

**OCENA STOPNIA SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI DELIKTU ZAWODOWEGO  
W POSTĘPOWANIU W PRZEDMIOCIE ODPOWIEDZIALNOŚCI  
ZAWODOWEJ W ZAWODACH MEDYCZNYCH.  
PRZEWINIENIE ZAWODOWE „MNIEJSZEJ WAGI” I „ZNIKOMY STOPIEŃ  
SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI CZYNU”  
JAKO PRZESŁANKI UMORZENIA POSTĘPOWANIA**

## **Wprowadzenie**

*De lege lata* ustawy regulujące zasady odpowiedzialności zawodowej: lekarzy, lekarzy dentyistów, pielęgniarek, położnych, aptekarzy, weterynarzy, fizjoterapeutów, diagnostów laboratoryjnych, nakładają na organy prowadzące postępowanie obowiązek pogłębionej analizy stopnia społecznej szkodliwości każdego deliktu będącego jego przedmiotem<sup>1</sup>. Wszystkie badane ustawy zawierają bowiem jednoznacznie sformułowaną klauzulę odpowiedniego stosowania przepisów Ustawy Kodeksu postępowania karnego<sup>2</sup> oraz rozdziałów I–III i art. 53 Ustawy Kodeks karny<sup>3</sup>. Dla

---

<sup>1</sup> Ustawa z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, (Dz.U. 2018 poz. 168), art. 54, art. 82 ust. 2, art. 112–dalej jako uil; Ustawa z 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz.U. 2018 poz. 916), art. 45 ust. 1 pkt 6, art. 59, art. 8; Ustawa z 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz.U. 2016 poz. 1479), art. 53 ust. 1, art. 62; Ustawa z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. 2018 poz. 1669), art. 62; Ustawa z 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. 2018 poz. 505), art. 91 ust. 2, art. 135; Ustawa z 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz.U. 2016 poz. 2245), art. 57 ust. 2, art. 70a.

<sup>2</sup> Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2018 poz. 1987), dalej jako KPK.

<sup>3</sup> Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2018 poz. 1600), dalej jako KK. Oczywiście „odpowiednie stosowanie” nie musi oznaczać konieczności „stosowania wprost” wymienionych w dalszej części tekstu przepisów, ale może oznaczać stosowanie zmodyfikowane, gdzie przepisy KPK

problematyki materialnego określenia deliktu zawodowego wynika z tego m.in. odpowiednie zastosowanie art. 1 § 2 KK, przesądzającego, że dla uznania konkretnego czynu zabronionego za przestępstwo nie jest wystarczające ustalenie, iż jest to czyn bezprawny i realizujący znamiona typu (karalny). Konieczne jest jednak także wykazanie, że narusza on wartości społeczne w stopniu wyższym niż znikomy oraz odpowiednie zastosowanie art. 17 § 1 pkt 3 KPK wskazującego, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza jeżeli społeczna szkodliwość czynu zabronionego jest znikoma. Co więcej, w ustawach regulujących wykonywanie zawodów: aptekarza, diagnosty laboratoryjnego, weterynarza znajdują się także autonomiczne regulacje wskazujące, iż w razie zaistnienia „okoliczności wyłączających ściganie” – a zatem także okoliczności opisanej w art. 17 § 1 pkt 3 KPK – postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej nie wszczyna się, a wszczęte umarza<sup>4</sup>. Natomiast ustawy regulujące wykonywanie zawodów: pielęgniarki i położnej oraz fizjoterapeuty zawierają przepisy wskazujące, iż postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej nie wszczyna się, zaś wszczęte umarza, jeżeli „społeczna szkodliwość czynu jest znikoma”<sup>5</sup>. Ustawa o izbach lekarskich przewiduje

---

lub KK są recypowane z pewnymi zmianami, a nawet niestosowanie, gdzie przepisy KPK lub KK nie mogą być stosowane wobec ich bezprzedmiotowości albo sprzeczności. Przy tym stosowanie zmodyfikowane może polegać na zmianie prostej (podstawienie jednego pojęcia w miejsce drugiego) lub na zmianie polegającej na zmianie przepisów, zmianie z pewną ogólną wskazówką ustawodawcy, zmianie części przepisu z uwagi na odrębność postępowania w sprawie odpowiedzialności zawodowej, zmianie części przepisu z uwagi na dyrektywę jednolitości systemowej, zmianie z uprzednim wyjaśnieniem, czy i jaki przepis obowiązuje – szerzej na temat klauzuli odpowiedniego stosowania przepisów KK i KPK na gruncie odpowiedzialności zawodowej w zawodach prawniczych zob. P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zausania publicznego*, Warszawa 2013, s. 163–194, 265–385. Szerzej na gruncie odpowiedniego stosowania KK w prawie karnym skarbowym zob. Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie przepisów kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym, „Przegląd Prawa i Administracji” 1987, t. XXIII, Wrocław, s. 121).

<sup>4</sup> Art. 57 ust. 2 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej: „Postępowania dyscyplinarnego nie wszczyna się, a wszczęte umarza, jeżeli zaszła okoliczność, która według ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2016 poz. 1749 i 1948) wyłącza ściganie”. Tak też: art. 54 ust. 1 Ustawy o izbach lekarskich; art. 53 ust. 1 Ustawy o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych.

<sup>5</sup> Art. 45 Ustawy o samorządzie pielęgniarek i położnych: „1. Postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej nie wszczyna się, jeżeli (...) 6) szkodliwość społeczna czynu jest znikoma.

w ust. 2 art. 82 instytucję przypadku przewinienia „mniejszej wagi” stanowiącego przesłankę fakultatywnego umorzenia postępowania przez sąd lekarski<sup>6</sup> – zaś ocena „wagi” deliktu w prezentowanym ujęciu jest ściśle związana z oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu. Wszystkie badane ustawy zawierają także odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 53 KK<sup>7</sup>, tj. zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary, nakazujących uwzględnić stopień społecznej szkodliwości czynu w wymiarze sankcji za przewinienie zawodowe<sup>8</sup>.

Z uwagi na rozległość problematyki związanej z materialnym określeniem deliktu zawodowego, koniecznym jest ograniczenie rozważań do wybranych wątków. W pierwszej kolejności ustalony zostanie katalog okoliczności wyznaczających stopień społecznej szkodliwości przewinienia zawodowego. *De lege lata* na gruncie odpowiedzialności karnej i karnej skarbowej nie ulega wątpliwości, że społeczna szkodliwość jako cecha czynu podlega indywidualnemu stopniowaniu i zależy od konkretnych

---

2. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej umarza się, jeżeli wystąpią przesłanki wymienione w ust. 1<sup>9</sup>. Tak też art. 94 ust. 1 pkt 6 Ustawy o zawodzie fizjoterapeuty.

<sup>6</sup> Art 82 ust. 2 uil: „Sąd lekarski może umorzyć postępowanie w przypadku przewinienia mniejszej wagi albo jeżeli orzeczenie wobec obwinionego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za ten sam czyn w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawy, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia”.

<sup>7</sup> Art. 53 KK: „§ 1. Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. § 2. Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego. § 3. Wymierzając karę sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem”.

<sup>8</sup> Jednak z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania kwestia odpowiedniego stosowania art. 53 KK, z zasadą uwzględnienia stopnia społecznej szkodliwości czynu przy wymiarze kary, zostanie pominięta w dalszym toku rozważań, gdyż wiąże się z analizowaną w dalszym ciągu opracowania problematyką jedynie pośrednio.

okoliczności czynu tak podmiotowych, jak i przedmiotowych. Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego odbywa się z uwzględnieniem okoliczności występujących w konkretnej sprawie, wraz z ich znaczeniem dla ujemnej oceny czynu w realiach konkretnego przypadku. Jednak zarówno na gruncie Kodeksu karnego (art. 115 § 2 KK), jak i Kodeksu wykroczeń (art. 47 § 6)<sup>9</sup>, a także Kodeksu karnego skarbowego (art. 53 § 7)<sup>10</sup>, ustawodawca w każdej z wymienionych ustaw jednoznacznie określił kwantyfikatory tej oceny<sup>11</sup>, nie pozostawiając orzekania co do stopnia społecznej szkodliwości swobodnej ocenie sądu czy też organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Co więcej, obok enumeratywnego wyliczenia czynników wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, każda z przywołanych ustaw zawiera sformułowanie, że organ oceniający ten stopień „bierze pod uwagę” wymienione w katalogu okoliczności, co oznacza, że nie może pominąć żadnego z kryteriów, chyba że któreś z nich nie odnosi się do znamion ustawowych konkretnego typu. Nie może też *ad casum* uzupełnić tego katalogu o okoliczności w nim niewymienione<sup>12</sup>. Tymczasem ustawy odnoszące się do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, pomimo bezpośrednich odesłań do węzłowych instytucji związanych z materialnym określeniem czynu zabronionego oraz regulacji wzorowanych na rozwiązaniach KK, nie zawierają bezpośredniego odesłania do art. 115 § 2 KK, brak w nich także przepisów zawierających autonomiczne wyliczenie katalogu okoliczności wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. 2018 poz. 618), dalej jako KW.

<sup>10</sup> Ustawa z 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 2018 poz. 1958), dalej jako KKS.

<sup>11</sup> Art. 115 § 2 KK: „Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”, tak też art. 47 § 6 KW. Podobnie art. 53 § 7 KKS: „Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego bierze się pod uwagę rodzaj i charakter zagrożonego lub naruszonego dobra, wagę naruszonego przez sprawcę obowiązku finansowego, wysokość uszczupionej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej, sposób i okoliczności popełnienia czynu zabronionego, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonej reguły ostrożności i stopień jej naruszenia”.

<sup>12</sup> Tak np. uzasadnienie wyroku SN z 22 II 2018 r. (II KK 349/17, LEX nr 2449784).

Czy brak odpowiednika art. 115 § 2 KK w przepisach regulujących zasady odpowiedzialności zawodowej to świadomy zabieg legislatora? Czy można przyjąć, że skoro ustawodawca odsyła do art. 1 par. 2 KK, to automatycznie odpowiednie zastosowanie ma także art. 115 par. 2 KK? Czy należy postulować wprowadzenie do ustawy bezpośredniego nakazu odpowiedniego stosowania art. 115 § 2 KK? W niniejszym tekście broniona będzie teza, że odesłanie do art. 115 § 2 KK nie jest dobrym rozwiązaniem oraz że zasadnym jest stworzenie autonomicznej regulacji w ustawach regulujących zasady pociągania do odpowiedzialności zawodowej. Artykuł wyjaśnia, czym *de lege lata* skutkuje brak normatywnego wyliczenia okoliczności, które należy brać pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego, oraz że nieuprawniona jest teza, iż nie ma potrzeby, aby w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej posługiwać się zamkniętym katalogiem okoliczności mających wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Artykuł odpowiada na pytanie: w jakim kształcie powinna się pojawić tego rodzaju regulacja i w których punktach musi się ona różnić katalogu okoliczności wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa lub wykroczenia powszechnego.

W dalszej kolejności wypada odnieść się do stosowania instytucji bezpośrednio związanych z koniecznością precyzyjnej oceny stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego, tj. do przypadku deliktu „mniejszej wagi” jako fakultatywnej przesłanki umorzenia postępowania na gruncie uil i „znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu” jako negatywnej przesłanki wszczęcia i prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej w zawodach medycznych. Czy błędem jest poszerzanie kręgu okoliczności uwzględnianych przy podejmowaniu rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości deliktu lub przypadek deliktu „mniejszej wagi” o okoliczności niezwiązane bezpośrednio z czynem, jak np. pozycja zawodowa, nieposzlakowana dotychczasowa opinia sprawcy, zły stan zdrowia, skrucha, przeproszenie pokrzywdzonego?

Ostatnia część rozważań odnosi się do oceny stopnia społecznej szkodliwości przewinienia zawodowego, noszącego jednocześnie znamiona przestępstwa, wykroczenia lub deliktu skarbowego. Czy ustalenie,

że czyn zabroniony ma np. „znikomy”, „nieznaczny”, „niski” stopień społecznej szkodliwości lub stanowi „wypadek mniejszej wagi” w rozumieniu KK lub KKS wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości tego samego czynu ocenianego jako delikt zawodowy? Czy też ocena stopnia społecznej szkodliwości tego samego czynu, jako czynu zabronionego i jako deliktu zawodowego, przebiega dwutorowo? Jaki cel mają pełnić instytucje umorzenia lub odmowy wszczęcia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej z uwagi na zanikomy stopień społecznej szkodliwości czy też przypadek mniejszej wagi?

Należy nadmienić, że rozważania te mają w znacznej mierze charakter uniwersalny. Prowadzona w dalszej części analiza odnosi się do tych postępowań w zakresie odpowiedzialności zawodowej prowadzonych wobec przedstawicieli zawodów zaufania publicznego, w których ustawa regulująca zasady odpowiedzialności zawodowej przewiduje odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 1 § 2 i 53 KK oraz art. 17 § 1 pkt 3 KPK lub przewiduje możliwość umorzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej w przypadku deliktu „mniejszej wagi”. Jest to związane z przyjęciem założenia, że materialne podstawy odpowiedzialności zawodowej opierają się na jednym wspólnym modelu dla przedstawicieli różnych zawodów zaufania publicznego. Istniejące odmienności pomiędzy regulacjami dotyczącymi poszczególnych zawodów zaufania publicznego, w tym pomiędzy poszczególnymi zawodami medycznymi, nie zawsze wynikają z racjonalnie umotywowanych przesłanek, ale raczej z prowadzonego w sposób niezsynchronizowany procesu legislacyjnego. Z uwagi na ustalenie jednolitego statusu normatywnego odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej), w szczególności zaś relacji między odpowiedzialnością zawodową a odpowiedzialnością karną, należy przyjąć, że obok powierzchownych różnic można zaobserwować daleko idącą zbieżność tych rozwiązań, które odnoszą się do materialnych podstaw odpowiedzialności<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Szerzej P. Kardas, *Przewinienie dyscyplinarne o charakterze ciągłym*, „Rejent” 2010, wyd. specjalne *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza*, tom 20, s. 88–128.

## 1. Ocena stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego jako przedmiot zarzutu odwoławczego. Odpowiednie stosowanie art. 53 § 1 KK

Ustawowe określenie materialnego elementu przestępstwa pojawiło się po raz pierwszy w polskim prawie karnym wraz ustawą o zmianie przepisów Kodeksu postępowania karnego w 1948 r., która art. 54 ówczesnie obowiązującego KPK nadała brzmienie: „Prokurator może jednak umorzyć śledztwo, jeżeli wniesienie oskarżenia do sądu byłoby niecelowe ze względu na znikomą szkodliwość społeczną czynu”<sup>14</sup>. W 1969 r. uchwalono Kodeks karny, który art. 26 § 1 wskazujący, iż „nie stanowi przestępstwa czyn, którego społeczne niebezpieczeństwo jest znikome”<sup>15</sup> zastąpił regulację procesową. Żadna z wymienionych ustaw nie zawierała przepisu będącego odpowiednikiem aktualnego art. 115 § 2 KK. Pierwotnie klauzula generalna „stopnia społecznej szkodliwości czynu” i związany z nią oportunizm materialnoprawny miały zapewnić elastyczność praktyce prokuratorskiej i sądowej, rozmiękczać działanie zasady *nullum crimen sine lege* i zasadę odpowiedzialności za czyn<sup>16</sup>. Nieprzypadkowo materialne

<sup>14</sup> Ustawa o zmianie przepisów postępowania karnego z dnia 27 kwietnia 1948 r. (Dz.U. 1948 Nr 32 poz. 238).

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. 1969 Nr 13 poz. 94). „Społeczne niebezpieczeństwo czynu” pojawiała się w KK z 1969 r. także jako przesłanka warunkowego umorzenia postępowania (art. 27 d. KK) oraz jako zasada wymiaru kary (art. 50 d. KK).

<sup>16</sup> Prowadzone ówczesnie badania aktowe jednoznacznie wykazywały, że instytucje odwołujące się do niedookreślonego „społecznego niebezpieczeństwo czynu” były wykorzystywane z jednej strony do umarzania postępowań względem niektórych kategorii sprawców, a z drugiej do wymierzania innym kategoriom sprawców dolegliwych sankcji uzasadnianych ogólnikowo „stopniem społecznego niebezpieczeństwa”, bez uzasadnienia, na jakich przesłankach oparto tę ocenę. Motywem tego rodzaju praktyk były okoliczności, które nie powinny być brane pod uwagę przy przypisaniu odpowiedzialności karnej, takie jak np. pozycja społeczna, poglądy polityczne sprawcy, nagminność. Szerzej: I. Andrejew, *Kilka uwag o treści art. 384 pkt 2 k.p.k. w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 9; J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965; T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, Wrocław 1966; A. Zoll, *Wpływ stopnia społecznego niebezpieczeństwa na ocenę przestępności czynu*, rozprawa doktorska niepublikowana, Kraków 1967; O. Górniok, *Znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu jako podstawa stosowania art. 49 kpk*, Wrocław 1968; A. Marek, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa warunkowego umorzenia postępowania*, Toruń 1970; Z. Sienkiewicz, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywna sądowego wymiaru kary (na tle teorii i praktyki sądowej)*, Wrocław 1977.

określenie przestępstwa wprowadzono do polskiego ustawodawstwa na wzór radziecki, gdzie doskonale wypełniało tego rodzaju niechlubne funkcje – należy jednak nadmienić, że polski ustawodawca nigdy nie zrezygnował z zasady *nullum crimen sine lege* na rzecz posługiwania się jedynie materialną definicją przestępstwa jako „czynu społecznie niebezpiecznego”<sup>17</sup>. Po odzyskaniu przez Polskę wolności w 1989 r., w toku prac nad ustawami karnymi mającymi zastąpić KK i KPK z 1969 r., wykluczono utrzymanie pojęcia „społecznej szkodliwości (niebezpieczeństwa) czynu” jako klauzuli generalnej, tj. bez ustawowego precyzyjnego dookreślenia kwantyfikatorów. Pozostawienie materialnego określenia przestępstwa bez art. 115 § 2 KK dozwalałoby na utrzymywanie się w praktyce zjawisk niepokojących w perspektywie realizacji funkcji ochronnej i gwarancyjnej prawa karnego w państwie prawa, nie sprzyjałoby także realizacji zasad sprawiedliwości materialnej i legalizmu<sup>18</sup>. Dlatego też twórcy KK z 1997 r., celem dezaktualizacji części ówczesnego orzecznictwa, które interpretowało klauzulę stopnia społecznej szkodliwości czynu dość

<sup>17</sup> Zdaniem A. Zolla materialne określenie przestępstwa pojawia się po raz pierwszy w Wytycznych prawa karnego RFSRR z 12 grudnia 1919 (art. 5 i 6). Następnie art. 6 Kodeksu karnego RFSRR z 1922 r. określał przestępstwo jako działanie lub zaniechanie społecznie niebezpieczne zagrażające podstawom Radzieckiego ustroju i porządku prawnego (A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa*, przypis 2). L. Gardocki wspomina natomiast o odwoływaniu się do „rewolucyjnego sumienia” (czyli zasadzie *analogii iuris*) już w latach 1917–1918 (*Prawo karne*, wyd. XIII, Warszawa 2007, s. 16). Za Kodeksem karnym RSFR z 27 października 1960 r. kodeksy karne krajów satelickich przyjmowały, że czyn bezprawny traci cechę przestępczości z uwagi na małą wagę społecznego niebezpieczeństwa (taki pogląd przyjęli ustawodawcy w większości ówczesnych republik radzieckich, np. Kodeks Karny Uzbeckiej SRR z 1959 r., Armeńskiej SRR z 1961 r., Azerbejdżańskiej SRR z 1960 r., Tadżyckiej SRR z 1961 r., a także kodeks karny Rumuńskiej Republiki Socjalistycznej z 1956 r. oraz Albańskiej Republiki Ludowej z 1952 r.). Zapisy zbliżone do polskiego Kodeksu karnego z 1969 r. zawierał także czeskosłowacki Kodeks karny z 1961 r., Kodeks Ludowej Federacyjnej Republiki Jugosławii z 1951 r., Kodeks Bułgarskiej Republiki Ludowej z 1968 r., Kodeks karny NRD z 1968 r.

<sup>18</sup> Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego przygotowane w departamencie Kadr i Szkolenia Ministerstwa Sprawiedliwości, wkładka do „Prokuratury i Prawa” 1994, nr 3, s. 117–118. Zob. też A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa* [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 106; idem, *Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 83 i n.; idem, *Materialne określenie przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, s. 7.



dowolnie, zdecydowali się nie tylko na wprowadzenie do Ustawy karnej art. 115 § 2 KK, ale także na zmianę nazwy materialnego określenia przestępstwa, zastępując pojęcie „społecznego niebezpieczeństwa” pojęciem „społecznej szkodliwości” czynu. Jak już wspomniano, artykuł 115 § 2 KK został recypowany do KW, posiada także swój odpowiednik w KKS, uznaje się go za trafioną próbę dookreślenia klauzuli generalnej. Sprecyzowanie przez ustawodawcę i dopracowanie przez doktrynę i praktykę katalogu elementów decydujących o stopniu społecznej szkodliwości konkretnego czynu zabronionego spowodowało, że aktualnie instytucji materialnego ujęcia przestępstwa nie ocenia się jako zagrażającej należytej realizacji funkcji gwarancyjnej prawa karnego w państwie prawa. Brzmienie art. 115 § 2 KK skutecznie wyklucza możliwość uzależniania decyzji o ściganiu i pociągnięciu do odpowiedzialności karnej od czynników niezwiązanych bezpośrednio z czynem, gdzie wygodnym bo niedookreślonym spoiwem okazywała się instytucja „znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu”.

Powyższa argumentacja wskazuje, że pozostawienie na gruncie odpowiedzialności zawodowej „społecznej szkodliwości czynu” jako klauzuli generalnej bez ustawowego dookreślenia kwantyfikatorów tej oceny może prowokować zjawiska oceniane negatywnie. Warto zauważyć, że nawet w odniesieniu do wykroczeń, gdzie ustawodawca nie dozwala na umorzenie postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego, wprowadzono do ustawy katalog kwantyfikatorów tej oceny. Należy dodać, że z uwagi na brak ustawowego katalogu okoliczności wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego nie ma jednoznacznej podstawy prawnej dla podniesienia zarzutu obrazy prawa materialnego w sytuacji nieuwzględnienia przez organ rozstrzygający w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej któregoś z czynników wpływających na stopień społecznej szkodliwości deliktu zawodowego lub dołączenia do tego katalogu czynników, które nie powinny się w nim znaleźć<sup>19</sup> – tak jak dzieje się to na gruncie odpowiedzialności

---

<sup>19</sup> SN w uzasadnieniu wyroku z 19 X 2016 r. (V KK 250/16, LEX nr 2152411) stwierdza, że ustawodawca, formułując w art. 115 § 2 KK normatywne przesłanki oceny stopnia społecznej szkodliwości

karnej. Nie ma także możliwości oparcia na jednoznacznie brzmiącym przepisie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych wówczas, gdy organ rozstrzygający o odpowiedzialności zawodowej przydał zbyt dużą albo zbyt małą wagę okolicznościom branych pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości. Tymczasem istnienie ustawowego katalogu okoliczności branych pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego za naruszenia prawa pozwala także uznać brak uzasadnienia czy też schematyczne i lakoniczne uzasadnienie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu dokonanej przez organ wydający rozstrzygnięcie w przedmiocie umorzenia postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości. Na gruncie odpowiedzialności karnej przyjmuje się, że sąd, wydając orzeczenie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 KPK, ma obowiązek odnieść się do określonych ustawowo w art. 115 § 2 KK kryteriów oceny społecznej szkodliwości czynu i w nawiązaniu do nich wykazać, dlaczego uznał, że przypisany oskarżonemu czyn charakteryzował się znikomym stopniem społecznej szkodliwości. Brak takiego uzasadnienia stanowi obrazę prawa procesowego, tj. art. 424 § 1 pkt 1 i 2 KPK przez nieuwzględnienie zawartych w nim unormowań w uzasadnieniu wyroku. W orzecznictwie sądów karnych wskazuje się, że oceny stopnia społecznej szkodliwości nie można sprowadzać do ogólników, ale wskazać należy, jakie są jej konkretne kryteria<sup>20</sup>. *De lege lata* z uwagi na brak odpowiednika art. 115 § 2 KK w ustawach

---

czynu, zbudował zamknięty katalog okoliczności, z których każda charakteryzuje się prawną doniosłością. Naruszeniem prawa materialnego jest zatem pominięcie w ocenie którejkolwiek z nich, czy też formułowanie własnych okoliczności, odmiennych od ustawowych, i nadawanie im zasadniczego znaczenia. Natomiast błędna ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu wynika z niewłaściwej oceny dowodów i jest formalną przyczyną odwoławczą. Jak zauważa SN w wyroku z 22 II 2018 r. (II KK 349/17, LEX nr 2449784), ustawodawca nie pozostawił orzekania co do stopnia społecznej szkodliwości swobodnej ocenie sądu, skoro w art. 115 § 2 KK określił kwantyfikatory tej ocen. Sformułowanie „sąd bierze pod uwagę” oznacza, że sąd orzekający nie może pominąć żadnego z tych kryteriów oceny, chyba że któryś z nich nie odnosi się do znamion ustawowych konkretnego typu przestępstwa. Tak też Postanowienie SN z 14 IX 2017 r. (V KK 274/17, LEX nr 2428824).

<sup>20</sup> Tak np. wyrok SA w Krakowie z 20 VI 2000 r., II AKa 99/00, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2000, nr 12, poz. 19; wyrok SA w Katowicach z 13 I 2005 r., II AKa 455/04, LEX nr 147203; postanowienie SN z 12 IV 2007 r., WZ 10/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 818.

regulujących zasady odpowiedzialności w przedmiocie deliktów zawodowych brakuje tego rodzaju ochrony przed nieuprawnionym oportuniźmem organów prowadzących postępowanie, a także innymi błędnymi rozstrzygnięciami wynikającymi z niewłaściwej oceny stopnia społecznej szkodliwości deliktu.

Zarzut błędu przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego można podnieść jedynie pośrednio, odwołując się do naruszenia odpowiednio stosowanych art. 1 § 2 lub art. 53 § 1 KK, wskazując, iż używają one pojęcia „społecznej szkodliwości czynu” a nie „społecznej szkodliwości”, co wskazuje, iż przy tej ocenie nie powinno się uwzględniać okoliczności niezwiązanych bezpośrednio z czynem. W postępowaniu kasacyjnym zarzut błędu przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego w zawodach medycznych w praktyce pojawia się w postaci zarzutu „niewspółmierności kary”<sup>21</sup>. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego wymiar sankcji nieuwzględniającej stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego oznacza, że sankcja jest „niewspółmierna” do stopnia winy i społecznej szkodliwości deliktu, zaś w świetle recypowanego art. 53 § 1 KK uwzględnienie stopnia społecznej szkodliwości czynu jest zasadą wiążącą w orzekaniu o odpowiedzialności zawodowej. Odpowiednie stosowanie art. 53 § 1 KK oznacza bowiem, że dolegliwość kary powinna uwzględniać stopień społecznej szkodliwości czynu, nie przekraczając jednak stopnia winy, rozumianego jako kwantum naganności czynu (zobiektywizowanej oceny naganności czynu – stopnia społecznej szkodliwości czynu) jakie można sprawcy przypisać (za które można go uczynić odpowiedzialnym) z uwagi na domniemaną wolność

---

<sup>21</sup> Tak np. art. 96 ust 1 uil” „Kasacja może być wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego lub innego rażącego naruszenia prawa. Kasacja może być wniesiona również z powodu niewspółmierności kary” – taki sam katalog podstaw wniesienia kasacji zawierają pozostałe badane ustawy. Na marginesie można zauważyć, że „niewspółmierność” kary jako podstawa kasacji w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej w zawodach medycznych nie musi być „rażąca”, tak jak ujmują to ustawy regulujące odpowiedzialność zawodową w niektórych zawodach prawniczych (tak Ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz.U. 2018 poz. 1184, art. 91b; Ustawa z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, Dz.U. 2017 poz. 2291, art. 63b).

i możliwość dochowania wierności prawu<sup>22</sup>. Wymierzając sankcję, należy natomiast brać pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które sankcja ma osiągnąć w stosunku do obwinionego, nie można jednak wymierzyć sankcji, która z uwagi na potrzebę realizacji celów ogólnoprewencyjnych przekroczy stopień winy (limitująca funkcja winy). Jeżeli zaś względy celowościowe się temu nie sprzeciwiają, nie ma przeszkód, aby dolegliwość sankcji była niższa niż dolegliwość miarkowana jedynie zasadą odzwierciedlenia w sankcji stopnia winy i społecznej szkodliwości. Innymi słowy, dolegliwość sankcji nie musi wprost odzwierciedlać stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, nigdy nie może jednak przekraczać stopnia winy, może zaś być niższa jeżeli względy celowościowe wskazują na taki rezultat.

## **2. Rezygnacja z zasady dostatecznej określoności a potrzeba doprecyzowania klauzuli generalnej „stopnia społecznej szkodliwości” czynu na gruncie odpowiedzialności zawodowej**

W doktrynie i orzecznictwie prawa karnego wyróżnia się dwa pojęcia społecznej szkodliwości: na płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej, odnoszące się do stypizowanych w prawie karnym kategorii zachowań, oraz na płaszczyźnie stosowania prawa, odnoszące się do konkretnego czynu zabronionego<sup>23</sup>. Należy stwierdzić, że materialna treść przestępstwa i ustawowe znamiona przestępstwa pozostają w ścisłym związku. Decydujące o stopniu społecznej szkodliwości i reprezentatywne cechy niepożądanych społecznie zachowań stanowią substrat dla typizacji czynu. Zadaniem typizacji jest ujęcie na płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej tego,

---

<sup>22</sup> Szerzej W. Wróbel, *Komentarz do art. 53 KK i literatura oraz orzecznictwo tam cytowanie* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, WK 2016, SIP LEX.

<sup>23</sup> Tak W. Wolter, *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1970, z. III, s. 114–115; M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997, z. 1; A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2; E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 136–172.

co wpływa na ujemną ocenę. Ustawowe znamiona wyrażają formalną, określaną elementami tekstowymi ustawy, charakterystykę bezprawnego, sankcjonowanego przez prawo karne zachowania. Zespół znamion jest kreowany przez ustawodawcę po to, aby oddać cechy istotne dla społecznej szkodliwości czynów zabronionych realizujących znamiona danego typu. Ustawowe granice zagrożenia ustawowego powinny natomiast odzwierciedlać negatywną ocenę zachowań dla danego typu reprezentatywnych<sup>24</sup>. Jednakowoż na płaszczyźnie stosowania prawa sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze badają stopień społecznej szkodliwości konkretnego czynu realizującego znamiona typu, według wskazań ustawodawcy umieszczonych w art. 115 § 2 KK. Ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu zabronionego na płaszczyźnie stosowania prawa odbywa się nie w odniesieniu do danej kategorii zachowań, ale polega na ocenie danego czynu w kontekście stopnia społecznej szkodliwości zachowań reprezentatywnych dla typu, którego znamiona badany czyn realizuje. Przykładowo: sąd, oceniając stopień społecznej szkodliwości konkretnej kradzieży z włamaniem, dokonuje oceny stopnia społecznej szkodliwości tego zachowania w kontekście zachowań reprezentatywnych dla „typowych” kradzieży z włamaniem, nie ocenia zaś społecznej szkodliwości kategorii przestępstw opisanych w ustawie jako kradzieże z włamaniem. Nie ocenia także stopnia społecznej szkodliwości kradzieży z włamaniem na tle stopnia społecznej szkodliwości np. zabójstw czy zgwałceń. Pierwszą funkcją badania stopnia społecznej szkodliwości na płaszczyźnie stosowania prawa jest stwierdzenie, czy dany czyn zabroniony posiada „typowy” dla swojego zestawu znamion stopień społecznej szkodliwości. Jeśli stopień społecznej szkodliwości jest atypowo niski, tj. znikomy, to zachowanie nie podlega on dalszemu prawnokarnemu wartościowaniu (art. 1 § 2 KK). Jeżeli stopień społecznej szkodliwości jest wyższy niż znikomy, ocena ta jest niezbędna

---

<sup>24</sup> Szerzej W. Wolter, *Granice i zakres prawa karania*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 2, s. 242–243; T. Kaczmarek, *Materialna...*, op. cit., s. 28; L. Gardocki, *Subsydiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertate – jako zasady kryminalizacji*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 12; L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.

choćby dla wymierzenia sankcji<sup>25</sup>. Można zatem stwierdzić, że na gruncie prawa karnego zasady *nullum crimen sine lege* i *nullum crimen sine periculo sociali* dopełniają się na płaszczyźnie zarówno stanowienia, jak i stosowania prawa. Z uwagi na brak typizacji deliktów zawodowych, a co za tym idzie – braku przypisanych do danego typu deliktu sankcji względnie oznaczonych, zdecydowanie odmienna sytuacja kształtuje się na polu odpowiedzialności zawodowej. Z uwagi na odmienny charakter normatywny deliktów zawodowych w porównaniu do przestępstw i wykroczeń oraz deliktów skarbowych, wynikający z rozluźnienia wymogu ustawowej określoności, pojawia się wiele specyficznych problemów wywołanych sposobem recepcji zawartych w KK instytucji. W wypadku deliktów zawodowych brak jednoznacznie opisanych ustawowych znamion poszczególnych deliktów<sup>26</sup> powoduje, że organ dokonujący oceny stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego dysponuje znacząco większą swobodą niż organ dokonujący takiej samej oceny na gruncie odpowiedzialności karnej. Organy prowadzące postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej nie są bowiem „hamowane” przez zasadę *nullum crimen sine lege* wraz z systemem sankcji względnie oznaczonych, przypisanych do kategorii zachowań o określonym generalno-abstrakcyjnym stopniu społecznej szkodliwości. Ocena stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego nie dokonuje się na tle ściśle określonej przez znamiona kategorii deliktów o cechach istotnych zbliżonych

---

<sup>25</sup> Oczywiście ocena stopnia społecznej szkodliwości może zadecydować o zastosowaniu także instytucji probacyjnych czy też określonych środków zabezpieczających. Art. 66 KK, zawierający przesłanki warunkowego umorzenia postępowania, wskazuje, że sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne wobec sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popelni przestępstwa. Natomiast art. 93g KK wskazuje, że sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy określonego w art. 93c pkt 1, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popelni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym.

<sup>26</sup> Na temat typizacji deliktów dyscyplinarnych zob. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 190–210 oraz literatura i orzecznictwo tam cytowane.

do ocenianego, ale w kontekście różnorodnych zachowań, określonych blankietowo jako „naruszenia przepisów związanych z wykonywaniem zawodu” lub „zasady etyki” obowiązujących w danym zawodzie. Częściowa normatywizacja zasad wykonywania określonego zawodu lub regulacje zawarte w tzw. kodeksach etycznych dotyczących danej profesji stanowią pewną pomoc w dookreśleniu charakteru deliktu, nie zastąpią jednak zespołu ustawowych znamion. Rezygnacja z wymogu ustawowego doprecyzowania znamion przewinień zawodowych nie oznacza jednak, że organy stosujące prawo mają dowolność orzekania i sposobu wykonywania następstw tych deliktów. Rezygnacja z rygoryzmu wynikającego z przestrzegania zasady dostatecznej określoności wymaga wręcz tym ściślejszego dbania o zachowanie pozostałych zasad i ograniczeń o charakterze gwarancyjnym przyjmowanych w odpowiednio stosowanym KK. Dlatego też praktyczna rola możliwie najbardziej precyzyjnego ustawowego określenia katalogu okoliczności, jakie należy uwzględnić przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego, byłaby nawet większa niż dzieje się to w odniesieniu do przestępstw, wykroczeń czy też deliktów skarbowych.

### **3. Kwantyfikatory oceny stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego**

Z uwagi na brak autonomicznej regulacji odnoszącej się do katalogu okoliczności, jakie powinny być uwzględniane przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego, pojawia się pytanie, czy istnieje możliwość odpowiedniego stosowania art. 115 § 2 KK, ewentualnie czy należy uznać, że już *de lege lata* art. 115 § 2 KK stosuje się „odpowiednio”, gdyż skoro ustawa zawiera odesłanie do art. 1 § 2 KK, to niejako automatycznie odsyła także do słownika wyrażeń ustawowych. Za takim rozwiązaniem przemawiałaby okoliczność, iż wprowadzono go niejako „w pakiecie” z instytucjami, do których odsyłają ustawy regulujące odpowiedzialność zawodową. Należy stwierdzić, że wyliczenie zawarte w art. 115 § 2 KK wskazujące, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej

szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia, jest w odniesieniu do deliktów zawodowych niepełne. Przepis ten może być punktem wyjścia dla ustalenia okoliczności mających wpływ na stopień społecznej szkodliwości deliktu zawodowego przy założeniu, że uwzględni się zasygnalizowaną w poprzednim punkcie specyfikę deliktów zawodowych na tle czynów zabronionych. W związku z brakiem typizacji deliktów zawodowych katalog, który opracowano celem oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego noszącego znamiona konkretnego typu, nie nadaje się do odpowiedniego stosowania wprost, ponieważ nie zawiera okoliczności, które ustawodawca uwzględnił już przy generalno-abstrakcyjnej ocenie danego typu, wpisując dane okoliczności w zespół ustawowych znamion. *De lege ferenda* należałoby okoliczności wymienione w art. 115 § 2 KK uzupełnić o kwantyfikatory, które w prawie karnym ustawodawca uwzględnia na płaszczyźnie typizacji. Jak już wspomniano, ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu o znamionach przestępstwa odbywa się nie na tle wszystkich czynów karalnych, ale na tle innych czynów, realizujących znamiona danego typu. Przykładowo przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu noszącego znamiona kradzieży nie ocenia się go, porównując np. z przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu, wolności seksualnej, a nawet z innymi zamachami na ten sam rodzajowy przedmiot ochrony, jednak noszącymi znamiona rozboju czy kradzieży z włamaniem. W związku z tym w art. 115 § 2 KK nie wyszczególniono „wagi” naruszonego dobra prawnie chronionego, ale jedynie „rodzaj i charakter” naruszonego dobra. W odniesieniu do przestępstw i wykroczeń „waga” została już *in abstracto* przez ustawodawcę oceniona i wyrażona w decyzji kryminalizacyjnej oraz wymiarze grożącej za dany typ sankcji<sup>27</sup>. W odniesieniu do

---

<sup>27</sup> W orzecznictwie sądów karnych trafnie wskazuje się, że „zaatakowanie dobra najwyższej wartości” nie jest okolicznością zwiększającą stopień społecznej szkodliwości konkretnego czynu noszącego znamiona przestępstwa, w którego znamionach atak na tego rodzaju dobro został opisany (wyrok SA we Wrocławiu z 9 III 1999 r., II AKa 18/99, OSA 1999, z. 3, poz. 22; wyrok SA we Wrocławiu z 14 X 2005 r., II AKa 256/05, OSA 2006, z. 2, poz. 7).



deliktów zawodowych „waga” dobra musi zostać uwzględniona przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania – powinna zatem dołączyć do katalogu okoliczności podlegających ocenie. Na marginesie można zauważyć, że z konstytucyjnych zasad odnoszących się do prawa represyjnego, a także podstawowych założeń prawa karnego jako dziedziny prawa jednoznacznie wynika, iż także u podstaw każdego deliktu zawodowego leży zawsze niedozwolony atak na dobro prawnie chronione. Nie ma deliktów zawodowych (dyscyplinarnych), które nie stanowią ataku, chociażby w bardzo odległej perspektywie, na dobro prawnie chronione. Niedozwolonego ataku na dobro prawnie chronione nie należy przy tym mylić ze skutkiem w postaci naruszenia dobra prawnego. Tak jak w wypadku wielu przestępstw pospolitych – chociażby prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, bigamii, narażenia człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia, nieudzielenia pomocy – delikt zawodowy może polegać na samym „naruszeniu regul”, ewentualnie na naruszeniu regul i wywołaniu „stanu niebezpieczeństwa” dla dobra prawnego. W państwie prawa nie ma bowiem możliwości aby wprowadzać odpowiedzialność, chociażby tylko zawodową, bez racjonalnego uzasadnienia, którym jest konieczność zapewnienia ochrony dobru prawnemu. Natomiast im poważniejsze naruszenie dobra prawnego i im wyższa pozycja dobra prawnego w hierarchii, tym reakcja ustawodawcy może być poważniejsza. Nie ma przy tym „oddzielnego katalogu” dla dóbr chronionych tylko przez prawo karne, prawo cywilne czy też tylko przez zasady odpowiedzialności zawodowej – jest on wspólny na gruncie całego systemu prawa, zaś prawo karne jako *ultima ratio* sankcjonuje jedynie najpoważniejsze naruszenia najważniejszych dóbr prawnie chronionych<sup>28</sup>.

Katalog art. 115 § 2 KK zawiera kwantyfikator w postaci „rozmiarów wyrządzonej lub grożącej szkody” oraz „rodzaju naruszonych regul

---

<sup>28</sup> Szerzej P. Kardas, *Przevinienie dyscyplinarne o charakterze ciągłym*, „Rejent” 2010, tom 20, s. 88–128 oraz literatura i orzecznictwo tam cytowane; E. Plebanek, *Wielowarstwowa struktura przestępstwa a materialna treść i model struktury przewinień dyscyplinarnych* [w:] *Państwo Prawa i Prawo Karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 445–463 oraz literatura i orzecznictwo tam cytowane; T. Sroka, *Realizacja zasady określoności czynu zabronionego z art. 42 ust. 1 konstytucji na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 6, s. 3–17.

ostrożności i stopnia ich naruszenia”. W odniesieniu do deliktów zawodowych należałoby poprzez te kwantyfikatory ocenić także, czy dany delikt stanowił delikt z naruszenia dobra prawnego, czy też narażenia go na niebezpieczeństwo, a jeżeli tak, to czy jest to abstrakcyjne, czy też konkretne narażenie na niebezpieczeństwo, co w odniesieniu do czynów zabronionych ma miejsce na płaszczyźnie typizacji. W wypadku przestępstw odrębnie stypizowane są bowiem przestępstwa naruszenia i narażenia tego samego dobra prawnego na niebezpieczeństwo, co oznacza, że odmienna ocena stopnia społecznej szkodliwości zachowań polegających na narażeniu na niebezpieczeństwo i naruszeniu tego samego dobra prawnego została uwzględniona w procesie typizacji, więc nie ma potrzeby uwzględniania tego czynnika w ocenie konkretnego czynu zabronionego<sup>29</sup>.

Katalog kwantyfikatorów oceny stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego powinien zostać bezwzględnie uzupełniony o znamiona strony podmiotowej, tj. o okoliczność, czy sprawca popełnił swój czyn umyślnie, czy też nieumyślnie<sup>30</sup>. Artykuł 115 § 2 KK w zakresie strony podmiotowej odnosi się bowiem jedynie do „motywacji sprawcy” i „postaci zamiaru”, nie nakazuje w ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu uwzględniać tych elementów, które wchodzą do znamion strony podmiotowej czynu. Tymczasem znamiona strony podmiotowej deliktu zawodowego nie zostały określone i ocenione na etapie typizacji.

---

<sup>29</sup> Przykładowo za umyślne narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu art. 160 § 1 KK przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 3, natomiast za umyślne pozbawienie życia człowieka art. 148 § 1 KK przewiduje karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karę 25 lat pozbawienia wolności albo karę dożywotniego pozbawienia wolności.

<sup>30</sup> Przykładowo czyny noszące tożsame znamiona strony przedmiotowej polegające na spowodowaniu skutku w postaci pozbawieniu człowieka życia, w zależności czy sprawca dopuścił się czynu umyślnie, czy nieumyślnie, są ujęte w odrębne typy z bardzo różnymi granicami zagrożenia karą. Za umyślne zabicie człowieka ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności (148 § 1 KK), zaś jeżeli sprawca taki sam skutek spowodował nieumyślnie, zagrożenie ustawowe to kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (art. 155 KK).

Artykuły 1 § 2 i 53 § 1 KK, do których bezpośrednio odsyłają ustawy regulujące odpowiedzialność zawodową, zawierają pojęcie „społecznej szkodliwości czynu”, nie zaś „społecznej szkodliwości”. Tymczasem czyn będący przedmiotem oceny nie zmienia swojej szkodliwości z powodu np. żalu i skruchy obwinionego, choroby obwinionego lub członka jego rodziny, przeproszenia pokrzywdzonego czy dotychczasowej nieposzlakowanej opinii<sup>31</sup>. Natomiast art. 53 § 2 KK wymienia okoliczności niezwiązane z oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu, jakie należy uwzględnić przy wymiarze kary. Są to okoliczności, które mogą wpływać na wymiar kary, gdyż zgodnie z art. 53 § 1 KK organ rozstrzygający w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej powinien się kierować nie tylko zasadą oddania w sankcji ciężaru czynu i stopnia winy, ale także uwzględnić inne czynniki, w tym cele prewencji indywidualnej. Nie oznacza to jednak, że należy utożsamiać proces oceny ciężaru deliktu zawodowego z procesem wymierzania sankcji adekwatnej do ciężaru czynu i stopnia winy, jednak z uwzględnieniem celów prewencji indywidualnej i „potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. Dlatego też *de lege lata*, pomimo braku normatywnej definicji kwantyfikatorów wpływających na ocenę deliktu zawodowego, za błąd należy uznać utożsamianie ze sobą dwóch różnych zespołów okoliczności: takich, które należy brać pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości deliktu, oraz takich, które należy uwzględnić przy doborze i wymiarze sankcji<sup>32</sup>. Nie należy także mylić okoliczności związanych ze stroną podmiotową czynu i z podmiotem czynu (sprawcą). Ocena stopnia

---

<sup>31</sup> Dlatego na gruncie odpowiedzialności karnej judykatura i doktryna jednoznacznie ucinają próbę zaliczenia do okoliczności mających wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu takich elementów jak np. zdarzenia zaistniałe po dacie czynu, wiek sprawcy, niekaralność, pozytywna opinia, sukcesy zawodowe, trudne dzieciństwo, konieczność opiekowania się żoną lub małym dzieckiem, miejsce zamieszkania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, nagminność, zachowanie pokrzywdzonego, upływ czasu od popełnienia czynu zabronionego (tak np. wyrok SA w Krakowie z 11 V 2006 r., II AKa 62/06, KZS 2006, z. 6, poz. 72; postanowienie SN z 25 VI 2008 r., V KK 1/08, OSNKW 2008, nr 9, poz. 75; wyrok SN z 23 VI 2009 r., II KK 13/09, LEX nr 512956; postanowienie SN z 28 V 2015 r., II KK 126/15, LEX nr 1786791).

<sup>32</sup> Tak na gruncie odpowiedzialności karnej SN w uzasadnieniu wyroku z 28 VI 2005 r., WA 14/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 96.

społecznej szkodliwości deliktu zawodowego powinna uwzględniać jedynie okoliczności związane bezpośrednio z czynem

#### **4. Znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu i przypadek deliktu „mniejszej wagi” jako przesłanki umorzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej**

Na gruncie odpowiedzialności zawodowej brak autonomicznych definicji „przypadku mniejszej wagi” i deliktu o „znikomym stopniu społecznej szkodliwości”, zatem zasadnym jest skorzystanie z dorobku doktryny i judykatury wypracowanego na gruncie odpowiedzialności karnej i karnej skarbowej w zakresie stosowania instytucji „wypadku mniejszej wagi” i instytucji umorzenia postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego, a także z orzecznictwa SN<sup>33</sup> wypracowanego na gruncie orzekania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej (dyscyplinarnej) w innych zawodach zaufania publicznego, w których pojawia się instytucja wypadku „mniejszej wagi”<sup>34</sup>.

Należy stwierdzić, że za pogląd dominujący i zarazem trafny trzeba uznać przekonanie, iż o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za „wypadek mniejszej wagi” decyduje „waga” czynu wyrażająca się stopniem społecznej szkodliwości<sup>35</sup>. Innymi słowy, „mniejsza waga” czynu

<sup>33</sup> Np. wyrok SN z 5 VI 2014 r., SNO 23/14, LEX nr 1483586; wyroki SN z 18 IX 2002 r., SNO 24/02, LEX nr 568914; z 24 VI 2003 r., SNO 34/03, LEX nr 1288867; z 5 VI 2014 r., SNO 22/14, LEX nr 1480064; z 9 III 2006 r., SNO 4/06, OSNSD 2006, poz. 26; z 8 X 2008 r., SNO 75/08, OSNSD 2008, poz. 90; z 22 I 2010 r., SNO 97/09, OSNSD 2010, poz. 14; z 7 IX 2010 r., SNO 32/11, OSNSD 2010, poz. 44; z 15 VI 2011 r., SNO 23/11, OSNSD 2011, poz. 32.

<sup>34</sup> Art. 109 § 5 Ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2019 poz. 52; art. 95d Ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz.U. 2018 poz. 1184; art. 66 Ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U. 2018 poz. 2115; art. 149 Ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, Dz.U. 2017 poz. 1767. Szerzej zob. P. Czarnecki, *Przewinienie dyscyplinarne w prawie polskim*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 1, s. 23–34.

<sup>35</sup> Na gruncie prawa karnego konkurowały ze sobą następujące koncepcje wypadku mniejszej wagi: 1) koncepcja całościowa, oceniająca zarówno okoliczności popełnienia czynu, osobowość sprawcy jego właściwości i warunku osobiste, a także sposób zachowania przed i po popełnieniu czynu zabronionego; 2) koncepcja przedmiotowa, według której należy brać pod uwagę znamiona strony przedmiotowej; 3) koncepcja przedmiotowo-podmiotowa przyjęta przez większość doktryny i judykatury

zabronionego oznacza, że dany czyn posiada stopień społecznej szkodliwości zmniejszony w porównaniu do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w typie podstawowym<sup>36</sup>. „Niski” stopień społecznej szkodliwości zatem, w porównaniu ze stopniem społecznej szkodliwości reprezentatywnym dla typu podstawowego, rozstrzyga o kwalifikacji czynu zabronionego jako „wypadku mniejszej wagi”, która przenosi odpowiedzialność karną sprawcy na płaszczyznę przepisu przewidującego łagodniejsze granice ustawowego zagrożenia. Pogląd ten opiera się na stwierdzeniu, że przyjęcie „wypadku mniejszej wagi” jest rozstrzygnięciem o kwalifikacji prawnej czynu, zatem nie może być to cecha związana lub uzależniona od okoliczności leżących poza czynem, takich jak np. osobowość lub opinia sprawcy, jego zachowania się przed i po popełnieniu czynu, a także inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary i związane ze sprawcą<sup>37</sup>. Artykuł 53 § 8 KKS zawiera nawet normatywną definicję „wypadku mniejszej wagi” przesądzającą, iż jest to czyn zabroniony o „niskim” stopniu społecznej szkodliwości, a także wylicza kwantyfikatory, które należy brać pod uwagę przy tego rodzaju ocenie, pomijając okoliczności inne niż mające wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego.

Na gruncie KK i KKS jednoznacznie odróżnia się czyny zabronione kwalifikowane jako „wypadek mniejszej wagi” od czynów zabronionych,

---

prawa karnego, oceniająca elementy zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej związane jedynie z czynem (stopień społecznej szkodliwości czynu). Szerzej zob. K. Buchała, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 X 1996 r.*, V KKN 79/96, „Państwo i Prawo” 1997, z. 9, s. 111 i n.; T. Hajduk, *Wypadki przestępstw mniejszej wagi*, „Prokuratura i Prawo” 2002, z. 5, s. 57 i n.; R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające przyjęcie „wypadku mniejszej wagi”*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12, s. 125; P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim prawie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, z. 7–8, s. 28 i n. oraz literatura tam cytowana; K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, z. 3, s. 48 i n. oraz literatura tam cytowana; E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 146 i n.

<sup>36</sup> Tak postanowienie SN z 13 VI 2002 r., V KKN 544/2000, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 3, s. 99; wyrok SA w Białymstoku z 20 III 2001 r., II AKa 161/2000, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2001, z. 10, poz. 33; postanowienie SN z 21 VIII 2008 r., V KK 257/08, LEX nr 449083; postanowienie SN z 15 VIII 2008 r., III KK 162/08, LEX nr 452387.

<sup>37</sup> Wyrok SN z 8 X 2008 r. SNO 75/08, LEX nr 1288987.

których stopień społecznej szkodliwości jest „znikomy”. Zgodnie z art. 1 § 2 KK i art. 1 § 2 KKS czyn zabroniony o znikomym stopniu społecznej szkodliwości nie stanowi przestępstwa, przestępstwa skarbowego, a nawet wykroczenia skarbowego. Według art. 17 § 1 pkt 3 KPK znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego to negatywna przesłanka procesowa. Jednak chociaż znikomy stopień społecznej szkodliwości wyłącza przestępczość czynu, to ustawodawca wyklucza w tym wypadku wydanie wyroku uniewinniającego – takie ustalenie na etapie postępowania jurysdykcyjnego stanowi, zgodnie z KPK, podstawę wydania wyroku umarzającego. Natomiast czyn zabroniony zakwalifikowany jako „wypadek mniejszej wagi” stanowi przestępstwo lub wykroczenie skarbowe o niskim, w porównaniu z typem podstawowym, stopniu społecznej szkodliwości, ale jednocześnie wyższym niż znikomy. Dlatego też reakcją na czyn zabroniony stanowiący „wypadek mniejszej wagi” nie jest umorzenie postępowania.

Na gruncie odpowiedzialności zawodowej także należy przyjąć, że okoliczności leżące poza czynem pozostają bez wpływu dla zakwalifikowania przewinienia zawodowego jako przypadku „mniejszej wagi” w rozumieniu art. 82 uil lub ustalenia, że delikt cechuje się znikomym stopniem społecznej szkodliwości<sup>38</sup>. Ustalenie znikomego stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego, czy też ustalenie, iż delikt stanowi wypadek „mniejszej wagi”, stwarza możliwość umorzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, a nie wydania wyroku uniewinniającego. Wydanie wyroku uniewinniającego jest zastrzeżone dla innych kategorii sytuacji<sup>39</sup>. Zgodnie z odpowiednio stosowanym art. 17 § 1 pkt 1 i 2 KPK wyrok uniewinniający powinien zapaść, jeżeli na etapie postępowania przed sądem orzekającym w przedmiocie

<sup>38</sup> Wyrok SN z 8 X 2008 r. SNO 75/08, LEX nr 1288987; wyrok SN z 18 IX 2002 r. SNO 24/02, LEX nr 568914; wyrok SN z 24 VI 2003 r. SNO 34/03, LEX nr 1288867; wyrok SN z 8 II 2011 r. SNO 1/11, LEX nr 1288777.

<sup>39</sup> Tezy te potwierdził SN w uzasadnieniu wyroku z 3 IX 2016 r., SDI 64/16, gdzie stwierdził iż Naczelny Sąd Lekarski wykażal „pewien niedostatek w rozumieniu istoty wypadku mniejszej wagi, określonego w art. 82 ust. 2 u.i.l.”, stwierdzając, iż „nie stwierdził winy obwinionego” i jednocześnie uznał jego czyn za przypadek deliktu „mniejszej wagi”.

odpowiedzialności zawodowej ustalono, że czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia; czyn nie zawiera znamion deliktu albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia deliktu zawodowego. Natomiast przyjęcie „przypadku mniejszej wagi” albo znikomego stopnia społecznej szkodliwości deliktu wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, że zachowanie wyczerpało znamiona deliktu zawodowego, tzn. że jest to czyn, który stanowi naruszenie wymienionych w danej ustawie przepisów lub zasad związanych z wykonywaniem danego zawodu zaufania publicznego lub z etyką i deontologią danej profesji. Jeżeli zaś sprawca nie wyczerpał swoim zachowaniem znamion deliktu zawodowego, to powinien zostać uniewinniony, ewentualnie jeżeli okoliczność tę ustalono przed wniesieniem do sądu wniosku o ukaranie obwinionego, to zasadna jest decyzja o umorzeniu postępowania, jednak nie z uwagi na przypadek „mniejszej wagi” czy też „znikomy stopień społecznej szkodliwości”, ale ze względu na którąś z przesłanek opisanych w odpowiednio stosowanym art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 KPK. Na marginesie wypada odnieść się do pytania o celowość wprowadzenia takiego rozróżnienia. Jak się wydaje, ustawodawca, wprowadzając do aktów normatywnych regulujących zasady odpowiedzialności zawodowej instytucję umorzenia postępowania z uwagi na znikomy (niski) stopień społecznej szkodliwości deliktu, kierował się tymi samymi ideami jak przy wprowadzaniu tej instytucji w odniesieniu do przestępstw oraz deliktów skarbowych. Oportunizm materialny umożliwia odstępianie od uruchamiania procedury postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej w sytuacji, w której byłoby to oczywiście bezcelowe z perspektywy realizacji celów tego postępowania z uwagi na subminimalną wagę deliktu. Przykładowo, można sobie wyobrazić lekarza, który w czasie intensywnego i długotrwałego dyżuru, przez powodowane zmęczeniem roztargnienie nie zapytał pacjenta, czy będzie mu przeszkadzać w czasie badania obecność praktykujących na oddziale studentów medycyny albo jednokrotnie odniósł się do pacjenta w niezbyt elegancki sposób; tudzież lekarza, który stwierdził niepublicznie, jedynie wobec pacjenta, zgodnie z prawdą, że sposób leczenia, jaki wybrał lekarz, u którego pacjent leczyl się poprzednio, odbiega od przyjętych współcześnie standardów postępowania.

Każde z wymienionych przykładowo zachowań narusza zasady opisane w Kodeksie Etyki Lekarskiej, ale z uwagi na charakterystykę okoliczności konkretnego przypadku mogłoby zostać uznane za naruszenie na tyle subminimalnie społecznie szkodliwe, że niewarte wdrażania procedury postępowania zawodowego względem sprawcy oraz piętnowania nawet najmniej dolegliwą spośród możliwych sankcji.

Jeżeli ustalono, że czyn obwinionego stanowi naruszenie przepisów lub zasad związanych z wykonywaniem zawodu lub z etyką i deontologią danej profesji, to konieczne jest dokonanie całościowej analizy społecznej szkodliwości tego zachowania z uwzględnieniem wszystkich relewantnych kwantyfikatorów społecznej szkodliwości, gdyż jest to ocena, która nie tylko warunkuje prowadzenia postępowania, ale także współdecyduje w znaczącym stopniu o rodzaju i rozmiarze wymierzanej sprawcy sankcji<sup>40</sup>. W wypadku ustalenia, iż stopień społecznej szkodliwości deliktu jest niski, organ prowadzący postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej może umorzyć postępowanie z uwagi na przypadek „mniejszej wagi”, jeżeli dana ustawa przewiduje takie możliwości. Umorzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej z uwagi na przypadek „mniejszej wagi” lub „znikomy stopień społecznej szkodliwości” przesądza zatem, że obwiniony popełnił czyn naruszający zasady etyki zawodowej lub przepisy dotyczące wykonywania zawodu, jednak okoliczności strony przedmiotowej i podmiotowej deliktu wskazują na niski lub znikomy stopień społecznej szkodliwości tego czynu. Przewinienie zawodowe zakwalifikowane jako przypadek „mniejszej wagi” lub delikt o znikomym stopniu społecznej szkodliwości nie traci cechy deliktu zawodowego. Tego rodzaju ustalenie jedynie rzutuje na reakcję organu orzekającego w stosunku do obwinionego<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Wyrok SN z 29 V 2018 r. SDI 14/2018; postanowienie SN z 24 X 2017 r. SDI 71/17.

<sup>41</sup> P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne...*, op. cit., s. 236, oraz uzasadnienia orzeczeń dyscyplinarnych: wyrok SN z 18 IX 2002, SNO 24/02, OSNwSD 2003, nr 1, poz. 33; wyrok SN z 24 VI 2003 r., OSNwSD 2003, nr 1, poz. 49; wyrok SN z 26 IV 2005 r., SNO 17/05, OSNwSF 2005, nr 1, poz. 41; wyrok SN z 9 III 2006 r., SNO 4/06 OSNwSD 2006, nr 1, poz. 26; wyrok SN z 21 VI 2007 r., SNO 35/07, OSNwSD 2007, nr 1, poz. 49; wyrok SN z 8 X 2008 r., SNO 75/08, OSNwSD 2008, nr 1,



Wypada zaznaczyć, że „niski” stopień społecznej szkodliwości łączony z „przypadkiem mniejszej wagi” oznacza także poziom wyższy niż „znikomy”. Jak już wspomniano, na gruncie prawa karnego niedopuszczalne jest przyjęcie, że przypisany sprawcy czyn stanowi jednocześnie wypadek mniejszej wagi i posiada znikomy stopień społecznej szkodliwości. Wypadek mniejszej wagi jest postacią czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, zawierający niższy niż typ podstawowy stopień społecznej szkodliwości czynu, i jednocześnie jest to stopień społecznej szkodliwości wyższy niż znikomy. Czyn zabroniony o znikomym stopniu społecznej szkodliwości natomiast nie stanowi przestępstwa. Tymczasem na gruncie uil jedyną autonomicznie uregulowaną przesłanką umorzenia postępowania związaną z emanacją oportunistyczną jest wypadek „mniejszej wagi”, zaś brak autonomicznego przepisu nakazującego umorzenie postępowania z uwagi na „znikomy stopień społecznej szkodliwości” deliktu, tak jak ma to miejsce np. w ustawach regulujących odpowiedzialność zawodową pielęgniarek i położnych oraz fizjoterapeutów. Brak także bezpośredniego odesłania do art. 17 § 1 pkt 3 KPK, gdzie wskazano znikomy stopień społecznej szkodliwości jako negatywną przesłanką prowadzenia postępowania, tak jak ma to miejsce w ustawach regulujących odpowiedzialność zawodową weterynarzy czy diagnostów laboratoryjnych. Brak jednoznacznej regulacji w tym zakresie na gruncie uil nie jest jednak przeszkodą dla umorzenia postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości deliktu zawodowego. Po pierwsze, z uwagi na odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 1 § 2 KK. Po drugie, ze względu na odesłanie do odpowiedniego stosowania KPK, a zatem art. 17 § 1 pkt 3 KPK. Po trzecie, zważywszy na zasadę *a maiore ad minus*: jeżeli można umorzyć postępowanie w przypadku „mniejszej wagi”, to tym bardziej w razie znikomego stopnia społecznej szkodliwości deliktu. Jednak z uwagi na okoliczność, iż uil nie różnicuje skutków w zakresie odpowiedzialności obwinionego w zależności od ustalenia, czy czyn nosi znikomy, czy też niski stopień społecznej szkodliwości, to odmiennie niż

---

poz. 86; wyrok SN z 22 I 2010, SNO 97/09, OSNwSD 2010, nr 1, poz. 14; wyrok SN z 7 IX 2010, SNO 32/10, OSNwSD 2010, nr 1, poz. 14.

na gruncie odpowiedzialności karnej należy przyjąć, że na gruncie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentyistów dopuszczalne jest jednocześnie przyjęcie, że przypisany obwinionemu czyn stanowi przypadek „mniejszej wagi” i posiada znikomy stopień społecznej szkodliwości. Artykuł 82 ust 2 uil znajdzie zastosowanie zarówno wobec deliktów o znikomym stopniu społecznej szkodliwości, jak i deliktów o stopniu społecznej szkodliwości wyższym niż znikomy jednak stanowiącym przypadek „mniejszej wagi” z uwagi na niski stopień społecznej szkodliwości.

### **5. Ocena stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego noszącego znamiona przestępstwa, wykroczenia lub deliktu skarbowego**

Zagadnieniem często pojawiającym się w praktyce organów orzekających w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej jest ocena stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego, który jednocześnie nosi znamiona przestępstwa lub wykroczenia, czy też deliktu skarbowego. Może pojawić się pytanie, czy jeżeli przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego i czynu zabronionego należy brać pod uwagę podobny zestaw kwantyfikatorów, to ustalenie w postępowaniu karnym, że badany czyn zabroniony charakteryzuje się określonym stopniem społecznej szkodliwości, determinuje ocenę tego samego czynu w toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Należy stwierdzić, że nie ma związku między oceną tego samego czynu jako przestępstwa czy też wykroczenia lub deliktu skarbowego i jako deliktu zawodowego. Ocena stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego noszącego jednocześnie znamiona czynu zabronionego odbywa się niejako dwutorowo. Przedmioty i cele tych postępowań są odmienne i odmienne są konteksty, w świetle których ocenia się społeczną szkodliwość tego samego zachowania. Ocena stopnia społecznej szkodliwości danego zachowania jako czynu realizującego znamiona przestępstwa lub wykroczenia odbywa się na tle innych zachowań reprezentatywnych dla danego typu. Natomiast ocena stopnia społecznej szkodliwości danego czynu jako deliktu zawodowego odbywa się w kontekście innych czynów reprezentatywnych dla zachowań realizujących

materialnoprawną podstawę przypisania odpowiedzialności zawodowej. Przy dokonywaniu obydwu ocen bierze się wprawdzie pod uwagę podobny zestaw kwantyfikatorów, jednak odbywają się one z różnych perspektyw: po pierwsze, na tle zespołu ustawowych znamion przestępstwa (wykroczenia, deliktu skarbowego) i po drugie – na tle naruszenia zasad etyki obowiązujących w danej profesji lub przepisów regulujących wykonywanie tego zawodu. Są to zatem dwie oceny, które odnoszą się do tego samego czynu, prowadzone przy uwzględnieniu podobnego katalogu kwantyfikatorów, które mogą ale nie muszą być zbliżone. Ustalenie, że dany czyn realizuje znamiona czynu zabronionego, jednak nie posiada cechy karygodności, z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości, nie warunkuje odpowiedzialności zawodowej, a jedynie powoduje, że odpowiedzialność zawodowa będzie jedyną formą odpowiedzialności represyjnej, jaką sprawca może ponieść. Odpowiedzialność dyscyplinarna, służbowa, zawodowa nie pojawiają się bowiem „zamiast” odpowiedzialności karnej, ale od niej niezależnie<sup>42</sup>. Jest zatem możliwe prowadzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej) odnośnie do czynu, co do którego zapadł przed sądem karnym prawomocny wyrok uniewinniający czy też umarzający postępowanie z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości. Może mieć miejsce także sytuacja przeciwna, w której pomimo przypisania odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie sprawca nie poniesie odpowiedzialności zawodowej, ponieważ nie każdy czyn realizujący znamiona przestępstwa realizuje jednocześnie materialnoprawną podstawę przypisania odpowiedzialności zawodowej<sup>43</sup>. Ustalenie, że dane zachowanie oceniane jako przestępstwo nosi subminimalny stopień społecznej szkodliwości uzasadniający umorzenie postępowania karnego, nie wpływa w żaden sposób na ocenę tego samego zachowania

<sup>42</sup> Uchwała SN z 28 IX 2006 r., I KZP 8/2006, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2006, z. 10, poz. 2. Zob. też R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, op. cit., s. 79–180; E. Plebanek, *Wielowarstwowa struktura przestępstwa...*, op. cit., s. 445–463.

<sup>43</sup> Szerzej zob. L. Gardocki, *Prawmokarna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej* [w:] *Przestępstwo – Kara – Polityka kryminalna. Problemy stanowienia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin prof. T. Kaczmarska*, Kraków 2006, s. 198.

w kontekście realizacji znamion deliktu zawodowego. Ustalenie, iż na gruncie odpowiedzialności karnej lub karnej skarbowej badany czyn zabroniony stanowi „wypadek mniejszej wagi” lub przestępstwo, którego stopień społecznej szkodliwości „nie jest znaczny”, nie przesądza, iż ten sam czyn zostanie uznany za przypadek „mniejszej wagi” na gruncie odpowiedzialności zawodowej. Bez znaczenia w kontekście oceny stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego jest też okoliczność, że czyn realizuje jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia<sup>44</sup>. Dobrą ilustracją przedstawionych zagadnień teoretycznych jest stan faktyczny, będący kanwą dla postanowienia Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2017 r. (SDI 95/17), gdzie SN odniósł się do oceny stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego, który nosił jednocześnie znamiona przestępstwa ocenionego jako przestępstwo, którego stopień społecznej szkodliwości „nie jest znaczny” w rozumieniu art. 66 KK. Zachowanie będące przedmiotem oceny polegało na tym, że obwiniony lekarz kardiolog przez wiele lat posługiwał się fałszywym dyplomem potwierdzającym niezgodnie z prawdą, iż posiada stopień doktora nauk medycznych. Sąd karne oceniał to zachowanie w perspektywie realizacji znamion przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów popełnionego w warunkach czynu ciągłego (art. 270 § 1 KK w zw. z art. 12 KK). Zachowanie lekarza oceniane w perspektywie realizacji znamion fałszerstwa materialnego zostało uznane za przestępstwo, którego stopień społecznej szkodliwości „nie był znaczny”. Ponieważ spełnione były także pozostałe przesłanki zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania, postępowanie karne zakończyło się wydaniem wyroku warunkowo umarzającego. To samo zachowanie ponownie oceniono jako delikt zawodowy, nie uznając go jednak za przypadek „mniejszej wagi” w rozumieniu art. 82 uil. Oceny czynu nie prowadzono bowiem w perspektywie realizacji znamion

---

<sup>44</sup> Przykładowo w zawodzie lekarza „generalny opis znamion deliktu zawodowego” wyrażony jest jako „naruszenie zasad etyki lekarskiej” oraz „przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza” (art. 53 u.i.l.), popełnienie przez lekarza przestępstwa z art. 177 par. 1 KK, tj. średniego wypadku komunikacyjnego, nie jest jednoznaczne z naruszeniem przepisów dotyczących wykonywania zawodu lub zasad etyki zawodowej.

jednego z przestępstw stanowiących atak na wiarygodność dokumentów, lecz w perspektywie zachowania stanowiącego „naruszenie zasad etyki lekarskiej” lub „przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza” (art. 53 uil). Jak już wspomniano, z uwagi na brak ustawowej określoności deliktów w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej w pierwszej kolejności należy możliwie precyzyjnie dookreślić, na czym polega delikt zarzucany obwinionemu, a następnie w tym kontekście ocenić jego społeczną szkodliwość. Generalne znamiona deliktu dyscyplinarnego wypełnia się zatem w procesie stosowania prawa treścią adekwatną do wymagań i oczekiwań stawianych przedstawicielom danej profesji. Konkretyzacja opisu deliktu następuje w wyroku i powinna mieć postać jednoznacznego określenia tego deliktu jako np. przewinienia służbowego, uchybienia godności urzędu, nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej, naruszenia dyscypliny służbowej, uchybienia powadze lub godności zawodu, z jednoznacznym i niesprowadzającym się do ogólników wskazaniem, o jakie naruszenie chodzi<sup>45</sup>. W wypadku zawodów medycznych w orzeczeniu powinno być wskazane, które z zasad etycznych wykonywania danego zawodu medycznego zostały naruszone lub które z przepisów regulujących wykonywanie zawodu. Zgodnie art. 89 ust. 2 pkt 1 uil orzeczenie skazujące powinno zawierać dokładne określenie przypisanego obwinionemu czynu oraz jego kwalifikację prawną<sup>46</sup>. W będącym przedmiotem oceny stanie faktycznym zasada etyczna naruszona przez obwinionego została bliżej doprecyzowana przez Kodeks Etyki Lekarskiej, którego art. 62 zabrania lekarzowi używania nienależnych tytułów zawodowych i naukowych. W tym kontekście nie miało znaczenia w ocenie stopnia społecznej szkodliwości deliktu posługiwanie się fałszywym dokumentem jako autentycznym, ale zachowanie polegające na naruszeniu innego dobra prawnego, a to „istoty relacji lekarz–pacjent”. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, posługiwanie się nienależnym stopniem naukowym jest nie do pogodzenia z ogólnymi normami etycznymi, ale także ma swój szczególnie ujemny

---

<sup>45</sup> Wyrok SN z 15 VII 2010 r., SDI 12/10, LEX 784327.

<sup>46</sup> Wyrok SN z 7 III 2018 r. SDI 124/17, LEX 2511517.

wydzwięk w naukach medycznych, gdzie stopień naganności takiego zachowania jest tym większy, że narusza wzajemne zaufanie lekarza i pacjenta. Znaczny stopień społecznej szkodliwości zachowania lekarza ocenianego w perspektywie deliktu zawodowego wynika z tego, że dla pacjenta niemającego merytorycznych kompetencji, aby zweryfikować umiejętności specjalisty, któremu powierza swoje najcenniejsze dobra, to właśnie stopień i tytuł osoby, do której się zwraca, „stanowi istotny wyznacznik fachowości”. Sąd Najwyższy trafnie podkreślił, że bez znaczenia w kontekście oceny stopnia społecznej szkodliwości zachowania obwinionego są okoliczności niezwiązane ze znamionami badanego deliktu, takie jak fakt, iż obwiniony jest doświadczonym lekarzem, że nie spotkał się z krytyczną oceną swojej działalności medycznej, że do wykonywanego przez niego zawodu kardiologa nie jest wymagane posiadanie stopnia naukowego „doktora”, którym obwiniony fałszywie się przedstawiał, ale wystarczające jest uzyskanie specjalizacji kardiologicznej, którą obwiniony posiadał, oraz że „brak informacji”, jakoby w wyniku błędów w leczeniu popełnionych przez obwinionego pacjenci doznali uszczerbków na zdrowiu. Jak trafnie zauważono, zachowanie, które zarzucono obwinionemu, nie polegało bowiem na nienależytym wykonywaniu zawodu lekarza czy też popełnianiu błędów w leczeniu lub wykonywaniu zawodu bez odpowiednich uprawnień, ale na wieloletnim i umyślnym wprowadzaniu pacjentów w błąd, co do swoich kompetencji, i to właśnie w tym kontekście należało ocenić jego społeczną szkodliwość.

\*\*\*

*De lege lata* organ prowadzący postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej jest zobowiązany do precyzyjnej oceny stopnia społecznej szkodliwości deliktu będącego jego przedmiotem. Jest to ocena, która warunkuje prowadzenie postępowania i współdecyduje w znaczącym stopniu o rodzaju i rozmiarze wymierzanej sprawcy sankcji<sup>47</sup>. Za

---

<sup>47</sup> Wyrok SN z 29 V 2018 r. SDI 14/2018; postanowienie SN z 24 X 2017 r. SDI 71/17.

zasadny należy uznać postulat *de lege ferenda*, żeby do ustaw regulujących zasady odpowiedzialności zawodowej wprowadzić katalog kwantyfikatorów wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego. Katalog zawarty w art. 115 § 2 KK nawet przy założeniu, że można stosować go odpowiednio, nie jest bowiem adekwatny do natury deliktu zawodowego. Brak jednoznacznie określonego katalogu okoliczności wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego powoduje, że błędna ocena stopnia społecznej szkodliwości, lakoniczne i zdawkowe uzasadnienie rozstrzygnięcia w przedmiocie oceny stopnia społecznej szkodliwości, uwzględnienie w ocenie stopnia społecznej szkodliwości deliktu okoliczności, które nie powinny być uwzględnione lub przeciwnie – niedoszacowanie okoliczności, które znacząco wpłynęły na stopień społecznej szkodliwości danego deliktu – nie mogą zostać podniesione wprost jako zarzuty naruszenia prawa w postępowaniu odwoławczym. Z uwagi na znaczącą funkcję, jaką ustawodawca przywiązuje do stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego, zarówno jako zasady wymiaru sankcji, jak i jako samodzielnej determinanty decyzji o umorzeniu postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości, czy też przypadek mniejszej wagi, odpowiednik art. 115 § 2 KK powinien zostać wprowadzony do ustaw regulujących zasady odpowiedzialności zawodowej.

Katalog okoliczności mających wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego powinien być konstruowany na podstawie regulacji już istniejących w ustawach karnych, jednak z uwzględnieniem różnicy pomiędzy deliktami zawodowymi a pozostałymi czynami zabronionymi, wynikającej z braku typizacji deliktów zawodowych. Koniecznym jest skonstruowanie autonomicznego unormowania w ustawach odnoszących się do odpowiedzialności zawodowej, tak aby jednoznacznie wybrzmiało, iż chodzi o wypadkową czynników związanych jedynie z czynem naruszającym zasady etyki zawodowej lub przepisy regulujące wykonywanie zawodu, bez włączania w to innych elementów – w tym i tych, które odpowiednio stosowany art. 53 KK nakazuje uwzględniać przy wymiarze kary. W tego rodzaju katalogu, obok kwantyfikatorów znanych z art. 115 § 2 KK, powinna znaleźć się także strona

podmiotowa deliktu zawodowego, waga zaatakowanego przez sprawcę dobra prawnie chronionego oraz stopień jego naruszenia. *De lege lata* katalog kwantyfikatorów wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości deliktu zawodowego należy dekodować poprzez odesłanie do rezultatów wykładni systemowej. Można zatem stwierdzić, że w procesie badania, czy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej należy umorzyć z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości lub przypadek „mniejszej wagi”, nie mają znaczenia okoliczności, stany, zdarzenie bezpośrednio z czynem niezwiązane, a które wystąpiły przed nim lub po nim oraz okoliczności związane ze sprawcą – nawet jeżeli są to okoliczności brane pod uwagę przy wymiarze kary. Dlatego też w procesie wydawania orzeczenia o umorzeniu postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości lub przypadek „mniejszej wagi” nie powinny być brane pod uwagę takie okoliczności jak: uprzednia karalność za delikty zawodowe, wcześniejsze prowadzenie się sprawcy, przyznanie się do winy, dobrowolne naprawienie szkody, skrucha, pogodzenie się z pokrzywdzonym, tryb życia sprawcy, opinia w środowisku zawodowym, pozycja zawodowa, sytuacja rodzinna, stan zdrowia sprawcy. Tego rodzaju okoliczności mogą być uwzględnione na późniejszym etapie, przy wymiarze sankcji, gdyż prewencja indywidualna jest jedną z dyrektyw w wymiarze sankcji dyscyplinarnych. Należy także stwierdzić, że na ustalenie, iż dane zachowanie oceniane jako przestępstwo lub wykroczenie czy też delikt skarbowy nosi określony stopień społecznej szkodliwości, nie wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości tego samego zachowania jako deliktu zawodowego.

Z perspektywy realizacji funkcji gwarancyjnej i ochronnej na gruncie odpowiedzialności zawodowej, a także realizacji zasad legalizmu i sprawiedliwości materialnej, zasadnym postulatem *de lege ferenda* jest wprowadzenie nie tylko normatywnej definicji dookreślającej pojęcie „społecznej szkodliwości czynu”. Na gruncie uil celowym byłoby umieszczenie legalnej definicji przypadku „mniejszej wagi” (art. 82 uil) oraz „ciężkiego przewinienia zawodowego” (art. 77 uil) – ze wskazaniem, czy są to instytucje opierające się jedynie na ocenie stopnia społecznej szkodliwości deliktu,



czy też dopuszcza się inne możliwości, polegające np. na traktowaniu przypadku „mniejszej wagi” także jako instytucji probacyjnej na wzór warunkowego umorzenia postępowania karnego. Na gruncie odpowiedzialności zawodowej przypadek „mniejszej wagi” nie zmienia bowiem kwalifikacji czynu zabronionego – tak jak się to dzieje na gruncie KK czy też KKS, a zatem możliwe jest także przyjęcie poglądu przeciwnego do prezentowanego w tym opracowaniu, aby wpływ na tego rodzaju ustalenie miały także okoliczności związane z osobą sprawcy<sup>48</sup>.

### Abstract

The article concentrates on issues of the disciplinary proceedings in Medical Profession. The paper touches upon evaluation of social harm of a disciplinary offence. The findings presented herein are based on appropriate use of Penal Code and Code of Criminal Procedure regulations in dealing with cases of disciplinary liability. It is discussed what acts are subject to disciplinary (professional) liability. The question here is the character of such an act. It is established that the legislator provided an open catalogue of offences of this type. The article gives a short summary of the issue of the a minor disciplinary breach and disciplinary offence whose social consequences is insignificant for the purpose of adjudicating disciplinary (professional) cases. The author concludes that the interpretation of the concept of “a minor disciplinary breach” should derive from the concept of “a less serious crime” and include components of the term “social harmfulness of an act.” Particular focus is given to harm grading as well as to criteria that should be considered to grade. Based on the entire analysis the conclusions *de lege ferenda* are formulated.

---

<sup>48</sup> Tak np. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 215 oraz literatura i orzecznictwo tam cytowane.