

Wojciech Cieślak, Maciej Górtowski

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2004 r.

Palestra 51/1-2(577-578), 252-258

2006

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2004 r.

V KK 74/04

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

I. W treści glosowanego orzeczenia Sąd Najwyższy zawarł dwie tezy. Pierwsza z nich została opublikowana (OSNKW 2004, z. 7–8, poz. 79) i ma postać następującą:

„Zachowanie nauczyciela akademickiego, związane z wykonywaniem przez niego obowiązków, o jakich mowa w art. 99 ustawy z 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 65, poz. 385 ze zm.), stanowi realizację jednego z konstytucyjnych zadań państwa (art. 70 ust. 1 Konstytucji RP) i spełnia kryterium pełnienia funkcji publicznej”. Druga myśl nie doczekała się publikacji, a brzmi ona:

„(...) znaczna część dotychczasowych (zawartych w glosowanym orzeczeniu – nasz przyp.) rozważań będzie miała zastosowanie do nauczycieli akademickich wyższych uczelni niemających statusu uczelni państwowych”.

Wydaje się, że przedstawione wyżej poglądy Sądu Najwyższego mogą mieć istotne znaczenie dla praktyki, bowiem jest to pierwsza wypowiedź judykatury dotycząca pojęcia „pełnienie funkcji publicznej” po wprowadzeniu do kodeksu karnego definicji legalnej tego pojęcia określonej w przepisie art. 115 § 19 k.k. Zaznaczyć należy, iż wskazany przepis nie wymienia – jak ma to miejsce w przypadku art. 115 § 13 k.k. – konkretnych podmiotów, a jedynie wskazuje na charakterystyczne cechy działalności publicznej, co prawdopodobnie – w zamierzeniu usta-

wodawcy – miało ułatwić udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy dana osoba, w konkretnej sprawie, pełni funkcję publiczną. Pomysł wydaje się jednak chybiony, bowiem przyjęcie przez ustawodawcę takiej właśnie formuły spowoduje, naszym zdaniem, iż w praktyce będą pojawiały się wątpliwości odnośnie do tego, czy i jaka działalność może zostać uznana za publiczną, a co za tym idzie, że osoba taką działalnością się parająca pełni funkcję publiczną.

II. W głosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy podjął się rozstrzygnięcia kwestii, czy zachowanie nauczyciela akademickiego, związane z wykonywaniem przez niego obowiązków, o jakich mowa w art. 99 ustawy o szkolnictwie wyższym (dalej u.s.w.), spełnia kryterium pełnienia funkcji publicznej.

Zawarte w głosowanym orzeczeniu tezy sformułowane zostały na tle następującego stanu faktycznego: Sąd I instancji uznał Stanisława N. za winnego tego, że w okresie od września do października 1993 r. oraz w okresie od czerwca do października 1994 r., w S., będąc kierownikiem Zakładu Anatomii Człowieka Uniwersytetu w S., działając przestępstwem ciągłym, przyjął korzyść majątkową od 30 ówczesnych studentów I roku tego Zakładu, w łącznej kwocie 3950 marek niemieckich, w zamian za otrzymanie przez tych studentów bądź oceny dostatecznej bez zdawania egzaminu z anatomii, bądź za otrzymanie zestawu pytań do egzaminu z anatomii, a więc za czynności sprzeczne z prawem, tj. dokonania przestępstwa z art. 228 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za to na podstawie art. 228 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. oskarżony został skazany na karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł, a ponadto, na podstawie art. 41 § 1 k.k. Sąd Rejonowy orzekł wobec niego zakaz wykonywania zawodu nauczyciela na okres lat 3.

Tym samym wyrokiem sąd pierwszej instancji uznał Stanisława N. za winnego tego, że we wrześniu 1993 r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poświadczyl nieprawdę w karcie egzaminacyjnej, w protokole egzaminu z anatomii z 7 lipca 1993 r. oraz indeksach 42 studentów I roku studiów zaocznych Instytutu Kultury Fizycznej Uniwersytetu, wpisując oceny z anatomii bądź brak zaliczeń z datą 7 lipca 1993 r., podczas gdy faktycznie w tym dniu w ogóle nie egzaminował studentów, i przyjmując, że ten czyn stanowił przestępstwo ciągłe z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał oskarżonego na karę roku pozbawienia wolności. Jako karę łączną sąd I instancji wymierzył karę 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższy wyrok został zaskarżony. Sąd Okręgowy w S. utrzymał w mocy orzeczenie sądu pierwszej instancji. Od tego wyroku wniesiona została kasacja, która została oddalona przez Sąd Najwyższy.

III. Na wstępie zaznaczyć należy, iż po wydaniu głosowanego orzeczenia weszła w życie ustawa z 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. z 2005 r. Nr 164, poz. 1365), zmieniająca w pewnym zakresie stan prawny dotyczący funkcjonowania wyższych uczelni państwowych i niepaństwowych (dalej p.s.w.).

Niniejszą glosę zacząć należy od stwierdzenia, iż główna myśl przedstawiona przez Sąd Najwyższy jest słuszna. Nauczyciel akademicki zatrudniony w szkole

państwowej jest osobą pełniącą funkcję publiczną. Jednakże nie wszystkie z poglądów przedstawionych przez sąd zasługują, naszym zdaniem, na aprobatę. Poważne wątpliwości budzi przede wszystkim próba rozszerzenia przez Sąd Najwyższy zakresu przedstawionej powyżej tezy również na nauczycieli akademickich zatrudnionych w wyższych uczelniach niemających statusu uczelni państwowych.

Sąd zaczął swój wywód od podkreślenia, iż obecnie przepisy kodeksu karnego rozróżniają pojęcia „funkcjonariusza publicznego” oraz „pełnienia funkcji publicznej”. Istotnie, rozróżnienie takie wprowadza ustawa z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Jednakże, uzasadniając głosowane tezy, Sąd Najwyższy oparł się wyłącznie na dotychczas zgromadzonym obszernym dorobku orzecznictwa z okresu sprzed nowelizacji. Skutkiem takiego podejścia było przyjęcie jako punktu wyjścia dla dalszych rozważań, iż oba powyższe kryteria, tj. umocowanie normatywne i działanie w oparciu o środki publiczne, muszą zostać spełnione **łącznie**, aby można było mówić o pełnieniu funkcji publicznej.

Już w tym momencie pojawia się pierwsza wątpliwość natury ogólnej i pytanie, dlaczego Sąd Najwyższy, określając przesłanki stanowiące o uznaniu określonej osoby za pełniącą funkcję publiczną, nie odniósł się wprost do treści art. 115 § 19 k.k. Nie ulega co prawda wątpliwości, iż przepis ten pojawił się po wydaniu pierwszego wyroku w przedmiotowej sprawie, jednakże przepis art. 115 § 19 k.k. zawiera nieco odmienną, od tej przyjętej przez Sąd Najwyższy, definicję pojęcia pełnienia funkcji publicznej. Otóż definicja wprowadzona do kodeksu karnego 1 lipca 2003 r. składa się z dwóch części, w pierwszej wymienione są dwie grupy osób, których służbowe czy zawodowe działania zawsze będą poczytywane jako pełnienie funkcji publicznej, chodzi tutaj o funkcjonariuszy publicznych oraz członków organu samorządowego. Druga część natomiast stanowi pochodną wypracowanego stanowiska doktryny – na którym oparł się w głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy – zgodnie z którym osobą pełniącą funkcję publiczną jest również osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, oraz inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową¹. Tak więc definicja ustawowa różni się w sposób istotny od stanowiska dotychczas przyjmowanego przez doktrynę i orzecznictwo, co najmniej w dwóch punktach.

¹ Uchwała składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, OSNKW 2001, z. 9–10, poz. 71; uchwała składu 7 sędziów SN z 18 października 2001 r., I KZP 9/01, OSNKW 2001, z. 11–12; uchwała składu 7 sędziów SN z 28 marca 2002 r., I KZP 35/01, OSNKW 2002, z. 5–6, poz. 29; postanowienie z 15 listopada 2002 r., IV KKN 570/99, OSNKW 2003, z. 1–2, poz. 10. Tak też M. Filar, *Zakres pojęciowy znamienia pełnienie funkcji publicznej na gruncie art. 228 k.k.*, „Palestra” 2003, Nr 7–8, s. 57 oraz M. Rogalski, *Prawnokarna definicja funkcjonariusza publicznego oraz osoby pełniące funkcję publiczną w administracji samorządowej*, Sam. Teryt. 2005/3/32, t. 1.

Po pierwsze, przesłanki umocowania normatywnego i działania w oparciu o środki publiczne nie muszą być spełnione łącznie, a po drugie definicja ustawowa wprowadziła wyjątki od tych reguł i je doprecyzowała.

Odnosząc powyższe uwagi do stanu faktycznego, którego dotyczyło przedmiotowe orzeczenie Sądu Najwyższego, stwierdzić należy, że słuszna jest teza Sądu Najwyższego, iż państwowe uczelnie wyższe posiadają cechy „jednostek organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi”. Nie ma co do tego najmniejszych wątpliwości, gdyż wynika to wprost z art. 24 ustawy o szkolnictwie wyższym, który określa zakres działalności tychże uczelni ze środków budżetu państwa. Dodatkowym potwierdzeniem tego stanu rzeczy jest treść przepisu art. 5 ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148) definiujący sektor publiczny, do którego zaliczone zostały m.in. państwowe szkoły wyższe, a także treść art. 15 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym mówiącego wprost o zobowiązaniu. I już tylko stwierdzenie tych okoliczności pozwala, na gruncie art. 115 § 19 k.k., przyjąć tezę, iż nauczyciel akademicki zatrudniony w państwowej uczelni wyższej, czyli w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, jest osobą pełniącą funkcję publiczną. Natomiast rozszerzenie zakresu powyższej tezy poprzez objęcie nim także nauczycieli zatrudnionych w uczelniach niepublicznych, tak jak czyni to Sąd Najwyższy, uznać należy za ryzykowne. Podstawową różnicą pomiędzy uczelnią publiczną a prywatną są właśnie źródła finansowania. Prywatna uczelnia wyższa jest z reguły „przedsiębiorcą”, który utrzymuje się dzięki opłatom wnoszonym przez studentów. Nie można tu mówić o „dysponowaniu środkami publicznymi”, tak jak ma to miejsce w przypadku uczelni publicznej. Art. 24 u.s.w. wyraźnie zaznacza, iż wskazane w nim źródła finansowania dotyczą tylko i wyłącznie uczelni państwowych, wyraźne rozróżnienie wprowadza także przepis art. 15 p.s.w. i 94 p.s.w. Nadto wspomniany wyżej art. 5 ustawy o finansach publicznych, mówiący o sektorze finansów publicznych, nie zalicza niepublicznych szkół wyższych do sektora finansów publicznych.

Faktem jest, iż uczelnie niepaństwowe mogą również podejmować starania o uzyskanie dotacji, o których mowa w art. 24 u.s.w. (art. 25 ust. 1 u.s.w.), jednak mowa tu o przewidzianej przez ustawodawcę możliwości udzielenia pewnego rodzaju „pomocy publicznej” samodzielnemu podmiotowi gospodarczemu. Taka sama sytuacja ma miejsce w przypadku np. środków unijnych przekazywanych osobom, które zaczynają działalność gospodarczą, czy też dotacji udzielanych firmom prowadzącym działalność szczególnego rodzaju, promowaną przez państwo (działalność proekologiczną itp). Za tego rodzaju środki publiczne należałoby uznać również subwencje przyznawane rolnikom. Jeżeliby uznać, iż fakt, że uczelnia prywatna ma prawo wystąpić o udzielenie dotacji oznacza, że uczelnia ta jest „jednostką organizacyjną dysponującą środkami publicznymi”, należałoby również uznać za takowe wszelkie inne przejawy działalności gospodarczej mające potencjalny dostęp do środków budżetowych i unijnych. W ten sposób za osobę pełniącą funkcje publiczne należałoby uznać osoby prowadzące jednoosobową

działalność gospodarczą, które uzyskały dofinansowanie dla ułatwienia rozpoczęcia teźże działalności, jak teź wszelkie inne „jednostki organizacyjne” otrzymujące różnego rodzaju dotacje. Wielość instrumentów i różnorodność form wsparcia, jakich państwo udziela podmiotom gospodarczym (pomimo deklarowanego przywiązania do zasad gospodarki wolnorynkowej), mogłaby łatwo sprawić, iż zatrudniane w nich osoby czy kooperanci firmy nie miałyby pojęcia o tym, że wykonują funkcję publiczną. W tej sytuacji wypada się chyba cieszyć, iż ustawodawca na fali hysterii antykorupcyjnej nie wprowadził typów czynów zabronionych określających nieumyślne postaci łapownictwa biernego i czynnego.

Zdaniem głosujących, dla uniknięcia absurdów, o których mowa powyżej, o „dysponowaniu środkami publicznymi” można mówić tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy dana jednostka organizacyjna zaliczana jest przez ustawę o finansach publicznych do sektora finansów publicznych. Tymczasem po pierwsze, ww. ustawa, w obecnym brzmieniu, niepublicznych szkół wyższych do tego sektora nie włącza, a po drugie trudno podważyć tezę, iż głównym źródłem dochodów uczelni prywatnych są środki wnoszone przez studentów, bez nich funkcjonowanie uczelni byłoby niemożliwe. Pomijając już fakt, iż z powodzeniem można wyobrazić sobie niepaństwową uczelnię wyższą, która w ogóle nie korzysta ze środków publicznych.

Argumentacja ta doznaje istotnego wzmocnienia przez wspomnianą wyżej treść art. 15 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, w którym to przepisie ustawodawca podkreślił różnice istniejące między publicznymi a niepublicznymi uczelniami w zakresie dysponowania środkami publicznymi. Ustawodawca stwierdza w nim wprost, iż uczelniom publicznym władze publiczne **zapewniają środki finansowe** niezbędne do wykonywania ich zadań, natomiast uczelniom niepublicznym, te same władze, zobowiązane są jedynie do **udzielania pomocy**. Zdaniem głosujących, z zarysowanego wyżej podziału wyraźnie wynika, iż zdaniem ustawodawcy tylko uczelnie publiczne dysponują środkami publicznymi, co pozostaje w zgodności z ustawą o finansach publicznych. Dodatkowo zauważyć należy, iż w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym ustawodawca dokonał zmiany nomenklatury, dzieląc uczelnie na „publiczne” i „niepubliczne”, zamiast „państwowe” i „prywatne”, jak to miało miejsce na gruncie ustawy o szkolnictwie wyższym. Zdaniem głosujących, zmiana ta jest także sposobem podkreślenia, iż nie wszystkie uczelnie wyższe są uczelniami „publicznymi”.

IV. Poza powyższym, w związku z przyjęciem wstępnego, a zdaniem głosującego mylnego, założenia, iż dla spełnienia wymogu pełnienia funkcji publicznej konieczne jest wyczerpanie dwóch przesłanek łącznie, tj. dysponowania środkami publicznymi oraz ustawowego umocowania uprawnień sprawcy, Sąd Najwyższy podjął również próbę wykazania, iż uprawnienia i obowiązki nauczyciela akademickiego w zakresie działalności o charakterze publicznym określone zostały przez ustawę. Argumentację w tym kierunku Sąd zaczął od podkreślenia szczególnego miejsca uczelni – zarówno państwowych jak i niepaństwowych – w systemie edukacji narodowej.

Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, iż analiza norm zawartych w Konsty-

tucji (art. 70) – skonkretyzowanych m.in. w u.s.w., a obecnie w p.s.w. – wskazuje, iż jednym z obowiązków państwa jest zapewnienie bezpłatnej oświaty. Tworzenie i utrzymywanie przez państwo szkół wyższych, stanowiących element systemu edukacji narodowej, jest wyrazem realizacji tegoż obowiązku. Konsekwencją powyższego toku myślenia jest przyjęcie tezy, iż działalność edukacyjna jest działalnością publiczną. Pojawia się jednak pytanie, czy ową działalnością publiczną jest sam proces kształcenia, czy też może pojęcie to wyczerpuje się w zakładaniu i prowadzeniu publicznych szkół państwowych. Różnica, wbrew pozorom, jest istotna. Jeżeli przyjmujemy bowiem, iż działalnością publiczną w zakresie edukacji jest zagwarantowanie możliwości bezpłatnej nauki, czyli zakładanie i utrzymywanie publicznych uczelni przez państwo, to – biorąc pod uwagę to kryterium – osobą pełniącą funkcję publiczną będą wyłącznie nauczyciele akademicki zatrudnieni w uczelniach publicznych, co wydaje się logiczne. Natomiast konsekwencją uznania, iż działalnością publiczną jest obok wskazanych działań organizacyjnych i administracyjnych także sam proces kształcenia – bez względu na rodzaj podmiotu kształcącego – będzie konieczność włączenia do grona „osób pełniących funkcję publiczną” również nauczycieli akademickich zatrudnionych w uczelniach niepublicznych, co budzi oczywisty sprzeciw już na gruncie analizy językowej. Powyższe rozważania są konsekwencją definicji zawartej w art. 115 § 19 k.k., w której ustawodawca uznaje za osobę pełniącą funkcję publiczną również osoby, których uprawnienia i obowiązki w zakresie **działalności publicznej** określone są w ustawie. W związku z tym, że ustawodawca, w przypadku tej przesłanki, zdefiniował to samo przez to samo, konieczne jest najpierw ustalenie czym jest „działalność publiczna”.

Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu słusznie zauważył, iż „(...) 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”. Tego rodzaju ujęcie ograniczałoby działalność publiczną wyłącznie do państwowych (publicznych) szkół wyższych, gdyż tylko one spełniają postulat „specjalnie wykreowanych podmiotów państwowych”. Byłby to głos za przyjęciem pierwszego z wyżej wskazanych zakresów pojęcia działalności publicznej, tj. tezy, iż działalność publiczna w zakresie edukacji narodowej realizowana jest za pośrednictwem uczelni państwowych (publicznych).

Nadto zaznaczyć należy, iż Sąd Najwyższy, starając się wymienić funkcje o charakterze publicznym związane z edukacją narodową, sięga do uprawnień i obowiązków uczelni wyższej, a nie nauczyciela akademickiego. Rozróżnienie to jest jak najbardziej uzasadnione, gdyż uczelnia jest samodzielnym podmiotem. Konsekwencje zaś tego rozróżnienia, przy obecnym brzmieniu przepisu art. 115 § 19 k.k., są bardzo daleko idące. Zgodnie z literalnym brzmieniem tego przepisu, aby można było uznać kogoś za osobę pełniącą funkcję publiczną, uprawnienia i obowiązki tej właśnie **osoby w zakresie działalności publicznej** powinny być określone w ustawie. Tymcza-

sem zarówno ustawa o szkolnictwie wyższym, jak i prawo o szkolnictwie wyższym określają co prawda uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej, ale są to uprawnienia i obowiązki uczelni. Wskazane natomiast w ww. ustawach uprawnienia i obowiązki nauczycieli akademickich nie mają charakteru uprawnień w zakresie działalności publicznej, gdyż jest tam mowa wyłącznie o: 1. prowadzeniu badań naukowych, 2. kształceniu studentów oraz 3. uczestniczeniu w pracach organizacyjnych uczelni. Idąc tokiem rozumowania Sądu Najwyższego, żaden z tych obowiązków nie ma wpływu na sferę publiczną, a więc nie jest działalnością publiczną. To uczelnia nadaje absolwentom tytuły zawodowe i stopnie naukowe, dokumentuje tok studiów i legalizuje dokumenty przeznaczone do obrotu prawnego z zagranicą. Tak więc to uczelnia, a nie nauczyciel akademicki, działa w sferze publicznej, realizując konstytucyjne zadania państwa, o których mówi Sąd Najwyższy. Na marginesie dodać należy także, iż ani u.s.w., ani p.s.w. nie określają w ogóle uprawnień nauczyciela akademickiego w zakresie działalności publicznej, tymczasem w art. 115 § 19 k.k. mowa jest o konieczności regulacji uprawnień i obowiązków w tym zakresie. Zgodzić się natomiast należy, iż niektórzy z nauczycieli akademickich, ci, którzy w strukturze uczelni pełnią funkcje związane z organizacją procesu kształcenia i administrowaniem jednostką (rektorzy, prorektorzy, kanclerze, dziekani) i z tej racji występują w imieniu uczelni, spełniają kryterium pełnienia funkcji publicznej.

Reasumując, stwierdzić należy, co następuje:

1. Nauczyciel akademicki zatrudniony w wyższej uczelni państwowej (publicznej) jest „osobą pełniącą funkcję publiczną”, jako osoba zatrudniona w „jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”.

2. Za jednostkę organizacyjną dysponującą środkami publicznymi uznać należy jednostki, które ustawa o finansach publicznych zalicza do sektora finansów publicznych.

3. 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.

4. 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.

Wojciech Cieślak, Maciej Górtowski