

Jerzy Kulesza

Kary dodatkowe: zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu i prowadzenia określonej działalności w świetle przepisów k. k. z 1969 r.

Palestra 22/5-6(245-246), 41-50

1978

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

rakter funkcji, którą cechuje szczególna odpowiedzialność, obrońca oskarżonego, kwestionując w Sądzie Najwyższym kwalifikację prawną czynu z art. 240 § 1 k.k., wywalczył jedynie ... zdanie odrębne jednego z sędziów składu Sądu Najwyższego, rozpoznającego tę sprawę. Czyniąc w związku z tym starania o wniesienie rewizji nadzwyczajnej na korzyść skazanego w dniu 22.XII.1977 r., a więc już po wydaniu cytowanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7.II.1977 r., otrzymał z Sądu Najwyższego zawiadomienie, że kwalifikacja prawna czynu skazanego z art. 240 pkt 1 k.k. jest prawidłowa i wobec tego brak jest podstaw do wniesienia rewizji nadzwyczajnej. Przytaczam to na poparcie twierdzenia, że stanowisko Sądu Najwyższego w kwestii interpretacji przepisu art. 240 pkt 1 k.k. jest nadal niejednolite, a to pociąga za sobą daleko idące konsekwencje dla oskarżonych ze względu na ogromną różnicę sankcji przepisów art. 239 § 1 k.k. i art. 240 pkt 1 k.k.

W każdym razie do czasu ostatecznego wyjaśnienia tej sprawy i ujednoczenia orzecznictwa w kwestii stosowania przepisu art. 240 pkt 1 k.k. rzeczą adwokatów jako obrońców osób oskarżonych o to przestępstwo będzie analizowanie i ustalanie w każdej sprawie związku między przyjęciem korzyści majątkowej albo osobistej lub ich obietnicy a pełnieniem przez oskarżonego funkcji publicznej związanej ze szczególną odpowiedzialnością i w każdym wypadku, gdy związek taki nie zostanie ustalony — prowadzenie walki o traktowanie działania oskarżonego w ramach przepisu art. 239 § 1 k.k. Przemawia za tym słuszność poglądu wyrażonego w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18.X.1974 r. oraz ważny interes ludzi, którzy swoją obronę powierzają adwokatom.

JERZY KULESZA

Kary dodatkowe: zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu i prowadzenia określonej działalności w świetle przepisów k. k. z 1969 r.

Autor przedstawia, opierając się na przepisach polskiego kodeksu karnego z 1969 r., zarys problematyki kar dodatkowych, a mianowicie: zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu i prowadzenia określonej działalności. Omawia też funkcje, treść i przestanki orzekania.

I

Człowiek współczesny jest nierozzerwalnie związany ze swoją zawodową działalnością, której poświęca znaczną część swojego życia. Dlatego należy przywiązywać dużą wagę do zagadnienia ustawowych zakazów kontynuowania tej działalności, uniemożliwiających pełnienie określonych funkcji w życiu zawodowym i spo-

lęcznym, wykonywanie zawodu, a także zajmowanie się inną określoną działalnością. O doniosłości tego zagadnienia świadczy fakt, że problematyce zakazu wykonywania zawodów oraz zakazu prowadzenia niektórych działalności został całkowicie poświęcony VII Międzynarodowy Kongres Obrony Społecznej, który się odbył w dniach od 19 do 24.IX.1966 r. w Lecce.¹

Kodeks karny z 1969 r. przewiduje w art. 38 pkt 3 i art. 42 trzy kary dodatkowe: 1) zakaz zajmowania określonych stanowisk, 2) zakaz wykonywania określonego zawodu i 3) zakaz prowadzenia określonej działalności.

Jakie funkcje w systemie środków penalnych spełniają te kary dodatkowe? W doktrynie podkreśla się przede wszystkim ich walory zapobiegawcze,² których istnienia nie można kwestionować. Kary te chronią bowiem społeczeństwo przed skazanymi, którzy zajmując to samo stanowisko, wykonując ten sam zawód lub prowadząc tę samą działalność, w związku z którymi dopuścili się przestępstwa, a więc wykorzystując tę samą sposobność, w dalszym ciągu dopuszczaliby się podobnych przestępstw. Są więc one ważnym orężem w walce z recydywą. Prewencyjna funkcja omawianych zakazów przejawia się także w tym, że odstrasza inne osoby ze środowiska, w którym skazany wykonuje pracę, od popełnienia podobnego przestępstwa. Wieść bowiem o orzeczonym zakazie przenika szybko w środowisku zawodowym skazanego, przestrzegając inne osoby przed konsekwencjami dopuszczenia się podobnego przestępstwa.

Eksponując zapobiegawczą funkcję kar dodatkowych zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu i prowadzenia określonej działalności, nie wolno jednak pomijać silnych akcentów represyjnych, które te kary zawierają.³ Kary te niejednokrotnie są bardziej dotkliwe dla skazanych niż kary zasadnicze (np. krótkoterminowa kara pozbawienia wolności lub niewielka grzywna), pozbawiają bowiem sprawcę źródła zarobkowania. Należy też podkreślić, że omawiane zakazy nie tylko surowo dotykają skazanego, ale są również wysoce dolegliwe w stosunku do członków rodziny skazanego, która często silnie odczuje niemożność określonego zarobkowania przez skazanego aniżeli on sam. Ponadto utrata ekspozowanych stanowisk lub zawodów powoduje obniżenie społecznego zaufania i prestiżu, a często — poniżenie w oczach opinii publicznej oraz załamanie się życiowych ambicji skazanego.

Kary dodatkowe zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu i prowadzenie określonej działalności nie spełniają natomiast funkcji wychowawczej, przede wszystkim dlatego, że uniemożliwiają skazanemu podnoszenie kwalifikacji zawodowych. Można nawet ryzykować twierdzenie, że skazany po odbyciu tych kar z reguły będzie miał kwalifikacje zawodowe niższe niż przed skazaniem, gdyż w trakcie odbywania omawianych zakazów skazany nie ma możliwości doskonalenia swych umiejętności.

1 Informację o przebiegu obrad w Lecce podają M. Ancel: *Rapport de synthèse présenté au VII-e Congrès International de Défense Sociale* (Lecce, 19-24 septembre 1966) oraz R. Gassin: *Compte rendu des travaux du VII-e Congrès International de Défense Sociale* (Lecce, 19-24 septembre 1966), „*Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*” z 1967, nr 1.

2 I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 244; K. Buchała, W. Wolter: *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. — Część I, część ogólna* (zeszyt 2. Nauka o karze w opracowaniu K. Buchały), Kraków 1972, s. 92-96; J. Śliwowski: *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 284.

3 W nauce polskiej na duży ładunek dolegliwości zawarty w karach wymienionych w art. 38 pkt 3 k.k. wskazuje L. Lennell: *Wykład prawa karnego — Część ogólna, tom II*, Warszawa 1971, s. 83-84. Por. też M. Ancel: *juw.*, s. 247.

Reasumując stwierdzić należy, że kary dodatkowe wymienione w art. 38 pkt 1—3 spełniają funkcję mieszaną, zapobiegawczo-represyjną, przy czym funkcja zapobiegawcza wybija się na plan pierwszy.

II

W czasie trwania zakazów wymienionych w art. 38 pkt 3 k.k. skazany nie może wykonywać zawodu, zajmować stanowisk ani prowadzić działalności, których skazanie dotyczyło. Aby ustalić treść kar dodatkowych zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności, niezbędne jest wyjaśnienie pojęć: „stanowisko”, „zawód” i „działalność”, użytych w art. 42 k.k.

Jak należy zdefiniować pojęcie „stanowiska”, użyte w art. 42 § 1 k.k. w odniesieniu do obecnego systemu administracji państwowej i zarządzania?

J. Śliwowski wskazuje, że „pojęcie stanowiska łączy się ze służbą publiczną i społeczną”,⁴ podając jako przykłady stanowisko notariusza, sędziego, księgowego.⁵ Pogląd J. Śliwowskiego wskazuje jedynie na związek stanowiska ze służbą publiczną i społeczną, jednakże nie określa, co należy rozumieć przez „stanowisko”.

Definicja zawarta w „Małym Słowniku Języka Polskiego” określa, że stanowisko, to „pozycja zajmowana przez kogoś w danym środowisku, otoczeniu; pozycja w hierarchii zawodowej, służbowej; odpowiedzialna posada”.⁶ Dla naszych rozważań istotne znaczenie ma środkowa część przedstawionej definicji, charakteryzująca stanowisko jako pewną pozycję w hierarchii zawodowej i służbowej, gdyż wskazuje ona na to, czym w istocie jest stanowisko w dziedzinie życia państwowego i społecznego. Mankamentem tej definicji jest jednak brak wskazania czynników determinujących ową pozycję. Należy jeszcze dodać, że pierwsza część przytoczonej definicji pojęcia „stanowiska” nie może być przeniesiona na grunt art. 42 § 1 k.k., gdyż ma wprawdzie na uwadze pozycję, ale na innym polu niż dziedzina życia państwowego czy społecznego, końcowa zaś część tej definicji, charakteryzująca stanowisko jako „posadę”, jest w dobie dzisiejszej anachronizmem.

Wydaje się, że za trafną należy uznać definicję pojęcia „stanowiska” zaproponowaną przez L. Lernella, ponieważ autor ten nie tylko unika mankamentów wskazanych w dwóch poprzednich definicjach, ale ponadto szczegółowo wylicza, o jakiego rodzaju stanowiska chodzi w art. 42 § 1 k.k. Zdaniem L. Lernella przez stanowisko należy rozumieć „pozycję zajmowaną przez jednostkę w systemie i hierarchii instytucji państwowych lub społecznych. Ta pozycja może być określona ze względu na rodzaj pełnionych funkcji (np. funkcja kasjera, kontrolera, magazyniera, strażnika lub — bardziej generalnie — funkcja związana z pieczęcią nad mieniem, z wychowaniem itp.) oraz ze względu na stanowisko hierarchiczne określone (np. funkcje kierownicze, nadzorcze, kontrolne w ogóle). Pełnienie tych funkcji nie musi być związane z dającym się dokładnie precyzować zakresem umiejętności o charakterze zawodowym. Chodzi tu nie tylko o funkcje tzw. służbowe, lecz i społeczne (np. kontroler społeczny, członek zarządu lub rady organizacji społecznej).”⁷

⁴ J. Śliwowski: jw., s. 285.

⁵ J. Śliwowski: jw., s. 286.

⁶ Mały Słownik Języka Polskiego pod redakcją S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 774.

⁷ L. Lernell: jw., s. 81. Podobnie — E. Zielińska: Kary nie związane z pozbawieniem wolności w ustawodawstwie i praktyce sądowej państw socjalistycznych, Warszawa 1976, s. 30.

Jeśli chodzi o zakres pojęcia zawodu, którego zakaz wykonywania stanowi karę dodatkową, to dotychczas zarówno w teorii prawa karnego jak i w judykaturze SN nie zostało ono ustalone w sposób jednoznaczny.

W. Makowski wyraził pogląd, że „przez zawód rozumie się w danym wypadku tego rodzaju czynności, które wykonywać można na podstawie szczególnego uprawnienia”.⁸ Owym szczególnym uprawnieniem według tego autora jest odpowiednia autoryzacja pochodząca od władz publicznych, po uprzednim stwierdzeniu istnienia określonych warunków, np. posiadania dyplomu.⁹ Podobny pogląd wypowiedzieli W. Wolter,¹⁰ L. Peiper,¹¹ M. Siewierski,¹² I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter¹³ oraz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 sierpnia 1954 r. III K 842/54.¹⁴

Zdanie odmienne reprezentował S. Śliwiński, który uważał, że „przez zawód należy rozumieć każdy zawód, a nie tylko taki, który jest wykonywany na podstawie szczególnego uprawnienia”.¹⁵

Pytanie, za którym z przedstawionych poglądów należy się opowiedzieć, z chwilą wejścia w życie k.k. straciło nieco na ostrości ze względu na wprowadzenie przez przepis art. 42 k.k. kar zakazu zajmowania określonych stanowisk oraz zakazu prowadzenia określonej działalności. Proponowane bowiem przez S. Śliwińskiego rozumienie pojęcia zawodu obejmowało swoim zakresem także stanowiska w różnych dziedzinach życia państwowego i społecznego, jak również prowadzenie działalności w rozumieniu przepisu art. 42 § 2 k.k. Problem sprowadza się do ustalenia, czy przez pojęcie zawodu użyte w art. 42 § 1 k.k. należy rozumieć tylko taki zawód, do którego wykonywania niezbędne jest posiadanie urzędowego upoważnienia, czy też każdy faktycznie wykonywany zawód, nawet bez posiadania określonych odrębnymi przepisami uprawnień.

Jestem zdania, że należy opowiedzieć się za drugim, szeroko rozumianym pojęciem zawodu. Przemawiają za tym następujące argumenty: Z treści art. 42 § 1 k.k. wynika, że w wymienionym przepisie chodzi o zakaz „wykonywania określonego zawodu”, gdy tymczasem art. 48 § 1 d.k.k. przewidywał utratę „prawa wykonywania zawodu”. Redakcja wymienionych przepisów nasuwa wniosek, że o ile pod rządem d.k.k. przez pojęcie zawodu można było rozumieć możliwość wykonywania określonego rodzaju czynności tylko na podstawie uzyskania specjalnych uprawnień, o tyle art. 42 § 1 k.k. ma na uwadze zawód wykonywany faktycznie niekoniernie na podstawie posiadanych uprawnień.¹⁶

Należy dodać, że często osoba nie posiadająca „szczególnego uprawnienia” zajmuje się wykonywaniem określonego zawodu stanowiącego często jej podstawowe źródło utrzymania, np. zawodu murarza, stolarza, malarza pokojowego. Jeżeli osoba ta dopuści się przestępstwa w związku z wykonywaniem zawodu, którego nadużyje, albo jeżeli okaże, że dalsze jego wykonywanie zagraża interesowi społecznemu, to wydaje się, iż sąd może orzec zakaz wykonywania zawodu w stosunku do

⁸ W. Makowski: Kodeks karny z 1932 r. — Komentarz, Warszawa 1933, s. 161.

⁹ W. Makowski: *iw.*, s. 161—162.

¹⁰ W. Wolter: Zarys systemu prawa karnego, t. II, Kraków 1934, s. 51.

¹¹ L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 146.

¹² M. Siewierski: Kodeks karny i prawo o wykroczeniach — Komentarz, Warszawa 1965, s. 94.

¹³ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 205.

¹⁴ NP z 1954 r. nr 11, s. 88.

¹⁵ S. Śliwiński: Polskie prawo karne materialne — Część ogólna, Warszawa 1946, s. 459. Podobnie J. Mikos i Z. Sobolewski: Kiedy należy orzec utratę prawa wykonywania zawodu, NP z 1958 r., nr 2, s. 39.

¹⁶ L. Lernell: *iw.*, s. 81.

skazanego także wówczas, gdy nie posiada on szczególnego uprawnienia do wykonywania zawodu. Założmy, że osoba wykonująca stale prace murarskie, nie posiadając dokumentu świadczącego o odpowiednich kwalifikacjach zezwalających na wykonywanie zawodu murarza, na skutek nieprzestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy na terenie budowy powoduje wypadek pociągający za sobą śmierć jednego z pomocników murarskich. W wypadku takim byłoby niezrozumiałe — jeżeli udowodni się rzeczywiste wykonywanie zawodu murarza pomimo braku kwalifikacji — zaniechanie orzeczenia przez sąd zakazu wykonywania tego zawodu w stosunku do sprawcy przestępstwa. Zezwolenie takiemu sprawcy na dalsze wykonywanie zawodu, pomimo nieposiadania przezeń kwalifikacji, może doprowadzić do spowodowania następnego wypadku w związku z pracą wykonywaną przez tego sprawcę.

Jeśli się zważy, że funkcją kary dodatkowej zakazu wykonywania określonego zawodu jest przede wszystkim zabezpieczenie społeczeństwa przed osobami, które nadużywają w sposób przestępny swojego zawodu albo wykazują w związku z popełnieniem przestępstwa, że dalsze wykonywanie przez nie zawodu zagraża interesowi społecznemu, to uzasadnione jest przyjęcie poglądu, że w takich zwłaszcza jak wyżej wypadkach stosowanie zakazu wykonywania zawodu odegra ważną rolę w walce z przestępczością. Za słusnością tego poglądu przemawia również fakt, że z reguły w razie popełnienia przestępstwa w związku z wykonywanym zawodem przez osobę posiadającą sprawdzone kwalifikacje w danym zawodzie oraz przez osobę, która takich kwalifikacji nie ma, po stronie wykwalifikowanego w swoim zawodzie skazanego zachodzi większe prawdopodobieństwo, iż popełnione przestępstwo miało charakter przypadkowy.

Rozwinięciem poglądu reprezentowanego przez S. Śliwińskiego jest koncepcja autorów Komentarza do k.k. z 1969 r., zgodnie z którą zawodem jest „wybrany przez jednostkę rodzaj działalności życiowej, wymagający pewnego zasobu wiadomości i wprawy, przy której działalność ta ma względnie trwałe charakter. Dla pojęcia zawodu nie jest istotne, czy wymaga on szczególnie obszernej wiedzy specjalnej, urzędowego stwierdzenia posiadanych umiejętności lub upoważnienia odpowiedniego organu do jego wykonywania. Zawodem będzie przeważnie zajęcie zarobkowe, chociaż możliwe jest także wykonywanie zawodu nieodpłatnie”.¹⁷

Powyższa definicja w sposób najbardziej pełny określa istotę pojęcia zawodu. W razie więc skazania na karę dodatkową zakazu wykonywania określonego zawodu utracie podlegają uprawnienia zezwalające na wykonywanie czynności zawodowych, a gdyby skazany nie posiadał uprawnień nadanych przez odpowiedni organ, utracie podlegałyby możliwość faktycznego wykonywania czynności przewidzianych dla określonego zawodu.

Od użytych w treści art. 42 § 1 k.k. sformułowań: „zajmowania stanowisk” i „wykonywania zawodu”, odróżnić należy „prowadzenie określonej działalności”, której zakaz przewidziany jest w art. 42 § 2 k.k. W doktrynie dominuje pogląd, że prowadzenie działalności „jest zajęciem, którego wykonywanie nie wymaga specjalnego upoważnienia, opartego na wykazaniu przez ubiegającego się, że ma on do tego potrzebne kwalifikacje, natomiast do prowadzenia określonej działalności może być potrzebne zezwolenie odpowiedniej władzy administracyjnej (...)”¹⁸

¹⁷ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1971, s. 141. Por. też: J. Śliwowski: jw., s. 285; E. Zielińska: jw., s. 30.

¹⁸ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: jw., s. 206. Por. też: J. Śliwowski: jw., s. 285—286; E. Zielińska: jw., s. 30—31; K. Buchała, W. Wolter: jw., s. 93; W. Świda: Prawo karne — Część ogólna, Wrocław 1975, s. 311; L. Lernell: jw., s. 81—82.

przy czym K. Buchała, W. Wolter,¹⁹ W. Świda²⁰ i L. Lernell²¹ sugerują, że można orzec zakaz prowadzenia tylko takiej działalności, do której uprawiania niezbędne jest zezwolenie władz administracyjnych.

Tak ujęta definicja „działalności” rodzi pytanie: Czy orzeczenie zakazu „prowadzenia określonej działalności” dotyczy wyłącznie działalności wymagającej zezwolenia władzy administracyjnej?

Zdaniem moim, w art. 42 § 2 k.k. chodzi o każdą działalność, a nie tylko o działalność opartą na zezwoleniu władzy administracyjnej. Prowadzenie określonej działalności może być oparte na uzyskaniu zezwolenia,²² potwierdzeniu zgłoszenia wykonywania działalności,²³ bądź też może nie być oparte na decyzji władzy administracyjnej.²⁴ Z treści art. 42 § 2 k.k. ani też z innego przepisu ustawy karnej nie wynika, że w przepisie tym chodzi wyłącznie o takiego rodzaju działalność, którą można wykonywać jedynie na podstawie zezwolenia organu administracji państwowej, jak to np. przewiduje k.k. CSRS z 1961 r., który w § 50 stanowi, iż zakaz dotyczy tylko takiej działalności, do której wymagane jest szczególne pozwolenie. Wydaje się, że gdyby ustawodawca w treści art. 42 § 2 k.k. miał na uwadze tylko działalność wymagającą zezwolenia, toby o tym zasygnalizował. Ponadto do zajmowania się działalnością wymagającą zezwolenia jak i do działalności prowadzonej bez zezwolenia wymagane jest jednakowe społeczne zaufanie do osoby prowadzącej tę działalność, zaufanie, że osoba ta prowadzi będzie swoje zajęcie rzetelnie, bez szkody dla kogokolwiek.

W razie przestępnego prowadzenia działalności nie wydaje się uzasadnione skazywać na karę zakazu prowadzenia określonej działalności osobę wykonującą zajęcia wymagające zezwolenia, a odstępować od stosowania tej kary w stosunku do sprawcy uprawiającego proceder bez zezwolenia. Pogląd ten jest uzasadniony tym bardziej, że co się tyczy osoby prowadzącej działalność wymagającą zezwolenia, to organ administracyjny może cofnąć zezwolenie na uprawianie działalności, natomiast w stosunku do osoby działającej bez zezwolenia możliwości tej nie posiada.

Proponuję zatem, by przez „prowadzenie określonej działalności” rozumieć wykonywanie czynności w sposób stały, przeważnie w celach zarobkowych, często związanych z określonym stopniem fachowości i niekoniecznie wymagających zezwolenia władzy administracyjnej.

Orzeczenie kar dodatkowych zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu i prowadzenia określonej działalności jest zawsze — co zasługuje na szczególne podkreślenie — fakultatywne. Kodeks karny odstąpił bowiem od obligatoryjnej kary dodatkowej utraty prawa wykonywania zawodu przewidzianej w art. 48 d.k.k. Było to pociągnięcie słuszne i wynikało z mających powszechny charakter tendencji zmierzających do odstąpienia od automatycznego stosowania kar dodatkowych, polegających na zakazie wykonywania zawodu lub prowadzenia określonej działalności. Już bowiem w rezolucji III Sekcji VII Kongresu Międzynarodowego Zrzeszenia Prawa Karnego (AIDP) przyjęto, że „skazanie za przestępstwo nie może stanowić przyczyny automatycznego rozwiązania umowy

¹⁹ K. Buchała, W. Wolter: *iw.*, s. 93.

²⁰ W. Świda: *iw.*, s. 311.

²¹ L. Lernell: *iw.*, s. 82.

²² Por. art. 3 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 8 czerwca 1972 r. o wykonywaniu i organizacji rzemiosła (jedn. tekst: Dz. U. z 1977 r., Nr 4, poz. 20).

²³ Art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy (patrz przypis 22).

²⁴ Np. § 2 rozporządzenia Ministra Handlu Wewnętrzznego i Usług z dnia 28.VII.1974 r. w sprawie wykonywania działalności handlowej oraz niektórych usług przez jednostki gospodarki nie uspołecznionej (Dz. U. Nr 44, poz. 265 z późn. zmianami).

prawa cywilnego, a zwłaszcza umowy o pracę. Prawo do pracy jest podstawowym prawem człowieka i skazanie za przestępstwo nie może samo przez się pozbawiać człowieka tego prawa".²⁵ Automatyzm stosowania kar dodatkowych zakazu wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności został prawie jednogłośnie uznany za szkodliwy przez VII Międzynarodowy Kongres Obrony Społecznej.²⁶

Kary te mogą być stosowane tylko wówczas, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że zachodzi możliwość powtórzenia czynu przestępnego przez skazanego, gdyby nadal wykonywał ten sam zawód lub tę samą działalność. Zachowanie daleko posuniętego umiaru w orzekaniu tych kar należy uzasadnić także i tym, że stosowane bez jednoczesnego umożliwienia podjęcia innej pracy, mogą się przekształcić w środek kryminogenny, ponieważ przestępstwo stanie się wówczas jedyną możliwością zdobycia środków do życia.²⁷ Podkreślić także wypada, że kary te orzeczone bez istotnej potrzeby mogą zniweczyć efekt całej pracy wychowawczej podjętej w stosunku do skazanego podczas wykonywania kary pozbawienia wolności.

Przesłanki orzekania kar dodatkowych zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu i prowadzenia określonej działalności określają odpowiednio przepisy art. 42 § 1 i 2 k.k. Dla orzeczenia zakazu zajmowania określonych stanowisk i wykonywania określonego zawodu przesłanki są te same. Zakaz więc zajmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonego zawodu można orzec w następujących wypadkach:

— jeżeli sprawca przy popełnieniu przestępstwa nadużył stanowiska lub zawodu,

— jeżeli okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża interesowi społecznemu (art. 42 § 1 k.k.).

Omawiając pierwszą przesłankę orzekania kar dodatkowych zakazu zajmowania określonych stanowisk i wykonywania określonego zawodu, należy najpierw ustalić rozumienie słów „nadużył stanowiska lub zawodu” użytych w art. 42 § 1 k.k., z których można będzie wysnuć wnioski do dalszych rozważań.

Według Małego Słownika Języka Polskiego „nadużyć” oznacza m.in. „wykorzystać co w niewłaściwy sposób, użyć czego niewłaściwie”.²⁸ Wydaje się, że zawarte w art. 42 § 1 k.k. sformułowanie „nadużył stanowiska lub zawodu” należy rozumieć jako „wykorzystanie w niewłaściwy sposób stanowiska lub zawodu”. Ponadto słowo „nadużył” wskazuje na zdecydowanie pejoratywne zachowanie się sprawcy. Mimo że ustawa tego wyraźnie nie głosi, chodzi tu o zgodne z wolą sprawcy nadużycie stanowiska i uprawnień zawodowych do popełnienia przestępstwa. Jest to więc nadużycie świadome, albowiem element świadomości jest elementem immanentnym woli.²⁹

Skoro określone zachowanie charakteryzuje wola popełnienia czynu zabronionego, to świadomością sprawcy zostają objęte wszystkie ustawowe znamiona czynu zabronionego. W razie nadużycia stanowiska lub zawodu przy popełnieniu przestępstwa, będącego wynikiem woli sprawcy, sprawca jest świadomy także tego,

²⁵ Le VIIe Congrès International de Droit Pénal, „Revue Internationale de Droit Pénal” z 1958 r. nr 1—2, s. 238.

²⁶ M. Ancel: jw., s. 248.

²⁷ R. Gassin: jw., s. 257. Por. też M. Szerer, et S. Pławski: Les conséquences légales administratives et sociales de la condamnation pénale, „Revue Internationale de Droit Pénal” z 1956 r. nr 3 i 4, s. 352 i n.

²⁸ Mały Słownik Języka Polskiego (...), jw., s. 417.

²⁹ W. Wolter: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 121.

że wykorzystuje w niewłaściwy sposób stanowisko lub zawód.³⁰ Powyższe kary dodatkowe mogą być orzeczone — na podstawie omawianej przesłanki — wyłącznie w razie popełnienia przestępstwa umyślnego, gdyż tylko takie przestępstwo jest aktem woli sprawcy.

Nadużycie stanowiska lub zawodu musi się ściśle wiązać przyczynowo z popełnionym przestępstwem będącym przedmiotem rozstrzygnięcia, tzn. musi ono nastąpić przy popełnieniu tego przestępstwa, które jest przedmiotem postępowania sądowego. Stwierdzenie takie wynika wprost z redakcji art. 42 § 1 k.k., wymagającego, by nadużycie stanowiska lub zawodu nastąpiło „przy” popełnieniu przestępstwa, a więc by było cechą charakterystyczną danego przestępstwa. Jeżeli w toku przewodu sądowego sąd stwierdzi, że sprawca nadużył stanowiska lub zawodu, lecz bez przyczynowego związku z przestępstwem lub w związku z przestępstwem nie będącym przedmiotem rozstrzygnięcia, to wówczas nie może orzec kary dodatkowej zakazu zajmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonego zawodu.

Sąd władny jest również orzec zakaz zajmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca przy popełnieniu przestępstwa okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża interesowi społecznemu. Zagrożenie interesu społecznego z powodu dalszego zajmowania stanowiska lub wykonywania zawodu występuje wówczas, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że sprawca, zajmując nadal to samo stanowisko lub wykonując ten sam zawód, będzie niebezpieczny dla społeczeństwa. Zagrożenie podczas dalszego zajmowania stanowiska lub wykonywania zawodu z reguły może być spowodowane brakiem elementarnych wiadomości niezbędnych do wykonywania czynności typowych dla danego stanowiska lub zawodu, brakiem odpowiednich predyspozycji tak fizycznych jak i umysłowych oraz brakiem wymaganej dla danego stanowiska lub zawodu etyki. Orzekając zakaz zajmowania stanowisk lub wykonywania zawodu na podstawie omawianej przesłanki, należy mieć przede wszystkim na uwadze stopień prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przestępstwa oraz rodzaj i rozmiar grożącej szkody.³¹

Zagrożenie interesu społecznego, podobnie jak nadużycie stanowiska lub zawodu, powinno się ściśle wiązać przyczynowo z przestępstwem będącym przedmiotem rozstrzygnięcia. Popełnione przestępstwo musi być następstwem przyczyn warunkujących istnienie zagrożenia interesu społecznego w zajmowaniu stanowisk lub wykonywaniu zawodu. Na przykład nie posiadający elementarnej wiedzy medycznej lekarz, zamiast lekarstwa przynoszącego ulgę pacjentowi, zlecił podanie mu leku o właściwościach oczywiście w tym wypadku szkodliwych, po użyciu którego pacjent zmarł. Przyjęcie poglądu przeciwnego — utrzymującego, że wystarczy, by „z okazji” przestępstwa ujawniono, iż sprawca jest niezdolny ze względu na zagrożenie interesu społecznego do zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania zawodu, aby można było orzec te kary dodatkowe — byłoby nie do utrzymania, gdyż wówczas sprawca zostałby skazany na karę dodatkową z powodu istnienia samej tylko przyczyny uniemożliwiającej zajmowanie stanowiska lub wykonywania zawodu, a nie z powodu przestępstwa. Należy podnieść, że na podstawie omawianej przesłanki (okazanie przy popełnieniu przestępstwa, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża interesowi społecznemu)

³⁰ Na to, że nadużycie uprawnień zawodowych do popełnienia przestępstwa jest świadome, wskazał już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25.II.1958 r. IV K 703/57, NP z 1959 r. nr 5, s. 636.

³¹ Por. J. Mikosi i Z. Sobolewski: *iw.*, s. 42.

istnieje możliwość orzeczenia kar zakazu zajmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonego zawodu także w wypadku skazania za przestępstwo nie-umyślne.

Treść art. 42 § 1 k.k. wskazuje na to, że można orzec zakaz zajmowania wielu stanowisk, a nie tylko jednego stanowiska, w związku z którym przestępstwo zostało popełnione. Za stwierdzeniem takim przemawia redakcja tego przepisu: „Sąd może orzec zakaz zajmowania określonych stanowisk (...)”. Przyjęcie takiego poglądu rodzi następnie pytanie, czy można orzec zakaz wykonywania kilku zawodów, mimo że przestępstwo zostało popełnione w związku z wykonywaniem jednego zawodu. Jestem zdania, że treść art. 42 § 1 k.k. nie daje podstaw do przyjęcia, żeby można było orzec zakaz wykonywania kilku zawodów, jakkolwiek przestępstwo zostało popełnione w związku z wykonywaniem tylko jednego z nich.²² Za takim stwierdzeniem przemawia redakcja art. 42 § 1 k.k., w którym jest mowa o zakazie „wykonywania określonego zawodu”, a nie wykonywania określonych zawodów, stosowanie zaś wykładni rozszerzającej na niekorzyść skazanego nie jest dopuszczalne.

Jeśli chodzi o warunki orzekania kary dodatkowej zakazu prowadzenia określonej działalności, w szczególności wytwórczej, przetwórczej, handlowej i usługowej, to wymienioną karę można wymierzyć jedynie w wypadkach przewidzianych w ustawie. Wypadek taki zachodzi przede wszystkim w sytuacjach określonych w art. 226 k.k. Zgodnie z powołanym przepisem można ją orzec w razie skazania za przestępstwo określone w art. 221 § 2, 3 lub 4 albo w art. 225 k.k.²³ Wynika stąd, że orzeczenie kary dodatkowej zakazu prowadzenia określonej działalności może nastąpić w razie skazania za określonego rodzaju przestępstwo gospodarcze, mianowicie spekulację (art. 221 § 2, 3 i 4 k.k.) i oszustwo (art. 225 k.k.).

Prócz wyżej wymienionej sytuacji istnieje w ustawodawstwie karnym jeszcze jeden wypadek umożliwiający skazanie na tę karę. Mianowicie w razie skazania za czyny przestępne przewidziane w art. art. 27, 28, 29, 30, 35 ust. 1 i 3 oraz w razie powtórnego skazania za czyny przestępne przewidziane w art. art. 31, 32, 33, 34, 35 ust. 2 i 4 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o dozorze nad artykułami żywności i przedmiotami użytku,²⁴ sąd zgodnie z treścią art. 41 tego rozporządzenia może orzec pozbawienie prawa prowadzenia danego rodzaju przedsiębiorstwa, handlu lub przemysłu na czas oznaczony. Wprawdzie w przepisie tym użyto innej terminologii (pozbawienie prawa prowadzenia danego rodzaju przedsiębiorstwa, handlu lub przemysłu), oznaczającej nazwę orzeczonej kary dodatkowej, lecz wydaje się, że w istocie rzeczy chodzi o karę zakazu prowadzenia działalności, przewidzianą w art. 42 § 2 k.k., ponieważ prawo prowadzenia przedsiębiorstwa, handlu lub przemysłu sprowadza się do wykonywania określonego rodzaju działalności. Należy zauważyć, że przepis art. 41 wymienionego roz-

²² J. Mikos i Z. Sobolewski: jw., s. 40.

²³ Por. wcześniej obowiązujące: art. 5 § 2 lit. c dekretu z dnia 4 marca 1953 r. o ochronie interesów nabywców w obrocie handlowym (Dz. U. Nr 16, poz. 64) oraz art. 16 § 3 lit. b ustawy z dnia 13 lipca 1957 r. o zwalczaniu spekulacji i ochronie interesów nabywców oraz producentów rolnych w obrocie handlowym (Dz. U. Nr 39, poz. 171).

²⁴ Dz. U. Nr 38, poz. 343 z późn. zmianami. Obowiązująca do 28 lutego 1975 r. ustawa z dnia 31 stycznia 1961 r. — Prawo budowlane (Dz. U. Nr 7, poz. 46; zm.: Dz. U. z 1965 r. Nr 13, poz. 91) przewidywała w art. 81 karę dodatkową zakazu prowadzenia działalności w postaci prawa wykonywania robót budowlanych i rozbiórkowych lub prowadzenia działalności zawodowej w zakresie sporządzania projektów budowlanych oraz innych prac projektowych w budownictwie — na okres nie przekraczający 5 lat.

porządzenia stanowi ów wspomniany w art. 42 § 2 k.k. wypadek możliwości orzeczenia omawianej kary dodatkowej. Wypada jeszcze dodać, że przepisy wspomnianego rozporządzenia obowiązują tylko w odniesieniu do innych przedmiotów użytku niż określone w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 25 listopada 1970 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia.³⁵

³⁵ Dz. U. Nr 29, poz. 245 z późn. zmianami. Tak wynika z treści art. 37 ust. 1 pkt 1 tej ustawy.