

UCHWAŁA Z DNIA 18 WRZEŚNIA 2001 R.

I KZP 18/2001

Zakaz wykonywania określonego zawodu - art. 39 pkt 2 k.k., art. 41 § 1 k.k. dotyczy wszystkich czynności zawodowych, a więc nie może on być w jakikolwiek sposób ograniczony.

Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki (sprawozdawca).

Sędziowie SN: J. Bratoszewski, P. Hofmański.

Prokuratora Prokuratury Krajowej: R. Stefański.

Sąd Najwyższy w sprawie Lecha H., po rozpoznaniu, przekazanych na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w T., postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2001 r., zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy:

1. Czy lekarz, będący jednocześnie ordynatorem oddziału szpitala, który przyjmuje korzyść majątkową w związku z wykonywaniem czynności związanych z wykonywaniem zawodu lekarza takich jak, np.: badanie pacjenta, przeprowadzanie zabiegu operacyjnego, wystawianie zaświadczeń o niezdolności do pracy oraz świadectw i opinii o stanie zdrowia jest osobą pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 k.k., czy też może on odpowiadać z tego przepisu tylko wtedy, gdy przyjmuje korzyść majątkową w związku z wykonywaniem czynności administracyjnych należących do zakresu uprawnień i obowiązków ordynatora szpitala, jako publicznego zakładu opieki zdrowotnej w rozumieniu ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej?
2. Czy orzekając, zgodnie z art. 41 § 1 k.k. środek karny w postaci zakazu wykonywania określonego zawodu możliwe jest jego orzeczenie jako

zakazu wykonywania zawodu w określonym miejscu, np. u określonego pracodawcy, przy jednoczesnym zostawieniu możliwości wykonywania tego zawodu w innym miejscu, np. u innego pracodawcy, bądź na własny rachunek?

uchwalił udzielić odpowiedzi na pytanie 1. jak w uchwale z dnia 20 czerwca 2001 r. I KZP 5/2001.

Na pytanie 2 jak wyżej.

U Z A S A D N I E N I E

Sąd Rejonowy w T., wyrokiem z dnia 22 listopada 2000 r., uznał Lecha H. za winnego sześciu czynów, stanowiących ciąg przestępstw, polegających na tym, że: przed wypełnieniem zaświadczenia lekarskiego, przed operacją, w trakcie badania lekarskiego, a także przy wypisywaniu ze szpitala, we wszystkich wypadkach w związku z pełnieniem funkcji publicznej lekarza i ordynatora Oddziału Otolaryngologicznego Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w T., przyjął pieniądze w kwotach od 100 zł do 1 000 zł, i za to skazał go, po zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 228 § 2 k.k. i wymierzył mu karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, grzywnę 150 stawek dziennych w kwocie po 30 zł, a na podstawie art. 39 pkt 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. i w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza w publicznej służbie zdrowia na trzy lata oraz rozstrzygnął co do kosztów sądowych.

Wyrok ten zaskarżył prokurator na niekorzyść oskarżonego i zarzucając obrazę prawa materialnego przez orzeczenie środka karnego nie znanego ustawie tj. środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu

lekarza w publicznej służbie zdrowia na okres 3 lat, który to środek zawiera elementy dwóch środków karnych, w postaci zakazu wykonywania określonego zawodu i zakazu zajmowania określonego stanowiska, wniósł o zmianę wyroku w części dotyczącej środka karnego przez orzeczenie zakazu wykonywania zawodu lekarza przez okres 3 lat, a w pozostałej części o utrzymanie wyroku w mocy. Z kolei obrońca, zarzucając obrazę przepisów art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę zeznań świadków Hanny i Lecha B., a także naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 228 § 2 k.k., przez błędną interpretację pojęcia *funkcji publicznej*, a w rezultacie niezasadne przyjęcie, iż oskarżony taką funkcję pełnił, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów.

Rozpoznając powyższe apelacje, Sąd Okręgowy w T. zwrócił się o rozstrzygnięcie wskazanych wyżej zagadnień prawnych.

W uzasadnieniu swego postanowienia, w części dotyczącej pierwszego zagadnienia prawnego, Sąd Okręgowy sformułował szereg wątpliwości co do tego, czy ordynator w publicznym zespole opieki zdrowotnej, wykonując czynności zawodowe lekarza, tego rodzaju jak określone w czynach przypisanych w wyroku Sądu Rejonowego (badanie pacjenta, przeprowadzenie zabiegu operacyjnego, wystawienie zaświadczenia lekarskiego, wydanie opinii o stanie zdrowia), pełni funkcję publiczną, o której mowa w art. 228 k.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

I. Wobec tego, że wszystkie czynności, określone w opisie czynów przypisanych w wyroku Sądu Rejonowego (operacja, wypełnienie zaświadczenia, badanie lekarskie, wypisywanie ze szpitala) stanowią udzielanie świadczeń zdrowotnych wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 ze zm.) oraz w art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej

(Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.), to Sąd Najwyższy odwołuje się, w zakresie pierwszego zagadnienia prawnego, do treści uchwały siedmiu sędziów dotyczącej tej kwestii prawnej, wydanej w dniu 20 czerwca 2001 r. I KZP 5/2001, a rozstrzygającej zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w C. Z tego powodu Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi jak w powołanej uchwale.

II. Odnośnie drugiego zagadnienia, Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego postanowienia przedstawił przede wszystkim wątpliwości dotyczące kwestii, czy przyjęcie korzyści majątkowej przez ordynatora oddziału szpitala stanowi, w okolicznościach tej sprawy, także przyjęcie jej przez lekarza, w sytuacji, gdy każdy ordynator jest lekarzem, ale jednocześnie szereg czynności ordynatora nie stanowi wykonywania zawodu lekarza. Z kolei, rozważając treść art. 41 § 1 k.k., Sąd Okręgowy dostrzegł możliwość orzekania o *całkowitym* zakazie wykonywania zawodu lub zajmowania stanowiska albo o *swoistym pozbawieniu tego prawa w postaci faktycznego ograniczenia możliwości jego wykonywania*, wyrażając pogląd, że *dotychczasowa praktyka sądowa, jak wydaje się, dopuszczała taką możliwość i sądy orzekały np. zakaz wykonywania zawodu sprzedawcy w uspołecznionych placówkach handlowych, zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych, albo związanych z odpowiedzialnością materialną w określonych placówkach*. Rozważając to zagadnienie w odniesieniu do zawodu lekarza, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na uregulowania ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz.U. Nr 30, poz. 158 ze zm.), dochodząc do wniosku, że ustawa ta *nie przewiduje możliwości swoistego ograniczenia wykonywania zawodu* stanowiąc, iż na podstawie wyroku sądu może nastąpić jedynie pozbawienie prawa wykonywania zawodu w całości. Tym samym, wykonanie przez organy samorządu lekarskiego orzeczenia sądu o ograniczonym zakazie wykonywania zawodu, na podstawie tej ustawy, byłoby niemożliwe. Wykonanie bowiem wyroku sądu w części dotyczącej zakazu

wykonywania zawodu może nastąpić tylko przez skreślenie lekarza z listy członków okręgowej izby lekarskiej, co automatycznie wyklucza możliwość wykonywania zawodu lekarza w całości. Pozostawałoby to jednak w sprzeczności z orzeczeniem sądu, określającym w wyroku tylko częściowy zakaz wykonywania zawodu. Z drugiej strony, Sąd Okręgowy zwraca uwagę także na to, że możliwość orzekania ograniczonego zakazu wykonywania zawodu np. lekarza, pozwoliłoby, w okolicznościach konkretnej sprawy, na zrealizowanie celów tego rodzaju środka karnego, z jednoczesnym pozostawieniem skazanemu prawa wykonywania zawodu w pozostałej części, co umożliwiałoby mu zapewnienie środków utrzymania sobie i rodzinie. Jednakże, w ocenie tego Sądu, orzeczenie ograniczonego zakazu wykonywania zawodu lekarza klóciłoby się *z istotą zawodu lekarza, jako osoby uprawnionej i, w określonych sytuacjach zobowiązanej, do ratowania zdrowia i życia pacjenta*. Co prawda, cytowana część zdania nie odznacza się jasnością, to jednakże domyślać się można, iż chodziło o wyrażenie poglądu, że ustalenie przesłanek orzeczenia środka karnego zakazu wykonywania zawodu, z natury rzeczy, nie może dotyczyć tylko części uprawnień zawodowych lekarza.

Prokuratura Krajowa, przedstawiając propozycję wyjaśnienia drugiego zagadnienia prawnego, w uzasadnieniu swego wniosku, zwraca przede wszystkim uwagę na to, że ustawa karna nie określa zakresu przedmiotowego zakazu wykonywania zawodu, wskazując jedynie, że zakaz ma dotyczyć określonego zawodu, z jednoczesnym określeniem przesłanek orzekania takiego zakazu. Z tego wynika, z kolei, funkcja tego środka karnego – wyeliminowanie możliwości popełnienia w przyszłości przestępstwa przy wykonywaniu czynności zawodowych. Jeżeli tak, to niemożliwe jest przedmiotowe ograniczenie zakazu np. do wykonywania zawodu w określonych miejscach. W konkluzji stwierdza się, że właśnie przesłanki orzekania tego zakazu, jak i jego *ratio legis* wskazują, że nie ma podstaw do dyferen-

cjacji jego zakresu przedmiotowego w ramach określonego zawodu, w zależności od miejsca jego wykonywania, gdyż sprawca, który nadużył zawodu przy popełnieniu przestępstwa lub okazał, że dalsze wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem, stwarza obawę dokonania tego ponownie, niezależnie od tego, gdzie będzie ten zawód wykonywał. W ocenie Prokuratury Krajowej, ważnym argumentem, przemawiającym za taką wykładnią, są uregulowania ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza, która w art. 5 ust. 1 nie przewiduje możliwości ograniczenia wykonywania zawodu lekarza do określonego miejsca.

Co do drugiego zagadnienia Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Punktem wyjścia rozważań dotyczących tego zagadnienia prawnego, musi być treść zakazu wykonywania zawodu, jaki orzeczony został w wyroku Sądu Rejonowego – jest to *zakaz wykonywania zawodu lekarza w publicznej służbie zdrowia*.

W tym miejscu, jednak tylko na marginesie, zauważyć należy niepoprawność w sformułowaniu tego zakazu, przez odniesienie go do *publicznej służby zdrowia*, gdy tego rodzaju określeniem nie posługuje się polski ustawodawca. Z całą pewnością, mogło chodzić tylko o *zakłady publicznej służby zdrowia* w rozumieniu art. 8 i następnych ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.). Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego odznacza się w tej części niewystarczającą konsekwencją, wobec braku wyraźnego ustalenia, gdy opis czynów w sentencji wyroku nie pozostawia co do tego żadnej wątpliwości, czy przypisanymi oskarżonemu czynami dopuścił się on nadużycia zawodu lekarza, czy też stanowiska ordynatora. To samo zdaje się wynikać z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego, przedstawiającego Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawne, na co już powyżej została zwrócona uwaga. Uznać jednak należało, że to kwestia ustaleń faktycznych, która nie może być przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w trybie określonym

w art. 441 k.p.k. Nie ma to jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia przedstawionego przez Sąd Okręgowy zagadnienia prawnego.

Drugie zagadnienie prawne zostało jednak tak sformułowane, iż pozwala przyjąć, że Sądowi Okręgowemu nie chodziło o to, by, dokonując wykładni przepisów art. 39 pkt 2 k.k. i art. 41 § 1 k.k., rozstrzygnąć, czy zakaz wykonywania zawodu może być ograniczony do wykonywania go w *określonym miejscu*, lecz, czy zakaz tego rodzaju może zostać ograniczony do wykonywania zawodu w określonych warunkach organizacyjnych, a w okolicznościach tej sprawy, w *publicznych zakładach opieki zdrowotnej*. Na to wskazują przykłady podane w punkcie 2 postanowienia oraz istota czynów przypisanych oskarżonemu w orzeczeniu Sądu Rejonowego – nadużycie zawodu na stanowisku lekarza, który jednocześnie jest ordynatorem w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej. Nie można bowiem w ogóle dopuścić się przestępstwa określonego w art. 228 § 2 k.k., gdy tego rodzaju korzyść majątkowa zostaje przyjęta przez lekarza tylko w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych nie finansowanych ze środków publicznych (zob. uchwałę SN z dnia 20 czerwca 2001 r. I KZP 5/2001). Gdyby więc istniała możliwość ograniczenia zakazu wykonywania zawodu do udzielania świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych to, w ten sposób, wyeliminowana zostałaby możliwość popełnienia, przy wykonywaniu czynności zawodowych przez takiego lekarza, przestępstwa z art. 228 k.k. Orzeczenie tej treści zakazu spełniałoby przy tym wymogi określone w art. 41 § 1 k.k. Odrębną kwestią mogłaby być ewentualna odpowiedzialność zawodowa lekarza, gdyby przyjęcie korzyści majątkowej można było uznać za inne naruszenie prawa lub norm etyki lekarskiej, stanowiące przewinienie dyscyplinarne, którego popełnienie mogłoby wiązać się z orzeczeniem przez sąd lekarski kary dyscyplinarnej pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Znów tylko na marginesie zauważyć należy, że orzeczenie takiego zakresu zakazu wykonywania zawodu, uniemożliwiłoby

zajmowanie stanowiska lekarza lub ordynatora oddziału, ale już nie dyrektora szpitala, który, zajmując to stanowisko, nie wykonuje zawodu lekarza i, w przeciwieństwie do ordynatora, w ogóle nie musi być lekarzem. Pomiąć natomiast można w tych rozważaniach sytuację, w której ordynator oddziału tak musi się angażować w prace organizacyjne, że w ogóle nie udziela świadczeń zdrowotnych i w żaden inny sposób nie wykonuje zawodu lekarza.

Odczytując, w sposób powyżej wskazany, zagadnienie prawne określone w punkcie 2 postanowienia Sądu Okręgowego w Toruniu, zważyć przede wszystkim należało, że przepisy art. 39 pkt 2 k.k. i art. 41 § 1 k.k. ograniczają 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 zdrowotnej.

Można by jednak spróbować posłużyć się argumentacją *a maiore ad minus* wywodząc, że jeżeli 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 lekarskiej. Za takim poglądem mogłyby przemawiać liczne względy racjonalne, w tym te wskazane przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu postanowienia.

Przeciwstawić jednak temu trzeba przede wszystkim argument, 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. po-

sługuje się określeniem *w całości albo w części*. Skoro zaś w treści art. 41 § 1 k.k. tego nie uczyniono, to *lege non distinguente* przyjąć należy, że sformułowany w nim zakaz dotyczy wszystkich czynności zawodowych. Przemawia za tym jednak także istota przesłanek orzekania środka karnego tego rodzaju. Te zaś nie budzą wątpliwości, a więc wystarczy na nie tylko wskazać. Zakaz wykonywania określonego zawodu może być orzeczony, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Nadużycie zawodu oznacza więc posłużenie się umiejętnościami zawodowymi do popełnienia przestępstwa, natomiast okazywanie, że dalsze wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem oznacza, że sprawca przestępstwa, wypełniając ustawowe znamiona czynu zabronionego, ujawnił zachowaniem stanowiącym wykonywanie czynności zawodowych, niezdolność do wykonywania zawodu, która w przyszłości, w razie wykonywania czynności zawodowych, spowodować może negatywne skutki, określone w art. 41 § 1 k.k. (na ten temat zob. m.in.: K. Buchała. A. Zoll *Kodeks karny. Część ogólna* Kraków 1998, s. 339, L. Gardocki *Prawo karne* Warszawa 2001, s. 164, G. Rejman (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz* Warszawa 1999, s. 887, 888, także: Glosa do wyroku SN z dnia 1 lutego 1989 r. V KRN 300/88 OSP 1991, Nr 2, s. 47, A. Marek *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna* Warszawa 1999, s. 120, tenże: *Prawo karne* Warszawa 2001, s. 278, J. Szumski (w) M. Kalitowski i inni *Kodeks karny. Komentarz* Gdańsk 1999, t. II, s. 45, 46). Nie może zatem 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 zawód. Z kolei, ujawnienie się w warunkach określonych w art. 41 § 1 k.k. niezdolności do wykonywania zawodu (nie-

wystarczające kwalifikacje, czy też stan zdrowia fizycznego lub psychicznego), świadczy o lekkomyślności lub niedbalstwie wykonującego czynności zawodowe, co zagraża, w razie dalszego wykonywania jakichkolwiek czynności zawodowych, określonym przez ustawodawcę dobrom chronionym prawem. W tym ostatnim bowiem wypadku, istotne jest to, że przy popełnieniu przestępstwa okazało się, iż sprawca w ogóle lekkomyślnie lub niedbale wykonuje zawód, a nie to, że lekkomyślność lub niedbalstwo dotyczy tych czynności zawodowych, które zostały ustalone w sprawie, w której nastąpiło uznanie winy oskarżonego. Tak kwestię tę ujmując, dojść należało 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 całości. Tak też kwestia ta jest ujmowana w piśmiennictwie (por. opracowania powołane powyżej). Pogląd odmienny nigdy nie został wypowiedziany także w orzecznictwie. Przykład podany w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego – zakaz wykonywania zawodu sprzedawcy w uspołecznionych placówkach handlowych – w istocie dotyczył stanowiska w tego rodzaju placówkach handlowych, tak jak pozostałe wymienione tam przykłady orzekanych w praktyce zakazów zajmowania określonego stanowiska. W żadnym natomiast wypadku, co zresztą na tle przepisu art. 41 § 1 k.k. jest oczywiste, nie można utożsamiać zakazu wykonywania określonego zawodu z zakazem zajmowania określonego stanowiska, ani też orzekać tych dwóch różnych zakazów w jednakowy sposób w wyroku. Są to dwie odrębne instytucje, a trudności związane z ich stosowaniem wynikają, jak w tej sprawie, z faktu, iż w wielu wypadkach wykonywanie zawodu wiąże się mniej lub bardziej ściśle z zajmowaniem określonego stanowiska. Jednakże, decyzja sądu, zawarta w wyroku skazującym nie może pozostawiać wątpliwości co do tego jaki zakaz został orzeczony, a co do zakazu

zajmowania określonego stanowiska – to także w jakim zakresie, oraz co do obu rodzajów zakazu - na podstawie jakich przesłanek.

Pogląd, iż spełnienie przesłanek określonych w art. 41 § 1 k.k. pociąga za sobą orzeczenie zakazu wykonywania określonego zawodu bez możliwości przedmiotowego ograniczenia tego zakazu, nakazuje pozostawić poza sferą rozważań kwestię społecznej użyteczności orzekania zakazu wykonywania tylko niektórych czynności zawodowych lub tylko w określonych warunkach organizacyjnych (np. na określonym obszarze kraju, u określonego pracodawcy, czy w określonych zakładach opieki zdrowotnej). Dlatego też, za nieistotne dla rozstrzyganego zagadnienia prawnego uznać trzeba unormowania innych, poza kodeksami karnymi, ustaw i aktów wykonawczych do nich, dotyczących problematyki ograniczenia albo pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Można jednak dokonać kilku spostrzeżeń na tle prawa medycznego (zob. M. Nesterowicz *Prawo medyczne* Toruń 2000, s. 14, 15). Jest to o tyle istotne, że w tej sprawie, choć zagadnienie prawne dotyczy wykładni art. 39 pkt 2 k.k. i art. 41 § 1 k.k., to w istocie dotyczy możliwości orzeczenia częściowego zakazu wykonywania zawodu lekarza. Z kolei, w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego, jak i wniosku Prokuratury Krajowej, wywodzone są argumenty właśnie z prawa medycznego.

Zauważyć przede wszystkim należy, iż ograniczenie albo pozbawienie prawa wykonywania zawodu lekarza w przepisach prawa medycznego nie jest związane z faktem popełnienia przez lekarza przestępstwa, poza jednym unormowaniem – art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, który stanowi o skreśleniu lekarza z listy członków okręgowej izby lekarskiej wskutek pozbawienia prawa wykonywania zawodu z mocy wyroku sądu, co dotyczy wszelkich czynności zawodowych lekarza i wyklucza ograniczony skutek takiego orzeczenia. To unormowanie, w ramach określonych wykładnią systemową, może przekonywać, iż orzecz-

nie sądu powoduje właśnie taki skutek, a wynika to z takiego samego uregulowania tej samej instytucji, w prawie karnym i prawie medycznym, obowiązujących w Polsce.

Warto także zwrócić uwagę na dalsze unormowania prawa medycznego, które przekonują o słuszności takiej właśnie wykładni przepisów art. 39 pkt 2 k.k. i art. 41 § 1 k.k. Przede wszystkim na ustawę z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza, która stanowi w art. 5, że okręgowa rada lekarska przyznaje prawo wykonywania zawodu tylko temu, kto wykazuje nie-naganną postawę etyczną. Wobec tego, nie może wykonywać zawodu lekarza w żadnej postaci, kto postępuje w sposób nieetyczny, w tym nie przestrzega zasad określonych w Kodeksie etyki lekarskiej z 1991 r., obejmującego całokształt obowiązków moralnych lekarzy (zob. St. Olejnik *Etyka lekarska* Warszawa 1994 r. s. 5 oraz powołaną tam literaturę, M. Nestorowicz *Prawo medyczne* op.cit. s. 263 - 278). Nie może, wobec tego, ulegać najmniejszej wątpliwości, że rażąco nieetyczne będzie zachowanie lekarza, który dopuszcza się przestępstwa przez nadużycie swego zawodu lub, gdy dopuszcza się przestępstwa w wyniku niedbałego lub lekkomyślnego wykonywania czynności zawodowych. To, w wypadkach szczególnie rażącego naruszenia tego rodzaju norm etycznych, może świadczyć o niezdolności do wykonywania zawodu, a nie tylko co do wykonywania części czynności zawodowych. Inna jest natomiast sytuacja, gdy niepoprawne wykonywanie czynności zawodowych, nie związane z popełnieniem przestępstwa, wynika z braku wystarczającej wiedzy, niedostatecznych umiejętności praktycznych albo jest następstwem pogorszenia się stanu zdrowia lekarza. Wówczas bowiem, gdy brak jest podstaw do przyjęcia, odpowiedzialności zawodowej lekarza, ograniczyć się trzeba do podjęcia czynności zmierzających do usunięcia tych przyczyn albo wyeliminowania możliwości ich wpływu na wykonywanie w przyszłości czynności zawodowych. Temu służy, w wypadku niedostatecznego przygotowania lekarza, możliwość zo-

bowiązania go do odbycia uzupełniającego przeszkolenia, a gdy to nie nastąpi, możliwość podjęcia przez okręgową radę lekarską uchwały o zawieszeniu lekarza w prawie wykonywania zawodu albo o ograniczeniu w wykonywaniu określonych czynności medycznych do czasu zakończenia przeszkolenia (art. 11 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza). Natomiast w wypadku ustalenia niezdolności lekarza do wykonywania zawodu albo do wykonywania określonych czynności medycznych, ze względu na stan zdrowia, okręgowa rada lekarska może podjąć decyzję o zawieszeniu, ograniczeniu albo nawet pozbawieniu prawa wykonywania zawodu (art. 12 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza oraz art. 13 pkt 2 ustawy z 1989 r. o izbach lekarskich).

Tak samo, co do zasady, musi być w wypadku wszystkich innych zawodów, poczynając od tych najprostszych, nie wymagających większej wiedzy teoretycznej i podobnych umiejętności praktycznych, po te wymagające najbardziej nawet wyjątkowej wiedzy specjalistycznej i umiejętności. W każdym wypadku, gdy nieumiejętność lub niezdolność wykonywania czynności zawodowych nie jest związana z popełnieniem przestępstwa, zastosowanie będą miały wskazane pozakarne przepisy normujące prawo wykonywania zawodu (np. w wypadku lekarza art. 11 i 12 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza), w następstwie czego nastąpić może, na podstawie decyzji uprawnionego organu, zawieszenie, ograniczenie albo pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Jeżeli jednak okoliczności tego rodzaju zostaną ujawnione w związku z popełnieniem przestępstwa i spełnione zostaną wymogi określone w art. 41 § 1 k.k., to sąd uprawniony jest do orzeczenia środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu.

Powyższe rozważania upoważniają do stwierdzenia, że sformułowany w art. 39 pkt 2 k.k. i art. 41 § 1 k.k. zakaz wykonywania określonego zawodu dotyczy wszystkich czynności zawodowych, a więc nie może być on w jakikolwiek sposób ograniczony.

Z takiej wykładni przepisu wynika, w istocie, szczególna dyrektywa fakultatywnie orzekanego tego środka karnego, a mianowicie, że sąd powinien z niego korzystać tylko wtedy, gdy z okoliczności rozpoznawanej sprawy wynika, iż przestępne zachowanie sprawcy w takim nasileniu spełnia przesłanki określone w art. 41 § 1 k.k. (nadużycie zawodu, okazanie zagrożenia), że dotyczy to wszystkich czynności zawodowych. W innym wypadku, z orzekania tego środka należy zrezygnować, pozostawiając kwestię ewentualnego ograniczenia prawa wykonywania zawodu organom do tego uprawnionym na podstawie innych ustaw niż ustawy karne.

Przewodniczący: Prezes SN Lech Paprzycki

Sędziowie SN: Jerzy Bratoszewski

Piotr Hofmański