

SĄDOWA WYKŁADNIA ZNAMIENIA „FUNKCJONARIUSZ PUBLICZNY” NA TLE OBOWIĄZUJĄCEGO KODEKSU KARNEGO¹

EMIL W. PŁYWACZEWSKI, EWA M. GUZIK–MAKARUK

1. Uwagi wstępne

Obowiązujący kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r.² jest trzecią kodyfikacją wypracowaną przez polską myśl prawniczą ubiegłego stulecia. Po I wojnie światowej i odzyskaniu niepodległości w 1918 r. obowiązywały na ziemiach polskich II Rzeczypospolitej trzy różne kodeksy karne państw zaborczych. Aż do 1932 r. moc obowiązującą posiadały: niemiecki Kodeks karny z 1871 r. (ziemie byłego zaboru pruskiego – zachodnie województwa Polski), austriacka Ustawa Karno z 1852 r. (ziemie byłego zaboru austriackiego – województwa południowe, tzw. ziemie gali-cyjskie) oraz rosyjski Kodeks karny z 1903 r. (ziemie byłego zaboru rosyjskiego – województwa środkowe i wschodnie).

W 1919 r. została utworzona Komisja Kodyfikacyjna RP. W sekcji prawno–karnej opracowano projekt polskiego kk. W 1922 r. ukazał się projekt części ogólnej, a w rok później – szczególnej. Na przełomie 1931/1932 gotowy projekt kk. oraz prawa o wykroczeniach przekazano Ministerstwu Sprawiedliwości, które powołało specjalną komisję do dalszego procedowania w tym przedmiocie³. W konsekwencji pierwszy dwudziestowieczny polski kodeks karny, łączący postulaty doktryny klasycznej i socjologicznej⁴, ukazał się rozporządzeniem Prezydenta z dnia 11 lipca 1932 r. z mocą obowiązującą od dnia 1 września 1933 r.⁵ Kodeks ten obowiązywał do dnia 31 grudnia 1969 r., jednakże w czasie okupacji hitlerowskiej jego faktyczna moc ograniczona została przez władze okupacyjne do

1 Sądową wykładnię ograniczono w niniejszym opracowaniu głównie do orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz incydentalnie do orzecznictwa Sądów Apelacyjnych.

2 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

3 J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 18.

4 K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 33.

5 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z mocą ustawy z dnia 11 lipca 1932 r., Dz.U. Nr 60, poz. 571.

spraw podlegających orzecznictwu sądów polskich na terenie tzw. Generalnego Gubernatorstwa⁶.

Kolejna kodyfikacja z dnia 19 kwietnia 1969 r.⁷ weszła w życie z dniem 1 stycznia 1970 r., zaś początek obowiązywania obecnej ustawy karnej datuje się na dzień 1 września 1998 r. W kontekście problematyki analizowanej w niniejszym opracowaniu godne odnotowania jest, że wszystkie trzy ustawy karne znają tzw. przestępstwa urzędnicze, choć posługują się różnymi znamionami w tym zakresie. Kodeks karny z 1932 r. posługiwał się pojęciem „urzędnika”, natomiast ustawy karne z 1969 r. oraz z 1997 r. pojęciem „funkcjonariusza publicznego”.

Przepisy ustawy karnej z 1932 r. nie znają pojęcia „funkcjonariusz publiczny”, a w rozdziale XXI zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko władzom i urządóm” jako podmioty, na które może być skierowany zamach przestępczy, wymieniało: osobę Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 125), Rząd (art. 126), Ministra (art. 126), Sąd (art. 126), urzędnika (art. 129, art. 130, art. 132, art. 133, art. 134), osobę przybraną do pomocy urzędnikowi (art. 129, art. 132, art. 133). Rozdział XV kodeksu karnego z 1932 r. zawierający wyjaśnienie wyrażenia ustawowych stanowił w art. 91 § 5, że: „Przez urzędnika należy rozumieć także osobę wojskową”. Tenże rozdział, będący w istocie wykładnią dokonaną przez ustawodawcę, nie był rozbudowany, składał się tylko z wyjaśnienia pięciu pojęć, co warto odnotować w zestawieniu z podobnymi regulacjami w późniejszych kodyfikacjach, zwłaszcza obecnej ustawy karnej – wyjaśnienie 23 pojęć i istniejące tendencje do poszerzania tego katalogu⁸.

Wyjaśnienie pojęcia „funkcjonariusz publiczny” znalazło się w kodeksie karnym z 1969 r. w art. 120 § 11. Pojęcie to zostało wyjaśnione obszernie i kazui-stycznie. W myśl tego przepisu „Funkcjonariusz publiczny jest to:

- osoba będąca pracownikiem administracji państwowej, chyba że pełni wyłączenie 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;

6 M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 60.

7 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.

8 Szerzej na ten temat – zob. A. Spotowski, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w projekcie kodeksu karnego a pojęcie urzędnika w obowiązujących przepisach*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 8–9.

– 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.”

Wymienione w przepisie grupy zostały określone w trojaki sposób. Najprostszy sposób to podanie desygnatu nazwy wprost, a zakres tej nazwy ustala poza kodeksem odpowiednia ustawa szczególna. Nazwy te to: sędzia, ławnik, prokurator, osoba pełniąca czynną służbę wojskową, czyli żołnierz oraz poseł na Sejm i radny.⁹

Sposób drugi to zaliczenie do grupy funkcjonariuszy publicznych na podstawie pełnionej funkcji. Są to: wszyscy pracownicy administracji państwowej z wyjątkiem tych, którzy pełnią wyłącznie czynności usługowe, jak np. maszynistki, sprzątaczkę, kierowcy. Poza administracją państwową są to tylko niektórzy pracownicy w państwowych jednostkach organizacyjnych, np. w przedsiębiorstwach państwowych, w organizacjach spółdzielczych lub innych, np. PCK, a mianowicie ci, którzy zajmują kierownicze stanowiska, np. główni księgowi.¹⁰ Są to także osoby szczególnie odpowiedzialne za ochronę porządku lub bezpieczeństwa publicznego, np. funkcjonariusze Policji¹¹, Służby Ochrony Kolei, konduktorzy autobusów PKS oraz osoby szczególnie odpowiedzialne za ochronę mienia społecznego.¹²

Sposób trzeci, za pomocą którego utworzono krąg funkcjonariuszy publicznych, to odesłanie do przepisów szczególnych, na mocy których pewne osoby korzystają z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Są to m.in.: sołtysi, członkowie straży pożarnych, w tym ochotniczych, członkowie Straży Ochrony Przyrody, opiekunowie społeczni¹³, nauczyciele i nauczyciele akademicy, członkowie kolegiów do spraw wykroczeń, strażnicy łowieccy czy pracownicy państwowego przedsiębiorstwa „Poczta Polska, Telegraf i Telefon”.¹⁴

Łatwo zauważyć, że na tle kodyfikacji karnej z 1969 r. doszło do karykaturalnego wręcz zakreślenia kręgu osób posiadających status funkcjonariusz publiczny, który poprzez klauzulę „inna osoba korzystająca z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych” mógł być rozszerzany w nieskończoność w zależności od aktualnych tendencji w polityce

9 W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 528–529.

10 *Ibidem*, s. 529.

11 W cytowanym opracowaniu W. Świdy mowa o Milicji Obywatelskiej, ale kk. z 1969 r. obowiązywał także po zmianach ustrojowych, po likwidacji służby MO i powołaniu w jej miejsce Policji.

12 W. Świda, *op. cit.*, s. 529. Zob. także E. Pływaczewski, Funkcjonariusz „innego organu powołanego do ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego” jako przedmiot czynności wykonawczej z art. 234 kk., „Zeszyty Naukowe ASW” 1981, nr 28, s. 57 i nast.

13 *Ibidem*, s. 529.

14 E. Pływaczewski, *Przestępstwa funkcjonariuszy publicznych*, (w:) A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 428.

karnej. Jest to szczególnie niebezpieczne zwłaszcza w sytuacji, gdy władza ustawodawcza cechuje się brakiem przymiotu „racjonalnego ustawodawcy”.

Należy podkreślić, że z jednej strony w kodeksie karnym przewidziane są przestępstwa tzw. indywidualne, które mogą być popełnione tylko lub zwłaszcza przez funkcjonariuszy publicznych (np. art. 231 kk., art. 246 kk., art. 271 kk.¹⁵), zaś z drugiej – funkcjonariusz publiczny korzysta ze szczególnej ochrony prawnej (np. art. 222 kk., art. 223 kk., art. 226 kk.¹⁶).¹⁷ Rozszerzanie zatem kręgu funkcjonariuszy publicznych może powodować tendencję do nadużywania swoistego statusu, zwłaszcza w społeczeństwie państwa o charakterze demokratycznym, ale tylko z nazwy. Państwem takim niewątpliwie była Polska Rzeczpospolita Ludowa, będąca w kręgu państw KDL-u – Krajów Demokracji Ludowej.

2. Obowiązująca definicja „funkcjonariusza publicznego”

Obowiązujący kodeks karny w art. 115 § 13 postanawia, że „Funkcjonariuszem publicznym jest:

- 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 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,

15 Obecnie obowiązującego kk. z 1997 r.

16 Obecnie obowiązującego kk. z 1997 r.

17 B. Kunicka-Michalska, (w:) E. Smoktunowicz, C. Kosikowski (red.), Wielka encyklopedia prawa, Warszawa 2000, s. 259.

9) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe¹⁸.”

Przy uchwalaniu obowiązującego kodeksu karnego z 1997 r. ustawodawca podszedł z daleką rezerwą i w ostrożny sposób do wyjaśnienia pojęcia „funkcjonariusz publiczny”. Przede wszystkim słusznie zrezygnował z zapisu o „innej osobie korzystającej z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych”, choć wprowadził w ten sposób wiele zamętu. Nie uchylono bowiem szeregu przepisów ustawowych przewidujących konkretnych kategoriom osób ochronę przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych. Tytułem przykładu można podać art. 63 ust. 1 Karty Nauczyciela¹⁹, z mocy którego: „Nauczyciel podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny”. Wątpliwości w tym zakresie można usunąć zatem tylko przy zastosowaniu reguł kolizyjnych w procesie wykładni.

W tym zakresie warto przytoczyć chociażby pogląd J. Wyrembaka. Autor ten twierdzi, że osoby, którym przyznawana jest ochrona, z jakiej korzystają funkcjonariusze publiczni, jak również podmioty, na które rozciągana jest odpowiedzialność, jakiej podlegają funkcjonariusze publiczni, są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu przepisów kodeksu karnego tę ochronę i tę odpowiedzialność ustanawiających. Dzieje się tak nawet mimo że ani w treści art. 115 § 13 kk., ani w tekście rozważanych ustaw szczególnych stwierdzenie takie nigdzie nie pada. Zdaniem wspomnianego Autora należy zastrzec, że przedstawiona konstatacja dotyczyć może jedynie regulacji rangi ustawowej, gdyż w odniesieniu do rozstrzygnięć wynikających z rozporządzeń treść przepisu art. 115 § 13 kk. winna być postrzegana w kontekście zasady *lex superior derogat legi inferiori*. Ponadto możliwość odnoszenia przedstawionej konstatacji do regulacji wynikających z ustaw, które weszły w życie przed 6. czerwca 1997 r., musi zależeć od przyjętego sposobu rozumienia ustawy Przepisy wprowadzające kodeks karny i od oceny relacji zachodzących między art. 115 § 13 kk. a przepisami ustaw szczególnych, posługujących się rozważanymi formułami.²⁰

Wydaje się, że zdania tego nie do końca można podzielić. Po pierwsze, należy odnosić się nie do daty 6. czerwca 1997 r., gdyż jest to data uchwalenia obowiązującego kodeksu karnego, ale do daty 1. września 1998 r. jako początku obowiązywania zarówno kodeksu karnego, jak i przepisów wprowadzających kodeks karny.

18 Pkt 9 art. 115 kk. został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 98, poz. 626).

19 Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela, Dz.U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 ze zm.

20 J. Wyrembak, Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym, „Państwo i Prawo” 2007, nr 4, s. 83.

Po drugie, należy mieć na względzie orzecznictwo Sądu Najwyższego, z którego można wywieść, że osoba, która nie należy do żadnej z kategorii osób wskazanych w art. 115 § 13, nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu przepisów kodeksu, chociażby nawet przepisy szczególne gwarantowały jej taką ochronę prawną, jaką przewidziano dla funkcjonariuszy publicznych.²¹ Skoro bowiem ustawodawca zrezygnował wspólnie z klauzuli, na mocy której „inne osoby korzystające z mocy przepisów szczególnych z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych” należą do kręgu funkcjonariuszy publicznych, to niedopuszczalne jest w tym stanie rzeczy dokonywanie wykładni rozszerzającej.

J. Wyrembak słusznie jednak zauważa, że w sytuacji, gdy prawodawca dokonuje w art. 115 § 13 kk. wyraźnego, enumeratywnego wyliczenia podmiotów będących funkcjonariuszami publicznymi – odwołując się zresztą niekiedy do charakteru pełnionych funkcji – nie wolno tego katalogu rozszerzać, pod tytułem wykładni art. 115, poza granice wyznaczone wyraźnie przez prawodawcę, tylko ze względu na charakter funkcji pełnionych przez określoną klasę podmiotów. Zabieg taki musiałby być bowiem uznany za nieznaający legitymacji normatywnej, i tym samym – dotknięty nieuprawnioną dowolnością.²²

Nie sposób pominąć w tym miejscu stanowiska W. Radeckiego, który słusznie twierdzi, że na gruncie obowiązującego kk. można utrzymywać, że przyznanie jakiejś osobie ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszowi publicznemu dowodzi, że ta osoba nie jest funkcjonariuszem publicznym. Uzasadnienie tej tezy jest oczywiste; przecież przyznawanie funkcjonariuszowi publicznemu ochrony prawnej należnej funkcjonariuszowi publicznemu byłoby absurdem, skoro funkcjonariusz publiczny już ją ma właśnie dlatego, że jest funkcjonariuszem publicznym. Wniosek ten, zakładający racjonalność ustawodawcy, jest logicznie nie do podważenia i nie budzi wątpliwości w odniesieniu do ustaw uchwalanych po 1. września 1998 r.²³

Ustawodawca definiuje zatem pojęcie funkcjonariusza publicznego w sposób wyczerpujący. Jak słusznie wskazuje J. Majewski, definicja ta ma charakter zakresowy. Jest ona – o czym przesądza jej stylizacja – definicją pełną, gdyż w jej definiensie wymienia się wszystkie elementy zakresu definiowanego pojęcia, co oznacza, że za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów kodeksu nie może być uznana osoba, która nie należy do żadnej z kategorii osób wskazanych w art. 115 § 13.²⁴ Stanowisko takie zaprezentował także Sąd Najwyższy w jed-

21 Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., sygn. akt WKN 27/00, OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 21.

22 J. Wyrembak, Glosa do uchwały SN z dnia 30 kwietnia 2003 r., I KZP 12/03, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 114.

23 W. Radecki, Status prawny służb i straży przyrodniczych, Prokuratura i Prawo 2001, nr 9, s. 22.

24 J. Majewski, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Komentarz do art. 1–116 kk., wyd. II., Kraków 2004, t. 3 do art. 115 §13 kk.

nym ze swoich najnowszych orzeczeń. Stwierdził mianowicie, że zawarta w art. 115 § 13 kk. definicja legalna pojęcia „funkcjonariusz publiczny” jest definicją zakresową pełną, wymienia bowiem wszystkie elementy definiowanego pojęcia. Oznacza to, że funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu przepisu kodeksu karnego nie może być uznana osoba, która nie należy do żadnej z kategorii osób wskazanych w tym przepisie, ale też i to, że możliwość przypisywania statusu jednej z nich przesądza o uznaniu danej osoby za funkcjonariusza publicznego.²⁵

3. Problemy orzecznicze

Należy rozpocząć od tego, że są pewne pojęcia z ustawowego kręgu funkcjonariuszy publicznych, które do chwili obecnej nie budzą żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Są to przede wszystkim te pojęcia, w których ustawodawca używa desygnatu nazwy, a mianowicie: Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, poseł, senator, radny, poseł do Parlamentu Europejskiego, sędzia, ławnik czy prokurator. W dotychczasowej praktyce orzeczniczej Sąd Najwyższy nie zajmował się także wykładnią pojęcia „pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.” Podobnie, jasne jest, kim jest funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego. Z mocy art. 53 §37 kodeksu karnego skarbowego²⁶ „Finansowy organ postępowania przygotowawczego jest to:

- 1) urząd skarbowy;
- 2) inspektor kontroli skarbowej;
- 3) urząd celny.”

Z kolei art. 53 § 39 kks. stanowi, że: „Organ nadrzędny nad finansowym organem postępowania przygotowawczego jest to:

- 1) miejscowo właściwa izba celna – w sprawach należących do właściwości urzędu celnego;
- 2) miejscowo właściwa izba skarbowa – w sprawach należących do właściwości urzędu skarbowego, a jeżeli postępowanie przygotowawcze prowadzi inspektor kontroli skarbowej – Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej;
- 3) minister właściwy do spraw finansów publicznych, jeżeli postanowienie lub zarządzenie wydał finansowy organ nadrzędny określony w pkt 1 i 2.”

Wątpliwości nie budzi też określenie „osoba pełniąca czynną służbę wojskową”, gdyż w art. 115 § 17 doprecyzowano, że osoba pełniąca czynną służbę wojskową jest żołnierzem. Zdaniem S.M. Przyjemskiego już z samej legalnej definicji

25 Wyrok SN z dnia 16 czerwca 2011 r., sygn. akt. II KK 337/10, Lex nr 847145.

26 Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, Dz.U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765.

żołnierza zawartej w art. 115 § 17 kk. wynika, że inne osoby, a nie tylko te, które pełnią czynną służbę wojskową, nie mogłyby być brane pod uwagę jako korzystające z atrybutu żołnierza. Przepis art. 317 § 3 kk. również nie rozjaśnia podnoszonej kwestii, bo ani ustawa karna, ani żadna inna nie zawiera przepisu, który *expressis verbis* wskazywałby, że wśród podmiotów objętych jego treścią mieszczą się również żołnierze w stanie nieczynnym.²⁷

W odniesieniu do art. 115 § 13 pkt 3 kk. Sąd Najwyższy zajmował się rozstrzygnięciem zakresu pojęcia „**kurator sądowy**” pod kątem odpowiedzi na pytanie, czy określenie owo dotyczy tylko kuratora zawodowego czy także kuratora społecznego. Rozstrzygając tę kwestię, SN stanął na stanowisku, że nie budzi żadnych wątpliwości stwierdzenie, iż kuratorem sądowym w rozumieniu ustawowej definicji zawartej w art. 115 § 13 kk., w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2002 r., jest – *lege non distinguente* – zarówno zawodowy, jak i społeczny kurator sądowy. Swoje stanowisko uzasadnił tym, że zakres znaczeniowy pojęcia „kurator sądowy” zdefiniowany został bez reszty w art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych.²⁸ W dalszej części uzasadnił, że nie ma przekonujących podstaw do kwestionowania publicznego charakteru i doniosłości podejmowanych przez społecznych kuratorów sądowych czynności ani niezbędnego do ich wykonywania szczególnego społecznego zaufania. Bez znaczenia w tej kwestii pozostaje fakt, iż wykonują oni zadania zlecone przez zawodowego kuratora sądowego – wszak i kurator zawodowy nie decyduje o treści i zakresie własnych czynności, lecz podejmuje je na zlecenie uprawnionego organu lub w wykonaniu orzeczenia sądu. Co istotne, zakres zadań społecznych i zawodowych kuratorów sądowych, w tym zadań o charakterze kontrolnym, związanych z wykonywaniem orzeczeń sądu – poza nielicznymi wyjątkami – jest zbieżny.²⁹

Wątpliwości interpretacyjne budziła kwestia, jak należy rozumieć użyte w art. 115 § 13 pkt 4 kk. pojęcie „**pracownik samorządu terytorialnego**”. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu tegoż przepisu jest pracownik samorządu terytorialnego w ujęciu określonym w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych³⁰, o ile nie pełni wyłącznie funkcji usługowych.³¹ W jednym ze swych najnowszych orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził także, że ustalenie, iż funkcjonariuszem publicznym jest w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 kk. „pracownik samorządu terytorialnego”, nie zaś „pracownik organu samorządu terytorialnego”, należy uznać za w pełni upraw-

27 S.M. Przyjemski, Zagadnienie podległości sądowokarnej żołnierza zawodowego w stanie nieczynnym, „Państwo i Prawo” 1999, nr 7, s. 65.

28 Dz.U. Nr 98, poz. 1071.

29 Postanowienie SN z dnia 28 października 2009 r., sygn. akt I KZP 17/09, Lex nr 524093.

30 Dz.U. Nr 223, poz. 1458, poprzednio obowiązywała ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.

31 Postanowienie SN z dnia 17 lutego 2010 r., sygn. akt – III KK 333/09, OSNKW 2010, z. 7, poz. 62.

nione. W związku z tym tokiem rozumowania **egzaminator Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego** jako pracownik samorządu terytorialnego, w ujęciu pragmatyki samorządowej, jest funkcjonariuszem publicznym, stosownie do treści art. 115 § 13 pkt 4 kk.³²

Do kategorii funkcjonariuszy publicznych ujętych w treści art. 115 § 13 pkt 4 kk. zaliczono także **strażnika gminnego i miejskiego**.³³ T. Dukiet–Nagórska trafnie podkreśliła, że art. 115 § 13 pkt 4 kk. obejmuje wszystkich pracowników jednostek samorządu terytorialnego, a więc i wszystkich pracowników zatrudnionych przez gminę, z wyłączeniem tych, którzy pełnią czynności wyłącznie usługowe. Strażnicy gminni są pracownikami samorządu terytorialnego, są bowiem pracownikami gminy, to zaś przesądza, że są funkcjonariuszami publicznymi.³⁴

Wiele trudności nastręczała odpowiedź na pytanie, czy lekarz zatrudniony w publicznej służbie zdrowia może być uznany za funkcjonariusza publicznego. Sąd Najwyższy rozstrzygnął tę kwestię w ten sposób, iż wyraził pogląd, wedle którego **lekarz zatrudniony w publicznej służbie zdrowia** może być uznany za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 kk. jedynie wówczas, gdy swój zawód łączy z funkcjami o charakterze administracyjnym. W konsekwencji tego toku myślenia – lekarz karetki pogotowia – kierownik zespołu reanimacyjnego nie pełni tego rodzaju funkcji i dlatego nie może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 231 kk., penalizującego przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego.³⁵

Także w piśmiennictwie podniesiono, że przy obecnym brzmieniu przepisu lekarz nie może być uznawany za funkcjonariusza publicznego, z wyjątkiem przypadku naruszenia prawa w związku z czynnościami o charakterze administracyjnym przez lekarza kierującego placówką medyczną.³⁶ J. Kulesza trafnie zauważa w tym kontekście, że ordynator oddziału szpitala w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej stanowiącym instytucję państwową jest funkcjonariuszem publicznym i już tylko na tej podstawie pełni funkcję publiczną. Ordynator oddziału w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, utworzonym przez organ samorządu terytorialnego, nie jest funkcjonariuszem publicznym, ale może być uznany za osobę pełniącą funkcję publiczną określoną w art. 228 § 1 kk., penalizującym łapownictwo bierne.³⁷ Zdaniem R.A. Stefańskiego, korelującym z poglądem J. Kuleszy ordynator

32 Wyrok SN z dnia 16 czerwca 2011 r., sygn. akt II KK 337/10, Lex nr 847145.

33 Postanowienie SN z dnia 21 września 2005 r., sygn. akt I KZP 28/05, OSNKW 2005, z. 10, poz. 94.

34 T. Dukiet–Nagórska, Kim jest strażnik gminny, „Rzeczpospolita” dodatek Prawo Co Dnia z dnia 16 stycznia 2002 r.

35 Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000, sygn. akt WKN 27/00, OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 21.

36 M. Banasiewicz, Z problematyki odpowiedzialności karnej za błąd w sztuce lekarskiej, (w:) Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Wrocław 2009, t. 24, s. 101.

37 J. Kulesza, Głosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10, s. 103.

szpitala utworzonego przez jednostkę samorządu terytorialnego nie może być – ze względu na to, że taki szpital nie jest instytucją państwową – uznany za funkcjonariusza publicznego, lecz niewątpliwie pełni funkcję publiczną. Przyjęcie zatem korzyści majątkowej w związku z zadaniami realizowanymi przez niego jako ordynatora wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 228 § 1 kk. Chodzi tu oczywiście o czynności o charakterze władczym, np. przyjęcie do szpitala, bowiem w grę nie wchodzi czynności dotyczące diagnostyki, terapii i profilaktyki.³⁸ Słusznie podnosi także J. Garus–Ryba, iż przyjmowanie korzyści majątkowych, osobistych albo ich obietnicy w związku z pełnieniem funkcji kierowniczej w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, który działa w formie państwowej jednostki budżetowej, wypełnia znamiona przestępstwa z art. 228 kk. – łapownictwo bierne, zwane inaczej sprzedajnością. Osoby zajmujące kierownicze stanowiska w takich publicznych zakładach opieki zdrowotnej są więc na podstawie art. 115 § 13 pkt 6 kk. funkcjonariuszami publicznymi i z tej racji pełnią funkcje publiczne. Zajmowanie jednego ze stanowisk kierowniczych określonych w art. 44a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej niebędącym instytucją państwową jest wystarczającą przesłanką dla uznania, że mamy do czynienia z osobą pełniącą funkcję publiczną, chociaż nienależącą do kręgu funkcjonariuszy publicznych.³⁹

Na pierwszy rzut oka wydawałoby się, iż określenie funkcjonariusza organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego jako kategorii funkcjonariusza publicznego z art. 115 § 13 pkt 7 kk. nie powinno budzić większych wątpliwości orzeczniczych. Okazuje się jednak, że sąd stawał przed dylematem dotyczącym zakwalifikowania policjanta do kręgu osób objętych definicją ustawową określoną w tym przepisie. Wydaje się truizmem, że skoro policja jest organem państwowym powołanym do ochrony bezpieczeństwa publicznego, to każdy policjant jest funkcjonariuszem publicznym (art. 115 § 13 pkt 7 kk.), jednak tę kwestię także wyjaśniano.⁴⁰

Pozostając w kręgu podmiotów powołanych do ochrony bezpieczeństwa publicznego jako kategorii funkcjonariuszy publicznych, wypada podnieść, że coraz większą rolę w życiu społecznym odgrywają pracownicy ochrony. W orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestia ta dotychczas nie znalazła swojego miejsca, jednak piśmiennictwo poświęciło jej nieco uwagi. Tytułem przykładu można wskazać na pogląd, w myśl którego nie można twierdzić, iż pracownik ochrony wykonujący

38 R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2001 r., „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 1, s. 101.

39 J. Garus–Ryba, Problem odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego, „Palestra” 2001, nr 7–8, s. 18.

40 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 lutego 2000 r., sygn. akt II AKA 252/99, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, nr 4, s. 38.

zadania ochrony w ramach wewnętrznej służby ochrony powołanej przez kierownika jednostki w obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie jest funkcjonariuszem organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego, a przez to funkcjonariuszem publicznym. Pracownik ochrony nie jest w żadnej sytuacji, a więc także w czasie wykonywania zadań ochrony w obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie funkcjonariuszem publicznym. Nie można więc przypisać mu popełnienia przestępstw indywidualnych, których podmiotami mogą być funkcjonariusze publiczni, ujętych w art. 231, art. 246, art. 247 § 3, art. 266 § 2, art. 271 kk. Pracownik ochrony jest funkcjonariuszem publicznym jedynie w pewnych sytuacjach – gdy wykonuje zadania ochrony w granicach obiektu podlegającego obowiązkowej ochronie – korzysta z ochrony prawnej przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych (art. 42 ustawy o ochronie osób i mienia).⁴¹

Dokonując przeglądu judykatów, nie sposób pominąć tej ich części, w której sądy dokonują rozstrzygnięć o niemożności zakwalifikowania poszczególnych kategorii osób do kręgu funkcjonariuszy publicznych. W 2004 r. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że leśniczy Lasów Państwowych nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 kk.⁴² Podobnie konduktor rewizyjny Zakładu Przewozów Regionalnych Polskich Kolei Państwowych nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 kk. Podmiot ten nie korzysta również z ochrony prawnokarnej funkcjonariusza publicznego na podstawie ustawy szczególnej.⁴³

Na uwagę zasługuje także uchwała SN, w której przyjęto, iż asesor komorniczy nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 kk. Jednocześnie Sąd uznał, iż asesor komorniczy ma 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 egzekucji⁴⁴ bądź prowadzi czynności egzekucyjne zlecone mu przez komornika w trybie art. 33 tej ustawy.⁴⁵

Z orzecznictwa SN wynika również, że nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 kk. wyznaczony przez organ założycielski – na podstawie art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych⁴⁶ – likwidator tegoż przedsiębiorstwa.⁴⁷

41 G. Gozdór, Status prawno–karny pracownika ochrony, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 3, s. 143.

42 Postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2004 r., sygn. akt IV KK 126/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 9.

43 Wyrok SN z dnia 18 maja 2004 r., sygn. akt WK 10/04IV, OSNKW 2004, z. 7–8, poz. 71.

44 Dz.U. Nr 133, poz. 882 ze zm.

45 Uchwała SN z dnia 30 kwietnia 2003 r., sygn. akt I KZP 12/03, OSNKW 2003, z. 5–6, poz. 42.

46 Tekst jedn.: Dz.U. z 1991 r. Nr 18, poz. 80 ze zm.

47 Uchwała SN z dnia 17 maja 2000 r., sygn. akt I KZP 10/00, OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 40.

Z kolei orzecznictwo sądów apelacyjnych pokazuje, iż nie jest funkcjonariuszem państwowym sołtys wsi, jednakże przysługuje mu taka sama ochrona prawno-karna, jaka przysługuje funkcjonariuszowi państwowemu. Wynika to mianowicie z art. 36 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴⁸. Źródłem obowiązków sołtysa jest – zdaniem Sądu – statut sołectwa.⁴⁹

Dyrektor szpitala publicznego nie jest funkcjonariuszem publicznym, bo szpital nie jest instytucją z art. 115 § 13 pkt 6 kk., a zakładem świadczącym usługi lecznicze, podobnie jak inne państwowe zakłady usługowe, równie niezbędne dla społeczeństwa. Zakres pojęcia „funkcjonariusz publiczny” z art. 115 § 13 kk. jest oznaczony odmiennie niż w art. 120 § 11 kk. z 1969 r., toteż dawne wypowiedzi praktyki tego dotyczące obecnie rzadko mają zastosowanie. W konsekwencji ochronie prawnej z art. 223 kk., statuującego odpowiedzialność za czynną napaść na funkcjonariusza publicznego, podlega osoba działająca w ramach swych zadań publicznych, a nie działalność publiczna dowolnej osoby, choćby doniosła dla mieszkańców.⁵⁰

Swoje miejsce w orzecznictwie zajmuje też znamię „**osoba pełniąca funkcję publiczną**”. Stosownie do art. 115 §19 kk. osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

Jakkolwiek w poprzednim stanie prawnym, w którym ta regulacja nie obowiązywała, pojęcie pełnienia funkcji publicznej było wykładane w sposób wieloraki, a przy tym szeroki, to przytoczona definicja stanowi właśnie zbiorcze odbicie dotychczasowego dorobku judykatury w zakresie interpretacji tego pojęcia.⁵¹

W odniesieniu do zakresów znaczeniowych pojęcia „funkcjonariusz publiczny” i „osoba pełniąca funkcję publiczną”, jeszcze przed wprowadzeniem pojęcia „osoby pełniącej funkcję publiczną” do art. 115 §19 kk., Sąd Najwyższy zajmował konsekwentne stanowisko, zarówno orzekając w składach zwykłych, jak i powiększonych. W każdym razie opowiadał się za objęciem zakresem pojęcia „osób pełniących funkcje publiczne” szerszego kręgu podmiotów niż wyznaczony ustawową definicją „funkcjonariusza publicznego”. Przyjęto m.in., że taką funkcję na gruncie obecnego Kodeksu karnego pełni ordynator szpitala i to zarówno w związku z ad-

48 Tekst jedn. Dz.U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74.

49 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 2002, sygn. akt II AKa 258/02, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2002, z. 12, poz. 33.

50 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 lutego 2000 r., sygn. akt II AKz 2/00, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, z. 2, poz. 21.

51 Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2007, sygn akt III K 298/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 5.

ministrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych⁵², dyrektor przedsiębiorstwa państwowego⁵³, prezes spółdzielni mieszkaniowej⁵⁴ czy też upoważnieni przedstawiciele przedsiębiorstwa energetycznego dokonujący kontroli legalności poboru energii elektrycznej⁵⁵. Wszystkie przytoczone rozstrzygnięcia odwołują się do dwóch zasadniczych kryteriów pozwalających na rozpoznanie znamion funkcji publicznej na gruncie konkretnego stanu faktycznego. Pozycja i zachowanie określonej osoby nabierają cech pełnienia funkcji publicznej, gdy jednocześnie spełnione są przesłanki umocowania normatywnego oraz działania w oparciu o środki publiczne.⁵⁶

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w 2009 r., w literaturze przedmiotu dostrzec można przynajmniej dwa przeciwstawne stanowiska co do zakresu znaczeniowego zwrotu „osoba pełniąca funkcję publiczną”, a za każdym z nich stoją poważne argumenty. Niestety, definicja legalna wprowadzona w § 19 art. 115 kk. rozbieżności tych nie usunęła, w szczególności w odniesieniu do osób sprawujących kierownicze stanowiska w jednostkach gospodarczych opartych na mieniu Skarbu Państwa.⁵⁷

Osobą pełniącą funkcję publiczną jest m.in. osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi (art. 115 § 19 kk.).⁵⁸ Naprzeciw wychodzi tutaj orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, w którym Sąd stwierdza, że środki publiczne, którymi dysponuje przedsiębiorstwo państwowe, to przede wszystkim ta immanentna część majątku narodowego, która przekazywana jest przedsiębiorstwu przez organ założycielski i mienie nabyte w trakcie działania przedsiębiorstwa, ale także środki publiczne, z których przedsiębiorstwo to korzysta z różnych innych tytułów. Osoba pełniąca funkcję publiczną natomiast to (poza funkcjonariuszem publicznym i pozostałymi podmiotami wskazanymi w § 19 art. 115 kk.) także taka osoba, która jest zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, w tym zwłaszcza takiej, która zarządza majątkiem publicznym, z wyjątkiem tych osób, które w takiej jednostce pełnią czynności wyłącznie usługowe.⁵⁹

52 Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., sygn. akt I KZP 5/01, OSNKW 2001, z. 9–10, poz. 71.

53 Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 18 października 2001 r., sygn. akt I KZP 9/01, OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 87 z glosą O. Górniok, OSP 2002, z. 4, poz. 45.

54 Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 28 marca 2002 r., sygn. akt I KZP 35/01, OSNKW 2002, z. 5–6, poz. 29 z glosami: O. Górniok i J. Skorupki, OSP 2003, z. 1, poz. 7.

55 Postanowienie z dnia 15 listopada 2002 r., sygn. akt IV KKN 570/99, OSNKW 2003, z. 1–2, poz. 10 z glosą R.A. Stefańskiego, OSP 2003, z. 9, poz. 106.

56 Postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2004 r., sygn. akt V KK 74/04, OSNKW 2004, z. 7–8, poz. 79.

57 Wyrok SN z dnia 26 listopada 2009 r., sygn. akt IV KK 141/09, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 6, s. 2.

58 Wyrok SN z dnia 22 maja 2007, sygn. akt WA 15/07, OSNwSK 2007, z. 1, poz. 1123.

59 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 października 2005 r., sygn. akt II AKa 195/05, OSA 2006, z. 1, poz. 2.

Warto zwrócić uwagę, iż jakkolwiek rewizor nie jest funkcjonariuszem publicznym, to osoba dokonująca z upoważnienia przewoźnika, na podstawie art. 33a ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe⁶⁰ 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 kk., statuującego przestępstwo łapownictwa biernego – sprzedajności.⁶¹

Warto zauważyć, że zarówno w doktrynie, jak i praktyce orzeczniczej wątpliwości interpretacyjne budziła także kwestia statusu **nauczyciela akademickiego**. Problematyce tej, jako szczególnie istotnej dla nauczycieli akademickich, należałoby poświęcić w niniejszym opracowaniu więcej miejsca.

W doktrynie podkreśla się, iż nauczyciel akademicki nie jest funkcjonariuszem publicznym, jeśli nie pełni funkcji w administracji uczelni⁶². Innymi słowy, nauczyciel akademicki będzie uznany za „osobę zajmującą kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej”, jeśli będzie zajmował stanowisko rektora, dziekana, prodziekana, kierownika sekcji, dyrektora instytutu, kierownika zakładu czy katedry⁶³.

Wątpliwości budzić może natomiast kwestia uznania nauczyciela akademickiego za osobę pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu § 19 art. 115 kk. Kwestia ta stała się przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, który zajmował się sprawą nauczyciela akademickiego, rozpoznając jego kasację. Nadzwyczajny środek zaskarżenia złożył skazany nauczyciel, a podstawę skazania stanowiło przestępstwo łapownictwa biernego z art. 228 §1 i §3 kk.⁶⁴

Sąd prowadził swoje rozważania związane z kwalifikacją prawną czynu oskarżonego, przyjmując za punkt wyjścia jego pozycję i zadania jako nauczyciela akademickiego. **Właśnie pozycja oskarżonego jako samodzielnego pracownika uczelni miała zasadnicze znaczenie dla przyjęcia, że zostało spełnione normatywne kryterium pełnienia funkcji publicznej.** Sąd Najwyższy zaakcentował w tym względzie szczególne usytuowanie nauczyciela akademickiego w systemie

60 Dz.U. z 2000 r. Nr 50, poz. 601 ze zm.

61 Postanowienie SN z dnia 23 października 2003 r., sygn. akt IV KK 265/02, OSNKW 2004, z. 2, poz. 17.

62 A. Wąsek, (w:) O. Gómiok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I i II, Gdańsk 2005, s. 850–851.

63 Zob. J. Piórkowska–Flieger, (w:) T. Bojarski, A. Michalska–Warias, J. Piórkowska–Flieger, M. Szwarczyk, Kodeks karny. Komentarz, pod red. T. Bojarskiego, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 254.

64 Postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2004, sygn. akt V KK 74/04, OSNKW 2004, z. 7–8, poz. 79. Nauczyciel akademicki – samodzielny pracownik naukowy został uznany za winnego tego, że będąc kierownikiem Zakładu [...] na Uniwersytecie [...], działając przestępstwem ciągłym, przyjął korzyść majątkową od 30 ówczesnych studentów I roku w łącznej kwocie 3950 marek niemieckich, w zamian za otrzymanie przez tych studentów bądź oceny dostatecznej bez zdawania egzaminu, bądź za otrzymanie zestawu pytań do egzaminu, a więc za czynności sprzeczne z prawem, tj. dokonania przestępstwa z art. 228 § 1 i 3 kk. w zw. z art. 12 kk.

edukacji narodowej. Wspomniana ustawa znajdowała zakotwiczenie w ówczesnych przepisach rangi konstytucyjnej i stanowiła realizację zadań oraz obowiązków państwa wynikających z konkretnych norm konstytucyjnych.

Zdaniem Sądu w świetle przepisów ustawy o szkolnictwie wyższym na podkreślenie zasługuje przynależność wyższych uczelni do systemu nauki polskiej i edukacji narodowej oraz określenie podstawowych zadań tych uczelni (kształcenie i wychowywanie studentów, przygotowywanie ich do wykonywania określonych zawodów), ale także wskazanie podstawowych uprawnień, jakimi są: nadawanie absolwentom tytułów zawodowych i stopni naukowych, wydawanie dyplomów ukończenia studiów na określonym kierunku, dokumentowanie toku studiów czy legalizowanie dokumentów przeznaczonych do obrotu prawnego z zagranicą. Nie ulega wątpliwości, że w każdym z tych obszarów uczelnie, na podstawie szczególnej regulacji ustawowej, realizują konstytucyjne zadania państwa.

W odniesieniu do instytucji, których publicznoprawny status jest już tak mocno akcentowany przez samego ustawodawcę, że określa się je jako placówki państwowe, można wyrazić pogląd, iż sama podstawa ustrojowa tych instytucji przesądza o spełnieniu kryterium normatywnego. Jest bowiem oczywiste, że w sytuacji, gdy państwo wycofało się z wielu dziedzin aktywności, przekazując je inicjatywie indywidualnej lub społecznej, to w tych sferach, które z mocy szczególnych regulacji pozostają w gestii specjalnie wykreowanych podmiotów państwowych jako zadania ogólnonarodowe, nadal mamy do czynienia z pełnieniem funkcji publicznej. Jedną z takich dziedzin jest właśnie edukacja narodowa i jej istotny fragment, jaki stanowi szkolnictwo wyższe.

Sąd Najwyższy słusznie podkreślił w swym obszernym uzasadnieniu, że każde z zadań nauczyciela akademickiego jest ściśle powiązane z działalnością uczelni, a w wyniku realizacji tych zadań dochodzi do podjęcia takich decyzji lub rozstrzygnięć, które następnie są honorowane w sferze publicznej. Tytułem przykładu wskazano na przyznanie statusu studenta w wyniku przeprowadzenia rekrutacji, nadanie stopni zawodowych i naukowych, a nawet opracowywanie ekspertyz na potrzeby organów państwa. Właśnie to przenikanie efektów wykonywania zadań realizowanych w ramach wytyczonych przepisami ustawy o szkolnictwie wyższym i ustaw powołujących konkretne uczelnie do szeroko rozumianej sfery publicznej jest jednym z czynników nakazujących postawienie nauczycielowi akademickiemu tych wymagań, które są związane z wykonywaniem funkcji publicznej.

Na koniec rozważań Sąd Najwyższy odniósł się do sytuacji nauczyciela akademickiego z punktu widzenia drugiego kryterium funkcji publicznej, jakim jest wykorzystywanie środków publicznych dla realizacji tej funkcji w ramach danej instytucji. Zagadnienie rysuje się jasno. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 1 ustawy o szkolnictwie wyższym uczelnie państwowe otrzymują z budżetu państwa dotacje na działalność dydaktyczną uczelni, na kształcenie kadr oraz na badania niezbęd-

nie dla prowadzenia działalności dydaktycznej, jak również na utrzymanie uczelni. Jak wynika z powyższego, podstawowa działalność dydaktyczna oskarżonego i będąca jej zamknięciem działalność egzaminacyjna odpowiadała drugiemu kryterium, gdyż była prowadzona w ramach uczelni państwowej, której funkcjonowanie jest oparte z mocy ustawy na korzystaniu z dotacji budżetowych. Można zatem powiedzieć, że w odniesieniu do placówek, które z mocy wyraźnego przepisu ustawy mają charakter państwowych jednostek organizacyjnych i zostały powołane w celu wykonania konstytucyjnych zadań państwa, spełnienie drugiego kryterium wynika z finansowania ich podstawowej działalności z budżetu państwa.⁶⁵

Należy także podkreślić dalekowzroczność Sądu Najwyższego, który na marginesie analizowanej sprawy nauczyciela akademickiego zatrudnionego w publicznej uczelni zasygnalizował przekonanie, że znaczna część dotychczasowych rozważań będzie miała zastosowanie do nauczycieli akademickich wyższych uczelni niemających statusu uczelni państwowych. Dotyczy to zwłaszcza realizowania tych samych zadań ze sfery konstytucyjnej, obciążenia tymi samymi obowiązkami, korzystania z tych samych uprawnień w zakresie potwierdzania ukończenia studiów, wystawiania dyplomów wyższej uczelni, nadawania tytułów. Podkreśla to również art. 1 ust. 2 ustawy o szkolnictwie wyższym, zgodnie z którym jej przepisy mają zastosowanie do uczelni niepaństwowych, jeżeli jej przepisy lub przepisy innych ustaw nie stanowią inaczej. Powstanie i działalność uczelni niepaństwowej jest uzależnione od pozwolenia ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego, a także od opinii i oceny Państwowej Komisji Akredytacyjnej. Także szczególny tryb nadzoru i uprawnienia kontrolne (wraz z prawem do cofnięcia pozwolenia) organu administracji państwowej w randze ww. ministra, a w niektórych przypadkach również prowadzenie działalności przy wykorzystaniu dotacji budżetowych, pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że i w uczelniach niepaństwowych status nauczyciela akademickiego wykazuje silne związki z pełnieniem funkcji publicznej. Jednak rozstrzygnięcie tego zagadnienia będzie mogło nastąpić dopiero na gruncie konkretnej sprawy.

Wszystkie wyżej powołane okoliczności doprowadziły Sąd Najwyższy do przekonania, że działania nauczyciela akademickiego związane z wykonywaniem przez niego obowiązków, o jakich mowa w art. 99⁶⁶ ustawy z dnia 12 września

65 Postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2004, sygn. akt V KK 74/04, OSNKW 2004, z. 7–8, poz. 79.

66 Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy o szkolnictwie wyższym pracownik naukowo–dydaktyczny był zobowiązany do: 1. prowadzenia badań naukowych, 2. kształcenia studentów oraz innych uczestników studiów i kursów prowadzonych przez uczelnię, 3. uczestniczenia w pracach organizacyjnych uczelni. W chwili obecnej obowiązuje ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm. Z art. 111 powołanej ustawy wynika analogicznie do wyżej wskazanego art. 99 poprzednio obowiązującej ustawy, że pracownicy naukowo–dydaktyczni są obowiązani: 1) kształcić i wychowywać studentów; 2) prowadzić badania naukowe i prace rozwojowe, rozwijać twórczość naukową albo artystyczną; 3) uczestniczyć w pracach organizacyjnych uczelni.

1990 r. o szkolnictwie wyższym,⁶⁷ stanowią realizację jednego z konstytucyjnych zadań państwa (art. 70 ust. 1 Konstytucji RP) i spełniają kryterium pełnienia funkcji publicznej.⁶⁸

Warto odnotować, że powyższe orzeczenie spotkało się z reakcją środowiska naukowego. W. Cieślak w swojej częściowo krytycznej glosie do tegoż postanowienia SN wyraził przekonanie, że zachowanie nauczyciela akademickiego zatrudnionego w wyższej uczelni nieposiadającej statusu uczelni państwowej (tj. niepublicznej) nie może zostać uznane za „pełnienie funkcji publicznej”, gdyż uczelnia ta nie jest „jednostką organizacyjną dysponującą środkami publicznymi”, a jednocześnie nie sposób stwierdzić, aby obowiązki i uprawnienia takiego nauczyciela określone zostały w ustawie lub wiążącej RP umowie międzynarodowej. Zachowanie nauczyciela wyższej uczelni nieposiadającej statusu uczelni państwowej (tj. niepublicznej) będzie mogło być uznane za działalność publiczną niezależnie od tego, czy uczelnia ta dysponuje środkami publicznymi, czy nie, i jaką część budżetu one stanowią, jeżeli nauczyciel akademicki pełni jednocześnie funkcję związaną z administrowaniem tą uczelnią.⁶⁹

4. Podsumowanie

Z poczynionych wyżej rozważań wynika, że jakkolwiek zakładać „racjonalność ustawodawcy”, nie da się w życiu społecznym przewidzieć wszelkich sytuacji, które mogą powodować potrzebę dokonywania wykładni pojęć używanych przez prawodawcę. W chwili uchwalania aktu prawnego ustawodawca działa *ex ante* lub *ex nunc*, a życie zbiorowości tworzy stany faktyczne *ex post*, które muszą być kwalifikowane w oparciu o istniejący stan prawny. W sytuacjach wątpliwych pomocą jest zawsze orzecznictwo, głównie Sądu Najwyższego, który sprawuje nadzór judykacyjny nad orzecznictwem sądów powszechnych. Przypominając, iż po 31. grudnia 1989 r. wykładnia dokonywana przez Sąd Najwyższy nie posiada mocy powszechnie obowiązującej, jaką miały Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, to siła autorytetu Sądu Najwyższego odgrywa ważną rolę w procesie wykładni dokonywanej przez sądy powszechne w toku sprawowania przez nich wymiaru sprawiedliwości.

Ogromną rolę w procesie interpretacji prawa odgrywa także doktryna prawa i w tym miejscu należy podkreślić, że mimo braku problemów orzeczniczych przedstawiciele nauki podejmują trudną problematykę, związaną chociażby z kwalifikowaniem asesorów notarialnych, komorniczych, referendarzy sądowych,

67 Dz.U. Nr 65, poz. 385 ze zm.

68 Postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2004 r., sygn. akt V KK 74/04, OSNKW 2004, z. 7–8, poz. 79.

69 W. Cieślak, Glosa do postanowienia SN z dnia 25 czerwca 2004 r., sygn. akt V KK 74/04, „Palestra” 2006, nr 1–2, s. 252.

syndyków masy upadłości jako funkcjonariuszy publicznych, ale także statusu prawnego służb i straży przyrodniczych czy zarządców i przewoźników kolejowych. Nie sposób wymienić wszystkich problemów, będących przedmiotem zainteresowań badawczych, ale z wielką estymą należy odnieść się do tego, że wiele poruszanych w doktrynie kwestii wyprzedza praktykę orzeczniczą.