

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Paweł Bachmat

**Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną
- analiza dogmatyczna i praktyka stosowania
(na przykładzie przestępstw z art. 228 i 229 k.k.)**

Warszawa 2013

Spis treści

1. Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną przed 1 lipca 2003 r.	3
2. Definicja legalna osoby pełniącej funkcję publiczną	9
3. Funkcjonariusz publiczny.....	15
3.1. Uwagi ogólne	15
3.2. Funkcjonariusze publiczni wymienieni w pkt 1-3 art. 115 § 13 k.k.	23
3.3. Pracownicy administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, inne osoby w zakresie upoważnienia do wydawania decyzji administracyjnych (art. 115 § 13 pkt 4 k.k.).....	34
3.3.1. Pracownicy administracji rządowej, innych organów państwowych, samorządu terytorialnego	35
3.3.2. Inne osoby w zakresie uprawnienia do wydawania decyzji administracyjnych.....	44
3.4. Pozostałe kategorie funkcjonariuszy.....	50
4. Pozostałe podmioty pełniące funkcję publiczną.....	59
4.1. Członek organu samorządowego.....	60
4.2. Osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi	64
4.3. Inna osoba w zakresie prowadzonej działalności publicznej.....	71
5. Badanie aktowe	73
5.1. Założenia badania i jego przedmiot.....	73
5.2. Ustawowe kryterium pełnienia funkcji publicznej w praktyce sądów	76
5.3. Rodzaje funkcji publicznej na podstawie badanych postępowań	77
5.4. Kryteria identyfikujące o.p.f.p. oraz czynności leżące w zakresie pełnienia funkcji publicznej.....	80

1. Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną przed 1 lipca 2003 r.

Definicja osoby pełniącej funkcję publiczną nie znalazła się w obowiązującym kodeksie karnym od razu. Wprowadziła ją ustawa z 13 czerwca 2003 r., zwaną potocznie nowelą antykorupcyjną, która w rozdziale XIV k.k. „Objaśnienie wyrażeń ustawowych” dodała nowy przepis art. 115 § 19¹. Zmiana weszła w życie z dniem z dniem 1 lipca 2003 r.

Wcześniej zarówno kodeks karny z 1969 r., jak i obecnie obowiązująca kodyfikacja posługiwały się sformułowaniami: „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” (np. art. 239 § 1 k.k. z 1969 r., art. 228 § 1 i 5 k.k. art. 265 § 3 k.k.), „Kto, pełniąc funkcję publiczną” (art. 239 § 2 i 3 k.k. z 1969 r.), a nawet pojęciem „osoby pełniącej funkcję publiczną” (art. 229 § 1, 3, 4 k.k.), jako znamionami przestępstw, nie definiując ich jednak bliżej w żaden sposób. Już w początkach obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. doprowadziło to podziału wśród przedstawicieli doktryny co do tego, jaka relacja zachodzi między zakresem niezdefiniowanego ustawowo pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną, a zakresem pojęcia funkcjonariusza publicznego, określonym podówczas w art. 120 § 11.

Część osób skłonna była postawić między tymi pojęciami znak równości, wychodząc z założenia, że ich zakresy pokrywają się w pełni. Wobec tego prawdziwym miało być twierdzenie, że jedynie funkcjonariusz publiczny mógłby pełnić funkcję publiczną². Przeważał jednak pogląd odmienny, zgodnie z którym pojęcie osoby funkcjonariusza publicznego, jako zakresowo węższe, zawierać miało się w szerszej kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną³. Prowadziło to do przyjęcia założenia, że

¹ Dodany przez art. 1 pkt 3 lit. b) ustawa z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r., Nr 111, poz. 1061).

² W. Wolter, Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne, PiP z. 6/1969, s. 966; tenże, Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 3 VII 1970 r., VI KZP 27/70, PiP z. 10/1970, s. 630-632; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 392; J. Kochanowski, Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych w nowym kodeksie karnym, Palestra nr 6/1970, s. 52; E. Szwedek, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w nowym kodeksie karnym*, Nowe Prawo nr 1/1970, s. 23-25; H. Rajzman, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego (II półrocze 1970 r.), Nowe Prawo nr 3/1971, s. 402.

³ J. Bednarzak, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*, Nowe Prawo nr 11/1968, s. 1581; O. Chybiński, *Łapownictwo i płatna protekcja w k.k. z 1969 r.*[w:] Księga pamiątkowa ku czci Prof. dr W. Świdry, Studia Prawnicze, Warszawa 1969; L. Gardocki: O podmiocie łapownictwa (w związku z glosą prof. W. Woltera), PiP z. 5/1971, s. 810-812; M. Siewierski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks Karny. Komentarz*,

iż każdy funkcjonariusz publiczny pełni funkcję publiczną, ale już nie każda osoba pełniąca funkcję publiczną jest funkcjonariuszem publicznym.

Spór odżył jeszcze na chwilę po wejściu w życie obowiązującego kodeksu karnego, który w swojej wersji pierwotnej, podobnie jak poprzednik z 1969 r., definiował jedynie pojęcie funkcjonariusza publicznego (art. 115 § 13 k.k.). Po stronie zwolenników wąskiego rozumienia osoby pełniącej funkcję publiczną (zrównanie z zakresem funkcjonariusza publicznego) znaleźli się jedynie A. Zoll⁴ i W. Wojciechowski⁵. Natomiast za zakresową nadrzędnością pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną ponownie opowiedziała się większość przedstawicieli doktryny⁶.

Co ciekawe, wątpliwości co do relacji między pojęciami funkcjonariusza publicznego i osoby pełniącej funkcję publiczną, jakie stały się udziałem doktryny, ominęły Sąd Najwyższy, który od początków obowiązywania k.k. z 1969 r., a także pod rządami obecnego kodeksu karnego, przed wejściem w życie art. 115 § 19 k.k., tj. 1 lipca 2003 r., stał konsekwentnie na stanowisku, że funkcję publiczną pełnić mogą nie tylko funkcjonariusze publiczni, ale także inne osoby nie będące funkcjonariuszami publicznymi⁷.

Warszawa 1971, s. 558-559; A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe (nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 30-34 i 94; J. Szwacha, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego jako podmiotu przestępstwa w kodeksie karnym z 1969 r.*, *Problemy Praworządności* 1970, nr 1, s. 11 i 20-22; O Górniok, *Funkcja związana ze szczególną odpowiedzialnością w kodeksie karnym z 1969 r.*, *PiP* 1971, nr 5, s. 778; Z. Kubec, *Pojęcie „funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością”*, *Palestra* 1973, nr 6, s. 23-26; H. Popławski, M. Surkont: *Podmioty łapownictwa*, *Nowe Prawo* nr 6/1971, s. 846-848 oraz *Przestępstwo łapownictwa*, Warszawa 1972, s. 29 i nast.

⁴ A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 kodeksu karnego*, pod red. A. Zolla, Zakamycze 1999, 748-749;

⁵ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, wyd. I Warszawa 1997, s. 402.

⁶ Zob. m.in.: L. Gardocki, *Prawo karne* wyd. 3, Warszawa 1998, s. 267; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2002, s. 360; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 202-203; M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 51-52; P. palka, M. Reut, *Korupcja w nowym kodeksie karnym*, Zakamycze 1999, s. 19-21; R. A. Stefański, *Osoba pełniąca funkcję publiczną jako podmiot przestępstwa łapownictwa*, *Prokuratura i Prawo* 11/2000, s. 137; A. Wąsek (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 403; A. Liszewska, J. Garus-Ryba, *Problem odpowiedzialności lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego*, *Palestra* 7-8/2001, s. 20; M. G. Węglowski, *Pojęcie „funkcji publicznej” w aspekcie przestępstw łapownictwa*, *Prokuratura i Prawo* 7-8/2003, s. 28-29.

⁷ Pod rządami k.k. z 1969 r. zob. zwłaszcza uchwałę składu 7 sędziów z 3.07.1970 r., VI KZP 27/70, OSNKW 1970, z. 9 poz. 98, a także uchwałę z 12.06.1975 r., VI KZP 4/75, OSN-PG1975, z. 9, poz. 80; uchwałę z 15.04.1976 r., VI KZP 32/75, OSNKW 1976, z. 6, poz. 72; wyrok z 14.12.1982 r., III KR 182/82, OSNKW 1983, z. 9, poz. 73; uchwałę z 26.04.1995 r., I KZP 6/95, OSNKW 1995, z. 7-8, poz.

Przyjęcie założenia o nadrzędności zakresu pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną nad zakresem pojęcia funkcjonariusza publicznego pociągnęło za sobą konieczność wskazania kryteriów pełnienia funkcji publicznej, w tym zwłaszcza pełnienia jej przez osoby spoza grona funkcjonariuszy publicznych. Fakt pełnienia funkcji publicznej przez każdego funkcjonariusza publicznego nie budził bowiem żadnych wątpliwości.

W literaturze okresu początków obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. wskazywano m.in., że cechą wyróżniającą funkcję publiczną jest posiadanie określonego zakresu uprawnień pozwalających na kształtowanie treści wykonywanych zadań w sferze publicznej⁸. Przyjmowano, że funkcja publiczna polega na administrowaniu, rozporządzaniu majątkiem publicznym, podejmowaniu decyzji w sferze publicznej lub ich przygotowywaniu⁹. Pełnienie funkcji publicznej wiązano też decyzją o podjęciu czynności leżących w żywotnym interesie publicznym, jak przy decyzji lekarza o przyjęciu pacjenta do szpitala lub poddaniu go operacji¹⁰. Za szerszym rozumieniem znamienia "osoby pełniącej funkcję publiczną" przemawiały również stosunkowo częste sytuacje, gdy w realizacji ważkich zadań publicznych biorą bezpośrednio udział lub wpływają na podejmowane w ich zakresie decyzje (opinie, ekspertyzy) osoby nie będące funkcjonariuszami publicznymi¹¹. Wedle innego jeszcze ujęcia dla określenia publicznego charakteru danej funkcji konieczne miało być spełnienie dwóch warunków. Po pierwsze, źródłem istnienia i działania określonej instytucji (państwowej lub samorządowej) jest przepis prawa publicznego. Innymi słowy, zakres działania tych instytucji wynika albo wprost z przepisu ustawy, albo z indywidualnych aktów władz administracyjnych, wydanych na podstawie ustawy. Po drugie, pełnienie funkcji w sferze publicznej wymaga, aby

41. Z kolei na gruncie obowiązującego k.k. przed wejściem w życie art. 115 § 19 k.k. znaczenie mają: wyrok z 22.11.1999 r., II KKN 346/97, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 10; uchwała składu 7 sędziów z 20.06.2001 r., I KZP 5/01, OSNKW 2001, z. 9-10, poz. 71; uchwała składu 7 sędziów z 18.10.2001 r., I KZP 9/01, OSNKW 2001, z. 11-12, poz. 87; uchwała składu 7 sędziów z 28.03.2002 r., I KZP 35/01, OSNKW 2002, z. 5-5, poz. 29.

⁸ Z. Kallaus: Przepisy przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, w: Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 305; R. Stefański: Osoba pełniąca funkcję publiczną jako podmiot przestępstwa łapownictwa, Prok. i Pr. 2000, z. 11, s. 138.

⁹ L. Gardocki: Prawo karne, Warszawa 2001, s. 268.

¹⁰ A. Marek, Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 310.

¹¹ O. Górniok (w.): O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski: Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 243.

do realizacji tej funkcji w ramach danej instytucji wykorzystywane były środki publiczne¹². Identyfikowaniu funkcji publicznej poprzez kryterium środków publicznych zarzucono z kolei, że prowadzi do rozszerzenia przedmiotu ochrony przestępstw sprzedajności i przekupstwa o.p.f.p. na finanse publiczne, a właściwie interesy finansowe instytucji publicznych, czyniąc z przestępstwa łapówkarstwa przestępstwo gospodarcze¹³. W to miejsce zaproponowano, aby funkcję publiczną definiować poprzez kryterium formalne – pełnią ją wyłącznie osoby funkcjonujące w instytucjach państwowych lub samorządu terytorialnego oraz kryterium materialne - pełniona przez te osoby służba powinna być doniosła społecznie. Na tej zasadzie sprawcą przestępstwa biernego przekupstwa może być, jak wskazywano, funkcjonariusz publiczny, tj. osoba wskazana w treści art. 115 § 13 k.k. oraz każda inna osoba wykazująca wspólną cechę podmiotów z powołanego przepisu, tj. pełnienie doniosłych społecznie funkcji w instytucjach państwowych lub samorządu terytorialnego¹⁴.

Pewną zmienność w zakresie doboru kryteriów identyfikujących pełnienie funkcji publicznej wykazał także Sąd Najwyższy. Podczas gdy jeszcze na gruncie k.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy eksponował element władztwa publicznego, pozostającego w dyspozycji konkretnej osoby (zob. wyrok z 14.12.1982 r., III KR 182/82, OSNKW 1983, z. 9, poz. 73)., w orzeczeniach zapadłych w pierwszych latach obowiązywania k.k. z 1997 r. wskazał na jeszcze inne, jakościowo odmienne determinanty pełnienia funkcji publicznej jak np. finansowanie działalności jednostki organizacyjnej ze środków publicznych, realizacja celu publicznego w postaci zarządzania działalnością gospodarczą opartą na mieniu państwowym, dysponowanie środkami publicznymi.

Finansowania ze środków publicznych działalności jednostki organizacyjnej i podejmowanych w jej ramach czynności, realizowanego na podstawie umocowania w prawie publicznym, dotyczyła uchwała SN z dnia 20.06.2001 r. (I KZP 5/01)¹⁵.

¹² A. Liszewska, J. Garus-Ryba, Problem odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego, *Palestra* 7-8/2001, s. 18.

¹³ R. Zawłocki, Osoba pełniąca „funkcję publiczną” jako sprawca przestępstwa łapownictwa biernego z art. 228§ 1 k.k., *Monitor Prawniczy* 2002/10 (LEGALIS).

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Uchwała składu 7 sędziów z 20.06.2001, I KZP 5/01, OSNKW 2001/9-10/71, Prok.i Pr.-wkł. 2001/9/6, *Wokanda* 2001/9/9, *Biul.SN* 2001/6/13.

Chodziło w niej o czynności ordynatora szpitala związane z udzielaniem świadczeń zdrowotnych (a nie tylko administrowaniem) wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 ze zm.) oraz w art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.), finansowane ze środków publicznych. Źródłem umocowania w prawie publicznym może być przepis ustawy albo indywidualny akt władz administracyjnych, wydany na podstawie ustawy.

W uchwale z dnia 18.10.2001 r. (I KZP 9/01) SN stwierdził, że brak kompetencji władczych w pełnieniu funkcji nie wyklucza jej publicznego charakteru i powiązań pełnienie funkcji publicznej z realizacją celu publicznego w postaci zarządzania działalnością gospodarczą opartą na mieniu państwowym w ramach ustawowego umocowania¹⁶. Powołując się na regulacje z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstw państwowych SN dowodził, że dyrektor przedsiębiorstwa państwowego, nie dysponuje wprawdzie żadnymi instrumentami władztwa publicznego, ale zarządzając przedsiębiorstwem w formach właściwych dla działalności gospodarczej, realizuje przedsięwzięcie władcze organu państwowego, który powołał przedsiębiorstwo, określił przedmiot jego działalności i wyposażył je w środki stanowiące mienie państwowe. Służy w ten sposób realizacji celu publicznego, jakim jest optymalne zarządzanie działalnością gospodarczą, opartą na mieniu państwowym, przy uwzględnieniu zadań określonych w akcie o utworzeniu przedsiębiorstwa bądź nałożonych przez organ założycielski już w czasie działania przedsiębiorstwa. W ocenie SN za zasadnością włączenia dyrektora przedsiębiorstwa państwowego w poczet osób pełniących funkcję publiczną przemawia także objęcie funkcji dyrektora (także jego zastępcy i głównego księgowego) zakresem podmiotowym ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹⁷. Nastąpiło to już po uchwaleniu nowego kodeksu karnego, w którym osoby zajmujące kierownicze stanowiska w państwowych podmiotach gospodarczych zostały wyłączone z kategorii funkcjonariuszy publicznych (por. art. 120 § 11 k.k. z 1969 r.). Ustawodawca uznał zatem, że

¹⁶ Uchwała składu 7 sędziów z 18.10.2001 r., I KZP 9/01, OSNKW 2001/11-12/87, OSP 2002/4/45, Prok.i Pr.-wkł. 2001/12/7, Wokanda 2002/3/8, Biul.SN 2001/10/17.

¹⁷ Dz. U. Nr 106, poz. 679, ze zm.

zarządzanie państwowym podmiotem gospodarczym jest jednakowoż jednym z atrybutów pełnienia funkcji publicznej.

W wyroku z dnia 19.06.2002 r. (V KKN 195/00) pełnienie funkcji publicznej zostało powiązane z dysponowaniem środkami publicznymi przez podmiot uprawniony do tego na podstawie ustawy¹⁸. SN przyjął w nim, że prezes spółdzielni mieszkaniowej pełni funkcję publiczną, ale tylko w zakresie takich czynności, które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi. Dla możliwości ustalenia, czy określona osoba pełni funkcję publiczną istotne jest w ocenie SN rozstrzygnięcie w kwestii normatywnych podstaw jej działalności oraz dysponowania przez nią - dla realizowania statutowych zadań - środkami publicznymi. Prezes zarządu spółdzielni mieszkaniowej wykonuje powierzone mu czynności z ustawowego upoważnienia. Jednakże koniecznym warunkiem pociągnięcia go odpowiedzialności z tytułu sprzedajności jest ustalenie, czy dysponował środkami publicznymi, ponieważ wtedy tylko wykonywane przez niego zadanie (czynności) kwalifikują jego działanie, jako realizujące funkcję publiczną. Dla dopuszczalności odpowiedzialności takiej osoby na podstawie art. 228 k.k. niezbędne jest zatem ustalenie, że korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę przyjęto lub żądano takiej korzyści w związku z wykonywaniem czynności wiążącej się z dysponowaniem środkami publicznymi, ponieważ tylko podjęcie takiej czynności - jeżeli powierzona została przez ustawę - sprawia, iż jest ona pełnieniem funkcji publicznej.

Z kolei w postanowieniu z dnia 15.11.2002 r. (IV KKN 570/99) SN powołał się na istnienie szczególnego ustawowego upoważnienia, na mocy którego zakład energetyczny, będący podmiotem prywatnym – spółką akcyjną, zyskuje możliwość egzekwowania od odbiorcy odpowiedzialności odszkodowawczej za nielegalny pobór energii w drodze przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji bez uprzedniego dochodzenia swojego roszczenia w postępowaniu sądowym właściwym dla rozstrzygnięcia sporów cywilnoprawnych między podmiotami prywatnymi¹⁹. Tytułem egzekucyjnym jest tu sam dokument (rachunek), zawierający wyliczenie należności za nielegalny pobór energii, kierowany bezpośrednio do

¹⁸ Wyrok SN z 19.06.2002 r., V KKN 195/00, LEX nr 54415.

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 15.11.2002 r., IV KKN 570/99, OSNKW 2003/1-2/10, OSP 2003/9/106, Biul.SN 2003/2/17.

urzędu skarbowego, bez potrzeby uzyskania sądowej klauzuli wykonalności. Uzasadniając swoje stanowisko SN zwrócił uwagę, że prawo nałożenia na jedną stronę stosunku cywilnoprawnego odpowiedzialności odszkodowawczej na rzecz innej strony, z sankcją przymusowej realizacji, przynależy organom państwa pełniącym powierzone im funkcje publiczne. Jeśli jednak prawo to, dla realizacji konkretnego roszczenia, w ściśle określonych warunkach zostało mocą ustawy przekazane innemu podmiotowi, w tym wypadku dostawcy energii, jako uprawnionemu do uzyskania odszkodowania za nielegalny pobór energii, to przyjąć należy, że w zakresie tym podmiot ten spełnia funkcję publiczną. Pozwala to przyjąć, że pracownicy zakładu energetycznego, którzy dokonują kontroli legalności poboru energii, bądź podejmują decyzje zmierzające do ściągnięcia należności od odbiorcy, któremu przypisano nielegalny pobór, pełnią funkcję publiczną.

Próby wyznaczenia zakresu pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną, podejmowane w literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie SN przed 1 lipca 2003 r. nie doprowadziły do wypracowania jednej, spójnej definicji tego pojęcia, obejmującej całą, wynikającą ze szczegółowych uregulowań prawa administracyjnego i konstytucyjnego, złożoność istoty pełnienia funkcji publicznej w państwie.

2. Definicja legalna osoby pełniącej funkcję publiczną

W wyniku wprowadzenia do kodeksu karnego definicji osoby pełniącej funkcję publiczną ustawodawca nie tylko definitywnie rozstrzygnął spór co do relacji między zakresami pojęć funkcjonariusza publicznego i osoby pełniącej funkcję publiczną, ale również dostarczył pozytywnych kryteriów wyodrębnienia funkcji publicznej dla potrzeb stosowania przepisów prawa karnego.

Definicja legalna terminu „osoba pełniąca funkcję publiczną” została skonstruowana w oparciu o zasadę *numerus clausus*. W sensie logicznym jest to definicja równościowa nieklasyczna, zwana inaczej definicją przez wyliczenie zakresów pojęcia. Ten sposób skonstruowania definicji wskazuje na zamienność nazwy definiowanej (definiendum) z sumą zakresów wszystkich nazw wymienionych w definiensie. Innymi słowy, suma zakresów wszystkich wymienionych nazw daje w

tym wypadku dokładnie zakres nazwy definiowanej²⁰. Oznacza to w praktyce tyle, że w rozumieniu przepisów kodeksu karnego osobą pełniącą funkcję publiczną może być jedynie podmiot, który należy do jednej z czterech kategorii występujących w treści art. 115 § 19 k.k. i nikt poza tym²¹.

Zgodnie z art. 115 § 19 k.k., osobą pełniącą funkcję publiczną jest:

1. funkcjonariusz publiczny,
2. członek organu samorządowego,
3. osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe,
4. inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową

Przyjęte rozwiązanie wskazuje, że ustawodawca wyszedł poza krąg podmiotów tradycyjnie łączonych z realizacją funkcji władczych państwa, dając wyraz potrzeby objęcia prawno-karną kontrolą czynności wykraczających poza ramy klasycznej działalności urzędniczej. Chodzi tu o podmioty znajdujące się poza strukturą organizacyjną państwa i samorządu terytorialnego, które w wyniku tzw. procesu prywatyzacji zadań publicznych uzyskały w ograniczonym zakresie kompetencję do wykonywania w ramach swojej działalności zleconych funkcji administracji publicznej.

Współczesne państwo demokratyczne, które wpisało w swoją aksjologię politykę decentralizacji, a także sprzyjanie kształtowaniu społeczeństwa obywatelskiego i rozwijanie różnych form samorządności jednostek, sędowało realizację części zadań publicznych na rzecz organizacji społecznych, czy też pewnych form samorządu zawodowego, gospodarczego, a nawet religijnego. Czasem to oddawanie pola przez państwo nie wynika, jak wyżej, z chęci poszerzenia sfery wolności jednostek, a jest raczej rezultatem przeświadczenia, że pewne szczególne

²⁰ Por. Z. Ziemiński: *Logika praktyczna*, Warszawa 1999, wyd. XXII, s. 49 oraz S. Lewandowski, H. Machińska [w:] S. Lewandowski, H. Machińska, A. Malinowski, J. Petzel: *Logika dla prawników*, Warszawa 2002, s. 57-58.

²¹ Podobnie J. Majewski, który dodatkowo podkreśla, że definicja osoby pełniącej funkcję publiczną z art. 115 § 19 k.k. ma charakter „definicji pełnej”. J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *Kodeks karny. Część Ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Kraków 2004, s. 1480.

obszary, istotne z punktu widzenia funkcjonowania państwa lepiej od jego funkcjonariuszy zagospodaruje podmiot prywatny, dysponujący wyspecjalizowaną wiedzą w określonej dziedzinie, jak np. diagnosta w stacji obsługi pojazdów, biegły sądowy, czy lekarz w Niepublicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej, podejmujący decyzję o wdrożeniu procedury medycznej refundowanej ze środków publicznych. W innych jeszcze przypadkach za oddaniem zadań publicznych podmiotom prywatnym stoi chęć odchudzenia administracji rządowej lub samorządowej motywowana przeświadczeniem o finansowej nieopłacalności utrzymywania biurokracji niższego rzędu w określonych sferach publicznych, np. przekazanie prywatnym firmom kontroli biletów w środkach komunikacji publicznej.

Redukcja zadań administracji poprzez przekazanie części z nich na warunkach określonych przez państwo podmiotom prywatnym, samorządom, organizacjom społecznym, prowadzi do zaistnienia konsekwencji istotnych z punktu widzenia prawa karnego. Dysponenti funkcji zleconych zyskują zdolność do kształtowania sytuacji prawnej jednostek, biorą też udział w redystrybucji środków publicznych. Tym samym w ograniczonym zakresie wykonują czynności z zakresu imperium organów władzy publicznej. W majestacie prawa decydują o tym, co może okazać się cenne lub przydatne dla innych. Czynią to niejako w imieniu państwa, działając na podstawie obowiązujących przepisów prawa publicznego. W tym punkcie ich działalność nie różni się co do meritum od działalności urzędników w ramach struktury administracji rządowej lub samorządowej. Jedni i drudzy mogą przy tym wypełniać swoje obowiązki rzetelnie, działając - zgodnie z założeniem - w interesie publicznym. Ale mogą również dopuszczać się przy tej okazji nadużyć, traktując pełnioną funkcję na przykład, jako okazję do przyjmowania korzyści od zdanych na nich petentów.

W tej sytuacji zupełnie zrozumiałe jest że państwo, które zleciło podmiotom zewnętrznym wykonywanie zadań administracji publicznej powinno zadbać o standardy w jakich będą one realizowane. W tym celu do prawa publicznego wprowadzane są szczegółowe procedury, w ramach których dysponent funkcji podejmuje realizację zleconych czynności. Ustanawia się mechanizmy nadzoru, który wykonują podmioty przynależne do struktury administracji publicznej. Na koniec wreszcie angażowane jest prawo karne, jako instrument służący odstraszeniu, a w

ostateczności umożliwiającą odpłatę sprawcom najbardziej rażących nadużyć. Tradycyjnie wśród najgroźniejszych przejawów sprzeniewierzenia się powierzonej funkcji wymienia się korupcję.

W świetle powyższych ustaleń przyjęta definicja osoby pełniącej funkcję publiczną jawi się jako zmiana zasadna co do kierunku. Włączenie do kręgu osób pełniących funkcję publiczną podmiotów spoza struktury organizacyjnej instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, które uzyskały w ograniczonym zakresie kompetencję do wykonywania w ramach swojej działalności zleconych funkcji administracji publicznej, jest posunięciem trafnym i potrzebnym. Prowadzi ono do dostosowania zakresu antykorupcyjnego oddziaływania prawa karnego do zmian dokonujących się w obszarze administracji publicznej na skutek procesu prywatyzacji części jej zadań.

Niestety krytycznie należy ocenić sposób, w jaki ustawodawca przeprowadził to zamierzenie. Przyjęty w art. 115 § 19 k.k. zestaw kryteriów, na podstawie których dokonano wyodrębnienia kręgu osób pełniących funkcję publiczną jest w swojej większości niejednoznaczny i już stał się źródłem sporów interpretacyjnych (vide: spór między częścią doktryny a Sądem Najwyższym). Ostatecznie niejasny zakres znaczeniowy pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną z pewnością nie ułatwia stosowania przepisów art. 228 i 229 k.k. przez sądy i prokuratury. Do pewnego stopnia odzwierciedlają to wyniki przeprowadzonych badań aktowych, wskazujące na to, że sądy generalnie unikają powoływania się na kryteria pełnienia funkcji publicznej, wyodrębnione przez ustawodawcę w treści art. 115 § 19 k.k. I tak, w 48,2% badanych przypadków, kwalifikując zachowanie sprawcy jako sprzedajność albo przekupstwo, sąd w ogóle nie odniósł się w opisie czynu do kategorii osoby pełniącej funkcję. W kolejnych 32,5% poprzestał jedynie na wskazaniu, że sprawcą albo przedmiotem jego oddziaływania była osoba pełniąca funkcję publiczną, jednakże bez dokonania bliższej konkretyzacji, który komponent definicji z art. 115 § 19 k.k. przesądził o tej kwalifikacji. W świetle tych ustaleń pod znakiem zapytania staje operacyjny charakter tej definicji oraz jej przydatność dla organów wymiaru sprawiedliwości w procesie stosowania prawa.

Ponadto obowiązujące ujęcie osoby pełniącej funkcję publiczną zostało ukształtowane nazbyt szeroko. W rozumieniu art. 115 § 19 k.k. funkcję publiczną pełnić mogą osoby spoza struktury organizacyjnej instytucji państwowych i

samorządu terytorialnego, które do tego nie wykonują żadnych zleconych zadań administracji publicznej. Dla przykładu o.p.f.p., jako członek organu samorządowego, jest członkiem okręgowej rady adwokatów wyznaczony przez swój samorząd do zorganizowania dorocznego balu sylwestrowego, który w zamian za korzyść majątkową lub osobistą wybiera salę balową w tym a nie innym hotelu. Z kolei osobą, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone przez ustawę jest np. dziennikarz. Do tego tak szerokie ujęcie, które na marginesie może nawet sprzyjać utożsamianiu działalności publicznej z wszelką aktywnością zawodową, obarczone jest błędem *ignotum per ignotum* (definiowanie funkcji publicznej przez kryterium działalności publicznej).

Najważniejszym mankamentem przyjętej definicji o.p.f.p. jest jednak fakt, iż rozciąga ona zakres odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw z art. 228, 229 k.k. (ale także z art. 230a § 1 i 2 k.k. oraz art. 265 § 3 k.k.) za daleko, sięgając poza uzasadniony interes państwa. Jak zawsze, kiedy ustawodawca próbuje przy pomocy prawa karnego korygować relacje międzyludzkie w takich obszarach stosunków społecznych, których uczestnicy mogliby to zrobić samodzielnie, bez jego pomocy, korzystając z wypracowanych w ich kręgu reguł zwyczajowych albo odpowiedzialności dyscyplinarnej o charakterze niekryminalnym, rodzi się pytanie o zasadność polityki kryminalnej państwa i granice karania wyznaczone zasadą *ultima ratio* prawa karnego.

Biorąc powyższe po uwagę, należy rekomendować zmianę obowiązującego ujęcia osoby pełniącej funkcję publiczną w kodeksie karnym. Punktem wyjścia dla nowego kształtu definicji powinny stać się ustalenia doktryny prawa administracyjnego, która jest w stanie najpełniej oddać trwającą, w polskich warunkach szczególnie silnie od roku 1989, ewolucję zadań administracji, a także dostarczyć niezbędnego aparatu pojęciowego dla opisu tego procesu. Wydaje się, że podstawowym kryterium służącym wyodrębnieniu pełnienia funkcji publicznej przez określone podmioty powinna być realizacja zadania publicznego w ramach struktury organizacyjnej państwa lub poza nią. W tym drugim przypadku chodzić będzie o realizację tylko zadań wyraźnie zleconych.

Określenie katalogu potencjalnych sprawców przestępstwa łapownictwa ma znaczenie przede wszystkim w przypadku łapownictwa biernego (sprzedajności),

które należy do przestępstw indywidualnych, nie odgrywa już tak zasadniczej roli w przypadku łapownictwa czynnego (przekupstwa), które jest przestępstwem powszechnym (ogólnosprawczym). Przy przestępstwie indywidualnym, od jego podmiotu wymagana jest - poza tzw. ogólnymi cechami, którymi musi wykazać się sprawca każdego przestępstwa (osoba fizyczna, ukończone 17 lat) - jakaś dodatkowa, szczególna cecha, odróżniająca jego sprawcę od innych osób. Wprowadzenie do ustawowego opisu przestępstwa indywidualnego dodatkowej cechy podmiotu ma na celu zawężenie kręgu możliwych sprawców jedynie do osób posiadających tę szczególną, wymaganą przez ustawę cechę. W przypadku przestępstwa sprzedajności taką szczególną cechą podmiotu jest „pełnienie funkcji publicznej”, stąd ustalenie zakresu właśnie tego pojęcia będzie miało dalej kluczowe znaczenie dla kwestii odpowiedzialności za czyn z art. 228 k.k.

Przestępstwo sprzedajności jest przestępstwem indywidualnym właściwym, w tym wypadku szczególna cecha podmiotu decyduje również o uznaniu danego zachowania za karalne w ogóle, a nie jak to ma miejsce w przypadku przestępstw indywidualnych niewłaściwych, jedynie o stworzeniu typu uprzywilejowanego lub kwalifikowanego zachowania, które i tak pozostaje przestępstwem²². Innymi słowy, jeśli korzyść majątkową lub osobistą przyjmuje zwykły człowiek, który w chwili czynu ma ukończone 17 lat lecz nie pełni żadnej funkcji publicznej, to jego zachowanie nie zostanie w ogóle potraktowane jako przestępstwo łapownictwa biernego w ujęciu art. 228 k.k. Z reguły jednak taka osoba i tak poniesie odpowiedzialność karną, albowiem wypełni swoim zachowaniem - niejako przy okazji - znamiona jakiegoś innego typu przestępnego, np. płatnej protekcji (art. 230 k.k.), oszustwa (art. 286 k.k.), przekupstwa menedżerskiego (art. 296a k.k.) czy przekupstwa sportowego (296b k.k.).

W przypadku łapownictwa czynnego problem szczegółowego ustalania zakresu podmiotu nie sprawia żadnych trudności z tego względu, że jest to przestępstwo

²² Np. przy przestępstwie dzieciobójstwa (w art. 149 k.k.), które jest przestępstwem indywidualnym niewłaściwym, szczególna cecha podmiotu - bycie matką ofiary - wpływa, przy spełnieniu pozostałych przesłanek, na niższą karalność (typ uprzywilejowany przestępstwa zabójstwa). Jeżeli jednak czynu opisanego w art. 149 k.k. dopuści się inna osoba, to poniesie ona odpowiedzialność na podstawie przepisu art. 148 k.k., w którym od sprawcy wymagane są jedynie ogólne cechy podmiotu - zabicie noworodka przez osobę nie będącą jego matką pozostaje zatem przestępstwem zabójstwa. Inaczej jest w przypadku przestępstw indywidualnych właściwych, np. sprzedajności (art. 228 k.k.). Wypełnienie znamion przepisu karnego przez osobę, która nie posiada wymaganej, szczególnej cechy podmiotu, powoduje przeniesienie jej zachowania w sferę legalności, o ile przy okazji nie zrealizowała swoim zachowaniem znamion innego przestępstwa.

powszechne. Podmiotem przekupstwa może zostać każda osoba odpowiadająca ogólnym cechom podmiotu przestępstwa, tzn. zgodnie z wymaganiami stawianymi w k.k. z 1997 r., każda osoba fizyczna, która w chwili czynu miała ukończone 17 lat.

Pośrednio można jednak mówić o wpływie, jaki ustalenie zakresu podmiotu sprzedajności ma na odpowiedzialność za przekupstwo (art. 229 k.k.). Kategoria osoby pełniącej funkcję publiczną, użyta przez ustawodawcę w przepisie art. 228 k.k. dla określenia podmiotu łapownictwa biernego, w przypadku art. 229 k.k. pełni rolę przedmiotu oddziaływania łapownictwa czynnego. Jest zatem elementem składowym strony przedmiotowej tego przestępstwa. Stąd wręczenie łapówki komuś, kto nie pełni funkcji publicznej nie będzie potraktowane, jako przestępstwo przekupstwa w myśl przepisu art. 229 k.k., ze względu na brak zgodności zachowania z ustawowym opisem strony przedmiotowej czynu.

3. Funkcjonariusz publiczny

3.1. Uwagi ogólne

Pojęcie funkcjonariusza publicznego zostało zdefiniowane w art. 115 § 13 k.k., jako jedno z wyrażeń ustawowych. Nie jest to zabieg nowy, gdyż definicja legalna „funkcjonariusza publicznego” występowała już pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. (art. 120 § 11)²³. Z porównania obu definicji wynika, że ich zakresy nie są tożsame. W uzasadnieniu do obowiązującego kodeksu karnego czytamy m.in., że do istotnej zmiany pojęcia funkcjonariusza publicznego musiały doprowadzić przekształcenia

²³ Pojęcie funkcjonariusza publicznego zostało zdefiniowane jako wyrażenie ustawowe w art. 120 § 11 d.k.k. Zgodnie z ówczesnym brzmieniem tego przepisu:

„Funkcjonariusz publiczny to:

- osoba będąca pracownikiem administracji państwowej, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe;
- sędzia, ławnik ludowy, prokurator;
- osoba zajmująca kierownicze stanowisko lub pełniąca funkcje związane ze szczególną odpowiedzialnością w innej państwowej jednostce organizacyjnej, organizacji spółdzielczej lub innej organizacji społecznej ludu pracującego;
- osoba szczególnie odpowiedzialna za ochronę porządku lub bezpieczeństwa publicznego lub też za ochronę mienia społecznego;
- osoba pełniąca czynną służbę wojskową;
- inna osoba korzystająca z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych.

Funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu tego kodeksu jest również poseł na Sejm oraz radny.”

ustrojowe²⁴. Trafnie wskazuje się przy tej okazji, że obowiązujący kodeks karny w niektórych wypadkach rozszerza, w innych zaś zawęża granice tego pojęcia²⁵. W ujęciu art. 115 § 13 k.k. poza jego granicami znalazły się osoby zajmujące kierownicze stanowiska w kontrolowanych przez państwo podmiotach gospodarczych (np. przedsiębiorstwach państwowych, jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa powstałych w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych, spółkach z większościovym udziałem Skarbu Państwa, bankach państwowych)²⁶, a także w organizacjach spółdzielczych i innych organizacjach społecznych (np. związkach zawodowych, partiach politycznych)²⁷ oraz osoby szczególnie odpowiedzialne za ochronę mienia społecznego. W nowym stanie prawnym nie uwzględniono również dawnej kategorii „innej osoby korzystającej z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych” - należeli do niej m.in.: członkowie ochotniczych straży pożarnych, straży ochrony przyrody, opiekunowie społeczni²⁸. Tak daleko idąca odmienność w ukształtowaniu zakresu pojęcia funkcjonariusza publicznego z pewnością każe podchodzić z dużą ostrożnością do dorobku doktryny i orzecznictwa wypracowanego w zakresie jego wykładni jeszcze pod rządami k.k. z 1969 r.²⁹

Począwszy od wejścia w życie obowiązującego k.k. z dniem 1 września 1998 r., brzmienie art. 115 § 13 k.k. było już kilkakrotnie nowelizowane. Zmiany polegały na:

- dodaniu pkt 2a, mocą którego włączono do grona funkcjonariuszy publicznych posłów do Parlamentu Europejskiego³⁰;

²⁴ Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego [w:] Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 176.

²⁵ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., Warszawa 2012, wyd. 4, s. 1400.

²⁶ J. Majewski, Kodeks..., s. 1401.

²⁷ A. Marek: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2004, s. 341.

²⁸ K. Buchała [w:] K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*. Warszawa 1994, s. 515.

²⁹ Tak trafnie A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*. Tom I. Art. 1-116. Gdańsk 2005, s. 849.

³⁰ Art. 115 § 13 pkt 2a został dodany przez art. 179 pkt 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. - Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U.2004.25.219) z dniem 1 marca 2004 r.

- modyfikacji treści pkt 3, co objęło zastąpienie terminu „zawodowy kurator sądowy” terminem „kurator sądowy”³¹, usunięcie kategorii „osoby orzekającej w sprawach o wykroczenia”, włączenie do grona funkcjonariuszy publicznych „funkcjonariusza finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego”³² oraz „syndyka”, „nadzorcę sądowego” i „zarządcę”³³;
- dodaniu pkt 9, mocą którego do grona funkcjonariuszy publicznych włączono „pracownika międzynarodowego trybunału karnego”, o ile nie pełni w nim „wyłącznie czynności usługowych”³⁴.

De lege lata wśród osób, które ustawodawca zaliczył mocą art. 115 § 13 k.k. do grona funkcjonariuszy publicznych znaleźli się:

- 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) poseł, senator, radny,
- 2a) poseł do Parlamentu Europejskiego
- 3) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy,
- 4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie

³¹ Art. 115 § 13 pkt 3 został zmieniony przez art. 95 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (Dz.U.2001.98.1071) z dniem 1 stycznia 2002 r.

³² Art. 115 § 13 pkt 3 został zmieniony przez art. 5 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2005.178.1479) z dniem 17 grudnia 2005 r.

³³ Art. 115 § 13 pkt 3 został zmieniony przez art. 22 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka (Dz.U.2007.123.850) z dniem 10 października 2007 r.

³⁴ Art. 115 § 13 pkt 9 dodany został przez art. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 20 maja 2010 r. (Dz.U.2010.98.626) zmieniającej nin. ustawę z dniem 8 września 2010 r.

- czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych,
- 5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe,
 - 6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej,
 - 7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej,
 - 8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową,
 - 9) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.

Jak wynika z tego wyliczenia, przy konstruowaniu definicji legalnej funkcjonariusza publicznego ustawodawca nie wykorzystał jakiegoś jednego, uniwersalnego kryterium, lecz posłużył się równoległe różnymi metodami. Jedni funkcjonariusze publiczni zostali wymienieni wprost z nazwy, inni przez wskazanie miejsca zatrudnienia, rodzaju zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, jeszcze inni znaleźli się w tej grupie, jako dysponenci szczególnego uprawnienia do wydawania decyzji administracyjnych. W praktyce każda z wykorzystanych tu metod stanowi odesłanie do przepisów pozakodeksowych. To one wyznaczają ostatecznie zakres pojęcia funkcjonariusza publicznego. Z uwagi na obszerność tej problematyki, nie jest ani celowe, ani możliwe, aby przywołać w tym miejscu wszystkie postanowienia Konstytucji i ustaw szczególnych, a także uzupełniających je w tym zakresie aktów niższego rzędu, które należałoby wziąć pod uwagę przy wykładni, wykorzystanych przez ustawodawcę w k.k., elementów składowych pojęcia funkcjonariusza publicznego.

Przyjęta w art. 115 § 13 k.k. definicja funkcjonariusza publicznego, podobnie jak definicja osoby pełniącej funkcję publiczną z art. 115 § 19 k.k., została skonstruowana w oparciu o zasadę *numerus clausus*. Jako że wymienia wszystkie elementy definiowanego pojęcia, ma ona charakter definicji zakresowo pełnej³⁵. W sensie logicznym jest to definicja równościowa nieklasyczna, polegająca na wskazaniu zakresów wszystkich nazw, które w sumie dają zakres nazwy definiowanej (definiendum)³⁶. Ten sposób konstruowania definicji wskazuje na

³⁵ J. Majewski, Kodeks..., s. 1401.

³⁶ Z. Ziemiński, *Logika ...*, s. 49; S. Lewandowski, H. Machińska, *Logika ...*, s. 57-58.

zamiennosc nazwy definiowanej (definiendum) z sumą zakresów wszystkich nazw wymienionych w definiensie, określany bywa również mianem definicji przez wyliczenie³⁷. W praktyce oznacza to, że za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu kodeksu karnego nie może być uznana osoba, która nie należy do żadnej z kategorii osób wymienionych w art. 115 § 13 k.k., ale także i to, że możliwość przypisania statusu jednej z nich przesądza o uznaniu danej osoby za funkcjonariusza publicznego³⁸.

Na tej zasadzie funkcjonariuszami publicznymi nie są np. asesorzy notarialni czy komornicy. Asesorzy nie zostali wymienieni w treści dyspozycji art. 115 § 13 k.k. jako odrębna kategoria, zaś wykładnia językowa prowadzi w tym wypadku do jednoznacznego wniosku, że przykładowo asesor komorniczy to podmiot inaczej określony aniżeli komornik. Gdyby ustawodawca chciał włączyć asesorów notarialnych czy komorniczych do kręgu funkcjonariuszy publicznych z pewnością uczyniłby to wprost w treści przepisu art. 115 § 13 k.k.

W literaturze odnotowano wprawdzie pogląd przeciwny, wskazujący, że status funkcjonariusza publicznego przysługuje również asesorom, o ile powierzono im wykonywanie stosownych funkcji urzędowych³⁹. Podobne stanowisko zajął także Sąd Najwyższy w stosunku do asesorów komorniczych. W uchwale z 30.04.2003 r. SN stwierdził wprawdzie, że asesor komorniczy nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 k.k., jednakże ma on status funkcjonariusza publicznego w rozumieniu tego przepisu, gdy pełni zlecone mu obowiązki zastępcy komornika na podstawie art. 26 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r., Nr 231, poz. 1376) albo prowadzi czynności egzekucyjne zlecone mu przez komornika w trybie art. 33 tejże ustawy⁴⁰. To stanowisko SN uzasadnił w drodze wykładni funkcjonalnej, wywodząc, że asesor w zakresie jego statusu karnoprawnego nie może być traktowany inaczej niż komornik, w przeciwnym razie przy wypełnianiu czynności komornika nie będzie

³⁷ S. Lewandowski, H. Machińska, *Logika ...*, s. 57-58.

³⁸ W ten sposób SN w wyroku z 16.06.2011 r., II KK 337/10, LEX nr 847145.

³⁹ Tak w odniesieniu do asesorów sądowych, prokuratorskich i komorniczych A. Marek: *Kodeks ...*, s. 342, podobnie w odniesieniu do asesorów prokuratorskich i sądowych R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, wyd. IV, Warszawa 2005, s 209.

⁴⁰ Uchwała SN z 30 kwietnia 2003 r., I KZP 12/03, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 42 z krytyczną glosą J. Wyrembaka, PiP 2006, z. 11, s. 114-118.

przysługiwała mu kwalifikowana, karnoprawna ochrona, a także nie będzie można pociągnąć go do odpowiedzialności karnej za przestępstwa, których podmiotem może być tylko funkcjonariusz publiczny.

Argumentacji tej, choć stanowi interesujący przyczynek do dyskusji *de lege ferenda* nad zakresem definicji funkcjonariusza publicznego, nie można jednak podzielić z powodów nadrzędnych. Jak trafnie zauważył przy tej okazji J. Majewski nadanie asesorowi komorniczemu statusu funkcjonariusza publicznego w drodze wykładni funkcjonalnej prowadzi do naruszenia dwóch „dyrektyw interpretacyjnych o szczególnej mocy”: 1) zakazu przełamania jednoznacznego językowo sensu definicji legalnej (jest bowiem bezsporne, że asesor ani nie został wymieniony wprost w art. 115 § 13 k.k., ani też nie obejmuje go żadna kategoria z podmiotów wymienionych w tym przepisie); 2) zakotwiczonego w art. 42 ust. 1 Konstytucji, zakazu rozszerzającej interpretacji przepisów określających znamiona czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege stricta*)⁴¹.

Z tych samych względów co asesor komorniczy nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. asesor notarialny⁴². Status funkcjonariusza publicznego nie przysługuje również pozostałym osobom należącym do personelu kancelarii notarialnej czy komorniczej⁴³.

W obowiązującym stanie prawnym o zaliczeniu do grona funkcjonariuszy publicznych nie może w sposób samoistny przesądzać także fakt, iż na mocy przepisów szczególnych jakiejś osobie przyznana została ochrona prawna przewidziana dla funkcjonariuszy publicznych. Tego typu klauzule występują dość licznie w różnych aktach normatywnych⁴⁴. Część z nich weszła w życie jeszcze pod rządami

⁴¹ J. Majewski, Kodeks..., s. 1402, podobnie J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, wyd. 2, s. 711-712. Przeciwno zaliczeniu asesorów komorniczych do grona funkcjonariuszy publicznych występują także J. Wyrembak, Glosa do uchwały SN z 30 kwietnia 2003 r., I KZP 12/03, PiP, 2006, z. 11, s. 114-118 oraz M. Jonderko, Kilka uwaga temat statusu prawnego asesora komorniczego, Przegląd Prawa Egzekucyjnego 2009, Nr 4-5, s. 115-116.

⁴² J. Giezek, Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego, Rejent 2006, nr 3, s. 12-14 oraz aprobuje J. Majewski, Kodeks..., s. 1402.

⁴³ Tak w odniesieniu do personelu kancelarii komorniczej A. Marek, Karnoprawne aspekty tajemnicy służbowej komornika sądowego, PS 2001, z. 1, s. 9-10.

⁴⁴ Szerzej na ten temat zob. J. Wyrembak, Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym, Państwo i Prawo 2007 r., z. 4 s. 83-94.

poprzedniego k.k. Rodzić to może pokusę rozciągnięcia zakresu definicji funkcjonariusza publicznego z art. 115 § 13 k.k. na wszystkie grupy osób, którym przysługuje szczególna ochrona przewidziana dla funkcjonariuszy publicznych. Należy wszakże zastrzec, iż taki zabieg nie znajduje uzasadnienia w obowiązującym brzmieniu art. 115 § 13 k.k. Przeciwko niemu przemawia też wykładnia historyczna.

Jak wskazano wcześniej, obowiązująca kodyfikacja pominęła w definiensie funkcjonariusza publicznego, znaną k.k. z 1969 r. (por. 120 § 11 k.k. z 1969 r.), kategorię „innych osób korzystających z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych”. Ten fakt należy zinterpretować nie inaczej jak tylko zamierzoną decyzję ustawodawcy, która prowadzić ma do zawężenia pojęcia funkcjonariusza publicznego. Oznacza to, że funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu kodeksu karnego nie może zostać osoba, której przepisy szczególne wprawdzie gwarantują ochronę prawną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych, ale sama nie należy do żadnej z kategorii osób wskazanych w art. 115 § 13 k.k.⁴⁵

Inną kwestią, powiązaną z omawianym problemem, jest to, że w pewnej grupie przypadków osobom, które są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu kodeksu karnego z racji, że mieszczą się w jednej z kategorii wymienionych w art. 115 § 13 k.k., ustawodawca i tak przyznaje dodatkowo w szczegółowych przepisach innych aktów prawnych ochronę przysługującą funkcjonariuszom publicznym. Dla przykładu na podstawie takich klauzul szczególna ochrona przysługuje: egzaminatorowi Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego⁴⁶, będącemu funkcjonariuszem publicznym jako pracownik samorządu terytorialnego (art. 115 § 13 pkt 4 k.k.), policjantowi⁴⁷, czyli funkcjonariuszowi organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego (art. 115 § 13 pkt 7 k.k.), a także wymienionym wprost w treści art. 115 § 13 k.k.: w pkt 3 notariuszowi⁴⁸ oraz w pkt 7 funkcjonariuszowi

⁴⁵ W ten sposób SN w postanowieniu z 8.12.2004 r., IV KK 126/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 9, aprobuje J. Majewski, Kodeks..., s. 1403 oraz M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Praktyczny komentarz, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 235. Odmienne J. Wyrembak, który z pewnymi zastrzeżeniami dopuszcza taką ewentualność. J. Wyrembak, Pojęcie funkcjonariusza..., s. 94.

⁴⁶ Por. art. 110a ust. 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym

⁴⁷ Por. art. 66 ust. 1 ustawy o Policji z 6.04.1990 r., Dz. U. z 2007 r., Nr 43, poz. 277.

⁴⁸ Por. art. 2 ust. 1 ustawy z 14.02.1991 r. Prawo o notariacie, Dz. U. z 2011 r., Nr 87, poz. 483.

Służby Więziennej⁴⁹. Choć potrzeba utrzymywania tego dualizmu w zakresie podstaw ochrony prawnej może budzić zastrzeżenia, nie ulega wątpliwości, że osoby te są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu k.k.

Reasumując, funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu kodeksu karnego jest tylko ta osoba, która należy do jednej z kategorii wymienionych w art. 115 § 13 k.k. Trafnie wskazuje przy tym SN, że: „(...) pamiętając o konstytucyjnej zasadzie *nullum crimen, nulla poena sine lege* (art. 42 ust. 1), wykładania kryteriów decydujących o uznaniu danej osoby za funkcjonariusza publicznego powinna być podporządkowana regułom ścisłej wykładni” (postanowienie SN z 8.12.2004 r., IV KK 126/04)⁵⁰. Rygor ścisłej wykładni znajduje ponadto swoje uzasadnienie w samej normatywnej pozycji definicji legalnej, poprzez którą ustawodawca dokonuje wykładni autentycznej, wyjaśniając co należy rozumieć przez pojęcie funkcjonariusza publicznego, niewątpliwie nakazuje też przy interpretowaniu i stosowaniu prawa tą wyrażoną w niej jego wolę respektować (tak SN w wyroku z 16.06.2011r., II KK 337/10)⁵¹. Moc definicji legalnej przy wykładni prawa jest bowiem tak wielka, że nic nie jest od niej silniejsze, jeśli tylko jest jednoznaczna⁵². Dla organu stosującego prawo stanowi ona bezwzględnie obowiązującą dyrektywę interpretacyjną⁵³.

Na koniec, biorąc za punkt odniesienia relację pojęcia funkcjonariusza publicznego do pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną, wypada w tym miejscu dodać, że z faktu niezaliczenia kogoś do grona funkcjonariuszy publicznych nie wynika jeszcze, że osoba ta nie pełni funkcji publicznej w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. Może bowiem spełniać jedno z pozostałych kryteriów pełnienia funkcji publicznej wskazanych przez ustawodawcę w treści tego przepisu. Właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku: asesorów komorniczych i notarialnych oraz osób, którym na mocy przepisów szczególnych przyznana została ochrona przysługująca funkcjonariuszom publicznym. Z racji, że ich uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej

⁴⁹ Por. art. 164 ust. 1 ustawy z 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej, Dz. U. z 2010 r., Nr 79, poz. 523.

⁵⁰ OSNKW 2005/1/9; Biul. SN 2005/1/23; Wokanda 2005/7-8/36, z aprobowaną glosą R.A. Stefańskiego, WPP 2005/2/124.

⁵¹ LEX nr 847145.

⁵² M. Zieliński, Wyznaczniki reguł wykładni prawa, RPEiS 1998, nr 3-4, s. 16 oraz tenże, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2002, s. 204.

⁵³ R. Zawłocki, O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego, RPEiS 2004, Nr 4, s. 91-92.

zostały określone przez ustawę (por. art. 115 § 19 k.k. *in fine*), są osobami pełniącymi funkcję publiczną. W konsekwencji będą mogli wystąpić w roli sprawcy przestępstwa sprzedajności lub przedmiotu oddziaływania sprawcy przestępstwa przekupstwa.

3.2. Funkcjonariusze publiczni wymienieni w pkt 1-3 art. 115 § 13 k.k.

Przybliżenie osób zaliczonych do kręgu funkcjonariuszy publicznych w pkt 1, 2, 2a i 3 art. 115 § 13 k.k. nie nastrocza poważniejszych trudności. W przypadku większości wymienionych tam podmiotów ustawodawca posłużył się nazwami ostrymi, dobrze utrwalonymi w języku prawnym, które występują w treści Konstytucji i obowiązujących ustaw⁵⁴. Status funkcjonariusza publicznego przysługuje: Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, posłom, senatorom, radnym trzech szczebli samorządu terytorialnego, tj. rad gmin, powiatów i sejmików wojewódzkich, a także od 1 marca 2004 r. posłom do Parlamentu Europejskiego⁵⁵.

Do grona funkcjonariuszy publicznych należą także osoby pełniące funkcje w szeroko pojętym wymiarze sprawiedliwości: sędzia, ławnik, prokurator, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca.

Mówiąc o sędziach na gruncie art. 115 § 13 pkt 3 k.k. uwzględnić należy nie tylko sędziów sądów powszechnych, ale także sędziów orzekających w pionach szczególnych sądownictwa (sędziów sądów administracyjnych i sądów wojskowych), a ponadto sędziów Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego. W pojęciu sędziiego mieszczą się także sędziowie izb morskich. W istocie są to sędziowie sądów powszechnych delegowani przez Ministra Sprawiedliwości do orzekania w sprawach należących do właściwości izb morskich (art. 7a ustawy o izbach morskich;

⁵⁴ O. Górniok (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok (red.), P. Hofmański, M. Kalitkowski, A. Kamieński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Sefański, L. Tyszkiewicz. A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 387.

⁵⁵ Kategoria dodana w art. 115 § 13 pkt 2a k.k. nowelizacją kodeksu karnego dokonaną przez art. 179 pkt 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. - Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U.2004, Nr 25, poz. 219).

dalej: u.i.m.)⁵⁶, którzy zachowują prawa i obowiązki przewidziane w przepisach dotyczących sędziów sądów powszechnych (art. 9 ust. 1 u.i.m.).

Inaczej aniżeli w przypadku asesorów komorniczych i notarialnych, asesor sądowy jest funkcjonariuszem publicznym z tym, że nie jako quasi-sędzia na podstawie pkt 3 art. 115 § 13 k.k., ale jako osoba będąca pracownikiem innego organu państwowego, stosownie do pkt 4 art. 115 § 13 k.k.⁵⁷ Na tej samej podstawie funkcjonariuszami publicznymi będą także referendarze sądowi⁵⁸, dyrektorzy sądów oraz inni urzędnicy i pracownicy sądów, którzy nie pełnią w nich wyłącznie czynności usługowych⁵⁹. To samo dotyczy zresztą asesorów prokuratorskich oraz urzędników i innych pracowników prokuratur.

Nie ulega wątpliwości, że funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu k.k. jest notariusz. Przepis art. 115 § 13 pkt 3 k.k. wymienia go wprost pośród innych funkcjonariuszy publicznych, co na gruncie prawa karnego implikuje konsekwencje dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, z racji włączenia do kręgu funkcjonariuszy publicznych, notariusz zostaje objęty szczególnym, wzmożonym reżimem ochrony prawno-karnej. Po drugie, na osobę, której przysługuje status funkcjonariusza publicznego, rozciąga się odpowiedzialność karna za dopuszczanie się tzw. przestępstw urzędniczych, będących szczególną klasą przestępstw indywidualnych, wyróżnionych ze względu na potrzebę ochrony prawidłowego funkcjonowania instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego⁶⁰.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że przy definiowaniu wyrażeń ustawowych na użytek prawa karnego ustawodawca ma autonomię, tzn. może nadawać zebranim w art. 115 k.k. pojęciom takie znaczenie, jakie ze względu na normatywny kontekst, w

⁵⁶ Ustawa z dnia 1.12.1962 r. o izbach morskich, Dz. U. z 2009 r., Nr 69, poz. 599 (tekst jednolity ze zm.).

⁵⁷ R. Zawłocki (w:) M. Błaszczak, J. Długosz, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32-116. Tom II, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 1154.

⁵⁸ Podobnie P. Rawczyński, Status publicznoprawny referendarza sądowego oraz jego funkcje w sądowym postępowaniu cywilnym, Przegląd Prawa Egzekucyjnego 2009, Nr 10, s. 53-54 oraz R. Zawłocki, Kodeks karny..., s. 1155.

⁵⁹ Por. ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury, Dz. U. z 2011 r., Nr 109, poz. 639, tekst jednolity ze zm.).

⁶⁰ J. Wyrembak, Pojęcie funkcjonariusza..., s. 83, R. G. Hałas (w:) F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grześkowiak (red.), R. G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 664.

którym pojęcia te będą się pojawiać, uzna za najwłaściwsze⁶¹. Trafnie wskazuje się przy tym, że tzw. słowniczek nie obowiązuje w zasadzie w odniesieniu do innych dziedzin prawa, może natomiast być stosowany pomocniczo, o ile nie rodzi to sprzeczności z terminologią danej dziedziny prawa⁶². Biorąc powyższe pod uwagę, należy odrzucić pogląd A. Redelbacha, który, stara się zredukować pozycję notariusza na gruncie przepisów prawa karnego tylko do roli osoby korzystającej ze wzmożonej ochrony, z pominięciem wzmożonej odpowiedzialności ciążącej na funkcjonariuszach publicznych. Autor ten stoi na stanowisku, że przepisy ustawy z 14.02.1991 r. - Prawo o notariacie (Dz. U. z 2011 r., Nr 87, poz. 483. ze zm.), w szczególności zaś jej art. 2 § 1, w którym mowa jest tylko o notariuszu jako osobie zaufania publicznego korzystającej z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym, stanowią *lex specialis* w stosunku do prawa karnego, które, w jego ocenie, nie może dowolnie modyfikować istotnych kwestii ustrojowych zawodu notariusza⁶³.

Nie budzi także żadnych wątpliwości, że kuratorem sądowym, w rozumieniu definicji ustawowej zawartej w art. 115 § 13 pkt 3 k.k., w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2002 r., jest – *lege non distinguente* – zarówno zawodowy, jak i społeczny kurator sądowy (tak SN w postanowieniu z dnia 28.10.2009 r., I KZP 17/09)⁶⁴. Obowiązująca od tego dnia zmiana w treści definicji funkcjonariusza publicznego polegała na zastąpieniu terminu „zawodowy kurator sądowy” terminem „kurator sądowy”⁶⁵. Jego zakres znaczeniowy określony został bez reszty w art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 27.07.2001 r. o kuratorach sądowych⁶⁶. W myśl przywołanego uregulowania kuratorami sądowymi są: zawodowi kuratorzy sądowi i społeczni kuratorzy sądowi.

⁶¹ J. Giezek, Kodeks karny..., s. 711.

⁶² M. Lipczyńska, Zagadnienia logiczne w ustawie karnej i nauce prawa karnego, ZNUJ, Nr 74, s. 14.

⁶³ A. Redelbach, Konieczność i kierunki zmian ustawy – Prawo o notariacie, Rejent 2003, Nr 3, s. 39. Krytycznie na ten temat J. Giezek, Kodeks karny..., s. 710-711.

⁶⁴ OSNKW 2009/12/102; Biuletyn Sądu Najwyższego 2009/12/19.

⁶⁵ Zmiana wprowadzona art. 95 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych, Dz.U. Nr 98, poz. 1071.

⁶⁶ Dz. U. Nr 98, poz. 1071 ze zm.

W wyniku nowelizacji k.k. z dnia 28.07.2005 r. do grona funkcjonariuszy publicznych zostali włączeni funkcjonariusze: finansowego organu postępowania przygotowawczego oraz organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego (zmiana weszła w życie 17.12.2005 r.)⁶⁷. Terminy: „finansowy organ postępowania przygotowawczego” oraz „organ nadrzędny nad finansowym organem postępowania przygotowawczego” zostały zdefiniowane jako wyrażenia ustawowe w art. 53 § 37 i 39 ustawy z 10.09.1999 r. - Kodeks karny skarbowy (dalej: k.k.s.)⁶⁸. Zasadnie przyjmuje się, że k.k. odsyła w tym zakresie do k.k.s.⁶⁹ Jednakże to założenie rozwiązuje problem jedynie w części.

Należy podkreślić, że w przepisie art. 115 § 13 pkt 3 k.k. posłużono się sformułowaniem „**funkcjonariusz** finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego” (podkreślenie: P.B.). Kodeks karny skarbowy w art. 53 § 37 i 39 wskazuje jedynie co rozumieć pod pojęciem „finansowego organu postępowania przygotowawczego” i organu nad nim nadrzędnego. Nie wyjaśnia natomiast wprost kim są „funkcjonariusze” tych dwóch rodzajów organów. Rzecz komplikuje fakt, że pośród finansowych organów postępowania przygotowawczego oraz organów nadrzędnych nad nimi znalazły się organy jednoosobowe, określone przez ustawodawcę jako „inspektor” albo „minister” oraz wieloosobowe jednostki organizacyjne jak „urzędy” i „izby”, zatrudniające całe rzesze pracowników, stanowiących aparat pomocniczy dla określonych organów administracji publicznej.

I tak, pod pojęciem „finansowy organ postępowania przygotowawczego” kryją się, zgodnie z art. 53 § 37 k.k.s.: 1) urząd skarbowy; 2) inspektor kontroli skarbowej; 3) urząd celny. Stosownie z kolei do art. 53 § 39 k.k.s., organem nadrzędnym nad finansowym organem postępowania przygotowawczego jest w zakresie spraw określonych w tym przepisie: 1) izba celna; 2) izba skarbową; 3) Generalny

⁶⁷ Art. 5 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2005 r., Nr 78, poz. 1479.

⁶⁸ Dz. U. 2013, poz. 186 (tekst jednolity).

⁶⁹ J. Majewski, Kodeks karny..., s. 1404, M. Mozgawa, Kodeks karny..., 236, J. Giezek, Kodeks karny..., s. 712, G. Hałas, Kodeks karny..., s.665, A. Marek, Kodeks karny, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 261.

Inspektor Kontroli Skarbowej; 4) minister właściwy do spraw finansów publicznych. W obu wypadkach wyliczenia te mają charakter taksatywny⁷⁰.

Zakładając pewną niezręczność, która towarzyszy zestawieniu stylizacji przyjętej w k.k. i k.k.s. należy przyjąć, że osoby piastujące funkcję jako jednoosobowe, finansowe organy postępowania przygotowawczego lub organy nadrzędne nad nimi w ujęciu k.k.s., są jednocześnie funkcjonariuszami tych organów w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 k.k. Chodzi tu zatem odpowiednio o inspektorów kontroli skarbowej⁷¹, Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej oraz ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

Problem pojawia się w przypadku organów, zorganizowanych jako jednostki wieloosobowe, tj. urzędów skarbowych, urzędów celnych, izb celnych oraz izb skarbowych. Na gruncie k.k.s. uzyskały one status odpowiednio finansowych organów postępowania przygotowawczego lub organów nad nimi nadrzędnych. Czy to oznacza, że każda osoba zatrudniona w urzędzie skarbowym albo celnym, czy też izbie skarbowej albo celnej staje się na gruncie art. 115 § 13 pkt 3 k.k. funkcjonariuszem tego organu tylko z racji samego w nim zatrudnienia, niezależnie

⁷⁰ G. Łabuda, T. Razowski (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz., WKP 2012, LEX nr 123135; F. Prusak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom I (art. 1-53), Zakamycze 2006, LEX nr 21854.

⁷¹ Status prawny inspektora kontroli skarbowej jest szczególny. Podczas, gdy na gruncie k.k.s. określa się go mianem „finansowego organu” postępowania przygotowawczego” Z ustawy z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r., Nr 41, poz. 214, tekst jednolity ze zm.) wynika, że jest on pracownikiem urzędu kontroli skarbowej, a więc jedynie jednostki organizacyjnej, tworzonej na szczeblu wojewódzkim (art. 9 ust. 1 u.kon.s.), będącej w istocie aparatem pomocniczym organu kontroli skarbowej, jakim jest dyrektor urzędu kontroli skarbowej, który z kolei obok Ministra Finansów i Głównego Inspektora Kontroli Skarbowej, zaliczany jest do organów tej kontroli. Inspektorów kontroli skarbowej powołuje i odwołuje Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej (art. 39a ust. 1 u.kon.s.) W odróżnieniu od innych pracowników urzędów kontroli skarbowej, w tym zwykłych pracowników administracyjnych, ale również pracowników kontroli, wykonujących czynności związane z realizacją ustawowych zadań urzędu, tj. kontrolą skarbową i pracowników tzw. wywiadu skarbowego, tylko inspektorzy kontroli skarbowej zostali upoważnieni do prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach z zakresu kontroli skarbowej. W k.k.s. to oni, a nie inni pracownicy urzędów kontroli skarbowej, ani też nie dyrektor tego urzędu, są uznani za organ postępowania przygotowawczego i uprawnieni do występowania następnie w roli oskarżyciela publicznego. Biorąc powyższe pod uwagę T. Grzegorzcyk nazywa inspektora kontroli skarbowej „wewnętrznym organem” urzędu kontroli skarbowej na szczeblu wojewódzkim. T. Grzegorzcyk, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, LEX 2009, LEX nr 53871.

od charakteru wykonywanych obowiązków służbowych⁷², czy też funkcjonariuszami są jedynie niektóre osoby zatrudnione w tych jednostkach, a status „funkcjonariusza finansowego organu (...)” należy wiązać ze szczególnym zakresem zadań wykonywanych przez te osoby w ramach macierzystej jednostki organizacyjnej? Wydaje się, że w grę wchodzi ta druga ewentualność, zaś status funkcjonariusza finansowego organu postępowania przygotowawczego lub funkcjonariusza organu nadrzędnego nad nim przysługuje jedynie tym osobom, które na mocy szczególnego, prawnego upoważnienia realizują czynności procesowe w zakresie ścigania przestępstw i wykroczeń skarbowych.

Na tę zawężającą wykładnię zdaje się do pewnego stopnia wskazywać sam ustawodawca, który w pkt 3 art. 115 § 13 k.k. nie posłużył szerokim sformułowaniem „osoba będąca pracownikiem organu”, jak uczynił to np. w pkt 4 i 5 tego samego paragrafu, ani też nie użył innego, jeszcze szerszego sformułowania „osoba zatrudniona w organie”, lecz zastosował jakościowo odmienne pojęcie „funkcjonariusza organu”, czym zawęził krąg osób relewantnych, a zarazem podkreślił ich szczególną pozycję kompetencyjną pośród innych, szeregowych pracowników jednostki organizacyjnej, w której zatrudniony jest funkcjonariusz. Warto przywołać tu też treść przepisu art. 118 § 3 k.k.s., który wskazuje na istnienie wyraźnej dystynkcji kompetencyjnej pośród osób zatrudnionych w organach postępowania przygotowawczego, prowadzących sprawy o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, do których zalicza się m.in. urzędy skarbowe i urzędy celne (art. 118 § 1 k.k.s.). Zgodnie z art. 118 § 3 k.k.s., czynności procesowe w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe wykonują jedynie „upoważnieni przedstawiciele tych organów”, a nie wszystkie osoby w nich zatrudnione. Podobnie w myśl art. 118 § 4 k.k.s., w zakresie wyznaczonym w treści tego przepisu, w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze prowadzi urząd celny, niezbędnych czynności procesowych mogą dokonywać także upoważnieni przez urząd celny funkcjonariusze celni pełniący służbę w izbie celnej. Co do tego, którzy pracownicy (funkcjonariusze) organów zostali upoważnieni do prowadzenia czynności procesowych w zakresie ścigania przestępstw i wykroczeń skarbowych

⁷² W tym kierunku wydaje się skłaniać G. Hałas, który, posługując się terminem „pracownicy” przy okazji, gdy wskazuje jakie podmioty można zaliczyć do funkcjonariuszy finansowego organu postępowania przygotowawczego oraz funkcjonariuszy organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, G. Hałas, Kodeks karny..., s. 665.

decydujące znaczenie mają wewnętrzne przepisy tych organów i wydane na ich podstawie stosowne upoważnienia⁷³.

Za proponowanym powyżej ujęciem przemawia również miejsce, w którym kategoria „funkcjonariusza finansowego organu (...)” została ulokowana w treści dyspozycji art. 115 § 13 pkt 3 k.k., po nowelizacji tego przepisu z dnia 28.07.2005 r. Charakterystyczne jest że funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad nim został umieszczony zaraz za prokuratorem.

Warto dodać, że pozostali pracownicy urzędów skarbowych, urzędów celnych, izb celnych oraz izb skarbowych, choć nie są funkcjonariuszami finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad nim, nie tracą przez to statusu funkcjonariusza publicznego, który przysługuje im, jako pracownikom administracji rządowej w rozumieniu pkt 4 art. 115 § 13 k.k, o ile nie pełnią czynności wyłącznie usługowych.

Mocą kolejnej nowelizacji k.k., dokonanej ustawą z dnia 15.06.2007 r. o licencji syndyka (dalej: u.l.s.)⁷⁴, do listy funkcjonariuszy publicznych z art. 115 § 13 k.k. zostali dołączeni (z dniem obowiązywania do 10.10.2007 r.): syndyk, nadzorca sądowy i zarządca. Stosownie do art. 156 ust. 1-3 ustawy z dnia 28.02.2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej: u.p.u.n.)⁷⁵: syndyka powołuje się w razie ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego; nadzorcę sądowego - w razie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu; zaś zarządcę – w przypadku ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, gdy odebrano zarząd majątkiem upadłego. Zarządcę ustanawia się także, gdy ustanowiono nad częścią majątku zarząd własny upadłego. W sprawach objętych tym zarządem zarządca pełni czynności zastrzeżone dla nadzorcy sądowego. Postanowienie o wyznaczeniu syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy podlega obwieszczeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art. 156¹ u.p.u.n.).

⁷³ T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy Komentarz, LEX 2009, LEX nr 53871.

⁷⁴ Art. 22 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka, Dz.U. Nr 123, poz. 850.

⁷⁵ Dz. U. z 2012 r., poz. 1112, tekst jednolity ze zm.

Syndykiem, nadzorcą sądowym albo zarządcą może być osoba fizyczna posiadająca licencję syndyka (art. 157 ust. 1 u.p.u.n.), spółka handlowa, której wspólnicy ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkowie zarządu reprezentujący spółkę posiadają taką licencję (art. 157 ust. 2 u.p.u.n.) oraz osoba posiadająca decyzję o uznaniu kwalifikacji w zawodzie regulowanym syndyka wydaną na podstawie odrębnych przepisów (*argumentum ex art. 17 ust. 1 u.l.s.*). Licencja syndyka uprawnia do wykonywania czynności syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy na podstawie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (art. 2 u.l.s.). Osobę, której przyznano licencję syndyka oraz osobę posiadającą decyzję o uznaniu kwalifikacji w zawodzie regulowanym syndyka wydaną na podstawie odrębnych przepisów, wpisuje się na listę osób posiadających licencję syndyka, prowadzoną przez Ministra Sprawiedliwości (art. 17 ust. 1 u.l.s.). Przed wpisaniem na listę osoba taka składa ślubowanie wobec Ministra Sprawiedliwości (art. 15 ust. 1 u.l.s.).

W literaturze prawa karnego obecny jest pogląd, że ani samo przyznanie licencji syndyka, ani nawet złożenie ślubowania i wpisanie na listę nie wystarcza jednak, by uzyskać status funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 k.k. Ażeby można było uznać daną osobę za funkcjonariusza publicznego, konieczne jest powołanie jej w roli syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy w konkretnym postępowaniu upadłościowym⁷⁶. Należy przyjąć, że status taki będzie przysługiwał także zastępcom syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy, o których mowa w 159 ust. 1 u.p.u.n.). Są oni powoływani przez sędziego-komisarza, jeżeli jest to potrzebne, zwłaszcza w razie wykonywania czynności w innym okręgu sądowym. Wykonują zatem czynności rodzajowo tożsame z czynnościami syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy, mając do tego pełne kwalifikacje, potwierdzone licencją syndyka (por. art. 159 ust. 3 u.p.u.n.).

Pewien kłopot dla wykładni pojęcia funkcjonariusza publicznego na gruncie prawa karnego niesie ze sobą treść przepisu art. 157 § 2 u.p.u.n., w myśl którego syndykiem, nadzorcą sądowym i zarządcą może być nie tylko osoba fizyczna, ale również spółka handlowa, której wspólnicy, ponoszący odpowiedzialność za

⁷⁶ W ten sposób M. Mozgawa, Kodeks karny..., s. 236 oraz, choć nie bez wahania, J. Giezek, Kodeks karny..., s. 713.

zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkowie zarządu reprezentujący spółkę, posiadają licencję syndyka. Na gruncie obowiązującego k.k. odpowiedzialność karna podmiotu nie będącego osobą fizyczną - tu spółki prawa handlowego - jest wykluczona. Z kolei ewentualne przypisanie zdolności do ponoszenia odpowiedzialności wszystkim wspólnikom albo członkom zarządu, o których mowa w art. 157 ust. 2 u.p.u.n., tylko na zasadzie powiązania ich ze spółką, niezależnie od rzeczywistego udziału konkretnej osoby w czynnościach z zakresu Prawa upadłościowego i naprawczego, przedsięwziętych w konkretnym postępowaniu, budzi skojarzenie z odpowiedzialnością zbiorową. W tym stanie rzeczy wydaje się nieodzowna interwencja ustawodawcy, który powinien lepiej skorelować treść definicji ustawowej funkcjonariusza publicznego w pkt 3 art. 115 § 13 k.k., ze specyfiką Prawa upadłościowego i naprawczego, które dopuszcza do udziału w roli syndyka, nadzorca sądowego i zarządcy podmioty zbiorowe - spółki prawa handlowego. *De lege ferenda* we wskazanym zakresie pożądanym byłoby, aby powiązać status funkcjonariusza publicznego z art. 115 § 13 pkt 3 k.k. z kryterium czynnościowym tj. faktycznym wykonywaniem czynności syndyka, nadzorca sądowego lub zarządcy przez oznaczoną osobę, w konkretnym postępowaniu.

Ostatnią z wymienionych w art. 115 § 13 pkt 3 k.k. kategorią funkcjonariuszy publicznych jest „osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy”. Występowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej charakteryzuje niektóre zorganizowane zbiorowości, które w sposób autonomiczny kształtują organizacyjne relacje ze swoimi członkami. Do odpowiedzialności dyscyplinarnej pociągani mogą być m.in.: członkowie samorządów zawodowych (sędziowie, prokuratorzy, adwokaci, architekci), samorządów studenckich i doktoranckich uczelni wyższych, a także nauczyciele akademicy. Dotyczy ona również osób zrzeszonych w niektórych stowarzyszeniach (członkowie Polskiego Związku Łowieckiego, członkowie starszyny, instruktorzy, członkowie kadry Związku Harcerstwa Polskiego). Katalog przewinień uzasadniających pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej różni się w przypadku poszczególnych organizacji. Najogólniej rzecz biorąc w jej ramach piętnuje się te osoby, które, albo w ogóle naruszyły prawo, albo dopuściły się naruszenia prawa w związku z wykonywanym zawodem, wykroczyły przeciwko godności lub zasadom etyki zawodowej albo naruszyły wewnętrzne reguły postępowania, którymi rządzi się dana organizacja. Specyfiką odpowiedzialności

dyscyplinarnej jest to, że sprawy z tego zakresu rozpatrują dwuinstancyjne organy quasi-sądowe, w których zasiadają lub przynajmniej współzasiadają członkowie organizacji. To oni decydują o odpowiedzialności obwinionego i wymierzają mu karę, która może polegać nawet na usunięciu z organizacji lub zakazie wykonywania zawodu.

Należy zastrzec, że nie każda osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych staje się funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 k.k. W myśl tego uregulowania status funkcjonariusza ograniczony jest bowiem tylko do osób orzekających w organach umocowanych ustawowo. Tytułem przykładu można wskazać w tym miejscu na członków:

- uczelnianych komisji dyscyplinarnych do spraw nauczycieli akademickich, komisji dyscyplinarnych do spraw nauczycieli akademickich przy Radzie, komisji dyscyplinarnych oraz odwoławczych komisji dyscyplinarnych do spraw studentów⁷⁷ oraz odpowiednio doktorantów, działających na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2012 r., poz. 572, tekst jedn. ze zm.);
- sądów dyscyplinarnych izb adwokackich i Wyższego Sądu Dyscyplinarnego orzekających w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i aplikantów adwokackich, działających na podstawie ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188, tekst jedn. ze zm.);
- okręgowych sądów dyscyplinarnych i Krajowego Sądu Dyscyplinarnego izb architektów, inżynierów budownictwa i urbanistów orzekających w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej członków tych samorządów zawodowych, działających na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r., Nr 5, poz. 42 ze zm.).

⁷⁷ Nie wydaje się, aby do grona funkcjonariuszy publicznych można było zaliczyć na tej podstawie także członków „sądów koleżeńskich samorządu studenckiego” (I i II instancji), jako że ich organizacja i szczegółowy tryb postępowania zostały określone w regulaminach samorządów studenckich (por. art. 225 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym).

Biorąc wzgląd na zasadę *nullum crimen sine lege* i konieczność ścisłej wykładni kryteriów decydujących o uznaniu danej osoby za funkcjonariusza publicznego⁷⁸, należy założyć, że przepis art. 115 § 13 pkt 3 k.k. nie dotyczy osób orzekających w organach dyscyplinarnych działających na podstawie innego źródła normatywnego, np. statutu, czy regulaminy jednostki (tak np. gdy chodzi o sądy dyscyplinarne działające w ramach zrzeszeń Polski Związek Łowiecki⁷⁹, czy Związek Harcerstwa Polskiego⁸⁰).

Z tego samego względu (zalecenie ścisłej wykładni kryteriów definicji ustawowej) *de lege lata* poza kategorią osób orzekających w organach dyscyplinarnych znajdują się członkowie organów rozpoznających sprawy z zakresu „odpowiedzialności zawodowej”. Obowiązujące przepisy odróżniają odpowiedzialność zawodową i dyscyplinarną, aczkolwiek w przypadku niektórych samorządów zawodowych sposób ukształtowania tych dwóch form odpowiedzialności jest tak do siebie zbliżony, że trudno postawić w praktyce wyrazistą granicę między nimi. Na przykład odpowiedzialność zawodowa lekarzy (w tym lekarzy dentyków)⁸¹, lekarzy weterynarii⁸², pielęgniarek i położnych⁸³ w zasadniczych założeniach oparta została w ustawie na podobnych zasadach, jak odpowiedzialność dyscyplinarna członków innych samorządów zawodowych np. adwokatów czy architektów. Wystarczy porównać, kto może zostać pociągnięty do odpowiedzialności, za jakie czyny, przed kim toczyć będzie się postępowanie i jaka sankcja może zostać nałożona na

⁷⁸ Postanowienie SN z 8.12.2004 r., IV KK 126/04, op.cit.

⁷⁹ Zob. art. 32 ust. 4 pkt 9 i 11 ustawy z dnia 13 października 1995 r. - Prawo łowieckie, Dz. U. z 2005 r., Nr 127, poz. 1066 tekst jednolity ze zm. oraz rozdział XV uchwały XXI Krajowego Zjazdu Delegatów PZŁ z dnia 2 lipca 2005 r. w sprawie uchwalenia Statutu Polskiego Związku Łowieckiego.

⁸⁰ Zob. dział II, rozdział V załącznika Regulamin Sądów Harcerskich ZHP do uchwały nr 1/XXXIII Naczelnego Sądu Harcerskiego ZHP z dnia 29 stycznia 2006 r. w sprawie Regulaminu sądów harcerskich ZHP.

⁸¹ Por. rozdział 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz. U. z 2009 r., Nr 219, poz. 1708.

⁸² Por. rozdział 6 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych, Dz. U. z 2009 r. Nr 93, poz. 767, tekst jednolity ze zm.

⁸³ Por. rozdział 6 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych, Dz. U. z 2011 r., Nr 174, poz. 1038.

obwinionego. Biorąc powyższe pod uwagę, nie wydaje się zasadne, aby mimo tych narzucających się podobieństw regulować odmiennie sytuację prawną osób orzekających w sprawach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej i zawodowej.

W przepisie art. 115 § 13 pkt 3 k.k. ustawodawca nie wspomniał także o rzecznikach dyscyplinarnych, pełniących w postępowaniach dyscyplinarnych rolę oskarżycieli. Obecne brzmienie art. 115 § 13 pkt. 3 k.k. nie uwzględnia tej kategorii osób, co wydaje się nieuzasadnione o tyle, że na tle innych reżimów odpowiedzialności, ten sam przepis k.k. gwarantuje status funkcjonariusza publicznego nie tylko osobom orzekającym (sędziom, ławnikom), ale również tym, którzy występują w roli oskarżycieli (prokuratorom, funkcjonariuszom finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego). Pominięcie rzeczników dyscyplinarnych prowokuje zatem zarzut braku spójności wewnątrz uregulowania art. 115 § 13 pkt 3 k.k. Nie wpływa jednak na odpowiedzialność za przestępstwa z art. 228 i 229 k.k. *De lege lata* rzecznicy dyscyplinarni są bowiem, jako osoby których uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone przez ustawę, osobami pełniącymi funkcję publiczną w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. Mogą więc wystąpić w roli sprawcy przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.) lub przedmiotu oddziaływania sprawcy przestępstwa przekupstwa (art. 229 k.k.).

3.3. Pracownicy administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, inne osoby w zakresie upoważnienia do wydawania decyzji administracyjnych (art. 115 § 13 pkt 4 k.k.)

W przepisie art. 115 § 13 pkt 4 k.k. status funkcjonariusza publicznego został nadany:

- osobom będącym pracownikami administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, z wyłączeniem pracowników pełniących w nich wyłącznie czynności usługowe;
- innym osobom w zakresie, w którym uprawnione są do wydawania decyzji administracyjnych

3.3.1. Pracownicy administracji rządowej, innych organów państwowych, samorządu terytorialnego

Zgodnie z pierwszym kryterium, funkcjonariuszem publicznym jest osoba pozostająca w stosunku pracy (pracownik), zatrudniona w administracji rządowej, innym organie państwowym lub samorządzie terytorialnym, z wyłączeniem pracowników pełniących wyłącznie czynności usługowe. Termin „pracownik” należy interpretować zgodnie z jego znaczeniem przyjętym w kodeksie pracy⁸⁴, gdzie w art. 2 ustawodawca zawarł materialnoprawną definicję pracownika dla całego systemu polskiego prawa pracy⁸⁵. W myśl tego uregulowania pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Wydaje się, że spośród wymienionych w nim podstaw stosunku pracy jedynie spółdzielcza umowa o pracę nie będzie miała znaczenia przy interpretacji art. 115 § 13 pkt 4 k.k., jako że nie stanowi ona źródła nawiązania stosunku pracy charakterystycznego dla realiów administracji rządowej, organów państwa oraz samorządu terytorialnego.

Wyliczenie aktów kreujących stosunek pracy zawarte w art. 2 k.p. ma charakter enumeratywny⁸⁶. W praktyce oznacza to, że według definicji ustawowej zamieszczonej w tym przepisie przymiot pracownika w rozumieniu kodeksu pracy ma wyłącznie osoba, która jest zatrudniona na podstawie wymienionych w nim czynności prawnych, mających za przedmiot wykonywanie pracy w rozumieniu kodeksowym. Nie każdy więc człowiek "pracujący" w ogólnym, potocznym znaczeniu tego słowa, tzn. wykonujący jakąś działalność zwaną pracą (fizyczną lub umysłową), jest pracownikiem w znaczeniu według kodeksu pracy⁸⁷. Praca może być bowiem

⁸⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy, Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 (tekst jednolity ze zm.).

⁸⁵ Warto nadmienić, że w systemie polskiego prawa pracy występuje także znaczenie procesowe terminu pracownik, które zostało zadekretowane w art. 476 § 5 pkt 1 k.p.c. dla potrzeb postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. W sferze podmiotowej ma ono szerszy zakres niż ten wyznaczony art. 2 k.p.

⁸⁶ K. W. Baran (w:) K. W. Baran (red.), B. M. Ćwiertniak, S. Driczinski, Z. Góról, A. Kosut, W. Perdeus, J. Piątkowski, M. Skąpski, M. Tomaszewska, M. Włodarczyk, T. Wyka, Kodeks pracy. Komentarz, WKP 2012, LEX nr: 126447, teza 1.1.

⁸⁷ G. Goździewicz, T. Zieliński (w:) L. Florek (red.), R. Celeda, K. Gonera, G. Goździewicz, A. Hintz, A. Kijowski, Ł. Pisarczyk, J. Skoczyński, B. Wagner, T. Zieliński, Kodeks pracy. Komentarz, LEX 2011, LEX nr 104345, teza 1.

świadczona także w ramach tzw. niepracowniczych stosunków zatrudnienia. K. W. Baran wyróżnia wśród nich, z zastrzeżeniem że wyliczenie to nie ma charakteru zupełnego, a jedynie przykładowy, następujące niepracownicze stosunki zatrudnienia:

- cywilnoprawne (np. umowa o dzieło, agencyjna, zlecenia, kontrakt menadżerski);
- administracyjnoprawne, zwane czasem służbowymi (dotyczą zatrudnienia np. funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Służby Celnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Biura Ochrony Rządu, strażaków Państwowej Straży Pożarnej oraz żołnierzy zawodowych);
- penalnoprawne (przypadek pracy świadczonej przez osoby skazane na karę ograniczenia lub pozbawienia wolności)⁸⁸;
- ustrojowoprawne (np. posłowie i senatorowie zawodowi);
- gospodarczoprawne (tzw. samozatrudnienie wykonywane przez indywidualny podmiot w ramach rejestrowanej pozarolniczej działalności gospodarczej prowadzonej na własny rachunek, np. syndycy masy upadłości, nadzorcy sądowi, zarządcy);
- handlowoprawne (członkowie kierowniczych organów spółek kapitałowych);
- społecznoprawne (wolontariusze);
- socjalnoprawne (oparte na założeniu reintegracji osób wykluczonych bądź zagrożonych wykluczeniem, zwłaszcza bezdomnych, uzależnionych oraz długotrwale bezrobotnych);
- naukowoprawne (np. doktoranci);
- sportowoprawne (sportowcy określonych dyscyplin olimpijskich);
- agralnoprawne (właściciele i dzierżawcy gospodarstw rolnych prowadzący osobiście działalność rolniczą)⁸⁹.

⁸⁸ Należy jednak zastrzec, że skazani mogą też być zatrudnieni w ramach stosunku pracy i mieć status pracownika, jeżeli wykonują pracę na podstawie umowy o pracę, w myśl art. 121 § 2 k.k.w.

⁸⁹ K. W. Baran, Kodeks pracy..., LEX nr: 126447, teza 2.1 – 12.

Świadczenie pracy w ramach jednego z niepracowniczych stosunków zatrudnienia przekreśla możliwość zaliczenia osoby zatrudnionej na tej zasadzie do kręgu funkcjonariuszy publicznych na podstawie pkt 4 art. 115 § 13 k.k. Osoba taka nie mieści się w pojęciu pracownika, do którego ustawodawca odwołał wprost w treści tego przepisu. Mimo to niektórym z tych osób nadal przysługuje status funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 k., tyle że na podstawie innego punktu tego przepisu. Chodzi tu m.in. o posłów i senatorów (pkt 2), osoby zatrudnione na zasadach niepracowniczego stosunku pracy o charakterze administracyjnoprawnym (służbowym) np. policjantów, funkcjonariuszy Służby Więziennej (pkt 7), czy żołnierzy zawodowych (pkt 8).

Kryterium pozostawania w pracowniczym stosunku zatrudnienia, zastosowane w przepisie art. 115 § 13 pkt 4 k.k., wydaje się na pierwszy rzut klarowne. Zważywszy na taksatywny charakter wyliczenia podstaw pracowniczego stosunku pracy, zawarty w art. 2 k.p., wskazanie, czy ktoś jest, czy nie jest pracownikiem nie powinno w konkretnym przypadku nastroczać większych trudności. Warto jednak nadmienić, że w złożonej strukturze administracji publicznej w praktyce okazać się może, iż w jednej instytucji świadczą obok siebie pracę osoby zatrudnione w ramach pracowniczych i niepracowniczych stosunków zatrudnienia. Dla przykładu z ustawy o Służbie Celnej (zob. art. 23 ust. 1 UoSC)⁹⁰ wynika, że w jej jednostkach organizacyjnych (izbach celnych, urzędach celnych) są zatrudnieni:

- funkcjonariusze Służby Celnej;
- członkowie korpusu służby cywilnej, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 227, poz. 1505 ze zm.);
- pracownicy, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953, z późn. zm.).

Pierwszej z tych grup (funkcjonariuszy Służby Celnej) nie zalicza się do pracowników w rozumieniu kodeksu pracy. W odniesieniu do nich nie znajdują zastosowania przepisy tej ustawy. Ich pracę, określaną mianem pełnienia służby, charakteryzuje silny element dyspozycyjności, służbowej podległości, sankcjonowanej rygorami

⁹⁰ Ustawa z 27.08.2009 r. o Służbie Celnej, Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.

odpowiedzialności dyscyplinarnej, której ekwiwalentem są szczególne uprawnienia przysługujące funkcjonariuszom, mające niekiedy nawet cechy przywilejów⁹¹. Pracownikami w myśl art. 2 k.p. są natomiast członkowie korpusu służby cywilnej oraz pracownicy urzędów państwowych.

Punktem odniesienia dla pracowniczego stosunku zatrudnienia czyni ustawodawca w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. miejsce zatrudnienia w szeroko rozumianej strukturze organizacyjnej państwa, wskazując przy tym na trzy kategorie: administrację rządową, inne organy państwowe, samorząd terytorialny. Pojęcie administracji rządowej ma węższe znaczenie aniżeli administracja państwowa i obejmuje tę jej część, która pozostaje w systemie organizacyjno-funkcjonalnym poddanym kierownictwu Rady Ministrów⁹². Mówiąc o osobach będących pracownikami administracji rządowej należy uwzględnić osoby piastujące funkcję jednoosobowego organu lub członka kolegiального organu administracji rządowej oraz osoby zatrudnione w różnego typu jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy dla tego typu organów. Na tej zasadzie funkcjonariuszem publicznym, jako pracownik administracji rządowej, będzie zarówno Prezes Rady Ministrów czy wojewoda, jak i pracownicy Kancelarii Prezesa Rady Ministrów czy urzędu wojewódzkiego. W zależności od przyjętego kryterium podziału administracji rządowej w grę wchodzi: pracownicy rządowej administracji centralnej i terenowej, ogólnej i specjalnej (zespólonej i niezespólonej).

Sąd Najwyższy - w uchwale z 17 maja 2000 r. (I KZP 10/00)⁹³ - stwierdził, że nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k. likwidator przedsiębiorstwa wyznaczony przez organ założycielski - na podstawie art. 21 pkt. 1 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (jedn. tekst: Dz. U. z 1991 r. Nr 18, poz. 80 ze zm.), jako że nie jest on pracownikiem organu założycielskiego (w niniejszej sprawie – organu administracji rządowej), zaś

⁹¹ K. W. Baran, Kodeks pracy..., LEX nr: 126447, teza 4.1.

⁹² J. Jagielski, W sprawie treści kategorii „administracja rządowa” i „administracja samorządowa” (w:) Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa, pod red. J. Łukasiewicza, Rzeszów 2002, s. 224-225 oraz M. Cherka, M. Wierzbowski (w:) M. Cherka, Z. Czarnik, M. Dyl, K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, A. Paczkowska-Tomaszewska, J. Posłuszny, M. Stahl, R. Stankiewicz, P. Wajda, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, System Prawa administracyjnego. Podmioty administrujące. Tom 6, Warszawa 2011, s. 233.

⁹³ OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 40; *Prok.i Pr.-wkl.* 2000/7-8/5, *OSP* 2000/11/171; *Wokanda* 2000/8/12; *Biul.SN* 2000/5/17, z krytyczną glosą M. Surkonta.

wyznaczenie likwidatora prowadzi do nawiązania stosunku pracy na rzecz likwidowanego przedsiębiorstwa, w którego imieniu działa organ założycielski (por. SN z dnia 15 marca 1994 r., II UR 2/94, OSNAPiUS 1994, z. 2 poz. 31).

Na podstawie art. 115 § 13 pkt 4 k.k. funkcjonariuszem publicznym jest także pracownik innego organu państwowego. Z umiejscowienia kategorii „pracownik innego organu państwowego” w treści tego przepisu wynika, że chodzi tu o pracowników organów państwowych innych aniżeli organy administracji rządowej. Tytułem przykładu można wskazać tu na pracowników: Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta, Biura Trybunału Konstytucyjnego, Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, Biura Rzecznika Praw Dziecka, Narodowego Banku Polskiego, Krajowej Radiofonii i Telewizji, a także urzędników i innych pracowników sądów i jednostek organizacyjnych prokuratury. W oparciu o tę podstawę prawną status funkcjonariusza publicznego należy przypisać także osobom piastującym funkcję „innego organu państwowego” jednoosobowo lub kolegialnie, którym status funkcjonariusza publicznego nie przysługuje na podstawie innych pkt art. 115 § 13 k.k. W tej grupie znajdują się m.in.: Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, członkowie KRRiT, czy Prezes NBP.

Stosunkowo najwięcej rozbieżności wywołała kategoria „pracowników samorządu terytorialnego”. Część autorów utożsamiała tę grupę z pracownikami „organu samorządu terytorialnego”⁹⁴, przy czym w wypowiedziach tych trudno było znaleźć argumentację, na podstawie której występujący w przepisie art. 115 § 13 pkt 4 k.k. po słowie „lub” zwrot „samorządu terytorialnego” uzupełniono o słowo „organu”. Oczywiście było przy tym, że zabieg ten prowadził do efektu zawężającego. Sąd Najwyższy zinterpretował pojęcie pracownika samorządu terytorialnego szerzej, czyniąc punktem odniesienia dla ustalenia zakresu tego pojęcia ustawę z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych⁹⁵, w której określono komu przysługuje status pracowników samorządowych. W postanowieniu z 17.02.2010 r. (III KK 333/09) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „*Funkcjonariuszem publicznym w*

⁹⁴ Z. Kallaus, Przepięstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, Nowa kodyfikacja karna, nr 2, s. 70; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 342; M. Rogalski, Prawnokarna definicja funkcjonariusza publicznego oraz osoby pełniące funkcję publiczną w administracji samorządowej, Samorząd Terytorialny 2005, nr 3, s. 36.

⁹⁵ Dz. U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.

rozumieniu art. 115 § 11 pkt 4 k.k. jest pracownik samorządu terytorialnego w ujęciu określonym w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. Nr 223, poz. 1458 (poprzednio ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.), o ile nie pełni wyłącznie funkcji usługowych⁹⁶. W myśl art. 2 uops, pracownicy samorządowi zatrudniani są w:

- 1) urzędach marszałkowskich oraz wojewódzkich samorządowych jednostkach organizacyjnych;
- 2) starostwach powiatowych oraz powiatowych jednostkach organizacyjnych;
- 3) urzędach gmin, jednostkach pomocniczych gmin, gminnych jednostkach budżetowych i samorządowych zakładach budżetowych;
- 4) biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządowych zakładów budżetowych utworzonych przez te związki;
- 5) biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego.

W grę wchodzi zatem osoby zatrudnione nie tylko w organach samorządu terytorialnego ale również w różnego typu podległych im jednostkach, zakładach budżetowych i biurach samorządu terytorialnego. Przepis art. 4 ust. 1 uops wymienia wprost wśród pracowników samorządowych: marszałka województwa, wicemarszałka oraz pozostałych członków zarządu województwa (jeżeli statut województwa tak stanowi), starostę, wicestarostę oraz pozostałych członków zarządu powiatu (jeżeli statut powiatu tak stanowi), wójta (burmistrza, prezydenta miasta), przewodniczący zarządu związku jednostek samorządu terytorialnego oraz pozostałych członków zarządu (jeżeli statut związku tak stanowi); zastępcę wójta (burmistrza, prezydenta miasta), skarbnika gminy, skarbnika powiatu, skarbnika województwa oraz pozostałych pracowników samorządu, w tym osoby zatrudniane na stanowiskach urzędniczych, doradców i asystentów.

⁹⁶ OSNKW 2010/7/62;Biul.SN 2010/6/14; LEX nr 584038. W ten sposób także postanowienie SN z 17.05.2012 r., V KK 37/12, LEX nr 1165292.

Przy zastosowaniu tego podejścia, Sąd Najwyższy zaliczył do grona funkcjonariuszy publicznych, jako pracowników samorządu terytorialnego: zastępcę dyrektora Zarządu Mienia Komunalnego (ZMK), stanowiącego komunalny zakład budżetowy (postanowienie SN z 17.02. 2010 r., III KK 333/09)⁹⁷ oraz Egzaminatora Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego (wyrok SN z 16.06.2011 r., II KK 337/10)⁹⁸. Z kolei w chronologicznie wcześniejszym judykacie z dnia 21.05.2005 r. (I KZP 28/05)⁹⁹, wychodząc z podobnego założenia wskazał, że skoro przepis art. 6 ust. 1 o strażach gminnych stanowi, że „straż jest jednostką organizacyjną gminy”, funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k. są także strażnicy miejscy gminni. Dla odmiany sąd apelacyjny w Krakowie w wyroku z 29.10.2002 r. (II Aka 258/02)¹⁰⁰ odmówił statusu funkcjonariusza publicznego sołtysowi wsi¹⁰¹.

Nie każda osoba pozostająca w pracowniczym stosunku zatrudnienia w administracji rządowej, innym organie państwowym lub samorządzie terytorialnym jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu k.k. Z mocy wyłączenia przewidzianego w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. status taki nie przysługuje pracownikom „pełniącym wyłącznie czynności usługowe”. Wyjątek ten ma już w polskim prawie karnym pewną tradycję. Posługiwał się nim k.k. z 1969 r. (por. art. 120 § 11 d.k.k.), a wcześniej Sąd Najwyższy zawęził w oparciu o to kryterium definicję urzędnika (por. uchwałę SN z 13.11.1958 r., IV KO 107/58)¹⁰².

⁹⁷ OSNKW 2010/7/62; Biul.SN 2010/6/14; LEX nr 584038.

⁹⁸ LEX nr 847145.

⁹⁹ OSNKW 2005/10/94, Biul.SN 2005/9/22, Wokanda 2006/6/22, LEX nr 155404 z krytyczną głosą J. Wyrembaka, Samorząd Terytorialny z 2007 r., nr 1-2, s. 142-146.

¹⁰⁰ KZS 2002/12/33, Prok.i Pr.-wkt. 2003/6/18, LEX nr 76257.

¹⁰¹ W związku z przywołanym orzeczeniem SA w Krakowie z dnia 29.10.2002 r. należy dodać, że sołtys wsi nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k., gdyż nie jest pracownikiem samorządu terytorialnego. Sołtys pełni swoją funkcję społecznie w jednostce pomocniczej gminy jaką jest sołectwo (podobnie jak przewodniczący zarządu dzielnicy czy osiedla). Wprawdzie sołtys może w związku z tym pobierać diety i uzyskiwać zwrot kosztów podróży służbowej (zob. art. 37b ustawy z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 tekst jedn., ze zm.), nie mają one jednak charakteru wynagrodzenia za pracę, stanowią jedynie ekwiwalent za poświęcony czas i poniesione koszty własne. .

¹⁰² OSN 1959, z. 4 poz. 47. W przywołanej uchwale z dnia 13.11.1958 r. SN stwierdził m.in.: „(...) nie podlega odpowiedzialności urzędniczej w żadnym razie ten, czyje zatrudnienia polega wyłącznie na spełnianiu zwykłych czynności usługowych, nie stanowi zaś ono takiego czy innego udziału w sprawowaniu kierownictwa, nadzoru albo innej postaci zarządu (administrowania)”.

Przez pełnienie wyłącznie czynności usługowych rozumie się co do zasady wykonywanie czynności nie mających merytorycznego związku z zadaniami instytucji, w której zatrudniony jest pracownik¹⁰³, leżących poza określonym przepisami prawa zakresem działania takiej instytucji¹⁰⁴. Chodzi o czynności technicznie, logistycznie, czy pomocniczo-organizacyjne, jak np. zapewnienie czystości miejsca pracy, komfortu termicznego, sprawności sprzętu biurowego itp., które z założenia jedynie ułatwiają realizację merytorycznych zadań instytucji. Tradycyjnie wskazuje się tu na czynności wykonywane przez: kierowców, gońców, osoby sprząające, maszynistki, telefonistki, portierów, pracowników zaopatrzenia, konserwatorów, palaczy c.o. W wyroku z 28.05.2004 r. (WK 10/04) Sąd Najwyższy odmówił statusu funkcjonariusza publicznego konduktorowi rewizyjnemu Zakładu Przewozów Regionalnych Polskich Kolei Państwowych, wskazując w uzasadnieniu, że wykonuje on wyłącznie czynności usługowe w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k.¹⁰⁵

W praktyce lista tych osób jest dość pokaźna, aby uzyskać bliższy ogląd sytuacji pomocniczo można sięgnąć do szczegółowych przepisów określających zasady wynagradzania osób na określonych stanowiskach w administracji rządowej, innych organach państwa czy samorządzie terytorialnym¹⁰⁶. Charakterystyczne jest to, że

¹⁰³ A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe (nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 17-18; O Górniok (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, pod. red. O Górniok, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 388; J. Piórkowska-Flieger (w:) T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, pod. red. T. Bojarskiego, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2011, wyd. 4, s. 228.

¹⁰⁴ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Warszawa 2012, wyd. 4, s. 1405.

¹⁰⁵ OSNKW 2004/7-8/11, Biul. SN 2004/8/17, LEX nr 119790 z aprobowaną glosą R. A. Stefańskiego, Prokuratura i Prawo nr 1 z 2005 r., s. 129-132, LEX nr 45951. Zasadnicze wątpliwości budzi jednak w tym przypadku założenie przyjęte przez SN między zdaniem uzasadnienia. Mianowicie, odmawiając konduktorowi rewizyjnemu statusu funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k. ze względu na to, iż pełni on wyłącznie czynności usługowe, SN zdaje się najwyraźniej lokować pracodawcę konduktora (spółkę Skarbu Państwa Polskie Koleje Państwowe) pośród wymienionych w pkt 4 art. 115 § 13 k.k. administracji rządowej lub innych organów państwowych. Krytycznie na ten temat zob. J. Majewski, *Kodeks karny...*, wyd. 4, s. 1404.

¹⁰⁶ Por. np. załączniki do: rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 lutego 2010 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników niebędących członkami korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędach administracji rządowej i pracowników innych jednostek, Dz.U.2010.27.134 ze zm.; rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 marca 2010 r. w sprawie stanowisk i szczegółowych zasad wynagradzania urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury oraz

nie posłużono się w nich kategorią „pełnienia czynności usługowych”, w to miejsce pojawiają się inne kategorie zbiorcze, jak np. „stanowiska pomocnicze”, „stanowiska robotnicze i obsługi”, „stanowiska obsługi technicznej i gospodarczej”, „stanowiska pomocnicze i obsługi”. Ta wielość używanych pojęć z pewnością nie ułatwia sprawy. Dlatego też trafna wydaje się wskazówka sformułowana niegdyś przez O. Górniok, aby przy ocenie usługowego charakteru czynności należących do obowiązków danego pracownika, kierować się rzeczywiście pełnioną przez niego funkcją, a nie ograniczać się tylko do stanowiska, jakie formalnie zajmuje¹⁰⁷.

Charakterystyczne jest to, że ustawodawca odmawiając statusu funkcjonariusza publicznego pewnej grupie pracowników administracji rządowej, innych organów państwa i samorządu terytorialnego nie poprzestał w przepisie art. 115 § 13 pkt 4 k.k. na wskazaniu, że chodzi o osoby pełniące czynności usługowe, a uściślił swój przekaz, wskazując, że w ich wypadku chodzi o „pełnienie czynności **wyłącznie** usługowych” (podkreśl. P.B.). Zabieg ten ma niewątpliwie charakter zawężający zakres relewantnej grupy pracowników, którym status funkcjonariusza publicznego nie przysługuje. Wykładnia językowa tego sformułowania prowadzi do wniosku, że wśród pracowników struktury administracji rządowej, innych organów państwa i samorządu terytorialnego, pełniących w niej czynności usługowe, znajdują się tacy, którzy wykonują tylko czynności usługowe i nic więcej oraz tacy, którzy w zakresie swoich obowiązków pracowniczych wykonują czynności usługowe, ale też coś ponadto. Jedynie tej pierwszej grupie - w myśl art. 115 § 13 pkt 4 k.k. - status funkcjonariusza publicznego nie przysługuje. Druga zaś, najwyraźniej z uwagi na ten dodatkowy komponent w zakresie obowiązków pracowniczych, wykraczający poza pełnienie czynności czysto usługowych, została włączona do grona funkcjonariuszy publicznych.

Na istnienie tej szczególnej grupy pracowników zwrócił przed laty uwagę A. Spotowski, który na gruncie art. 120 § 11 k.k. z 1969 r. uznał za funkcjonariusza publicznego osobę wprawdzie nie mającą bezpośredniej styczności z merytorycznymi kompetencjami (wówczas „organu administracji państwowej”), ale

odbywania stażu urzędniczego, Dz.U.2010.49.299; rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych, Dz.U.2009.50.398.

¹⁰⁷ O. Górniok, *Kodeks karny...*, Warszawa 2004, s. 388.

dysponującą pewnymi uprawnieniami w zakresie zarządzania, a więc nie pełniącą na rzecz pracodawcy tylko i wyłącznie czynności usługowych¹⁰⁸. Zakładając, że obowiązujący k.k. utrzymał w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. rozróżnienie na pracowników pełniących „wyłącznie czynności usługowe”, z zastrzeżeniem zmiany punktu odniesienia dla pracodawcy na „administrację rządową, inny organ państwa lub samorządu terytorialnego”, pogląd A. Spotowskiego wydaje się nadal aktualny. W obecnym stanie prawnym do tej grupy można zaliczyć np. kierowników (i ich zastępców) warsztatu, stacji obsługi, biblioteki magazynu, hali maszyn, centrali telefonicznej (zob. *Załącznik nr 3, tabela IV, pkt F „we wszystkich urzędach” rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych, Dz.U. z 2009 r. Nr 50, poz. 398 w zakresie stanowisk pomocniczych i obsługi*), czy też kierowników bazy transportu, administracji budynkiem, zakładu obsługi samochodów, zespołu magazynów (por. *załącznik nr 3, tabela XII rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 lutego 2010 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników niebędących członkami korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędach administracji rządowej i pracowników innych jednostek, Dz.U. z 2010 r. Nr 27, poz. 134 ze zm., dotycząca „Pracowników zatrudnionych na stanowiskach pomocniczych” wszystkich urzędach i innych jednostkach*).

3.3.2. Inne osoby w zakresie uprawnienia do wydawania decyzji administracyjnych

Zgodnie z drugim kryterium przyjętym przez ustawodawcę w art. 115 § 13 pkt 4 k.k., funkcjonariuszem publicznym jest także „inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych”. Charakterystyczne jest w tym wypadku, że status funkcjonariusza publicznego tej „innej osoby” jest przez ustawodawcę w szczególny sposób limitowany. W rozumieniu prawa karnego staje się ona funkcjonariuszem publicznym tylko w zakresie kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych. A zatem tylko w tej sytuacji przysługiwać będzie jej szczególna prawno-karna ochrona oraz ciężka odpowiedzialność za przestępstwa indywidualne, których sprawcą jest funkcjonariusz publiczny.

¹⁰⁸ A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe...*, s. 17-18.

Ograniczenie statusu funkcjonariusza publicznego do tej jednej sytuacji ma swoje pragmatyczne uzasadnienie. Chodzi tu bowiem o osoby, które z racji specyfiki pełnionej funkcji, ustrojowo ulokowane są poza strukturą administracji publicznej sensu stricto (rządowej i samorządu terytorialnego) oraz innych organów państwa. Ich podstawowe pole działalności leży poza administrowaniem sprawami publicznymi, którymi zajmują się wyjątkowo, niejako na marginesie swojej podstawowej działalności. Jak wynika z art. 115 § 13 pkt 4 k.k., są to osoby nie będące pracownikami administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego. Przy zidentyfikowaniu tej grupy osób pomocne będą przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, zwłaszcza zaś art. 1 k.p.a.¹⁰⁹ Określono w nim podmioty prowadzące tzw. ogólne postępowanie administracyjne, którego celem jest wiążące ustalenie konsekwencji norm prawa materialnego, w odniesieniu do konkretnie oznaczonego adresata w indywidualnej sprawie dokonane przez uprawniony organ w formie decyzji administracyjnej¹¹⁰. Z przepisu art. 1 pkt 1 i 2) k.p.a wynika że, do rozstrzygania w drodze decyzji administracyjnej spraw indywidualnych, poza organami administracji publicznej (rządowej i samorządu terytorialnego) i innymi organami państwowymi, uprawniona jest jeszcze trzecia grupa podmiotów, a mianowicie „inne podmioty powołane do tego z mocy prawa lub na podstawie porozumień”. To pośród tych „innych podmiotów” poszukiwać należy osób, o których mowa w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. *in fine*. Znaczenie będą miały tu zwłaszcza dwie formy organizacyjne: państwowe jednostki organizacyjne i organizacje społeczne¹¹¹. Ustalenie zakresu tych pojęć nie jest jednak sprawą łatwą, jeśli się weźmie pod uwagę niezwykle różnorodność form organizacyjnych tej

¹⁰⁹ Ustawa z dnia 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. 2013, poz. 267 (tekst jedn.).

¹¹⁰ A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego*

(w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071)*, LEX/el. 2013, nr: 149197, pkt I.2.

¹¹¹ Dekodując zakres pojęcia „innych podmiotów” na gruncie art. 1 pkt 2) k.p.a., A. Wróbel wymienia wśród nich jeszcze jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego (komunalne, powiatowe i wojewódzkie). A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego...*, LEX/el. 2013, nr: 149197, pkt III. W tym miejscu pomijam jednak tę kategorię, gdyż jak wskazałem wcześniej osoby zatrudnione w różnego typu jednostkach organizacyjnych, pomocniczych dla organów samorządu terytorialnego uzyskują status funkcjonariusza publicznego jako „pracownicy samorządu terytorialnego” (por. cytowane postanowienie SN z 17.02.2010 r., III K 333/09).

trzeciej, obok administracji rządowej i administracji samorządowej, części administracji publicznej *sensu largo*¹¹².

Zdaniem A. Wróbla przy ocenie, czy dana jednostka jest państwową jednostką organizacyjną, należy mieć na uwadze, że kierownicy niektórych państwowych jednostek organizacyjnych mają status organów rządowej administracji, np. kurator oświaty (art. 3 pkt 8 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.). Z zakresu pojęcia państwowej jednostki organizacyjnej w rozumieniu art. 1 pkt 2 k.p.a. należy zatem wyłączyć te państwowe jednostki organizacyjne, których kierownicy na mocy przepisów szczególnych zostali uznani za organy administracji rządowej¹¹³. Stwierdzenie to ma także znaczenie dla wykładni art. 115 § 13 pkt 4 k.k., jako że takie osoby uzyskują status funkcjonariusza publicznego, jako „pracownicy administracji rządowej” nie zaś „inne osoby, w zakresie w którym uprawnione są do wydawania decyzji administracyjnych”.

Wśród państwowych jednostek organizacyjnych można wskazać m.in. na państwowe zakłady administracyjne. W tej kategorii mieszczą się państwowe szkoły wyższe, których pracownicy są w pewnych sytuacjach uprawnieni do wydania decyzji administracyjnych. Dla przykładu decyzją administracyjną jest uchwała członków komisji egzaminacyjnej państwowej szkoły wyższej, w której stwierdza się złożenie egzaminu magisterskiego i postanawia o wydaniu dyplomu¹¹⁴. Ten sam charakter ma uchwała uczelnianej komisji rekrutacyjnej o przyjęciu na I rok studiów. Rozstrzygnięcie w sprawie włączenia w poczet użytkowników zakładu administracyjnego, jakim jest szkoła wyższa, stanowi bowiem decyzję administracyjną wydaną w trybie określonym w k.p.a.¹¹⁵ Wskazuje się także, że decyzją administracyjną jest decyzja dziekana o skreśleniu z listy studentów¹¹⁶.

¹¹² A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego...*, LEX/el. 2013, nr: 149197, pkt III.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Postanowienie NSA z dnia 12 czerwca 1992 r., SAB/Po 41/91, OSP 1994, z. 4, poz. 69, z glosą J. Homplewicza

¹¹⁵ Postanowieniu NSA z dnia 29 czerwca 1982 r., II SA 532/82, ONSA 1982, nr 1, poz. 64; GAP 1986, nr 12, s. 46; OSP 1983, z. 1, poz. 20, z glosą J. Homplewicza; PiP 1983, nr 8, s. 148, z glosą J. Filipka.

¹¹⁶ A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego...*, LEX/el. 2013, nr: 149197, pkt III.

Wymienieni pracownicy państwowej szkoły wyższej stają się funkcjonariuszami publicznymi w zakresie uprawnienia do wydawania decyzji administracyjnej.

Pod pojęciem organizacji społecznej kryje się trwałe zrzeszenie osób fizycznych (prawnych), tzn. takich grup tych podmiotów, które są związane wspólnym celem i stałą więzią organizacyjną, niewchodzące w skład aparatu państwowego i niebędące zarazem spółkami prywatnymi. Istotną cechą każdej organizacji społecznej jest posiadanie demokratycznej struktury wewnętrznej. Ze względu na prawne podstawy prawne działalności wśród organizacji społecznych wyodrębnia się: 1) partie polityczne, 2) stowarzyszenia i organizacje do nich podobne, 3) związki zawodowe i społeczno-zawodowe organizacje rolników, 4) organizacje podobne do spółek prywatnych, 5) samorządy, 6) związki wyznaniowe¹¹⁷. Z tej szerokiej klasyfikacji organizacji społecznych jedynie samorządy zawodowe, niektóre izby gospodarcze i izby rolnicze, a mówiąc ściślej ich organy, uzyskały uprawnienie do wydawania decyzji administracyjnych w zakresie rozstrzyganych spraw¹¹⁸. Jak wynika z art. 1 pkt 2) k.p.a., zlecenie wykonywania funkcji administracji publicznej na rzecz organizacji społecznych w zakresie prowadzenia ogólnego postępowania administracyjnego, tj. rozstrzygania w sprawach indywidualnych w drodze decyzji administracyjnej na podstawie przepisów k.p.a., następuje na dwa sposoby: z mocy aktów prawa powszechnie obowiązującego oraz na podstawie zawartych porozumień administracyjnych.

Z mocy prawa decyzje administracyjne w sprawach indywidualnych wydają przede wszystkim organizacje zawodowe o charakterze samorządowym¹¹⁹. Wskazuje się, że mogą one dotyczyć rozstrzygnięć w przedmiocie: 1) przyjęcia kandydata do

¹¹⁷ E. Smoktunowicz, *Prawo zrzeszania się w Polsce*, Warszawa 1992, s. 15. Szerszy przegląd różnych systematykacji organizacji społecznych w prawie administracyjnym zob. A Gronkiewicz, *Organizacja społeczna w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, LEX 2012 (monografia), LEX nr 141215, rozdz. II.

¹¹⁸ A Gronkiewicz, *Organizacja społeczna...* rozdz. IV, podrozdz. 2.2 i 2.4. Warto w tym miejscu nadmienić, że udział organizacji społecznych w ogólnym postępowaniu administracyjnym prowadzonym na podstawie przepisów k.p.a. jest o wiele bardziej złożony. Organizacje społeczne mogą występować tu także w innych rolach procesowych. A więc nie tylko jako organ prowadzący postępowanie (art. 1 pkt 2 k.p.a.), ale również w roli strony postępowania (art. 28 k.p.a.), uczestnika na prawach strony (art. 31 § 1-4 k.p.a.), uczestnika postępowania administracyjnego (art. 7 *in fine*, art. 31 § 5, art. 50 § 1, art. 58, art. 90 k.p.a.).

¹¹⁹ A. Gronkiewicz, *Organizacja społeczna...* rozdz. IV, podrozdz. 2.2.

zawodu na szkolenie organizowane przez samorząd zawodowy, którego odbycie jest warunkiem prawnym nabycia uprawnienia do wykonywania zawodu, 2) przyznania, uznania lub stwierdzenia uprawnienia do wykonywania zawodu, 3) reglamentacji w zakresie wykonywania zawodu, 4) orzecznictwa dyscyplinarnego¹²⁰.

Wielu konkretnych przykładów dostarcza w tym zakresie orzecznictwo. Na przykład NSA w postanowieniu z dnia 22 lutego 2001 r. (III RN 71/00, OSNP 2001, nr 17, poz. 526, LEX nr 47127) wskazał, że: "(...) w postępowaniu w sprawie wniosku o przyjęcie na aplikację radcowską organy samorządu radcowskiego obowiązane są stosować przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 1 pkt 2 k.p.a.) (...)"¹²¹. W wyroku z dnia 10 czerwca 1994 r. (sygn. II SA 237/94, ONSA 1995, nr 3, poz. 111) NSA stanął na stanowisku, że: "Uchwały organów samorządu adwokackiego w sprawie przeniesienia siedziby wykonywania zawodu adwokata do innej miejscowości, zarówno w zespole adwokackim, jak i indywidualnie, mają charakter decyzji administracyjnych w rozumieniu art. 1 § 2 pkt 2 w zw. z art. 1 § 1 pkt 1 k.p.a. oraz podlegają zaskarżeniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego stosownie do art. 196 § 1 i 2 k.p.a.". Z kolei w kwestii przyjęcia na aplikację notarialną NSA stwierdził w wyroku z dnia 14 marca 2001 r. (sygn. II SA 1380/00, LEX nr 53470), że przyjęcie na aplikację notarialną, ewentualnie odmowa takiego przyjęcia w wyniku otwartego konkursu, stanowi indywidualny akt administracyjny zewnętrzny organu samorządu notarialnego, mający charakter działania jednostronnego i władczego skierowanego na wywołanie konkretnych, indywidualnie oznaczonych skutków prawnych. Uchwała Rada Izby Notarialnej podjęta w tym przedmiocie jest decyzją administracyjną.

Charakter decyzji administracyjnej mają także uchwały organów samorządu zawodowego podjęte w wyniku postępowania w zakresie przyznania prawa do wykonywania zawodu. Jak wskazuje A. Gronkiewicz, wśród przyjętych rozwiązań można wyróżnić uchwały przyznające bądź też stwierdzające prawo do wykonywania

¹²⁰ Zob. m.in.: Z. Leoński Z., *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2006 s. 95 i n.; M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 113 i n.; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część I*, Kraków 2003, s. 250; A. Gronkiewicz, *Organizacja społeczna...* rozdz. IV, podrozdz. 2.2.

¹²¹ Por. też uchwałę SN w składzie 7 sędziów z dnia 30 września 1988 r., III PZP 55/87, OSNC 1998, nr 3, poz. 42, LEX nr 13059.

określonej profesji¹²². Jako przykład pierwszego rodzaju uchwał autorka wskazuje uchwały okręgowej rady lekarskiej przyznające prawo do wykonywania zawodu lekarza bądź lekarza denty. Drugim rodzajem uchwały będzie natomiast rozstrzygnięcie okręgowej rady pielęgniarek i położnych stwierdzające prawo wykonywania zawodu pielęgniarki lub położnej. Jeszcze innym rozwiązaniem są z kolei uchwały w przedmiocie wpisu na listę członków danej korporacji (adwokaci, radcy prawni, doradcy podatkowi, biegli rewidenci), bądź do rejestru, jeżeli jest prowadzony zamiast listy¹²³.

Upoważnienie organizacji społecznych do rozstrzygania spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnych może nastąpić także w wyniku zawarcia porozumienia administracyjnego (por. art. 1 pkt 2 k.p.a.). Ten model zlecenia funkcji administracji publicznej na rzecz organizacji społecznej występuje obecnie sporadycznie¹²⁴. Znalazł swoje zastosowanie na przykład w przypadku izb rolniczych, których organy uprawnione są do zawierania porozumień administracyjnych z organami administracji rządowej lub samorządowej na podstawie ustawy z 14.12.1995 r. o izbach rolniczych (dalej: u.i.r.)¹²⁵. Na ich mocy organy samorządu rolniczego są uprawnione do wykonywania zadań zleconych, przekazanych przez administrację rządową i samorządową (art. 5 ust. 2 i 3 u.i.r.). Sprawy indywidualne w zakresie przekazanych zadań załatwiane są w trybie ogólnego postępowania administracyjnego (art. 6 ust. 1 u.i.r.). Wskazuje się, że zakres spraw wykonywanych w formach władczych ogranicza się w tym przypadku do prowadzenia list rzeczoznawców oraz przyznawania tytułów kwalifikacyjnych w zakresie rolnictwa na podstawie odrębnych przepisów (por. art. 5 ust. 1 pkt 9 u.i.r.)¹²⁶

¹²² A. Gronkiewicz, *Organizacja społeczna...* rozdz. IV, podrozdz. 2.2.

¹²³ Zob. m.in. wyrok NSA z dnia 15 stycznia 1982 r., II SA 752/82, LEX Polonica nr 328848; uchwałę SN z dnia 30 lipca 1987 r., III PZP 15/87, OSNC 1989, nr 2, poz. 25; wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 września 2005 r., VI SA/Wa 108/05, LEX nr 204671; wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 maja 2007 r., VI SA/Wa 150/07, LEX nr 345785.

¹²⁴ A. Gronkiewicz, *Organizacja społeczna...* rozdz. IV, podrozdz. 2.3.

¹²⁵ Ustawa z dnia 14.12.1995 r. o izbach rolniczych, Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 927 (tekst jedn. ze zm.).

¹²⁶ A. Gronkiewicz, *Organizacja społeczna...* rozdz. IV, podrozdz. 2.3; Ł. Radwanowicz (w:) Stelmasiak J., Szreniawski J (red.), *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, Bydgoszcz-Lublin 2002, s. 135; R. Suwaj, *Praktyczne aspekty udziału organizacji społecznych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Sam. Teryt. 2010, nr 1-2, s. 10.

Decyzje administracyjne w zakresie zleconym izbom rolniczym wydają prezesi izb, a na podstawie szczególnego upoważnienia także wiceprezesi, inni członkowie zarządu oraz przewodniczący rad powiatowych izb (art. 6 ust. 2 i 3 u.i.r.).

3.4. Pozostałe kategorie funkcjonariuszy

Na podstawie art. 115 § 13 pkt 5 k.k. status funkcjonariusza publicznego przysługuje osobie będącej pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe. W myśl rozdziału IX Konstytucji RP do organów kontroli państwowej i ochrony prawa należą: Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich i Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Poza tym na podstawie stosownych uregulowań ustawowych organy kontroli stanowią: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta, Państwowa Inspekcja Handlowa, Państwowa Inspekcja Sanitarna, izby skarbowe, urzędy skarbowe oraz regionalne izby obrachunkowe.

Podobnie jak to ma miejsce w pkt 4 komentowanego artykułu, status funkcjonariusza publicznego nie przysługuje tym pracownikom organów kontroli państwowej lub kontroli samorządu terytorialnego, których działalność ogranicza się do pełnienia wyłącznie czynności usługowych.

Kolejna grupa funkcjonariuszy publicznych obejmuje osoby zajmujące kierownicze stanowiska w innych instytucjach państwowych (art. 115 § 13 pkt 6 k.k.).

Pojęcie „innej instytucji państwowej” należy interpretować w zestawieniu z treścią pkt 4 i 5 komentowanego artykułu. W art. 115 § 13 pkt 6 k.k. chodzi zatem o instytucję państwową inną od:

- organu administracji rządowej (pkt 4),
- innego - od organu administracji rządowej - organu państwowego (pkt 4),
- organu kontroli państwowej (pkt 5).

Zważywszy, że w art. 115 § 13 pkt 4 i 5 k.k. ustawodawca wyraźnie odróżnił kategorię „organów państwowych” od kategorii „organów samorządu terytorialnego” należy przyjąć, że niewprowadzenie takiego rozróżnienia w art. 115 § 13 pkt 6 k.k. było celowe i wykluczyć możliwość objęcia zakresem pojęcia „innej instytucji

państwowej” bliżej nieokreślonych instytucji samorządu terytorialnego. Odmienne poglądy w tej sprawie zaprezentował A. Zoll, który rozciągnął treść art. 115 § 13 pkt 6 k.k. także na instytucje samorządu terytorialnego¹²⁷, jednak takie stanowisko spotkało się następnie z krytyką Sądu Najwyższego (por. uzasadnienie do uchwały SN z 20 czerwca 2001 r.)¹²⁸. Inni Autorzy opowiedzieli się - zgodnie z linią wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy - przeciwko możliwości objęcia wyrażeniem „inna instytucja państwowa” instytucji samorządu terytorialnego¹²⁹. Niezależnie od merytorycznej oceny decyzji ustawodawcy w tym względzie¹³⁰, należy przyjąć, że gdyby chciał on nadać status funkcjonariusza publicznego osobom zajmującym kierownicze stanowiska w „innych instytucjach samorządu terytorialnego”, to uczyniłby to wprost, tak jak zrobił to w przypadku pracowników organu samorządu terytorialnego (por. art. 115 § 13 pkt 4 k.k.) oraz pracowników organu kontroli samorządu terytorialnego (por. art. 115 § 13 pkt i 5 k.k.).

Wśród desygnatów tak zawężonego pojęcia „innej instytucji państwowej” wymienia się: Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Krajową Agencję Rynku Rolnego, szkoły publiczne różnych szczebli¹³¹, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Polską Akademię Nauk, Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, inne państwowe fundusze celowe¹³². Nie obejmuje ono natomiast podmiotów, za pośrednictwem których Skarb Państwa prowadzi działalność gospodarczą, np. przedsiębiorstw państwowych, jednoosobowych spółek Skarbu Państwa powstałych w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych, spółek z większościami udziałem Skarbu Państwa, banków państwowych i temu podobnych, kontrolowanych

¹²⁷ A. Zoll [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, Z. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Kraków 1999, s. 707.

¹²⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, OSNKW 2001, z. 9-10, poz. 71.

¹²⁹ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1458, M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 46 oraz P. Palka, M. Reut: *Korupcja ...*, s. 25.

¹³⁰ J. Majewski wyraził pogląd, że pominięcie w katalogu funkcjonariuszy publicznych osób zajmujących kierownicze stanowiska w innych niż określone w art. 115 § 13 pkt 4 i 5 k.k. instytucjach samorządowych należy traktować jako „błąd merytoryczny”. J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1458.

¹³¹ A. Marek: *Kodeks ...*, s. 342.

¹³² J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1457.

przez państwo podmiotów gospodarczych¹³³. Podobne stanowisko - w odniesieniu do przedsiębiorstw państwowych - zajął również Sąd Najwyższy (por. uzasadnienie do uchwały z 17 maja 2000 r.)¹³⁴.

W kontekście art. 115 § 13 pkt 6 k.k. pozostaje sporne, czy zakres pojęcia instytucji państwowej należy ograniczyć jedynie tych struktur państwowych, których zadaniem jest podejmowanie decyzji władczych - jak tego chce O. Górniok¹³⁵, czy też dopuścić szerszą interpretację i objąć nią „(...) *ponadto wszystkie państwowe jednostki organizacyjne powołane do realizacji konstytucyjnych obowiązków państwa wobec obywateli (np. obowiązków będących korelatem prawa obywateli do ochrony zdrowia albo prawa do nauki - por. art. 68 ust. 1 i 70 ust. 1 Konstytucji RP) oraz innych zadań publicznych*” - za czym opowiada się J. Majewski¹³⁶. Tytułem przykładu, J. Majewski wymienia wśród „innych instytucji państwowych” szkoły wyższe oraz publiczne zakłady opieki zdrowotnej utworzone przez organy administracji rządowej, chociaż są to instytucje, które nie służą spełnianiu funkcji władczych państwa.

Na tym tle judykatura wydaje się skłaniać ku zawężającemu stanowisku zaproponowanemu przez O. Górniok. S.A. w Krakowie w postanowieniu z 3 lutego 2000 r. stwierdził m.in.: *„Dyrektor szpitala publicznego nie jest funkcjonariuszem publicznym, bo szpital nie jest instytucją z art. 115 § 13 pkt 6 k.k., a zakładem świadczącym usługi lecznicze, podobnie jak inne państwowe zakłady usługowe, równie niezbędne dla społeczeństwa”*¹³⁷. Podobne stanowisko zajął następnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z 20 czerwca 2001 r.¹³⁸

¹³³ Por. „Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego”, zgodnie z którym kodeks wyłącza z zakresu pojęcia funkcjonariusza publicznego osoby sprawujące funkcje w gospodarce społecznej. Rozdział XIV, ust. 9.

¹³⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z 17 maja 2000 r., I KZP 10/2000, OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 40. W ten sposób również J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1457. Odmiennie M. Surkont, który jako przykład „innej instytucji państwowej” wymienia przedsiębiorstwo państwowe. M. Surkont: Łapownictwo ..., s. 46.

¹³⁵ O. Górniok: Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, Prok. i Pr. 2000, z. 5, s. 12.

¹³⁶ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1457-1458.

¹³⁷ Postanowienie SA w Krakowie z 3 lutego 2000 r., II Akz 2/00, KZS 2000, z. 2 poz. 21, cyt. za S. Zabłocki, P. Wypych: *Orzecznictwo sądów apelacyjnych w sprawach karnych*, Warszawa 2002, s. 137.

¹³⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, OSNKW 2001, z. 9-10, poz. 71.

Drugim wyznacznikiem pojęcia funkcjonariusza publicznego w ujęciu art. 115 § 13 pkt 6 k.k. jest zajmowanie kierowniczego stanowiska. Termin kierowanie nie jest zdefiniowany ani w prawie karnym, ani w innych dziedzinach prawa i choć często bywa używany w tekstach aktów prawnych, został zaczerpnięty z terminologii nauk o organizacji i zarządzaniu, podobnie jak terminy: kontrola, nadzór czy koordynacja. Niestety wszystkie te pojęcia są mało precyzyjne, a sam ustawodawca używa ich w odmiennych znaczeniach w różnych aktach normatywnych¹³⁹. Nie ułatwia to wyjaśnienia, czym jest kierownicze stanowisko wymienione w przepisie art. 115 § 13 pkt 6 k.k.

W nauce administracji przyjmuje się, że spośród wymienionych terminów pojęciem najszerszym jest właśnie kierownictwo, które obejmuje swym zakresem nadzór, kontrolę i koordynację działań jednostek kierowanych i polega, mówiąc ogólnie, na używaniu wszelkich środków w celu oddziaływania na postępowanie organów kierowanych, z wyjątkiem środków, których użycia prawo zakazuje¹⁴⁰. M. Surkont postrzega kierowanie jako proces, na który składa się: ustalenie celów, zaplanowanie działania, wpływanie na jego przebieg oraz nadzorowanie, kontrola i ocena wyników działania¹⁴¹.

W literaturze prawa karnego dominuje pogląd, zgodnie z którym osobami zajmującymi kierownicze stanowiska w instytucjach państwowych są zarówno osoby, które stoją na czele takich instytucji jako całości, jak i osoby, które kierują jakimiś wyodrębnionymi działami instytucji, a zatem nie tylko kierownicy instytucji i ich zastępcy, ale także kierownicy różnych działów, wydziałów, czy innych wewnętrznych podziałów organizacyjnych występujących w instytucjach państwowych¹⁴². Odosobniona na tym tle pozostaje propozycja Z. Kallausa, który opowiada się za ograniczeniem zakresu osób zajmujących kierownicze stanowiska

¹³⁹ Więcej na ten temat M. Wierzbowski, A. Wiktorowska [w:] Z. Cieślak, M. Dyl, J. Jagielski, J. Lang, J. Maćkowiak, P. Przybysz, E. Stefańska, R. Szewczuk, M. Szubiakowski, A. Szymanowska, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska: *Prawo administracyjne*, wyd. II zmienione, Warszawa 2000, s. 103-105.

¹⁴⁰ Ibidem, s. 104.

¹⁴¹ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 46.

¹⁴² W ten sposób wypowiadają się m.in.: M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 46, J. Wojciechowski: *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 208, J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1458-1459, A. Marek: *Kodeks ...*, s. 342 oraz A. Wąsek [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 404-405.

tylko do pierwszej kategorii, tj. kierowników, stojących na czele instytucji jako całości¹⁴³. Przekonująco podważył ją J. Majewski, odwołując się do intencji ustawodawcy. Jego zdaniem, gdyby rzeczywiście taka była wola ustawodawcy, stylizacja art. 115 § 13 pkt 6 k.k. przybrałaby inną postać, np. „osoba kierująca inną instytucją państwową” lub „kierownik innej instytucji państwowej”¹⁴⁴.

Funkcjonariuszem publicznym jest funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego oraz funkcjonariusz Służby Więziennej (art. 115 § 13 pkt 7 k.k.) W literaturze podniesiono, że wyrażenie „bezpieczeństwo publiczne” - użyte w treści cytowanego przepisu - nie jest tym samym co kategoria „porządku publicznego”, z którą można zetknąć się w innych aktach prawnych. Z tego względu nie spełniają kryterium ochrony „bezpieczeństwa publicznego” strażnicy miejscy lub gminni, skoro w myśl art. 1 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych¹⁴⁵ ich zadaniem jest ochrona „porządku publicznego” na terenie gminy¹⁴⁶.

Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym przez J. Majewskiego, w art. 115 § 13 pkt 7 k.k. *lege non distinguente* chodzi o wszelkie organy, których jedynym lub jednym z zadań jest ochrona bezpieczeństwa publicznego, przy czym - biorąc pod uwagę ich określony przepisami zakres działania - nie musi to być wcale zadanie wiodące¹⁴⁷. Wśród organów powołanych do ochrony bezpieczeństwa publicznego znajdują się m.in.: Policja¹⁴⁸, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu¹⁴⁹, Straż Graniczna, Służba Ochrony Kolei, Żandarmeria Wojskowa.

¹⁴³ Z. Kallaus: Przepisy przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego [w:] Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, z. 2, s. 75.

¹⁴⁴ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1459.

¹⁴⁵ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, Dz.U. Nr 123, poz. 779 z późn. zm.

¹⁴⁶ W ten sposób wypowiedają się A. Marek: *Kodeks ...*, s. 343 oraz J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1459. Porównaj również uchwałę SN z 22 grudnia 1992 r., II KZP 30/93, OSP 1994, nr 5 poz. 91. Odmienny pogląd zaprezentowali M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 46 oraz P. Palka, M. Reut: *Korupcja ...*, s. 25.

¹⁴⁷ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1459.

¹⁴⁸ Por. art. 1 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jednolity Dz.U. z 2002 r., Nr 7, poz. 58 z późn. zm.

¹⁴⁹ Por. art. 1 i 2 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz.U. z 2002 r., Nr 74, poz. 676 z późn. zm.

Krąg funkcjonariuszy Służby Więziennej określa natomiast ustawa z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej¹⁵⁰. Zgodnie z art. 28 w zw. z art. 47 ustawy, należą do niego funkcjonariusze w stopniu od szeregowego do generała Służby Więziennej, podzielni na cztery korpusy: szeregowych, podoficerów, chorążych i oficerów, powołani do służby w drodze mianowania. .

Ustawa rozróżnia także kategorię funkcjonariusza w służbie przygotowawczej, która trwa 2 lata, ma na celu przygotowanie oraz wyszkolenie funkcjonariusza, a także sprawdzenie jego indywidualnej przydatności do Służby Więziennej i kończy się - w razie uzyskania pozytywnej opinii służbowej - mianowaniem na stałe (art. 29 ust 1, 2 i 3 ustawy). Należy przyjąć, że kategoria funkcjonariusza w służbie przygotowawczej mieści się w zakresie pojęcia „funkcjonariusz publiczny” w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 7 k.k. - funkcjonariusz publiczny będący funkcjonariuszem Służby Więziennej. Wskazuje na to wprost uregulowanie art. 29 ust. 7 ustawy o Służbie Więziennej, zgodnie z którym, o ile ustawa nie stanowi inaczej, do funkcjonariuszy mianowanych na okres służby przygotowawczej stosuje się przepisy dotyczące funkcjonariuszy mianowanych na stałe, w tym - jak można wnioskować dalej - przepis art. 115 § 13 pkt 7 k.k. nadający status funkcjonariusza publicznego funkcjonariuszowi Służby Więziennej.

Funkcjonariuszami publicznymi są również osoby, które stosownie do przepisów o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej odbywają ćwiczenia w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej¹⁵¹ na podstawie tzw. przydziałów organizacyjno-mobilizacyjnych. Ustawa o Służbie Więziennej wspomina o tej grupie osób w art. 30. Wprawdzie w odniesieniu do nich - inaczej niż to ma miejsce w przypadku funkcjonariuszy pozostających w służbie przygotowawczej - ustawa nie

¹⁵⁰ Ustawa z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej, Dz.U. z 2002 r., Nr 207, poz. 1761 (tekst jedn.) z późn. zm.

¹⁵¹ Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z 29 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej, jednostkami organizacyjnymi Służby Więziennej są:

- Centralny Zarząd Służby Więziennej,
- okręgowe inspektoraty Służby Więziennej,
- zakłady karne i areszty śledcze,
- ośrodki szkolenia i ośrodki doskonalenia kadr Służby Więziennej.

W ramach jednostek organizacyjnych wymienionych w pkt 3 i 4 działają szkoły, szpitale, ambulatoria i apteki (art. 3 ust. 2 ustawy).

zawiera odpowiednika art. 29 ust. 7, będącego generalnym odesłaniem do przepisów dotyczących funkcjonariuszy Służby Więziennej mianowanych na stałe. Zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej, osobom odbywającym ćwiczenia na podstawie przydziałów organizacyjno-mobilizacyjnych, przysługują, w zakresie przydzielonych im zadań, jedynie szczegółowo wymienione uprawnienia i obowiązki funkcjonariuszy Służby Więziennej. Mimo tego, korzystają oni ze statusu funkcjonariusza publicznego, z tym, że podstawą prawną dla tego twierdzenia nie są uregulowania Ustawy o Służbie Więziennej, a przepis art. 59 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej¹⁵². Zgodnie z tym unormowaniem, osoby, które odbywają ćwiczenia wojskowe są żołnierzami w służbie czynnej, a zatem jako osoby pełniące czynną służbę wojskową korzystają ze statusu funkcjonariusza publicznego na zasadzie art. 115 § 13 pkt 8 k.k.

W świetle powyższych ustaleń funkcjonariuszem publicznym jest każdy funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego lub każdy funkcjonariusz Służby Więziennej. W tym duchu wypowiedział się S.A. w Krakowie, który w wyroku z 9 lutego 2000 r. stwierdził w odniesieniu do policjantów: „Skoro Policja jest organem powołanym do ochrony bezpieczeństwa publicznego, to każdy policjant jest funkcjonariuszem publicznym (...)”¹⁵³.

Kolejna grupa, której ustawodawca nadaje status funkcjonariusza publicznego to osoby pełniące czynną służbę wojskową (art. 115 § 13 pkt 8 k.k.). Określenie „osoba pełniująca czynną służbę wojskową” to - zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 115 § 17 k.k. - *definiens* pojęcia żołnierz.

Aby ustalić ściślej, jakie osoby są żołnierzami należy sięgnąć do dwóch szczegółowych aktów prawnych regulujących problematykę pełnienia czynnej służby wojskowej. Są to: ustawa z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony

¹⁵² Ustawa z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2002 r., Nr 21, poz. 205 z późn. zm.

¹⁵³ Wyrok SA w Krakowie z 9 lutego 2000 r., II Aka 252/99, KZS 2000, z. 4 poz. 38.

Rzeczypospolitej Polskiej¹⁵⁴ oraz ustawa z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych¹⁵⁵.

Zgodnie z art. 59 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, żołnierzami w czynnej służbie wojskowej są osoby, które:

- 1) odbywają:
 - zasadniczą służbę wojskową,
 - nadterminową zasadniczą służbę wojskową,
 - przeszkolenie wojskowe,
 - ćwiczenia wojskowe,
 - okresową służbę wojskową,
- 2) pełnią służbę wojskową w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny

Z kolei ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych zalicza do żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową tylko dwie grupy osób: żołnierzy zawodowych (art. 3 ust. 1) i kandydatów na żołnierzy zawodowych (art. 124).

W literaturze przywołano w związku z tym przykład strażników łowieckich, którzy na mocy art. 40 ust. 1 w zw. z art. 39 ust. 11 ustawy - Prawo łowieckie¹⁵⁶ korzystają przy wykonywaniu czynności służbowych „z ochrony prawnej przewidzianej w przepisach Kodeksu karnego dla funkcjonariusza publicznego” i stracili status funkcjonariusza publicznego z powodu zawężenia zakresu tego pojęcia w nowym stanie prawnym¹⁵⁷. Dla odmiany, strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej, którzy na mocy art. 39 ust. 1 tej samej ustawy również korzystają z ochrony prawnej przewidzianej w przepisach Kodeksu karnego dla funkcjonariuszy publicznych, nadal są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu przyjętym w art. 115 § 13 k.k., gdyż jako pracownicy urzędów wojewódzkich (por. art. 38 ust. 1 ustawy - Prawo łowieckie) wypełniają dodatkowo kryterium „pracownika administracji rządowej”, o którym mowa w art. 115

¹⁵⁴ Ustawa z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2002 r., Nr 21, poz. 205 z późn. zm.

¹⁵⁵ Ustawa z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz.U. z 2003 r., Nr 179, poz. 1750.

¹⁵⁶ Ustawa z 13 października 1995 r. - Prawo łowieckie, Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 372 z późn. zm.

¹⁵⁷ Za J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1455.

§ 13 pkt 4 k.k. W nawiązaniu do tych dwóch przykładów należy powtórzyć za J. Majewskim ostrzeżenie, aby analizując podobne klauzule, rozsiane po różnych aktach normatywnych, zachować daleko idącą ostrożność, zwłaszcza gdy w grę wchodzi uregulowania starsze od obowiązującego kodeksu karnego¹⁵⁸. Znalezienie w akcie normatywnym podstawy prawnej do korzystania przy wykonywaniu czynności służbowych z ochrony prawnej przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariusza publicznego - mimo nieuwzględnienia tego kryterium w nowym ujęciu funkcjonariusza publicznego - samo w sobie nie przesądza jeszcze o odebraniu statusu funkcjonariusza publicznego. Osoba zachowuje ten status, jeśli na mocy innego przepisu wypełnia jedno z kryteriów, o których mowa w art. 115 § 13 k.k.¹⁵⁹

Ostatnią kategorią funkcjonariuszy publicznych są „pracownicy międzynarodowego trybunału karnego, o ile nie pełnią wyłącznie czynności usługowych” – dodana ustawą z 20 maja 2010 r.¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ Kolejnego przykładu dostarcza ustawa z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2002 r., Nr 207, poz. 1761 z późn. zm.). Zgodnie z art. 66 ust. 1 ustawy, funkcjonariusze pełniący służbę w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej korzystają z ochrony przewidzianej w Kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych. W końcowym okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. przepis ten, odczytany w związku z art. 120 § 11 d.k.k. („inna osoba korzystająca z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych”), stanowił podstawę do nadania funkcjonariuszom Służby Więziennej statusu funkcjonariusza publicznego. W nowym stanie prawnym, pomimo usunięcia przez ustawodawcę kryterium, o którym była mowa w art. 120 § 11 d.k.k., funkcjonariusze Służby Więziennej korzystają nadal ze statusu funkcjonariusza publicznego z tym, że w oparciu o nową podstawę prawną (por. art. 115 § 13 pkt 7 k.k.).

¹⁶⁰ Art. 115 § 13 pkt 9 dodany został przez art. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 20 maja 2010 r. (Dz.U.2010.98.626) zmieniającej nin. ustawę z dniem 8 września 2010 r.

4. Pozostałe podmioty pełniące funkcję publiczną

Nowelą z 13 czerwca 2003 r. ustawodawca przesądził ostatecznie, że pełnienie funkcji publicznej nie jest - na gruncie prawa karnego - atrybutem wyłącznie funkcjonariuszy publicznych. Choć stanowią oni bez wątpienia najliczniejszą grupę osób pełniących funkcję publiczną w państwie, nie przesądza to jeszcze, że są jej wyłącznymi depozytariuszami. Poza tym, ustawodawca starał się określić kryteria, na podstawie których można byłoby ustalić krąg osób, które pełnią funkcję publiczną mimo, iż nie są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu nadanym temu pojęciu w art. 115 § 13 k.k. Niestety nie w pełni się z tego wywiązał. W literaturze pojawiły się już głosy krytyczne pod adresem nowowprowadzonej definicji legalnej osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 115 § 19 k.k.). Zarzucono jej, że jest nieostra, niejasna, daje podstawy do przyjęcia różnorodnych interpretacji¹⁶¹ oraz stwarza zagrożenie rozciągnięcia kryminalizacji przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.) poza granice jego rodzajowego przedmiotu ochrony, jakim jest działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego¹⁶².

Zgodnie z art. 115 § 19 k.k., osobami pełniącymi funkcję publiczną są - poza funkcjonariuszem publicznym - trzy inne kategorie osób wymienione w treści tego przepisu, a mianowicie:

- 1) członek organu samorządowego,
- 2) osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe,
- 3) inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

¹⁶¹ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1478 i 1480-1481.

¹⁶² M. Filar: Zakres pojęciowy znamienia pełnienie funkcji publicznej na gruncie art. 228 k.k., Palestra nr 7-8 z 2003 r. s. 64-65.

4.1. Członek organu samorządowego

Pojęcie członka organu samorządowego, o którym mowa w art. 115 § 19 k.k., należy wyjaśnić w powiązaniu z treścią definicji funkcjonariusza publicznego, w szczególności zaś przepisów art. 115 § 13 pkt 2, 4 i 5 k.k., na mocy których status funkcjonariusza publicznego uzyskali: radny, osoba będąca pracownikiem organu samorządu terytorialnego oraz osoba będąca pracownikiem organu kontroli samorządu terytorialnego. Z zestawienia tych przepisów wynika, że pełnienie funkcji publicznej w obszarze samorządu terytorialnego zostało włączone w zakres działalności funkcjonariusza publicznego (art. 115 § 13 k.k.). Z kolei, pełnienie funkcji publicznej w innych postaciach samorządu pozostawiono osobom nie będącym funkcjonariuszami publicznymi.

Zakres terminu „członek organu samorządowego” obejmuje zatem członka organu każdego samorządu, innego niż samorząd terytorialny. Chodzi tu o tzw. samorządy specjalne, obecne w różnych dziedzinach życia społecznego, jako konsekwencja wprowadzenia do ustroju Rzeczypospolitej Polskiej zasady społeczeństwa obywatelskiego¹⁶³. Pośród nich Konstytucja RP wymienia na pierwszym miejscu tzw. samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 K), np. samorząd adwokacki, radcowski, notarialny czy lekarski. Poza tym wyróżnia się jeszcze „inne postacie samorządu” stworzone w drodze ustawy (art. 17 ust. 2 K), np. różne odmiany samorządu gospodarczego (izby gospodarcze, organizacje samorządu rzemieślniczego) czy samorząd wyznaniowy.

Pojęcie „członek organu samorządowego” dotyczy zatem każdej postaci prawnie działającego samorządu, za wyjątkiem samorządu terytorialnego, ale czy dotyczy ono członka każdego organu danego samorządu i czy każdy członek samorządu specjalnego realizuje funkcję publiczną zawsze podczas pełnienia swojej roli korporacyjnej? Pytanie to nie jest pozbawione podstaw, albowiem decyzje organów samorządów specjalnych - w odróżnieniu od organów samorządu terytorialnego czy instytucji państwowych - bardzo często nie mają wcale charakteru władztwa

¹⁶³ Szerzej na ten temat L. Garlicki: *Polskie ...*, s. 68-72 i 271-272.

publicznego, tzn. nie są jednostronnym, władczym rozstrzygnięciem określającym sytuację prawną jakiegoś podmiotu, dotyczą jedynie wewnętrznych spraw korporacji i nie rodzą skutków publicznoprawnych dla ogółu obywateli. Za przykład niech posłuży sytuacja, w której dziekan okręgowej rady adwokackiej przyjmuje korzyść majątkową od menedżera pewnego hotelu w zamian za, dajmy na to, wybór tego właśnie hotelu na zorganizowanie dorocznego balu sylwestrowego adwokatów. Trudno w tym wypadku mówić o realizowaniu jakiegoś władztwa publicznego, a w konsekwencji o pełnieniu funkcji publicznej. Pojawia się zatem wątpliwość czy ustawodawca nie poszedł za daleko przy konstruowaniu definicji legalnej pojęcia osoba pełniąca funkcję publiczną (art. 115 § 19 k.k.) i nie zaliczył do grona depozytariuszy funkcji publicznej osób, które w istocie rzeczy żadnej funkcji publicznej nie pełnią?

W zakresie przedstawionych powyżej wątpliwości odnotowano w literaturze dwa stanowiska. J. Majewski stwierdza krótko, że skoro ustawa nie czyni w tej materii żadnego rozróżnienia, należy przyjąć, że w sformułowaniu „członek organu samorządowego” chodzi o członka każdego organu danego samorządu (*argumentum lege non distinguente*). Zgodnie z tym stanowiskiem członkami organów samorządowych byłoby nie tylko członkowie organów wykonawczych, ale również członkowie innych przewidzianych ustawą organów danej korporacji, np. organu uchwałodawczego (zgromadzenia ogólnego), organu orzekającego w sprawach dyscyplinarnych czy organu rewizyjnego. J. Majewski nie wypowiada się natomiast co do drugiej kwestii, a mianowicie czy członkowie organów samorządowych zawsze pełnią funkcję publiczną w zakresie swoich korporacyjnych ról.

Odmienne stanowisko zajął w tej sprawie M. Filar. Jego zdaniem, pojęcie „członka organu samorządowego” należy ograniczyć w drodze wykładni do: „(...)

- *członka organu samorządu korporacyjnego o charakterze przedstawicielskim wybieralnym przez zgromadzenie ogólne członków danej korporacji do kierowania i administrowania sprawami samorządu korporacji w okresach między takimi zgromadzeniami ogólnymi (a więc członka organów wykonawczych samorządu);*
- *który równocześnie, w zakresie swych obowiązków wynikających z ustawy, podejmuje decyzje o charakterze publicznoprawnym, tj. wywierające skutki*

prawne „na zewnątrz” poza sferę korporacyjną, nawet jeśli decyzje takie ograniczone są personalnie jedynie do osób wchodzących w skład korporacji”¹⁶⁴.

Swoje stanowisko uzasadnił m.in. potrzebą „uratowania kryminalnopolitycznego sensu znowelizowanego przepisu” i „nie doprowadzenia do granic absurdu” podmiotowej sfery penalizacji przestępstwa łapownictwa biernego¹⁶⁵. M. Filar podważył przy tej okazji zasadność rozciągnięcia pojęcia „członek organu samorządowego” na wszystkie organy samorządów, w tym zwłaszcza na wybranych *ad hoc* delegatów na zgromadzenia ogólne poszczególnych korporacji (jak np. okręgowy zjazd lekarzy), będących - w świetle prawa korporacyjnego - organami samorządów specjalnych. Zwrócił uwagę, że decyzje podejmowane przez „funkcjonariuszy” samorządów korporacyjnych z reguły mają charakter „wewnątrz korporacyjny” i nie kreują skutków prawnych sięgających „na zewnątrz” poza samorząd. W związku z tym wyraził obawę, że definicja osoby pełniącej funkcję publiczną w jej obecnym kształcie może doprowadzić do nieuzasadnionego z kryminalnopolitycznego punktu widzenia rozszerzenia kryminalizacji życia społecznego na sprawy „wewnątrz korporacyjne”, do załatwienia których każdy samorząd ma stosowne, korporacyjne instrumenty prawne „(...) i nie widać powodów, dla których państwo miałoby załatwić ‘swoimi rękoma’ sprawy patologii wewnątrz korporacyjnych”¹⁶⁶. Zwrócił również uwagę, że pojęcie „organu samorządowego” użyte w art. 115 § 19 k.k. nie mieści się w intytucji rozdziału XXIX k.k., który - przynajmniej na gruncie wykładni językowej - chroni jedynie prawidłowość działania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego.

Zdaniem M. Filara, receptą w tym stanie rzeczy mogłoby być zastosowanie wykładni zawężającej pojęcia członka organu samorządowego tylko do członków organów wykonawczych i to w zakresie w jakim podejmują oni decyzje o charakterze publicznoprawnym. Na tej zasadzie podmiotem sprzedajności będzie członek

¹⁶⁴ M. Filar: Zakres pojęciowy ..., s. 66.

¹⁶⁵ Jako przykład przekroczenia granic absurdu M. Filar przytacza opis sytuacji, w której za przestępstwo łapownictwa biernego pociągnięty zostałby do odpowiedzialności karnej delegat na okręgowy zjazd lekarzy, który w zamian za zgłoszenie kandydatury, np. na członka komisji rewizyjnej przyjąłby od innej delegatki na ten zjazd korzyść osobistą w postaci odbycia stosunku płciowego, co byłoby - w ramach wykładni gramatycznej - w obecnym kształcie przepisu art. 115 § 19 k.k. w pełni możliwe. Ibidem.

¹⁶⁶ Ibidem, s. 67.

okręgowej rady lekarskiej, który przyjmuje łapówkę od lekarza ubiegającego się o przyznanie prawa do wykonywania zawodu, ponieważ decyzja o przyznaniu prawa do wykonywania zawodu - pomimo, że dotyczy członka korporacji - wywołuje skutki zewnętrzne, a zatem ma publicznoprawny charakter. Lekarz taki uzyskuje na przykład prawo do wydawania różnego rodzaju zaświadczeń. Nie będzie natomiast podmiotem przestępstwa z art. 228 k.k. przewodniczący okręgowej izby lekarskiej, który w zamian za korzyść majątkową zawiera kontrakt na sprzątnięcie pomieszczeń zajmowanych przez izbę z określoną firmą, gdyż jest to sprawa wyłącznie „wewnątrz korporacyjna”.

Reasumując, interpretacja nowowprowadzonej definicji osoby pełniącej funkcję publiczną w punkcie w jakim dotyczy ona członka organu samorządowego wywołała wyraźne rozbieżności w poglądach niektórych przedstawicieli doktryny. Jest to sygnał, że przyjęte przez ustawodawcę kryterium pozostawania członkiem organu samorządowego nie jest - jako jeden z wyznaczników pełnienia funkcji publicznej - wystarczająco ostre. Wątpliwości, jakie w krótkim okresie czasu obowiązywania przepisu art. 115 § 19 k.k. narosły wokół tej kategorii osób z pewnością już w niedalekiej perspektywie staną się przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego.

Należy zgodzić się z poglądem sformułowanym przez M. Filara, że kategoria „organu samorządowego” - w rozumieniu organu samorządu specjalnego - nie mieści się w rodzajowym przedmiocie ochrony przestępstw łapownictwa, którym zgodnie z treścią intytulacji rozdziału XXIX k.k. jest działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. W związku z tym należałoby rozważyć potrzebę wyeliminowania tej niespójności w drodze interwencji ustawodawczej, która powinna bądź odpowiednio rozszerzyć zakres wspomnianej intytulacji, bądź wyostrzyć zakres pojęcia „członek organu samorządowego” tak, aby pełnienie funkcji publicznej stało się atrybutem tylko tych członków samorządu korporacyjnego, którzy

w zakresie swych obowiązków wynikających z ustawy, podejmują decyzje o charakterze publicznoprawnym, tj. decyzje wywierające skutki prawne „na zewnątrz”, poza sferę korporacji.

Do tego czasu postulowane wyostrenie zakresu pojęcia „członek organu samorządowego” można osiągnąć np. jak proponuje to M. Filar, w drodze wykładni

funkcjonalnej poprzez zawężenie tej kategorii sprawców do grupy osób będących członkami samorządowych organów wykonawczych, w zakresie w jakim podejmują decyzje o charakterze publicznoprawnym. Jako alternatywne rozwiązanie mogłoby posłużyć odwołanie się pomocniczo do art. 115 § 13 pkt 4 k.k., zgodnie z którym status funkcjonariusza publicznego, będącego jednocześnie osobą pełniącą funkcję publiczną (por. art. 115 § 19 k.k.), przysługuje „innej osobie w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych”. W literaturze już wcześniej zwracano uwagę, że w kręgu „innych osób” wymienionych w treści art. 115 § 13 pkt 4 k.k. znajdują się członkowie korporacji zawodowych, którzy z racji legitymacji ustawowej mają prawo do wydawania decyzji administracyjnych¹⁶⁷. Ograniczenie zakresu pojęcia „członek organu samorządowego” tylko do osób uprawnionych do wydawania decyzji administracyjnych zagwarantuje, że przestępstwa sprzedajności i przekupstwa chronić będą - funkcjonalnie rzecz ujmując - istotę działalności instytucji państwowych, jaką jest pełnienie funkcji publicznej, w tym wypadku sędowanej przez państwo na ręce przedstawicieli samorządów.

4.2. Osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi

Kolejną kategorią osób pełniących funkcję publiczną są zgodnie z art. 115 § 19 k.k. osoby zatrudnione w jednostkach organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi, chyba że wykonują w nich wyłącznie czynności usługowe.

Z przyjętego przez ustawodawcę sposobu określenia tej kategorii osób pełniących funkcję publiczną jedynie użycie kryterium negatywnego, wyłączającego osoby wykonujące wyłącznie czynności usługowe nie wzbudziło wątpliwości interpretacyjnych. Ograniczenie tej treści znane było już pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., użyte w nim, jako kryterium zawężające definicję funkcjonariusza publicznego (por. art. 120 § 11 d.k.k.). W tej samej roli zastosowano je również w obowiązującym kodeksie karnym (por. art. 115 § 13 pkt 4 i 5 k.k.). Wielokrotnie

¹⁶⁷ Por. A. Marek, który wskazuje na „osoby we władzach samorządu zawodowego”, A. Marek: *Kodeks ...*, s. 343 oraz M. Surkont, który wymienia w tym kontekście prezesa rady adwokackiej, M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 44.

wypowiadali się też na ten temat przedstawiciele doktryny, a ich dotychczasowe ustalenia zachowują w tej kwestii walor aktualności (Por. także s. 57 tego opracowania)¹⁶⁸.

Pozostałe elementy składające się na opis tej grupy osób pełniących funkcję publiczną wymagają już szerszego komentarza.

Na początek, zwraca uwagę fakt, że ustawodawca - inaczej aniżeli w przypadku charakterystyki funkcjonariusza publicznego - nie użył w treści komentowanego przepisu pojęcia „pracownik” tylko „osoba zatrudniona” w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi¹⁶⁹. Ta wyraźna odmienność przyjętej stylizacji prowadzi do wniosku, że intencją ustawodawcy było nadanie tym pojęciom przynajmniej częściowo różnych znaczeń.

Pojęcia „pracownik” i „osoba zatrudniona” zostały zaczerpnięte z prawa pracy i należy interpretować je w zgodzie ze znaczeniem nadanym im w tej dziedzinie prawa. W prawie pracy przyjmuje się, że między pojęciem „osoba zatrudniona” i pojęciem „pracownik” zachodzi relacja nadrzędności, tzn., każdy pracownik jest osobą zatrudnioną, ale nie każda osoba zatrudniona jest pracownikiem. Dla odróżnienia kategorii osoby zatrudnionej będącej pracownikiem od osoby zatrudnionej nie będącej pracownikiem zasadnicze znaczenie ma prawna podstawa zatrudnienia. Zgodnie z art. 2 k.p. pracownikiem jest osoba zatrudniona jedynie na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Z kolei jako prawną podstawę zatrudnienia osoby nie będącej pracownikiem wymienia się, np. umowę o dzieło, umowę zlecenia, umowę o zarządzanie czy kontrakt menedżerski.

Z punktu widzenia wykładni przepisu art. 115 § 19 k.k. należy przyjąć zatem, że ustawodawca wiąże nadanie statusu osoby pełniącej funkcję publiczną nie tylko z

¹⁶⁸ Por. A. Spotowski: *Pojęcie funkcjonariusza ...*, s. 307, L. Gardocki: *O podmiocie ...*, s. 809 oraz J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *op.cit.*, s. 1456.

¹⁶⁹ Por. art. 115 § 13 pkt 4 k.k. w którym do grupy funkcjonariuszy publicznych zaliczono: pracowników administracji rządowej, pracowników innego organu państwowego oraz pracowników organu samorządu terytorialnego. Podobnie w art. 115 § 13 pkt 5 k.k. wymienia się pracowników organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego.

pozostawianiem w stosunku pracy, ale wychodząc naprzeciw realiom rynku pracy uwzględnia również inne dopuszczone prawem podstawy zatrudnienia¹⁷⁰.

Miejszem zatrudnienia osoby pełniącej funkcję publiczną jest zgodnie z treścią przepisu art. 115 § 19 k.k. jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi. Ustawodawca nie informuje bliżej w jakiej formie prawnej prowadzi swoją działalność wspomniana „jednostka organizacyjna” oraz czego ta działalność może dotyczyć. O Górniok zakłada, że może nią być nie tylko organ czy instytucja, ale również inne jednostki organizacyjne, w tym podmioty uprawiające wyłącznie działalność gospodarczą, jak: spółki, spółdzielnie, przedsiębiorstwa będące własnością osoby fizycznej, a także różnego rodzaju organizacje społeczne, jak fundacje czy stowarzyszenia¹⁷¹. Jedynym wyraźnie zastrzeżonym ograniczeniem jest „dysponowanie środkami publicznymi”.

Wężiej natomiast interpretuje pojęcie jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi J. Majewski, który zastrzega, że kategoria ta „z całą pewnością” nie może obejmować wszelkich jednostek, które w swej działalności wykorzystują środki publiczne, niezależnie od sposobu ich pozyskania¹⁷². Jak twierdzi „(...) *chodzi tu wyłącznie o jednostki, których działalność, jako służąca realizacji zadań publicznych, z założenia ma być finansowana z środków publicznych, oraz jednostki, do których zadań należy administrowanie środkami publicznymi, w tym ich rozdysponowywanie*”¹⁷³. Pojęcie to obejmuje więc państwowe i samorządowe jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ustawy o finansach publicznych z 26 listopada 1998 r.¹⁷⁴ (np. Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych) oraz inne jednostki jeżeli powierzono im administrowanie

¹⁷⁰ Za szerokim interpretacją pojęcia „osoby zatrudnionej”, z uwzględnieniem innych niż charakterystyczne dla stosunku pracy podstaw zatrudnienia, opowiedział się również J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1483.

¹⁷¹ O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2004, s. 61-62.

¹⁷² J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1482-1483.

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ Ustawa z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2003 r., Nr 15, poz. 148 z późn. zm.

środkami publicznymi (np. Bank Gospodarstwa Krajowego jako podmiot administrujący Krajowym Funduszem Mieszkaniowym)¹⁷⁵.

Pojęcie środków publicznych jest znane ustawie z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych. Zgodnie z definicją legalną tego pojęcia zawartą w art. 3 ust. 1 ustawy, środkami publicznymi są:

- 1) dochody publiczne;
- 2) środki pochodzące ze źródeł zagranicznych, niepodlegające zwrotowi, z wyłączeniem środków określonych w pkt 2a i 2b;
 - 2a) środki pochodzące z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności Unii Europejskiej;
 - 2b) środki pochodzące z Sekcji Gwarancji Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej;
- 3) przychody z budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek zaliczanych do sektora finansów publicznych pochodzące:
 - a) ze sprzedaży papierów wartościowych oraz z innych operacji finansowych,
 - b) z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa oraz majątku jednostek samorządu terytorialnego,
 - c) ze spłat pożyczek udzielonych ze środków publicznych,
 - d) z otrzymanych pożyczek i kredytów;
- 4) przychody jednostek zaliczanych do sektora finansów publicznych uzyskiwane w związku z prowadzoną przez nie działalnością pochodzące z innych źródeł.

Przepisy ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych regulują również kwestie związane z rodzajami dotacji i zasadami ich udzielania (por. 69 ust. 1 i art. 70-74).

W związku z powyższym rodzi się pytanie, o rolę jaką mają do odegrania przepisy ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych dla wykładni pojęcia środków publicznych wprowadzonego do treści przepisu art. 115 § 19 k.k. Wydaje się, że

¹⁷⁵ Oba przykłady zostały przywołane za J. Majewskim. J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1482-1483.

rację ma tu J. Majewski, który twierdzi, że pojęcie środków publicznych użyte w zwrocie „jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi” należy - na gruncie prawa karnego - rozumieć zgodnie z definicją legalną tego terminu zawartą w art. 3 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, która jest podstawowym aktem prawnym regulującym tę materię w polskim porządku prawnym¹⁷⁶. Odmienny pogląd głosi O. Górniok, dla której ustawa o finansach publicznych z 26 listopada 1998 r. pełni jedynie rolę pomocniczą i jako taka nie stanowi przeszkody dla ewentualnego modyfikowania znaczenia terminu „środki publiczne” ze względu na specyfikę zadań stawianych prawu karnemu¹⁷⁷.

Jak do tej pory największe kontrowersje wokół zwrotu „osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi” wzbudziło wyrażenie „dysponować”. I nie chodzi tu o znaczenie tego pojedynczego słowa, choć jak zauważyła O. Górniok, nie było ono jeszcze nigdy poddane wykładni w polskim prawie karnym¹⁷⁸. Najwięcej krytycznych ocen zebrał kontekst, w jakim słowo „dysponować” zostało użyte.

Literalne odczytanie zwrotu „osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi” wskazuje, że dysponentem środków publicznych jest jednostka organizacyjna, nie zaś osoba w niej zatrudniona. To z kolei prowadzi dalej do spostrzeżenia, że w obecnym brzmieniu komentowanego przepisu pełnienie funkcji publicznej powiązane zostało jedynie z faktem zatrudnienia w określonej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi i jest niezależne od tego, czy osobie zatrudnionej przysługują jakiegokolwiek kompetencje w zakresie dysponowania tymi środkami czy też nie. W ten sposób rodzi się trudna do zaakceptowania konsekwencja dotycząca zakresu odpowiedzialności za przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.). Rozpatrzmy

¹⁷⁶ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1481-1482.

¹⁷⁷ O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 62.

¹⁷⁸ O. Górniok twierdzi, że wyrażenie „dysponować” jest pokrewne zaczerpniętym z języka potocznego wrażeniom: rozporządzać, zarządzać, zajmować się, choć nie jest z nimi równoznaczne. Dlatego nie można mu przypisać tak szerokiego znaczenia, jaki wykładnia nadała „zajmowaniu się sprawami majątkowymi” włączając w zakres tej czynności nie tylko decydowanie i współdecydowanie ale również wpływanie na treść decyzji. O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 62.

ją na przykładzie art. 228 k.k. Otóż, w wyniku zastosowania czysto gramatycznej wykładni przepisów art. 228 k.k. w zw. z art. 115 § 19 k.k., za sprawcę przestępstwa sprzedajności mogłaby zostać uznana każda osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi nawet, gdy z racji swego stanowiska czy pełnionej funkcji nie miała w ogóle uprawnień do dysponowania środkami publicznymi, rzecz jasna za wyjątkiem osób wykonujących czynności usługowe.

Dla przypisania sprawstwa przestępstwa sprzedajności decydujące byłoby zatem czysto formalne kryterium „pozostawania zatrudnionym”, a nie kryterium posiadania faktycznych uprawnień do dysponowania środkami publicznymi. W takim stanie rzeczy nasuwa się pytanie, czy zakres kryminalizacji przestępstwa z art. 228 k.k., po odczytaniu go w związku z aktualnym brzmieniem art. 115 § 19 k.k., w punkcie, w którym mowa jest o „osobie zatrudnionej w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”, nie został nakreślony nazbyt szeroko? Przy takiej wykładni, jak zaprezentowana powyżej, penalizacji poddano by wszak zachowania osób, które nie wykonują żadnych władczych uprawnień kreujących publicznoprawne konsekwencje. Pośrednio wątpliwość ta dotyczy również przestępstwa przekupstwa (art. 229 k.k.), w którym znamię pełnienia funkcji publicznej zostało wprowadzone do opisu strony przedmiotowej czynu.

W literaturze zwrócono uwagę, że takie ujęcie jest szersze w porównaniu z dotychczasowym stanowiskiem reprezentowanym przez Sąd Najwyższy, który przy ustalaniu zakresu podmiotu przestępstwa sprzedajności, wiązał - jak do tej pory - dysponowanie środkami publicznymi z osobą sprawcy i zakresem jego kompetencji, nie zaś z jednostką organizacyjną, w której sprawca jest zatrudniony¹⁷⁹. Np. w uchwale z 28 marca 2002 r., Sąd Najwyższy stwierdził, że: *„Pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. obejmuje tylko takie czynności wykonywane przez Prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...), które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi”*¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Tak O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 62-63.

¹⁸⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 28 marca 2002 r., I KZP 35/01, OSN 2003, Nr 1, poz. 7.

Odnotowano również głosy jednoznacznie krytyczne. M. Filar, nawiązując do pierwotnej wersji przepisu sprzed poprawki Senatu (druk sejmowy 869), zgodnie z którą osobą pełniącą funkcję publiczną miała być „osoba dysponująca środkami publicznymi z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji”, ocenił aktualny kształt art. 115 § 19 k.k., jako zmianę w tym punkcie „całkowicie chybioną”¹⁸¹. W miejsce pożądanego kryterium merytorycznego, jakim jest uprawnienie do dysponowania środkami publicznymi z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, Senat RP oparł uznanie danej osoby za podmiot przestępstwa sprzedajności na czysto formalnym kryterium „bycia zatrudnionym”. Tymczasem, jak twierdzi M. Filar, samo formalne zatrudnienie w „jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi” - w świetle rodzajowego przedmiotu ochrony rozdziału XXIX k.k. - „nie może stanowić wystarczającej podstawy dla takiego uznania (choć jest warunkiem koniecznym w tym względzie)”¹⁸². W obecnym brzmieniu przepisu art. 115 § 19 k.k., po zastosowaniu wykładni gramatycznej, należałoby bowiem dojść do wniosku, że podmiotem sprzedajności może stać się osoba, która, będąc zatrudniona w jednostce organizacyjnej, nie miała żadnych uprawnień do dysponowania środkami publicznymi i dysponowania takiego nie dokonywała. „O staniu się intraneusem w odniesieniu do tego przestępstwa decydowałoby więc jedynie proste kryterium zatrudnienia, a nie faktycznych uprawnień z takiego zatrudnienia wynikających”¹⁸³.

Aby uratować kryminalnopolityczny sens przepisu art. 228 k.k., M. Filar postuluje zawężenie w drodze wykładni funkcjonalnej zakresu pojęcia „osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi” do kręgu osób nie tylko zatrudnionych ale również uprawnionych do dysponowania środkami publicznymi. Jak twierdzi: „Niezbędne zdaje się tu ponadto, by:

- osoba taka nie tylko był formalnie zatrudniona w takiej jednostce na stanowisku [nie wyłącznie usługowym], ale na mocy konkretnej ustawy lub na mocy indywidualnego aktu administracyjnego wydanego w oparciu o taką ustawę dysponowała środkami

¹⁸¹ M. Filar: *Zakres pojęciowy ...*, s. 67-68.

¹⁸² Ibidem, s. 67.

¹⁸³ Ibidem, s. 68.

publicznymi i by środki te trafiły do mającej ustawowe podstawy prawne dyspozycji tej osoby na mocy konkretnej regulacji ustawowej”¹⁸⁴.

Dopiero przy tak zawężonym podmiocie przestępstwa sprzedajności rodzajowym dobrem chronionym staje się na powrót działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Potencjalny sprawca, który na podstawie przysługujących mu kompetencji dysponuje przekazanymi środkami publicznymi, realizuje w zakresie przeprowadzonej redystrybucji dóbr funkcję publiczną, tzn. wykonuje władcze uprawnienia o charakterze publicznoprawnym „w imieniu” i „w umocowanym zastępstwie” organów instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego. Jeżeli w trakcie takiej redystrybucji wypełnia znamiona przestępstwa określonego w art. 228 k.k., narusza dobro prawne chronione tym przepisem, w postaci - jak ujął to M. Filar - prawidłowości publicznego obrotu w państwie i „czystości” decyzji publicznoprawnych.

4.3. Inna osoba w zakresie prowadzonej działalności publicznej

Ostatnią grupą, z którą ustawodawca wiąże pełnienie funkcji publicznej są zgodnie z art. 115 § 19 k.k. *in fine* inne osoby, których uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

Ten sposób zdefiniowania osoby pełniącej funkcję publiczną, będący wynikiem senackiej poprawki zgłoszonej w trakcie prac nad ustawą z 23 kwietnia 2003 r.¹⁸⁵, zrodził w literaturze przekonanie, że obecny kształt przepisu art. 115 § 19 k.k. musi doprowadzić w najbliższej praktyce jego stosowania do powstania wielu rozbieżności interpretacyjnych¹⁸⁶. Pojęcie prowadzenia działalności publicznej - kluczowe dla ustalenia zakresu znaczeniowego tej kategorii osób - to nie to samo co pełnienie

¹⁸⁴ Ibidem, s. 67.

¹⁸⁵ Pierwotna wersja ustawy uchwalonej przez Sejm w dniu 23 kwietnia 2003 r. (druk Sejmowy 869), przed przekazaniem jej Senatowi, przewidywała w art. 115 § 19 k.k. nadanie statusu osoby pełniącej funkcję publiczną „(...) innej osobie podejmującej na podstawie ustawy lub wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej czynności o znaczeniu publicznym”.

¹⁸⁶ Por. M. Filar: *Zakres pojęciowy ...*, s. 68-69, O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 63 oraz J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1483.

funkcji publicznej. Przypomnijmy, funkcję publiczną pełni ten, kto na mocy określonych regulacji ustawowych jest uprawniony do realizowania określonych przejawów władztwa publicznego, tj. od którego woli, zgodnie z przepisami prawa, zależy wykreowanie określonego rozstrzygnięcia rodzącego skutki w sferze publicznoprawnej¹⁸⁷. Tymczasem nie jest warunkiem *sine qua non* do zakwalifikowania jakiejś działalności jako publicznej wykonywanie jej w ramach kompetencji władczych. Np. pełnienie funkcji biegłego sądowego, który nie wykonuje w związku z tym żadnych kompetencji władczych jest działalnością publiczną¹⁸⁸, podobnie jest działalnością publiczną praca dziennikarza. W związku z powyższym po raz kolejny pojawia się problem, jak pogodzić treść art. 115 § 19 z przedmiotem ochrony przestępstwa sprzedajności, tj. działalnością instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, dla której realizowanie kompetencji władczych (władztwa publicznego) jest warunkiem *sine qua non*.

O. Górniok, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, proponuje, aby kryterium wskazującym na publiczny charakter działalności było „*istnienie podstawy normatywnej danej działalności a w niej obowiązków lub uprawnień wykonywanych przez daną osobę*”¹⁸⁹. Niestety ceną, jaką przyszłoby zapłacić za wprowadzenie tej propozycji, byłoby - na co zwraca uwagę sama Autorka - wydatne poszerzenie zakresu znaczeniowego nazwy „osoba pełniąca funkcję publiczną” i pewna dysharmonia wobec przyjętego w założeniach k.k. z 1997 r. zakresu przedmiotu ochrony działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Słabą stroną tej koncepcji jest również to, że próbuje się wyjaśnić budzący wątpliwości zakres sformułowania „inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową” za pomocą kryterium podstawy normatywnej, które jest elementem składowym interpretowanego sformułowania - w art. 115 § 19 k.k. *in fine* mowa jest o uprawnieniach i obowiązkach określonych lub uznanych przez ustawę

¹⁸⁷ M. Filar: *Zakres pojęciowy ...*, s. 68-69.

¹⁸⁸ Tak J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *op.cit.*, s. 1484.

¹⁸⁹ Jako przykłady O. Górniok wymienia: uchwałę SN z 18 października 2001 r., IKZP 9/01, OSN 2002 r., Nr 4, poz. 45 oraz uchwałę SN z 28 marca 2002 r., I KZP 35/01, OSN 2003, Nr 1, poz. 30. O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: *op.cit.*, s. 63.

lub umowę międzynarodową. Propozycja nie wprowadza zatem nic nowego poza to co już znajduje się w treści samego przepisu.

Na inne elementy charakteryzujące działalność publiczną, o której mowa w art. 115 § 19 k.k. zwrócił uwagę J. Majewski. Jego zdaniem pod pojęciem działalności publicznej należy rozumieć „*działalność w jakimś stopniu zinstytucjonalizowaną, służącą realizacji zadań publicznych (a więc odnoszących się do ogółu) i wywierającą lub przynajmniej mogącą wywierać skutki w sferze publicznej*”¹⁹⁰. Nie jest natomiast w opinii tego Autora niezbędne dla zakwalifikowania jakiejś działalności jako publicznej finansowanie jej ze środków publicznych. W związku z tym podaje przykład arbitra sądu polubownego, któremu strony poddały pod rozstrzygnięcie na podstawie kodeksu postępowania cywilnego określony spór prawny. Działalność takiego arbitra nie jest finansowana ze środków publicznych, a nie ulega wątpliwości, że jest działalnością publiczną. Podobnie nie jest konieczne, o czym była już mowa powyżej, wykonywanie działalności publicznej w ramach kompetencji władczych (np. działalność publiczna biegłego sądowego), choć dodajmy taki związek nie jest wykluczony (np. ksiądz katolicki udzielający ślubu konkordatowego).

5. Badanie aktowe

5.1. Założenia badania i jego przedmiot

Nowelą z 13 czerwca 2003 r. wprowadzono do kodeksu karnego definicję osoby pełniącej funkcję publiczną. Przyjęte rozwiązanie wskazuje, że ustawodawca wyszedł poza krąg podmiotów tradycyjnie łączonych z realizacją funkcji władczych państwa, dając wyraz potrzeby objęcia kontrolą antykorupcyjną działalności także innych podmiotów, które w wyniku procesu tzw. prywatyzacji zadań publicznych uzyskały w ograniczonym zakresie kompetencję do podejmowania decyzji władczych wobec jednostek lub dysponowania środkami publicznymi.

¹⁹⁰ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1483-1484.

Kilkuletnia perspektywa obowiązywania art. 115 § 19 k.k. uzasadnia potrzebę przeprowadzenia badania praktyki stosowania definicji o.p.f.p. przez sądy i prokuratury. Posłużyły do tego sprawy o przestępstwa z art. 228 i 229 k.k., jako statystycznie najliczniejsze w grupie przestępstw, dla których znamię osoby pełniące funkcję publiczną pozostaje relewantne z punktu widzenia ustawowego opisu czynu.

Wzgląd na zasadę *nullum crimen sine lege certa* niesie ze sobą konieczność oceny elementów składowych definicji z art. 115 § 19 k.k. poprzez pryzmat ostrości i określoności użytych w niej sformułowań. Nie mniej ważnym założeniem badania jest próba ocena operacyjnej przydatności wprowadzonej definicji dla sądów i prokuratur, które w procesie stosowania prawa wykorzystują przy identyfikowaniu pełnienia funkcji publicznej kryteria wprowadzone przez ustawodawcę w art. 115 § 19 k.k.

Ratio legis przyjętego rozwiązania skłania z kolei do poddania analizie wpływu, jaki na poszerzenie pola kryminalizacji przestępstw wykorzystujących znamię o.p.f.p. ma proces prywatyzacji zadań publicznych, w tym specyfika działalności różnych odmian samorządu zawodowego i gospodarczego. Stawia to na porządku dziennym pytanie o granice kryminalizacji, zwłaszcza w kontekście rodzajowego przedmiotu ochrony przestępstw z rozdziału XXIX k.k., a także polityczno-kryminalny sens ścigania takich zachowań na podstawie przepisów ukierunkowanych wprost na ochronę działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego.

Przedmiotem badania były 354 sprawy o przestępstwa z art. 228 i 229 k.k. prawomocnie zakończone w roku 2011. Z uwagi na dużą liczbę przestępstw z art. 228 k.k. i art. 229 k.k., odnotowywaną w statystykach Ministerstwa Sprawiedliwości uznano za zasadne ograniczenie puli badawczej. W tym celu w drodze losowania wytypowano 25% sądów spośród sądów rejonowych, w których zapadły wyroki w sprawach o przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (oddzielnie dla grupy przestępstw z art. 228 k.k. i grupy przestępstw art. 229 k.k.). Na tej podstawie uzyskano 354 sprawy karne. Wśród nich znalazło się 9 postępowań zakończonych uniewinnieniem (4 z art. 228 k.k. i 5 z art. 229 k.k.), które nie zostały wykorzystane w badaniu. Pozostałe 345 postępowań objęto badaniem aktowym. Złożyło się na nie:

- 26 spraw o przestępstwo z art. 228 k.k.;
- 319 spraw o przestępstwo z art. 229 k.k.

Na tej podstawie wyodrębniono łącznie 631 przypadków badawczych (czynów korupcyjnych): 239 z art. 228 k.k. i 392 z art. 229 k.k.

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

5.2. Ustawowe kryterium pełnienia funkcji publicznej w praktyce sądów

	Sprzedajność (w lb)	Przekupstwo (w lb)	Łącznie (w lb)
Brak odniesienia	24	280	304
Funkcjonariusz publiczny (bez dalszej konkretyzacji)	23	9	32
Funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego (art. 115 §13 pkt 7 k.k.)	0	3	3
Osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi	7	1	8
Umocowanie do działania wynika z przepisu ustawy, działanie w oparciu o środki publiczne ¹⁹¹	1	0	1
Osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone przez ustawę	0	3	3
Osoba zatrudniona w: - jednostce organizacyjnej samorządu terytorialnego, - dysponującej środkami publicznymi, - której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone przez ustawę	17	0	17
Osoba pełniąca funkcję publiczną w państwie obcym ¹⁹²	0	3	3
Osoba pełniąca funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji)	167	93	260
Członek organu samorządowego	0	0	0
Łącznie	239	392	631

¹⁹¹ W tym przypadku czyn popełniono 6.07.1998 r., a więc nie tylko przed wejściem definicji legalnej osoby pełniącej funkcję publiczną (1.07.2003 r.), ale również przed wejściem w życie obowiązującego kodeksu karnego (1.09.1998 r.).

¹⁹² Chodzi o trzy przypadki z udziałem funkcjonariuszy białoruskiej służby celnej.

5.3. Rodzaje funkcji publicznej na podstawie badanych postępowań

Rodzaj pełnionej funkcji publicznej	Sprzedajność (w lb)	Przekupstwo (w lb)	Łącznie (w lb)
Asesor komorniczy	0	1	1
Biegły sądowy (lekarz)	1	0	1
Celnik białoruski	0	3	3
Celnik	0	4	4
Diagnosta w stacji obsługi samochodów	11	26	37
Dyrektor Miejskiego Ośrodka Sportu i Wypoczynku	1	0	1
Dyrektor szkoły (Publiczne Liceum Ogólnokształcące)	1	0	1
Egzaminator w Polskim Związku Motorowodnym i Narciarstwa Wodnego	0	3	3
Egzaminator Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego	8	22	30
Funkcjonariusz Inspekcji Transportu Drogowego	0	1	1
Inspektor referatu ewidencji świadczeń i informacji Powiatowego Urzędu Pracy	73	0	73
Inspektor referatu ds. lokalowych Urzędu Miejskiego	0	1	1
Inspektor Urzędu Skarbowego	0	1	1
Inspektor Wydziału Komunikacji Starostwa Powiatowego	0	2	2
Kierownik ds. administracyjnych Oddziału Krajowej Spółki Cukrowej S.A. (spółka z udziałem Skarbu Państwa)	1	0	1
Komornik sądowy	0	1	1
Kontroler w płatnej strefie parkowania	1	0	1
Kontroler biletów w środkach komunikacji publicznej – prywatna firma	0	1	1
Kontroler biletów Zarządu transportu Miejskiego	0	4	4
Pełniący funkcję publiczną w służbie zdrowia	52	41	93
Policjant	28	245	273

Pracownik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych	0	1	1
Strażnik graniczny	6	25	31
Strażnik Miejski	56	8	64
Strażnik Ochrony Kolei	0	2	2
Łącznie	239	392 ¹⁹³	631

¹⁹³ W większości przypadków w zdarzeniu korupcyjnym uczestniczyła osoba lub osoby pełniące jedną funkcję publiczną. W tej grupie jednostka badawcza - czyn korupcyjny odpowiadała jednostce - rodzaj pełnionej funkcji. Jednakże w dwóch przypadkach, w których policjant pełnił służbę w patrolu mieszanym ze strażnikiem miejskim, wprowadzono do dwie funkcje w przeliczeniu na czyn, co zwiększyło łączną liczbę rodzajów funkcji publicznej do 392 w porównaniu z liczbą 390 czynów.

Pełniący f.p. w służbie zdrowia	Jednostka organizacyjna	Sprzedajność w lb	Przekupstw o w lb	Łącznie w lb
Dyrektor administracyjny szpitala	Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej	3	0	3
Dyrektor główny szpitala	Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej	4	0	4
Lekarz orzecznik	Powiatowa Komisja Lekarska ds. orzekania o niepełnosprawności	0	1	1
Lekarz orzecznik	Zakład Ubezpieczeń Społecznych	0	2	2
Lekarz prowadzący	Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Specjalistyczny	2	0	2
Lekarz prowadzący	Przychodnia (b.d.)	0	9	9
Lekarz prowadzący	Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej	0	15	15
Lekarz prowadzący	Szpital - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej	4	3	7
Lekarz rodzinny	Przychodnia (b.d.)	0	6	6
Lekarz specjalista w zakresie medycyny pracy	Świadczenie opieki zdrowotnej dla pracowników prywatnej firmy na podstawie umowy zlecenia	36	0	36
Lekarz specjalista w zakresie medycyny ruchu drogowego	B.d.	0	5	5
Ordynator	Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Specjalistyczny	1	0	1
Zastępca ordynatora	Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Specjalistyczny	2	0	2
Łącznie		52	41	93

5.4. Kryteria identyfikujące o.p.f.p. oraz czynności leżące w zakresie pełnienia funkcji publicznej

Asesor komorniczy

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 1 raz

Czynności:

prowadzenie czynności egzekucyjnych na zlecenie komornika

Biegły sądowy (lekarz)

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

umocowanie do działania w przepisie ustawy oraz działanie w oparciu o środki publiczne – 1 raz (czyn popełniono przed wejściem w życie art. 115 § 19 k.k.)

SR Katowice-Zachód w Katowicach, sygn. akt III K 556/09

Oskarżona, wykonując czynności biegłego sądowego powołanego na mocy postanowienia sądu powszechnego do wydawania opinii o stanie zdrowia pokrzywdzonej, pełniła funkcję publiczną. W orzecznictwie przyjmuje się, że o pełnieniu funkcji można mówić w przypadku spełnienia dwóch kryteriów:

- normatywnego, związanego z mającym źródło w przepisie rangi ustawowy umocowaniem danej osoby do określonego działania (w tym przypadku były to [przepisy kodeksu postępowania cywilnego, nakładające na oskarżoną obowiązek i jednocześnie uprawnienie do wydania opinii zleconej przez sąd);
- oraz działania w oparciu o środki publiczne (co z kolei było realizowane przez pokrycie kosztów wynagrodzenia ze środków pozostających w dyspozycji sądu, stanowiących wydatki budżetu państwa) por. Uzasadnienie postanowienia SN z 25.06.2004, V KK 74/04

Czynności:

sporządzenie opinii o stanie zdrowia osoby dla potrzeb postępowania sądowego

Celnik białoruski

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

osoba pełniąca funkcję publiczną w państwie obcym – 3 razy

Czynności:

odprawa tranzytowa ładunku przewożonego przez granicę z Białorusią

Celnik

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 3 razy

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 1 raz

Czynności:

ściganie przemytu wyrobów tytoniowych przez granicę, odprawa celna samochodu wywożonego z Polski, wydanie świadectwa uznania na naczepę, ujawnienie wykroczenia polegającego na zamontowaniu w samochodzie urządzenia zakłócającego pracę tachografu.

Diagnosta w stacji obsługi samochodów

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 5 razy

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 32 razy

Czynności:

wykonywanie przeglądów technicznych pojazdów, dokonywanie wpisów w dowodach rejestracyjnych pojazdów o przeprowadzeniu badania technicznego, dopuszczanie pojazdów do ruchu na drogach publicznych

Dyrektor Miejskiego Ośrodka Sportu i Wypoczynku

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) - 1 raz

Czynności:

wydawanie zgody na organizację koncertów na terenie ośrodka

Dyrektor szkoły (Publiczne Liceum Ogólnokształcące)

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną – 1 raz

Czynności:

rekrutacja, zgoda na przyjęcie nowego ucznia

Egzaminator w Polskim Związku Motorowodnym i Narciarstwa Wodnego

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone przez ustawę – 3 razy

SR w Elblągu, II K 1155/10

Byli osobami pełniącymi funkcję publiczną. Wykonywali bowiem obowiązki z zakresu działań publicznych i czynili to w oparciu o odpowiednią delegację udzieloną im przez organy władzy (rozporządzenie Ministra Sportu z 9.06.2006 r. w sprawie uprawiania żeglarstwa, Dz. U. nr 105, poz. 712.). Funkcja ich była przy tym bardzo ważna, gdyż podejmowane przez nich decyzje i wydawane w oparciu o nie patenty decydowały o bezpieczeństwie obywateli.

Wchodzą w zakres kategorii innej osoby, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążąca Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Pod pojęciem „publiczny” słownik języka polskiego umieszcza definicję: „dotyczący ogółu ludzi, służący ogółowi, przeznaczony, dostępny dla wszystkich; związany z jakimś urzędem, z jakąś instytucją, itp.; ogólnym powszechny, społeczny, nieprywatny”. Jak zauważa J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. część ogólna, Kraków 2004, s. 1483, działalność publiczna nie musi wiązać się z finansowaniem jej ze środków publicznych (np. udzielanie ślubów przez duchownego ze skutkiem o charakterze cywilnoprawnym) oraz z wykonywaniem jej w ramach kompetencji władczych (biegły sądowy).

Egzaminatorzy na patent sternika i starszego sternika motorowodnego mieszczą się w granicach o.p.f.p.

Czynności:

przeprowadzenie egzaminu na patent sternika i starszego sternika motorowodnego

Egzaminator Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 24 razy

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) - 6 raz

Czynności:

przeprowadzanie egzaminów na prawo jazdy, zaliczenie części praktycznej egzaminu

Funkcjonariusz Inspekcji Transportu Drogowego

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną - 1 raz

Czynności:

kontrola samochodu ciężarowego

Inspektor referatu ds. lokalowych Urzędu Miejskiego

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do funkcjonariuszy publicznych (bez dalszej konkretyzacji) – 1 raz

Czynności:

wystawianie skierowań do zawarcia umowy najmu lokalu socjalnego z zasobów Towarzystwa Budownictwa Spółdzielczego

Inspektor Urzędu Skarbowego

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do funkcjonariuszy publicznych (bez dalszej konkretyzacji) – 1 raz

Czynności:

przeprowadzanie kontroli skarbowej w podmiotach prowadzących działalność gospodarczą

Inspektor Wydziału Komunikacji Starostwa Powiatowego

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 2 razy

Czynności:

wydawanie dokumentów prawa jazdy

Kierownik ds. administracyjnych Oddziału Krajowej Spółki Cukrowej S.A. (spółka z udziałem Skarbu Państwa)

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi – 1 raz

Spółka Akcyjna z udziałem Skarbu Państwa

SR Szczecin prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, sygn. akt IV K 180/10

Nie ulega wątpliwości, iż pełniąc obowiązki kierownika ds. administracyjnych w Cukrowni Szczecin S.A., a następnie w krajowej Spółce Cukrowej S.A. w Toruniu Odział „Cukrownia Szczecin” był osoba pełniąca funkcję publiczną, którą, zgodnie z art. 115 p 19 k.k. jest m.in. osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, a taka jednostka organizacyjna była właśnie cukrownia, której organem założycielskim i większościowym udziałowcem (niezależnie od formy organizacyjnej) był i jest Skarb Państwa, a więc jej majątek stanowią środki publiczne reprezentowane przez Ministra Skarbu Państwa (por. postanowienie SN z 30.09.2010 r. w sprawie I KZP 16/10 oraz wyrok SN z 26.11.2009 r. w sprawie IV KK 141/09).

Czynności:

administrowanie zasobami lokalowymi cukrowni, sprzedaż majątku, nadzorowanie pracy podmiotów wykonujących usługi na rzecz cukrowni, przygotowywanie projektów umów

Komornik sądowy

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 1 raz

Czynności:

związane z egzekucją długu

Kontroler w płatnej strefie parkowania (firma prywatna)

Zatrudniony w prywatnej firmie ochroniarskiej na podstawie umowy zlecenia. Firma świadczy na podstawie umowy cywilnoprawnej usługi dla gminy reprezentowanej przez Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu.

SR dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie, sygn. akt II K 767/11/S; uzasadnienie w akcie oskarżenia PR Kraków Śródmieście Zachód, sygn. akt 4 Ds. 58/11

Wnioskowanie z analogii do orzeczenia SN z 23.10.2003 r., sygn. IV KK 265/02: osoba dokonująca z upoważnienia przewoźnika, na podstawie art. 33 a ustawy z dnia 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe (Dz. U. 2000 r., Nr 50, poz. 601 ze zm.), kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu w środkach komunikacji publicznej należących do tego przewoźnika, utworzonego przez jednostkę samorządu terytorialnego ze środków publicznych, w ramach prowadzonej gospodarki komunalnej w formie spółki prawa handlowego, pełni funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 1 k.k.

Zlecenie

Kraków zgodnie z treścią art. 91 ustawy z dnia 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. 2001, Nr 142, poz. 1592 ze zm.) jest miastem na prawach powiatu. W związku z tym wykonuje określone ustawami zadania publiczne, w zakresie m.in. dróg publicznych (art. 4 ust. 1 tej ustawy). Funkcje publiczne kontroli przeprowadzonej zgodnie z uchwałą rady Miasta Krakowa Nr XXXII/268/03 z dnia 26.11.2003 r. w sprawach opłat za parkowanie pojazdów samochodowych na drogach publicznych na terenie miasta Krakowa w strefie płatnego parkowania zostały na podstawie umowy z dnia 31.12.2010 r. przeniesione na spółkę I. oraz jej pracowników, tak jak w stanie faktycznym opisanym we wskazanym postanowieniu SN.

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) - 1 raz
Czynności:

kontrola wnoszenia opłat w strefie płatnego parkowania miasta

Kontroler biletów w środkach komunikacji publicznej (firma prywatna)

Zatrudniony w prywatnej firmie, która podpisała umowę z Zarządem Dróg i Transportu Miasta Łodzi na kontrole biletów w pojazdach lokalnego transportu zbiorowego.

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) - 1 raz

Czynności:

kontrola biletów w tramwaju, nakładanie opłaty dodatkowej za podróż bez ważnego biletu

Kontroler biletów Zarządu Transportu Miejskiego

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 4 razy

Czynności:

kontrola biletów, nakładanie opłaty dodatkowej za przejazd bez ważnego biletu

Policjant

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 215 razy

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 34 razy

zaliczenie do grona funkcjonariuszy publicznych (bez dalszej konkretyzacji) – 21 razy

funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego (art. 115 § 13 pkt 7 k.k. – 3 razy

SR dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, sygn. akt XIV K 1144/10/S

Niewątpliwie jest, że obaj oskarżeni jako funkcjonariusze policji są funkcjonariuszami publicznymi, w związku z tym mogą być podmiotami przestępstwa z art. 228 p 3 k.k.

SR w Pruszkowie, sygn. akt II K 265/11

Granice pojęcia osoba pełniąca funkcje publiczna wyznacza w sposób dosyć szeroki definicja ustawowa w art. 115 p. 13 i 19 k.k. Wśród możliwych, posiadających tę cechę osób funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego zajmuje miejsce szczególne, a funkcja ta realizuje się nie tylko w ochronie publicznego interesu finansowego, a w ochronie życia, zdrowia i mienia innych ludzi.

SR dla Warszawy Woli, sygn. akt IV K 650/10

Odnosząc się do znamienia osoby pełniącej funkcje publiczne należy zauważyć, iż w myśl art. 115 p 19 k.k. w zw. z art. 115 3 pkt 7 k.k. o.p.f.p. jest funkcjonariusz publiczny, tym zaś jest m.in. funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego. Niewątpliwie takim funkcjonariuszem jest policjant.

SR w Mikołowie, II K 637/10

Nie ulega wątpliwości, że funkcjonariusz Policji jest o.p.f.p.

Czynności:

- kontrola kierowców pojazdów;
- związane ze ściganiem sprawców przestępstw w ruchu lądowym np. spowodowanie wypadku komunikacyjnego (art. 177 § 1 k.k.), prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.), jazda rowerem w stanie nietrzeźwości po drodze publicznej (art. 178a § 2 k.k.), prowadzenie pojazdu mechanicznego w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych (art. 178a § 4 k.k.);
- związane ze ściganiem i karaniem sprawców wykroczeń drogowych np. ściganie sprawców przestępstw w ruchu drogowym (przekroczenie dozwolonej prędkości jazdy, prowadzenie pojazdu bez dokumentu prawa jazdy (art. 95 k.w.), prowadzenie pojazdu bez włączonych świateł mijania (art. 88 k.w.), bez zapiętych pasów bezpieczeństwa, parkowanie na całym chodniku (art. 97 k.w.), rozmowa przez telefon komórkowy w trakcie prowadzenia pojazdu mechanicznego, przełożenie tablic rejestracyjnych z innego pojazdu, brak aktualnych badań technicznych pojazdu (art. 94 § 2 k.w.), ubezpieczenia OC (art. 95 k.w.), niezastosowanie się do znaku sygnalizatora świetlnego skrętu w lewo, wyprzedzanie na przejściu dla pieszych i przekroczenie podwójnej ciągłej linii (art. 92 § 1 k.w.), prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie po użyciu alkoholu (art. 87 k.w.), brak wymaganej opłaty na przejazd po drogach krajowych samochodem ciężarowym, naruszenie zakazu wjazdu pojazdów o masie całkowitej przekraczającej 3,5 tony
- sporządzanie dokumentacji w zakresie przyczyn i okoliczności kolizji drogowych;
- związane ze ściganiem wykroczeń porządkowych np. prowadzenie sprzedaży na terenie gminy poza terenem do tego wyznaczonym (art. 60¹ § 1 k.w.), zakłócanie spokoju i porządku publicznego (art. 51 § 1 k.w.), spożywanie alkoholu we miejscu publicznym (art. 43¹ ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi), interwencja podczas imprezy plenerowej, próba

uspokojenia młodych ludzi znajdujących się pod wpływem alkoholu, przeciwdziałanie zakłóceniu porządku publicznego przez agresywnego sprawcę na dworcu PKP, wylegitymowanie sprawców, zatrzymanie i przewiezienie na komendę policji;

- związane z przewiezieniem osoby nietrzeźwej, zakłócającej porządek publiczny do Punktu Pomocy Doraźnej lub Izby Wytrzeźwień;

- związane ze ściganiem przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 62 ust. 1 i 2)

- ustalenie tożsamości w celu realizacji nakazu doprowadzenia do zakładu karnego w celu odbycia kry pozbawienia wolności, realizacja przymusowego doprowadzenia na zarządzenie prokuratora;

- związane z zatrzymaniem sprawcy przestępstwa kradzieży, kradzieży z włamaniem, rozpytanie w związku z podejrzeniem popełnienia kradzieży z włamaniem;

- zatrzymanie sprawcy przestępstwa groźby karalnej art. 190 § 1 k.k. i naruszenia miru domowego art. 193 k.k.

- ujawnienie i wszczęcie ścigania wykroczenia przechowywania wyrobów tytoniowych i alkoholowych bez znaków skarbowych akcyzy (art. 65 § 4 k.k.s.);

- ujawnienie i wszczęcie ścigania wobec sprawców naruszających zakaz posiadania i przewozu wyrobów odzieżowych opatrzonych podrobionymi znakami towarowymi znanych producentów, rozpowszechniających nielegalne programy komputerowe, gry, muzykę, treści pornograficzne;

- przeciwdziałanie zjawisku prostytutce przydrożnej, ściganie wykroczeń w ruchu drogowym, naruszenie zakazu wjazdu do lasu (art. 161 k.w.);

- dysponowanie informacjami operacyjnymi i procesowymi z prowadzonego postępowania przygotowawczego co do planowanych zatrzymań, przesłuchań, innych działań, dostęp do danych Krajowego Systemu Informacyjnego Policji;

- przeprowadzanie badań psychologicznych kandydatów na policjantów (psycholog - funkcjonariusz policji);

- ściganie wykroczenia z art. 27a pkt 3 Ustawy o rybactwie śródlądowym.

Inspektor referatu ewidencji świadczeń i informacji Powiatowego Urzędu Pracy

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) - 56 razy

osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej samorządu terytorialnego, dysponującej środkami publicznymi, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone uznane przez ustawę – 17 razy

Czynności:

- prowadzenie dokumentacji urzędowej "Karta zgłoszeń i składania oświadczeń o dochodach w PUP", obejmującej odnotowanie stawiennictwa bezrobotnych w wyznaczonych dniach celu potwierdzenia gotowości do podjęcia pracy, przyjmowanie zgłoszeń potwierdzających gotowości do podjęcia zatrudnienia przez osoby bezrobotne i poszukujące pracy, przyjmowanie comiesięcznych oświadczeń o osiągniętych dochodach;
- przygotowywanie projektów decyzji administracyjnych o utracie statusu osoby bezrobotnej, przyznaniu, odmowie przyznania, wstrzymaniu wypłaty lub pozbawieniu prawa do zasiłku osoby bezrobotnej

SR w Kluczborku, sygn. akt II K 35/11

„Należy podkreślić, iż Powiatowy Urząd Pracy jest urzędem jednostki samorządowej, ponieważ podlega organizacyjnie Staroście, który przez ten urząd wydaje decyzje administracyjne, jakie są przygotowywane przez pracowników PUP. Nie ma zatem najmniejszych wątpliwości, iż pracownik Powiatowego Urzędu Pracy jest osobą pełniącą funkcję publiczną ponieważ osoba taka jest zatrudniona w jednostce organizacyjnej samorządu terytorialnego, dysponującej środkami publicznymi, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.”.

Pracownik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 1 raz

Czynności:

wyrejestrowanie statusu osoby prowadzącej działalność gospodarczą i ściąganie zaległych składek

Strażnik graniczny

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 17 razy;

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 7 razy;

zaliczenie do grona funkcjonariuszy publicznych (bez dalszej konkretyzacji) – 7 razy.

Czynności:

- odprawa osób przekraczających pojazdem granicę, kontrola paszportu i wizy;
- kontrola kierujących samochodami ciężarowymi w zakresie posiadania zezwolenia na wykonywanie transportu drogowego w UE;
- ściganie sprawców wykroczeń w ruchu drogowym (grupa graniczno-patrołowa straży granicznej) np. przekroczenie dozwolonej prędkości w pojazdach, niezastosowanie się do znaku stop, niezastosowanie się do sygnału drogowego (art. 92 § 1 k.w.), prowadzenie pojazdu, który nie został dopuszczony do ruchu na drogach publicznych (art. 94 § 2 k.w.); brak ubezpieczenia OC, samochodem podróżuje więcej osób niż dopuszczono w dowodzie rejestracyjnym (art. 97 k.w.).

Strażnik Miejski

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 6 razy;

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 58 razy.

Czynności:

- ściganie i karanie wykroczeń w ruchu drogowym np. przekroczenie dozwolonej prędkości jazdy, niezatrzymanie się do kontroli drogowej, wyprzedzanie na podwójnej linii ciągłej,
- zawiadomienie Policji o fakcie ujawnienia przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości;
- ściganie i karanie wykroczeń porządkowych np. zakłócanie ciszy nocnej;
- interwencja porządkowa w związku z ukaraniem sprawcy wykroczenia spożywania alkoholu w miejscu publicznym art. 43¹ ustawy dnia 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

Strażnik Ochrony Kolei

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 2 razy

Czynności:

- zawiadomienie organów ścigania o fakcie ujawnienia przestępstwa przewożenia wyrobów tytoniowych bez polskich znaków skarbowych akcyzy;
- nałożenie mandatu za palenie papierosów na terenie dworca.

Osoby pełniące funkcję publiczną w służbie zdrowia:

Dyrektor administracyjny szpitala

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi - 3 razy

Czynności:

dysponowanie środkami publicznymi na zakup środków medycznych np. zakup taśm TVT do korekty wysiłkowego nietrzymania moczu oraz szwów chirurgicznych produkcji Sp. z o.o. Johnson@ Johnson Poland

Dyrektor główny szpitala

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi – 3 razy

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 1 raz

Czynności:

dysponowanie środkami publicznymi na zakup środków medycznych, np. zakup taśm TVT do korekty wysiłkowego nietrzymania moczu produkcji Sp. z o.o. Johnson@ Johnson Poland;

kontakty z przedstawicielami handlowymi i wybór produktów medycznych

SR w Wolsztynie, sygn. akt II K 1/10

(Czyn popełniono przed wejściem w życie przepisu art. 115 § 19 k.k., wyrok wydano 04.08.2011 r., ale na podstawie przepisów w brzmieniu sprzed wejścia w życie art. 115 § 19 k.k).

W argumentacji sąd nawiązuje do ustawy z dnia 30.08.21991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408, ze zm.), wskazując, że według ustawy zakłady opieki zdrowotnej dzieli się na publiczne i niepubliczne, w zależności od charakteru podmiotu powołującego zakład. Publiczny zakład powoływany jest przez ministra lub centralny organ administracji państwowej wojewodę albo przez organ samorządu terytorialnego. „Oskarżony pełnił funkcję dyrektora szpitala Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej, w ocenie Sądu, nie ma więc jakichkolwiek wątpliwości, że pełnił on funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 § 1 k.k.”

Lekarz Orzecznik Powiatowej Komisji Lekarskiej ds. orzekania o niepełnosprawności

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 1 raz

Czynności:

badanie osoby, orzekanie o stopniu jej niepełnosprawności

Lekarz orzecznik Zakład Ubezpieczeń Społecznych

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 2 razy

Czynności:

wydawanie orzeczeń o niezdolności do pracy, uprawniających do pobierania z ZUS-u świadczeń pieniężnych

Lekarz prowadzący (w zależności od miejsca zatrudnienia):

Miejsce zatrudnienia: Szpital - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 7 razy

Czynności:

- decyzja o przeprowadzeniu cesarskiego cięcia (refundowane ze środków publicznych tylko w sytuacji uzasadnionej względami medycznymi), bądź porodzie siłami natury, opieka medyczna nad kobietą przed porodem, przyjęcie porodu;
- wystawianie zwolnień lekarskich oraz skierowań na badania

SR w Głogowie, sygn. akt II K 1674/10

Lekarz-ginekolog, prowadzący prywatną praktykę lekarską, jednocześnie zatrudniony na podstawie rocznych kontraktów w Szpitalu – Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej.

Miejsce i sprzęt

Nie budzi wątpliwości, że oskarżony działał jako o.p.f.p. Lekarz zatrudniony w publicznej placówce służby zdrowia jest o.p.f.p. (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 16.12.2009 r., II AKa 373/09). Obowiązujący w Polsce system refundacji zabiegów leczniczych nie zezwala na przeprowadzanie tzw. życzeniowych zabiegów cesarskiego cięcia, refundowane są jedynie te uzasadnione medycznie. Zabiegi jakie wykonywał oskarżony miały miejsce w publicznej placówce, a ich charakter wykluczał możliwość wykonania ich w prywatnym gabinecie. Zabiegi były zawsze planowane na terminy, kiedy miał dyżur w pracy. Oskarżony doprowadził do wykorzystania publicznego sprzętu na zabiegi, które ustalał w ramach swojej prywatnej praktyki lekarskiej.

Miejsce zatrudnienia: Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Specjalistyczny

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi –
2 razy

SR w Chełmie, sygn. akt II K 417/07

Miejsce zatrudnienia

Zatrudniony był w jednostce dysponującej środkami publicznymi w PUBLICZNYM
Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym.

Czynności:

prowadzenie leczenia, sporządzanie dokumentacji medycznej

Miejsce zatrudnienia: przychodnia lekarska (b.d. co do formy prawnej, w jakiej była
zorganizowana)

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 6 razy

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 2 razy

osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi –
1 raz

Czynności:

- wystawianie zaświadczeń lekarskich,
- prowadzenie dokumentacji medycznej mającej znaczenie dla możliwości ubiegania
się o świadczenie rentowe, zasiłek chorobowy z ZUS,
- przeprowadzanie specjalistycznych badań lekarskich

Miejsce zatrudnienia:

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

brak odniesienia do kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną – 15 razy

Czynności:

- wystawianie skierowań do szpitala
- prowadzenie dokumentacji medycznej mającej znaczenie dla kwestii przyznania
kategorii wojskowej przez WKU

Lekarz rodzinny

(zatrudniony w przychodni, b.d. co do formy prawnej, w jakiej była zorganizowana)

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 6 razy

Czynności:

wystawianie zwolnień lekarskich

Lekarz specjalista w zakresie medycyny pracy

(współpracujący z firmą prywatną na podstawie umowy zlecenia w zakresie świadczenia profilaktycznej opieki zdrowotnej dla pracowników oraz prowadzenia badań okresowych)

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 36 razy.

Czynności:

przeprowadzanie badań wstępnych i okresowych pracowników, wydawanie zaświadczeń o zdolności do wykonywania pracy na określonym stanowisku

Lekarz specjalista w zakresie medycyny ruchu drogowego

(działający na podstawie upoważnienia wojewody do przeprowadzania badań lekarskich osób kierujących pojazdami)

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

zaliczenie do osób pełniących funkcję publiczną (bez dalszej konkretyzacji) – 5 razy

Czynności:

przeprowadzanie badań lekarskich osób kierujących pojazdami, wystawianie zaświadczeń o braku przeszkód zdrowotnych do prowadzenia pojazdów mechanicznych

Ordynator

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi – 1 raz

SR w Chełmie, sygn. akt II K 417/07

Miejsce zatrudnienia

Zatrudniony był w jednostce dysponującej środkami publicznymi w PUBLICZNYM Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym.

Czynności:

sporządzanie dokumentacji medycznej z przebiegu leczenia

Zastępca ordynatora

Kryterium identyfikujące o.p.f.p.:

osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi – 2 razy

SR w Chełmie, sygn. akt II K 417/07

Miejsce zatrudnienia

Zatrudniony był w jednostce dysponującej środkami publicznymi w PUBLICZNYM Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym.

Czynności:

prowadzenie leczenia