w tieorii sowietskogo ugołownogo prawa*, *Sowietskije Gosudarstwo i Prawo* 1951, nr 11 s. 38.

<sup>86</sup> A. Sacharow, *K woprosu o poniatii sostawa prie stupleni ja*, *Sowietskije Gosudarstwo i Prawo* 1952, nr 7, s. 30, 35.

<sup>87</sup> A. Gubiński, *Socjalistyczna dyscyplina pracy w prawie karnym*, Warszawa 1954, s. 180.

<sup>88</sup> Sprawa V K 795/61, *Państwo i Prawo* 1963, nr 1.

<sup>89</sup> Por. m. in. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 207; N. Durmanow, *Poniatije priestuplenija*, Moskwa—Leningrad 1948, s. 12; A. Gierocenzon, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1952, s. 292—293; A. Gubiński, *Socjalistyczna dyscyplina ...*, op. cit., s. 180 i n.; L. Feldman, *W sprawie czynu społecznie niebezpiecznego*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1956, nr 3; tenże, *Kilka uwag o istocie przestępstwa w świetle materializmu dialektycznego*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1949, nr 4, s. 559—560; L. Kubicki, *Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego*, *Państwo i Prawo* 1964, nr 7, s. 101; L. Lornell, *Wykład prawa karnego*, Warszawa 1961, s. 161; J. Sawicki, *Ochrona czci na tle krytyki i samokrytyki*, Warszawa 1953, s. 77—78; W. Świda, *Prawo karne*, z. II, Wrocław 1959, s. 26; A. Trajnin, *Sostaw priestuplenija po sowietskemu ugołownomu prawu*, Moskwa 1951, s. 30.

orzeczeń<sup>90</sup>. Jednakże analizując poszczególne wyroki Sądu nie można oprzeć się wrażeniu, że napotyka on jeszcze duże trudności w zakresie całkowitego wyzwolenia się spod wpływu poglądu upatrującego w niebezpieczeństwie społecznym tylko przedmiotowych elementów czynu. W orzeczeniu z 3 III 1959 r.<sup>91</sup> Sąd Najwyższy np. wychodzi poza przedmiotowe ramy czynu, ale wszelkie elementy występujące po stronie sprawcy, podmiotowe, podporządkowuje i uzależnia od spowodowania szkody lub jej niebezpieczeństwa w znikomych rozmiarach. Znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu, o którym mowa w art. 49 k.p.k., stwierdza w wymienionym wyroku, „zachodzi, gdy działanie sprawcy pod względem przedmiotowym, wyczerpując znamiona dyspozycji przepisu karnego, spowodowało szkodę lub jej niebezpieczeństwo w znikomych rozmiarach. Obok tej przedmiotowej strony działania muszą również dla możliwości uznania czynu za znikomo społecznie niebezpieczny występować po stronie sprawcy okoliczności wskazujące, że stopień jego winy jest minimalny, że działanie jego było przypadkowe i że nie zachodzi obawa powtórzenia podobnego działania w przyszłości”<sup>92</sup>.

Jest rzeczą oczywistą, że przy takiej interpretacji pojęcia znikomego społecznego niebezpieczeństwa nie można oczekiwać pozytywnego rozstrzygnięcia problemu ryzyka w ramach art. 49 k.p.k., gdyż tutaj prawie nigdy nie będzie spełniony pierwszy warunek elementu przedmiotowego, by wyrządzona szkoda była znikomych rozmiarów. Słuszność takiej interpretacji budzi więc poważne zastrzeżenia. Nieuchronną konsekwencją przyjęcia takiej interpretacji byłoby wyłączenie z góry możliwości stosowania art. 49 k.p.k. w odniesieniu do wielu czynów, które — biorąc rzecz konkretnie a nie abstrakcyjnie — odpowiadają warunkom przewidzianym w tymże artykule k.k. czemu zresztą dał wyraz Sąd Najwyższy w jednym ze swych orzeczeń<sup>93</sup>. Jednakże żaden przepis prawny nie przewiduje takich wyłączeń przy stosowaniu art. 49 k.p.k.<sup>94</sup>, są one po prostu wynikiem złego zwyczaju, szablonu.

Pojęcie stopnia, czy znikomości społecznego niebezpieczeństwa nie jest wartością stałą i niezmienną, lecz ma w każdym konkretnym przypadku różne napięcie i nasilenie<sup>95</sup>. Dlatego też wydaje mi się, że słuszną tezę

<sup>90</sup> Por. m. in. wyroki SN: z 23 VI 1954 r., I. K. 395/54, Nowe Prawo 1954, nr 12; z 29 I 1958 r., II K Rn 1052/57, Nowe Prawo 1958, nr 10; z 31 X 1958 r., III K Rn 628/58; z 11 XII 1957 r., IV K 513/57; z 21 VIII 1958 r., I. K. Rn 148/58; z 24 VII 1958 r., II K. Rn. 225/58; z 25 X 1958 r. IV K Rn 402/48; z 2 III 1959 r., III K 65/59; z 5 II 1959 r V K 116/59 (cyt. wg zbioru W. Jarczyk, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego na tle art. 49 k.p.k.*, Biuletyn GP 1959, nr 5—6, s. 10—25); z 14 II 1963 r., III K 433/60, Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1963, nr 10, poz. 13.

<sup>91</sup> Por. W. Jarczyk, op. cit., s. 23.

<sup>92</sup> Ibidem, s. 23.

<sup>93</sup> Np. wyrok SN z 11 XII 1957 r., IV K 513/57, cyt. wg W. Jarczyk, op. cit., s. 12.

<sup>94</sup> Por. wyrok SN z 21 IV 1958 r., II K 620/57, W. Jarczyk, op. cit., s. 11.

<sup>95</sup> Por. wyrok SN z 23 VI 1954 r., I. K. 395/54, Nowe Prawo 1954, nr 12.

Sądu Najwyższego, wyrażoną zwłaszcza w orzeczeniu z 29 I 1958 r., że „o znikomości niebezpieczeństwa społecznego czynu, o którym mowa w przepisie art. 49 k.p.k., nie decyduje sam rozmiar wyrządzonej lub zamierzonej szkody, lecz całokształt okoliczności dotyczących zarówno osobowości sprawcy i stopnia jego winy, jak i popełnionego przez niego czynu, a więc również takie momenty, jak rodzaj i właściwość dobra prawnego, przeciwko któremu skierowano działanie przestępcze, sposób działania sprawcy, jego zachowanie się po popełnieniu przestępstwa oraz nagminność szerzenia się pewnych przestępstw na danym terenie”<sup>96</sup> — należy interpretować bardziej elastycznie, zarówno co do okoliczności przedmiotowych, jak i podmiotowych. Inna, będzie np. ocena stopnia społecznego niebezpieczeństwa w przypadku, gdy kierownik przedsiębiorstwa, którego pieczy powierzony został cały majątek przedsiębiorstwa i który powinien dać przykład troski o mienie, sam kradnie to mienie, nawet nieznacznej wartości, a inna zaś musi być ta ocena w przypadku, gdy tenże kierownik, jedyna osoba w przedsiębiorstwie uprawniona do podejmowania decyzji w zasadniczych dla przedsiębiorstwa kwestiach, w najlepszej wierze, z myślą o pomnożeniu dóbr, narazi przedsiębiorstwo na stratę z powodu nieudanej decyzji. W pierwszym przypadku — jeśli to była kradzież, chociażby nieznacznej wartości, lecz dokonana przez osobę, która, z uwagi na stanowisko, podrywa w ten sposób w opinii społecznej zaufanie do kierownictwa socjalistycznego przedsiębiorstwa — w sumie trudno byłoby uznać, iż mamy do czynienia z czynem — o znikomym społecznym niebezpieczeństwie. W drugim natomiast przypadku nawet większa szkoda z powodzeniem mogłaby być zrekompensowana przez elementy strony podmiotowej, jak nieznaczny stopień zawinienia, szlachetny cel, który przyświecał działaniu. Nie bez znaczenia byłby tu fakt świadczący o tym, że tego rodzaju nieudana decyzja w porównaniu z całokształtem działalności kierownika przedsiębiorstwa była zjawiskiem wyjątkowym i per saldo jego działalność dla przedsiębiorstwa była korzystna.

Nie widzę więc powodów, aby w takim właśnie przypadku nie można było dać nawet przewagi elementom strony podmiotowej nad przedmiotową stroną czynu i zastosować art. 49 k.p.k, chociażby spowodowana szkoda była znaczniejsza. Przecież pojęcia szkody jako takiej, zarówno małej, jak i dużej, pojęcia straty dla przedsiębiorstwa nie można utożsamiać ani też łączyć w sposób mechaniczny z pojęciem społecznego niebezpieczeństwa, jak to czynią niektórzy autorzy<sup>97</sup>, głosząc, że czyn popełniony np. przez osobę nieletnią lub niepoczytalną może być również

<sup>96</sup> Wyrok SN w sprawie II K Rn 1052/57, Nowe Prawo 1958, nr 10.

<sup>97</sup> Por. np. *Sowieckoje ugołownoje prawo, Czast obszczaja*, pod red. W. Czchikwadzego, Moskwa 1952 r. s. 170, 199, 208; A. Sacharow, *K woprosu...*, op. cit., s. 35; I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej*, Warszawa 1950, s. 211.

społecznie niebezpieczny, chociaż osobie takiej nie można przypisać winy i chociaż osoba taka nie może popełnić przestępstwa. W konsekwencji takiego poglądu należałoby uznać, że społecznie niebezpieczne jest również wyrządzanie szkody przez zwierzęta lub działanie sił przyrody. Samo bowiem stwierdzenie, że „sprawcą działalności (zaniechania) społecznie niebezpiecznego może być tylko człowiek w znaczeniu przyrodniczym”<sup>98</sup>, niczego tutaj nie zmienia, gdyż „człowiek” bez bliższego sprecyzowania to „zarówno jednostka obdarzona świadomością i wolą, jak i jednostka pozbawiona zdolności rozpoznania czynu i kierowania swym postępowaniem. Między zachowaniem się pierwszej a zachowaniem się drugiej zachodzi istotna, jakościowa różnica, podczas gdy z punktu widzenia przepisów prawa karnego pomiędzy zachowaniem się człowieka niepoczytalnego (pozbawionego świadomości i woli) a zachowaniem się zwierzęcia (pozbawionego również świadomości i woli) taka różnica nie zachodzi”<sup>99</sup>. Dlatego też słusznie podkreśla A. Gubiński, że „nie można sztucznie rozdzielać tego, co stanowi nierozdzielną całość”<sup>100</sup>, że „nie można odrywać działania od podmiotu działającego”<sup>101</sup>, gdyż w przeciwnym razie traci ono swój rzeczywisty sens.

Przewyciężenie powyższych trudności i błędów stanowiłoby niewątpliwie duży krok naprzód na drodze rozwiązania problemu ryzyka w ramach obowiązującego przepisu art. 49 k.p.k., ale niestuszne byłoby sądzić, że takie rozwiązanie w pełni już odpowiada warunkom stawianym przez potrzeby życia gospodarczego i ekonomicznego w naszym kraju. Przede wszystkim nie chodzi tutaj o samą bezkarność, lecz w ogóle o unikanie kontaktu kierowników przedsiębiorstw z prokuratorem lub sądem w okolicznościach, które nie są dla nich miłe i co do których nigdy nie wiadomo, na czym się zakończą. Chodzi więc o to, aby poprzez uregulowanie prawne tego problemu zabezpieczyć im spokojniejszy sen, aby i oni sami — a nie tylko prokurator i sąd — mogli mieć rozeznanie co do tego, kiedy i w jakich warunkach nieudanej decyzji kontakt z organami prokuratury i sądem byłby nieunikniony.

## RESPONSABILITÉ PÉNALE DU DIRECTEUR D'UNE ENTREPRISE EN CAS DE DÉCISIONS ÉCONOMIQUEMENT NUISIBLES LIÉES A UN RISQUE

### R é s u m é

Dans les traités économiques on soulignait depuis longtemps les difficultés d'une organisation appropriée et l'incertitude continue ainsi que le risque de maintes entreprises économiques.

<sup>98</sup> A. Gubiński, *Socjalistyczna dyscyplina ...*, op. cit., s. 180—181.

<sup>99</sup> Ibidem, s. 181.

<sup>100</sup> Ibidem, s. 181.

<sup>101</sup> Ibidem, s. 181.

L'entrepreneur privé, le commerçant, l'armateur — qui se décidaient à une initiative téméraire liée à un risque ou un résultat douteux, comptaient gagner un important profit. Pour la plupart ils risquaient leur propre bien, leur santé ou leur vie. Du moment, par contre, où autant les résultats positifs que négatifs d'un risque embrassent un problème social, les pénalistes ooninieinent à y prendre intérêt. Cette question est spécialement actuelle dans les Etats à régime socialiste, où les directeurs des entreprises risquent, il est vrai, un bien publique, mais agissent exclusivement au nom de l'intérêt social. Comme il existe une stricte association entre une initiative novatrice et le risque, il est important, du point de vue social, de résoudre ce problème de manière à ne pas gêner une initiative économique, en prenant en même temps toutes les assurances nécessaires pour garantir le bien social ainsi que d'autres valeurs et biens juridiques, au cas de décisions risquées prises à la légère et sans souci de leur résultat.

L'avenir des lois qui doivent résoudre ce problème du point de vue juridique, dans le futur code pénal, est encore indécis. Avant qu'une solution en cette matière ne soit fixée, il faut la chercher dans la pratique, dans le cadre des institutions de force majeure, de culpabilité ainsi que de l'institution d'un acte social à danger insignifiant.

1) La problématique liée au risque est si riche et variée, que bien des cas réels, qui oint pour résultat des dangers ménageant directement une propriété législative, peuvent être résolus dans le cadre d'un état de force majeure. Cependant la plupart des décisions surtout économiques, sont prises dans des conditions, dans lesquelles aucun danger ne 'menace les biens, si l'on prend des décisions liées à un risque avec la perspective de gagner un plus important profit ou de produire de nouvelles valeurs, donc 'dans des conditions dans lesquelles l'institution de force majeure ne peut être appliquée.

2) Du moment qu'on veut résoudre se problème dans le cadre de la théorie de culpaBilité, les difficultés naissent spontanément. En premier lieu sur l'appréciation du côté subjectif de l'acte pèse l'appréciation du côté objectif, car c'est de ce côté que l'acte épuise son caractère de délit. En plus la jurisprudence du tribunal accentue d'une manière exagérée l'état de conscience de l'acteur par rapport aux résultats de son initiative, sans suffisamment lier cet acte à sa volonté; le problème est examiné d'une manière fragmentaire et détaché de l'ensemble de l'activité du directeur, du bilan des pertes et profits actuellement réalisés jusqu'ici.

3) Cette même manière de juger le phénomène des pertes est la cause de ce que le cadre de l'institution d'un risque insignifiant de l'acte social, ne permet pas de résoudre ce problème d'une façon positive. La pratique lie à cette notion une perte minime, causée par une certaine activité, mais au cas d'un risque économique la perte peut parfois être considérable.

Une juste solution du problème du risque ne sera possible que dans le cadre d'une réglementation juridique par voie d'une liste plus étendue des circonstances qui abolissent la culpabilité de l'acte pour des agissements qui sont dans les limites d'un risque admissible.