

Maciej Małolepszy

Częściowy zakaz wykonywania zawodu

1. Wprowadzenie

Pomiędzy polskim a niemieckim systemem karnym występuje wiele różnic. Tytułem przykładu można wskazać na sposób wykładni przepisów dokonywanej przez Sądy Najwyższe obu państw¹. Generalnie można wysunąć tezę, iż polski Sąd Najwyższy w dużo większym zakresie niż niemiecki koncentruje się na wykładni językowej². W orzecznictwie niemieckiego Sądu Najwyższego znacznie większą rolę odgrywają natomiast argumenty konstytucyjne³. Dobitym przykładem różnego podejścia do wykładni jest interpretacja przepisów, które regulują w obu systemach prawnych zakaz wykonywania zawodu (art. 41 k.k.⁴ oraz § 70 niemieckiego k.k.⁵). Oba Sądy Najwyższe zajmowały się sprawami, których przedmiotem była możliwość orzeczenia zakazu wykonywania zawodu ograniczonego do wykonywania określonych czynności. Polski Sąd Najwyższy w swoich pierwszych orzeczeniach⁶, jeszcze pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r.⁷, zaakceptował interpretację dopuszczającą ograniczenie zakazu wykonywania zawodu do

¹ Szerzej na ten temat: M. Małolepszy, *Deutsche und polnische Auslegungs- und Argumentationskultur im Strafrecht. Eine vergleichende Analyse der Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Oberstem Gericht*, Berlin 2015.

² Zob. M. Małolepszy, *Deutsche...*, s. 219 i n.

³ Zob. M. Małolepszy, *Deutsche...*, s. 309 i n.

⁴ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2016, poz. 1137, tekst jedn., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

⁵ *Strafgesetzbuch* (kodeks karny) w brzmieniu ogłoszonym dn. 13 XI 1998 r. (BGBl. I, s. 3322), ostatnio zmieniony przez art. 2 ust. 4 ustawy z 22 XII 2016 r. (BGBl. I, s. 3150), dalej: „n.k.k.”

⁶ Wyrok SN z 13 II 1973 r., V KRN 576/72, OSNKW 1973, z. 11, poz. 136; wyrok SN z 7 VI 1982 r., Rw 422/82, OSNKW 1982, z. 10–11, poz. 73.

⁷ Ustawa z dn. 19 IV 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.

określonych czynności, ale odstąpił od tej linii orzeczniczej w uchwale z dn. 18 września 2001 r.⁸, stwierdzając, że orzeczony zakaz wykonywania zawodu dotyczy wszystkich czynności zawodowych, a więc nie może on być w jakikolwiek sposób ograniczony. Niemiecki Sąd Najwyższy natomiast konsekwentnie od wielu lat prezentuje stanowisko dopuszczające orzeczenie zakazu ograniczonego do wykonywania określonych czynności, chociaż treść § 70 n.k.k. nie przewiduje wprost takiej możliwości⁹. Brzmienie § 70 n.k.k. nie przeszkodziło niemieckiemu Sądowi Najwyższemu w dojściu do wniosku, iż zakaz wykonywania zawodu w przypadku lekarza może obejmować wyłącznie leczenie kobiet¹⁰ bądź pełnienie funkcji lekarza substytucyjnego¹¹. Również nauczyciel muzyki, który dopuścił się czynów seksualnych wobec młodocianych, powinien mieć możliwość dalszego wykonywania zawodu z wyłączeniem możliwości nauczania tej grupy wiekowej¹². Podobne orzeczenie zapadło w stosunku do fryzjera¹³ oraz nauczyciela¹⁴, którym zakazano kształcenia wyłącznie młodocianych kobiet. Także pracownik firmy ubezpieczeniowej może zdaniem niemieckiego Sądu Najwyższego w dalszym ciągu wykonywać swój zawód, z wyłączeniem możliwości zawierania umów ubezpieczeniowych¹⁵.

Niemieckie sądy niższego rzędu prezentują podobny pogląd. Tytułem przykładu można wskazać na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Koblencji z dn. 5 lutego 1997 r.¹⁶, w którym to orzeczeniu sąd przyjął, że lekarz okulista,

⁸ Uchwała SN z 18 IX 2001 r., I KZP 18/01, OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 89; J. Kulesza, *Glosa aprobująca do uchwały SN z 18 IX 2001 r., I KZP 18/01*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 8, s. 111. Tę linię orzeczniczą Sąd Najwyższy utrzymał w postanowieniu z 12 IX 2006 r., II KK 225/06, LEX nr 202123.

⁹ Z treści § 70 n.k.k. wynika, że sąd może orzec zakaz wykonywania zawodu (*Berufsverbot*) lub określonej specjalności zawodowej (*Berufszweig*).

¹⁰ Postanowienie niem. SN z 16 I 2003 r., 3 StR 454/02, „Strafverteidiger” 2004, z. 12, s. 653.

¹¹ Wyrok niem. SN z 4 VI 2008 r., 2 StR 577/07, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen*, t. 52, s. 271. Pod pojęciem lekarza substytucyjnego rozumie się w niemieckim systemie lekarza, który w trakcie leczenia podaje osobom uzależnionym środki odurzające.

¹² Wyrok niem. SN z 7 V 1953 r., 5 StR 1/53, niepubl.

¹³ Wyrok niem. SN z 13 V 1954 r., 4 StR 807/52, „Monatsschrift für Deutsches Recht” 1954, z. 9, s. 529.

¹⁴ Postanowienie niem. SN z 21 I 2014 r., 3 StR 388/13, „Rechtsprechungs-Report Strafrecht” 2014, z. 6, s. 177.

¹⁵ Postanowienie niem. SN z 2 XI 2005 r., 3 StR 371/05, „Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht” 2006, z. 3, s. 113.

¹⁶ Postanowienie SA w Koblencji z 5 II 1997 r., 1 Ws 30/97, „Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht” 1997, z. 7, s. 280.

który wyłudził z kasy chorych nienależne środki, powinien mieć możliwość dalszego wykonywania zawodu np. w klinice. Zakaz wykonywania zawodu w jego przypadku obejmowałby wyłącznie prowadzenie własnego gabinetu, ponieważ wiąże się z nim konieczność rozliczania świadczeń z kasą chorych.

Z drugiej strony niemiecki Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, iż adwokat, który nadużył swojego zawodu, wspierając terrorystów, nie może wykonywać dalej zawodu adwokata, gdyż ograniczenie w postaci zakazu obrony osób oskarżonych o czyny terrorystyczne nie byłoby w tym przypadku wystarczające¹⁷.

Odnosząc te orzeczenia niemieckiego Sądu Najwyższego do polskich realiów, należy dojść wniosku, iż w świetle wspomnianej powyżej uchwały polskiego Sądu Najwyższego z dn. 18 września 2001 r.¹⁸ wszystkie wyżej wymienione osoby w Polsce musiałyby się liczyć w zasadzie z całkowitym zakazem wykonywania zawodu. Pewną formę częściowego zakazu wykonywania zawodu przewiduje art. 41 § 1a i 1b k.k., który umożliwia orzeczenie zakazu wykonywania wszelkich lub określonych zawodów związanych z wychowaniem, edukacją lub leczeniem małoletnich, co oznacza, że skazany może wykonywać swój zawód pod warunkiem, że nie będzie on związany z wychowaniem, edukacją lub leczeniem małoletnich. Ta forma częściowego zakazu jest jednak ograniczona do kontaktu z małoletnimi i nie daje możliwości orzeczenia częściowego zakazu w innych wariantach. Warto zatem w tym kontekście bliżej przeanalizować argumentację polskiego Sądu Najwyższego zaprezentowaną w uchwale z dn. 18 września 2001 r. i zastanowić się nad jej słusznością.

2. Argumentacja Sądu Najwyższego (zakaz wykonywania wszystkich czynności zawodowych)

Jak wyżej zauważono, Sąd Najwyższy w uchwale z dn. 18 września 2001 r. stwierdził, że zakaz wykonywania określonego zawodu określony w art. 39 pkt 2 k.k. i art. 41 § 1 k.k. dotyczy wszystkich czynności zawodowych, a więc nie może on być w jakikolwiek sposób ograniczony. Przedmiotową uchwałę Sąd Najwyższy wydał w sprawie lekarza, który pełniąc funkcję ordynatora oddziału szpitala, przyjął łapówkę. Sąd Najwyższy rozpoczął argumentację od stwierdzenia, że „przepisy art. 39 pkt 2 k.k. i art. 41 § 1 k.k. ograniczają

¹⁷ Postanowienie niem. SN z 2 VIII 1978 r., 1 BJs 105/77 – StB 171/78, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen*, t. 28, s. 85.

¹⁸ Uchwała SN z 18 IX 2001 r., I KZP 18/01, OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 89.

się do nazwania tego środka karnego – zakaz wykonywania zawodu, formułując jedynie wymóg, aby był to określony zawód, czego nie można rozumieć inaczej niż obowiązek posłużenia się w orzeczeniu nazwą konkretnego zawodu, a także określając w art. 41 § 1 k.k. przesłanki orzekania tego zakazu, z których treści wprost nie wynika jednak możliwość orzeczenia ograniczonego przedmiotowo zakazu wykonania zawodu np. zawodu lekarza w publicznych zakładach opieki zdrowotnej¹⁹. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy odrzucił argument *a maiore ad minus*, który zdaniem Sądu Najwyższego pozwałaby na orzeczenie częściowego zakazu, ponieważ w sytuacji gdy „ustawodawca pozwala zrobić więcej – orzec pełny zakres zakazu wykonywania zawodu, to tym bardziej można orzec ten zakaz w ograniczonym przedmiotowo zakresie np. co do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonych zakładach opieki zdrowotnej, co do świadczeń finansowanych ze środków publicznych, bądź ograniczony do określonych czynności zawodowych, czy też specjalności lekarskiej²⁰. Tej argumentacji Sąd Najwyższy przeciwstawił argument *lege non distinguente*, przyjmując, „że ilekroć kodeks karny normuje coś tylko częściowo, to stwierdza to wyraźnie np. w art. 46 § 1 k.k., art. 52 k.k., art. 67 § 3 k.k., czy w art. 72 § 2 k.k. posługuje się określeniem w całości albo w części. Skoro zaś w treści art. 41 § 1 k.k. tego nie uczyniono, to *lege non distinguente* przyjęć należy, że sformułowany w nim zakaz dotyczy wszystkich czynności zawodowych²¹. Przeciwno możliwości orzekania częściowego zakazu wykonywania zawodu przemawia, zdaniem Sądu Najwyższego, także istota przesłanek orzekania środka karnego tego rodzaju. Nie może zatem, w mniemaniu Sądu Najwyższego, „ulegać żadnej wątpliwości, że, zdaniem ustawodawcy, nadużycie zawodu, a więc działanie umyślne tego rodzaju, bez względu na to z jakim zakresem umiejętności zawodowych było związane, świadczy o możliwości nadużycia w przyszłości każdej z umiejętności, składających się na określony zawód²².

W konkluzji Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, „iż sprawca przestępstwa, nadużywając zawodu lub okazując niezdolność do jego wykonywania, w okolicznościach określonych w art. 41 § 1 k.k., ujawnia w ten sposób w ogóle brak predyspozycji do wykonywania wszelkich czynności zawodowych, a więc zawodu jako całości²³.

¹⁹ Uchwała SN z 18 IX 2001 r., I KZP 18/01, OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 89, s. 8.

²⁰ Uchwała SN z 18 IX 2001 r., I KZP 18/01, OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 89, s. 8.

²¹ Uchwała SN z 18 IX 2001 r., I KZP 18/01, OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 89, s. 8–9.

²² Uchwała SN z 18 IX 2001 r., I KZP 18/01, OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 89, s. 9.

²³ Uchwała SN z 18 IX 2001 r., I KZP 18/01, OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 89, s. 10.

3. Analiza interpretacji art. 41 § 1 k.k. dokonanej przez Sąd Najwyższy

Zaprezentowana powyżej argumentacja Sądu Najwyższego opiera się przede wszystkim na wykładni językowej, co – jak wyżej zauważono – jest charakterystyczne dla orzecznictwa Sądu Najwyższego²⁴. Typowe dla jego orzecznictwa jest także pominięcie problematyki konstytucyjnej, a w szczególności wykładni zorientowanej na Konstytucję²⁵. Zgodnie z przyjętą w literaturze definicją pod tym pojęciem rozumie się zabieg interpretacyjny, który prowadzi do jak największego stopnia realizacji wartości konstytucyjnych²⁶. W kontekście analizowanej sprawy uwzględnienia wymagała przede wszystkim zasada proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Choć w polskim orzecznictwie traktowana jest ona głównie jako dyrektywa skierowana do ustawodawcy, to jednak – zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze teoretycznoprawnej²⁷ – może ona być także stosowana przy wykładni przepisów. Zgodnie z tym ujęciem w przypadku interpretacji przepisów ograniczających prawa i wolności obywatelskie – a takim przepisem jest art. 41 § 1 k.k., który ogranicza wolność wykonywania zawodu (art. 65 Konstytucji) – zasada proporcjonalności zobowiązuje do poszukiwania takiej wykładni przepisów ograniczających, która pozwoli zrealizować cel, jaki stawiał sobie prawodawca, wprowadzając określone przepisy, a przy tym będzie najmniej uciążliwa dla adresatów norm prawnych, a w każdym razie będzie najmniej uciążliwa w relacji do założonego przez normodawcę celu²⁸. W kontekście art. 65 Konstytucji interpretator powinien poszukiwać zatem takiej wykładni art. 41 § 1 k.k., która w jak najmniejszym stopniu będzie ograniczać wolność wyboru i wykonywania zawodu, pozwalając jednocześnie zrealizować cel art. 41 § 1 k.k.

W literaturze dominuje pogląd, że zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej pełni głównie funkcję ochronną, zabezpieczającą oraz funkcję prewencyjną²⁹. Chroni on bowiem społeczeństwo przed osobami, które zajmując określone stanowisko, wykonując określony zawód lub pro-

²⁴ Zob. M. Małolepszy, *Deutsche...*, s. 219 i n.

²⁵ Zob. M. Małolepszy, *Deutsche...*, s. 309 i n.

²⁶ Zob. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 119.

²⁷ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 140–141.

²⁸ Zob. L. Morawski, *Zasady...*, s. 141.

²⁹ Zob. M. Szewczyk, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 635.

wadząc określoną działalność gospodarczą, poprzez popełnienie zarzucanego im przestępstwa nadużyły zaufania związanego z ich pozycją zawodową i przez to zachodzi obawa, że przy wykorzystywaniu tej samej sposobności mogłyby w dalszym ciągu zagrażać istotnym dobrom chronionym prawem³⁰.

Naturalną konsekwencją stosowania zakazu wykonywania zawodu jest dolegliwość, jaką pociąga za sobą stosowanie tego środka karnego. Ta dolegliwość może być w konkretnym przypadku bardziej uciążliwa dla sprawcy niż kara główna. Nie jest ona jednak celem stosowania tego środka karnego, lecz – jak słusznie zauważył S. Steinborn – ceną realizacji środka prewencyjnego³¹.

Przy definiowaniu celu zakazu wykonywania zawodu jako zabezpieczenia społeczeństwa przed sprawcami, którzy zajmując określone stanowisko, wykonując określony zawód lub prowadząc określoną działalność gospodarczą, poprzez popełnienie zarzucanego im przestępstwa nadużyli zaufania związanego z ich pozycją zawodową i przez to zachodzi obawa, że przy wykorzystywaniu tej samej sposobności mogłyby w dalszym ciągu zagrażać istotnym dobrom chronionym prawem, drugą zasadniczą kwestią jest wybór środka, który prowadzi do zamierzonego celu, przy czym zgodnie z zaprezentowaną powyżej zasadą proporcjonalności musi to być środek najmniej uciążliwy dla sprawcy. W przypadku interpretacji przepisów oznacza to wybór takiej wykładni, która będzie najmniej uciążliwa w relacji do zamierzonego celu. Oznacza to, że z dwóch dopuszczalnych interpretacji należy wybrać tę, która pozwoli osiągnąć zamierzony cel (w niniejszej sprawie, jak wyżej ustalono, jest to zabezpieczenie społeczeństwa) i będzie jednocześnie najmniej uciążliwa dla adresata tej interpretacji.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż wykładnia art. 41 § 1 k.k. dopuszczająca ograniczenie zakazu wykonywania zawodu do określonych czynności jest interpretacją mniej uciążliwą dla adresata normy niż wykładnia opowiadająca się za całościowym zakazem wykonywania zawodu. Interpretacja dopuszczająca częściowy zakaz wykonywania zawodu pozwala także w wybranych przypadkach osiągnąć zamierzony cel, polegający na zabezpieczeniu społeczeństwa. Poprzez wyłączenie możliwości wykonywania określonych czynności sprawca nie uzyska sposobności popełnienia kolejnego przestępstwa. O tym, że istnieją takie sytuacje, świadczą przykłady z niemieckiego orzecznictwa przedstawione na wstępie niniejszego artykułu.

³⁰ Zob. M. Szewczyk, w: *Kodeks...*, s. 635.

³¹ Zob. S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 398.

Zasadniczym problemem zaprezentowanej powyżej argumentacji, odwołującej się do zasady proporcjonalności, jest to, że interpretacja art. 41 § 1 k.k. dopuszczająca ograniczenie wykonywania zawodu do określonych czynności nie wynika wprost z treści tego przepisu. Jest to zatem interpretacja zgodna z zasadą proporcjonalności, lecz wykraczająca poza literalne brzmienie przepisu. Należy jednak podkreślić, iż w polskiej literaturze teoretycznoprawnej dopuszcza się odstępstwa od sensu językowego. Literalne brzmienie przepisu nie jest zatem granicą nieprzekraczalną, o czym świadczą liczne orzeczenia Izby Karnej Sądu Najwyższego, w których Sąd Najwyższy wykroczył poza to brzmienie³². Naturalnie interpretacja odstępująca od literalnego brzmienia przepisu musi być wyjątkiem i jej stosowanie możliwe jest wyłącznie w ściśle określonych wypadkach. W literaturze teoretycznoprawnej dopuszcza się odstępstwo od sensu językowego, w przypadkach gdy:

- 1) sens językowy jest ewidentnie sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi, a z istotnych powodów uchylenie przepisu byłoby w danym momencie niemożliwe lub niecelowe;
- 2) wykładnia językowa prowadzi do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczące *ratio legis* interpretowanego przepisu;
- 3) wykładnia językowa prowadzi do absurdalnego wyniku;
- 4) występuje oczywisty błąd legislacyjny³³.

W kontekście interpretowanego przepisu art. 41 § 1 k.k. można wysunąć tezę, iż interpretacja, która nie dopuszcza orzeczenia częściowego zakazu wykonywania zawodu, jest rażąco niesprawiedliwa i niesłuszna, gdyż uniemożliwia wykonywanie zawodu osobie, która mogłaby dalej wykonywać zawód, nie stwarzając zagrożenia dla dóbr chronionym prawem, pod warunkiem że nie mogłaby wykonywać pewnych określonych czynności. W przedstawionej powyżej sprawie Sąd Najwyższy orzekł zakaz wykonywania zawodu wobec lekarza, co oznacza, że jego życie zawodowe legło w gruzy. Sąd nie mógł zrezygnować z orzeczenia środka karnego zakazu wykonywania zawodu, gdyż nieorzeczenie tego środka groziłoby tym, iż lekarz ten mógłby dalej pracować w publicznej służbie zdrowia i przyjmować łapówki, co mogłoby zakłócać funkcjonowanie publicznej służby zdrowia. Jednakże jedynym słusznym rozwiązaniem byłoby orzeczenie zakazu wykonywania zawodu wyłącznie w publicznych jednostkach służby zdrowia.

³² Zob. M. Małolepszy, *Deutsche...*, s. 430 i n.

³³ Zob. L. Morawski, *Zasady...*, s. 87–88.

Dalsze wykonywanie zawodu przez tego lekarza np. w prywatnym gabinecie nie stwarzałoby bowiem żadnego niebezpieczeństwa dla funkcjonowania publicznej służby zdrowia.

Należy podkreślić, że interpretacja art. 46 § 1 k.k. dopuszczająca ograniczenie wykonywania zawodu do określonych czynności nie narusza zasady *nulla poena sine lege*, wynikającej z zasady *nullum crimen sine lege*. Zasada *nullum poena sine lege* pełni funkcję gwarancyjną, która ma zapewnić, by sprawca nie został ukarany karą lub innym rodzajem sankcji nieznanym ustawie. W przypadku zakazu ograniczonego do wykonywania określonych czynności na sprawcę nakładana jest przewidziana przez ustawę sankcja, jaką jest zakaz wykonywania zawodu, przy czym ograniczony zostaje jedynie katalog sytuacji, w których zakaz ten obowiązuje. Skazany w każdym przypadku odnosi korzyść z ograniczenia zakresu czynności objętych zakazem, co nie narusza zasady *nulla poena sine lege*, której adresatem jest, jak wyżej zauważono, skazany.

Po trzecie art. 41 § 1 k.k. ani żaden inny przepis Kodeksu karnego nie wyłączają *expressis verbis* możliwości ograniczenia zawodu do wykonywania określonych czynności.

Reasumując, można przedstawić argumentację, która także w obecnym stanie prawnym pozwalałaby na interpretację dopuszczającą ograniczenie zakazu wykonywania zawodu do określonych czynności. By jednak stan prawny był w pełni jasny, konieczna jest interwencja ustawodawcy, który zmieni treść art. 41 § 1 i § 1a k.k. w ten sposób, iż przepisy te będą wprost przewidywać możliwość ograniczenia zakazu wykonywania zawodu do określonych czynności czy też wykonywania zawodu w określonych placówkach. Poniżej zostaną przedstawione argumenty przemawiające za taką reformą.

4. Argumenty za zmianą treści art. 41 § 1 i 1a k.k.

Nie ulega wątpliwości, że zakaz wykonywania zawodu orzekany na podstawie art. 41 § 1 i 1a k.k. głęboko ingeruje w życie skazanego. Z uwagi na fakt, że wykonywanie zawodu stanowi dla większości skazanych główne źródło utrzymania, utrata możliwości kontynuowania zatrudnienia w danym zawodzie prowadzi do utraty środków utrzymania i w konsekwencji do utraty poczucia bezpieczeństwa finansowego. Nieprzypadkowo zatem utrata pracy należy nadal do najbardziej stresujących wydarzeń w życiu człowieka. Naturalnie wiele zależy od indywidualnej sytuacji skazanego i jego

psychologicznych uwarunkowań³⁴. W literaturze wyróżnia się dwa rodzaje strategii radzenia sobie z utratą pracy, a mianowicie strategie destruktywne i konstruktywne³⁵. Jak wskazują A. Suchańska i A. Świdkiewicz, do tych pierwszych zalicza się te działania, które zbliżają człowieka do rozwiązania problemu. Są to zwykle działania wymagające aktywności ze strony bezrobotnego, kontroli i odpowiedzialności za własne działania, właściwej oceny siebie i własnych możliwości. Przykładem działania konstruktywnego jest zapewne reinterpretacja sytuacji utraty pracy w taki sposób, by stanowiła ona wyzwanie i mobilizowała do działania. Zgoła odmienne skutki wywołuje destruktywne podejście do utraty pracy. Nie prowadzi ono bowiem do pokonania trudności, a wręcz przeciwnie – nawet je nasila. Do reakcji destruktywnych zalicza się: rezygnację z działania, bierność, agresję, obwinianie siebie i innych, ucieczkę w zapomnienie poprzez alkohol i inne używki, regresję oraz fiksację³⁶. Z powyższego zestawienia wynika, że w momencie orzekania zakazu wykonywania zawodu, którego konsekwencją jest utrata pracy, nie można przewidzieć, jaką strategię radzenia sobie z zaistniałą sytuacją obierze skazany. W konsekwencji nie można wykluczyć, iż obrana strategia nie doprowadzi do całkowitej dezintegracji kondycji psychicznej skazanego.

Poza tym należy uwzględnić fakt, że dolegliwość zakazu wykonywania zawodu zależy także od poziomu kwalifikacji danej osoby. Skazany, który zainwestował dużo czasu i pieniędzy, by osiągnąć wymagane kwalifikacje, odczuje dolegliwość orzeczonego zakazu znacznie boleśniej niż osoba, która poświęciła swojej edukacji mniej wysiłku. Naturalnie wiele zależy także od tego, czy osoba objęta zakazem może stosunkowo łatwo znaleźć pracę w innym zawodzie. Dzisiejsze uwarunkowania gospodarcze sprawiają jednak, że zmiana zawodu nie jest rzeczą prostą, gdyż właściwie w każdej dziedzinie panuje ogromna konkurencja, która bardzo utrudnia wejście na rynek pracy nowym osobom. Pozycję w danym zawodzie buduje się latami, nie zawsze z pozytywnym efektem, co zmusza wiele osób do zmiany zawodu między innymi także z tego powodu, że nie sprostały one wymaganiom, jakie wiążą się z wykonywaniem danej pracy. Te uwarunkowania społeczno-gospodarcze ukazują, jak dotkliwą sankcją może być w konkretnym przypadku orzeczenie zakazu wykonywania zawodu.

Należy również uwzględnić fakt, że praca odgrywa w życiu współczesnego człowieka centralną rolę. Fakt, że dzisiejsi mieszkańcy Europy znacząco

³⁴ Zob. A. Suchańska, A. Świdkiewicz, *Psychospołeczne determinanty reakcji na utratę pracy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 2, s. 247 i n.

³⁵ Zob. A. Suchańska, A. Świdkiewicz, *Psychospołeczne...*, s. 251.

³⁶ Zob. A. Suchańska, A. Świdkiewicz, *Psychospołeczne...*, s. 251.

część dnia przeznaczają na pracę, nie jest dziełem przypadku, lecz efektem wielowiekowego rozwoju, który doprowadził do tego, że praca jest jednym z podstawowych elementów współczesnego życia. Określa ona tożsamość człowieka, który definiuje się nie tylko przez role rodzinne, ale także poprzez pracę, którą wykonuje. Z uwagi na funkcję, którą praca pełni we współczesnej kulturze, jest ona dla wielu osób podstawowym elementem ich poczucia tożsamości i wartości. Utrata możliwości wykonywania określonej pracy, do której doprowadza zakaz wykonywania zawodu, może zatem pociągać za sobą zanik poczucia tożsamości oraz poczucia własnej wartości.

Zakaz wykonywania zawodu dotyka także bliskich skazanego, gdyż praca zawodowa jest zazwyczaj źródłem utrzymania zarówno skazanego, jak i jego rodziny. Utrata możliwości wykonywania zawodu może oznaczać utratę poczucia stabilizacji finansowej danej rodziny, co może w konsekwencji prowadzić do zaburzenia funkcjonowania tej rodziny. Brak możliwości sfinansowania podstawowych potrzeb członków rodziny może prowadzić do konfliktów w rodzinie. Ten środek reakcji karnej jest szczególnie dotkliwy w przypadku rodzin, w których skazany jest jedynym żywicielem rodziny.

Brak możliwości orzeczenia częściowego zakazu wykonywania zawodu pozostaje także w sprzeczności z wychowawczą funkcją prawa karnego. Prawo karne obok funkcji sprawiedliwościowej, generalnoprorewencyjnej powinno wpływać przede wszystkim na postawę skazanego, by ten w przyszłości nie popełniał kolejnych przestępstw. To, czy sprawca w przyszłości będzie popełniał kolejne przestępstwa, zależy od bardzo wielu czynników, ale także od tego, czy będzie miał ustabilizowaną sytuację finansową. Między innymi z tego powodu w zakładach karnych prowadzi się szeroko zakrojone kształcenie zawodowe, by zapewnić skazanym zawód, który pozwoli im po opuszczeniu zakładu karnego podjąć pracę. Przyjmuje się bowiem, że ryzyko powrotu do zakładu karnego jest większe w przypadku sprawcy bez zawodu niż w przypadku sprawcy, który zawód posiada. W przypadku orzeczenia całościowego zakazu wykonywania zawodu mamy do czynienia z sytuacją odwrotną, w której prawo pozbawia kogoś możliwości wykonywania wyuczonego zawodu, co w konsekwencji stwarza ryzyko utraty stabilizacji finansowej. W efekcie skazany pozbawiony środków do życia może ulec pokusie popełniania kolejnych przestępstw, by zdobyć środki na utrzymanie siebie i rodziny. Reakcja karna powinna być dla sprawcy dolegliwa, ale nie powinna popychać skazanego do popełniania kolejnych przestępstw. Całościowy zakaz wykonywania zawodu, z uwagi na destabilizujący wpływ na sytuację finansową danego skazanego, niestety zwiększa ryzyko popełnienia kolejnych przestępstw.

W kontekście orzekania zakazu wykonywania zawodu należy również uwzględnić fakt, że stosowanie tego środka karnego opiera się na prognozie. Ta prognoza z natury rzeczy jest niedoskonała, gdyż nie dysponujemy obecnie narzędziami, które pozwoliłyby nam przewidzieć zachowanie drugiego człowieka. Prognoza sądu opiera się na przypuszczeniu, które jest zależne także od indywidualnych cech osób podejmujących decyzję. Wpływ na to przypuszczenie ma także intuicja, czyli czynnik pozaracjonalny. Możliwość popełnienia błędu jest na tyle istotna, że zakaz wykonywania zawodu powinien być orzekany z wyjątkową ostrożnością z uwagi na konsekwencje, jakie może on mieć dla życia skazanego. Należy przy tym uwzględnić okoliczność, że prognoza może mieć różny stopień prawdopodobieństwa jej spełnienia. Można wyobrazić sobie dwa przeciwległe bieguny prawdopodobieństwa, pomiędzy którymi rozpościera się cały wachlarz pośrednich możliwości. Z jednej strony można prognozować wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego typu A, z drugiej strony niskie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego typu B. Tytułem przykładu można wskazać przypadek lekarza, który wykonując swój zawód, popełnił przestępstwo seksualne na szkodę kobiety. W tym przypadku prawdopodobieństwo popełnienia kolejnego przestępstwa o charakterze seksualnym na szkodę kobiety jest bardzo wysokie, gdyż lekarz ten udowodnił swoim zachowaniem, że jest zdolny do popełnienia takiego czynu. Prognoza opiera się na fakcie empirycznym. Zakaz wykonywania zawodu powinien zatem uniemożliwić lekarzowi kontakt z kobietami. Z drugiej strony istnieje bardzo niskie prawdopodobieństwo, że ten lekarz popełni inne przestępstwo, gdyż motywem jego działania były pobudki natury seksualnej. Nie wydaje się zatem właściwe orzeczenie w tym przypadku całościowego zakazu wykonywania zawodu. Z uwagi na konsekwencje, jakie może mieć zakaz wykonywania zawodu dla życia skazanego i jego rodziny, jego zakres powinien obejmować wyłącznie te czynności, które stwarzają wysokie ryzyko popełnienia czynu zabronionego.

Poza tym należy uwzględnić fakt, że w przypadku sprawców skazanych po raz pierwszy nie można wykluczyć, że sam przebieg postępowania karnego oraz wykonania kary wywoła zmianę ich postawy, co zmniejszy bądź wykluczy ryzyko popełnienia czynu zabronionego. Jeżeli sprawca w wyniku postępowania karnego trafił do zakładu karnego, to pobyt w nim może być dla niego na tyle dolegliwy, że już ten element wykonania kary spowoduje zmianę jego postawy. Podobny skutek mogą odnieść także działania resocjalizacyjne podjęte w zakładzie karnym. Całościowy zakaz wykonywania zawodu w takim przypadku jest zbędny, wręcz kontrproduktywny, gdyż

utrudnia reintegrację skazanego po opuszczeniu zakładu karnego. Częściowy zakaz wykonywania zawodu zwiększa natomiast szansę na pozytywną reintegrację społeczną skazanego.

Z drugiej strony należy zauważyć, że orzeczenie zakazu wykonywania określonego zawodu oznacza także realną stratę dla społeczeństwa, gdyż osoba objęta tym zakazem nie będzie mogła wykonywać swojej dotychczasowej pracy i świadczyć usług na rzecz społeczeństwa. Ten aspekt jest szczególnie widoczny w przypadku wybitnych specjalistów i ekspertów w danej dziedzinie, których usług nie można łatwo zastąpić pracą innych osób³⁷. Zastosowanie zakazu wykonywania zawodu np. w stosunku do wybitnego lekarza oznacza, że kilkuset bądź tysiącom pacjentów nie udzieli on fachowej pomocy medycznej. Tej pomocy udziela inni lekarze, ale nie będzie ona na tym samym poziomie medycznym.

Orzeczenie zakazu wykonywania zawodu oznacza także wymierne straty ekonomiczne. Społeczeństwo, inwestując w wykształcenie swoich obywateli, czyni to po to, by czerpać korzyści z ich pracy. Orzeczenie zakazu wykonywania zawodu oznacza zmarnowanie tej inwestycji, gdyż te osoby nie będą mogły wykonywać swojego zawodu.

5. Zakończenie

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, iż orzeczenie częściowego zakazu wykonywania zawodu jest możliwe także pod rządami obecnych regulacji prawnych, jednak z uwagi na przyjętą przez Sąd Najwyższy interpretację art. 41 § 1 k.k. konieczna wydaje się interwencja ustawodawcy, który wprost sformułuje taką możliwość w przepisach. Za zmianą treści art. 41 § 1 i § 1a k.k. przemawia szereg argumentów natury prawnej oraz kryminologicznej, które zostały przedstawione powyżej. Kończąc, należy podkreślić, że regulacje prawne powinny odzwierciedlać równowagę pomiędzy koniecznością niwelowania poszczególnych zagrożeń. Całościowy zakaz wykonywania zawodu eliminuje zapewne ryzyko, że sprawca w ra-

³⁷ Tytułem przykładu można wskazać na głośną sprawę prof. Gapika, skazanego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu w kwietniu 2013 r. na karę pozbawienia wolności w wysokości czterech lat. Sąd orzekł dodatkowo zakaz wykonywania zawodu psychoterapeuty oraz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie psychoterapii i seksuologii na okres sześciu lat. Zob. *Zatrzymano znanego seksuologa – Lechosława Gapika*, < <http://wiadomosci.onet.pl/poznan/zatrzymano-znanego-seksuologa-lechoslaw-gapika/szj3e> >.

mach wykonywanego zawodu popełni kolejne przestępstwo. Jednak prognoza ryzyka jest ze swej natury ułomna, a tak daleko idący środek karny służący neutralizacji tego zagrożenia powoduje niebezpieczeństwo, że orzeczony zakaz spowoduje u skazanego poważne skutki psychologiczne, utratę jego stabilizacji finansowej, zaburzy funkcjonowanie rodziny, wreszcie stworzy zagrożenie, że skazany popełni kolejne przestępstwo, tym razem poza ramami wykonywanego zawodu, by zapewnić sobie byt materialny. Częściowy zakaz wykonywania zawodu jest rozwiązaniem pośrednim, które nie eliminuje całkowicie ryzyka popełnienia kolejnego przestępstwa w ramach wykonywanego zawodu, ale ogranicza negatywne skutki dla skazanego. Jest zatem rozwiązaniem optymalnym, godzącym interesy skazanego oraz społeczeństwa.

Partial prohibition from practicing a profession

Summary

According to the current judicature of the Supreme Court, Art. 41 § 1 of the Polish Criminal Code (k.k.) does not allow to impose a prohibition from practicing a profession, which could be restricted only to specific activities. This interpretation leads to the situation in which convicts who would be eligible to continue practicing their profession, albeit in a limited scope, are completely deprived of this possibility. This publication presents arguments in favor of a different statutory interpretation of Art. 41 § 1 k.k., as well as in support of amending the wording of Art. 41 § 1 and of § 1a k.k., so that these provisions would allow the courts to impose a partial prohibition from practicing a profession.

Keywords: prohibition from practicing a profession, penal measure, freedom to pursue a profession

Maciej Małolepszy – prof. EUV dr hab., Uniwersytet Europejski Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, Uniwersytet Zielonogórski