

Martyna Pieszczek

Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym

Folia Iuridica Wratislaviensis 2/1, 185-208

2013

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.

Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym

1. Uwagi wstępne

Wśród bogatej i kontrowersyjnej problematyki dotyczącej przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, ujętych w rozdziale XXIX kodeksu karnego z 1997 r., na szczególną uwagę zasługuje analiza pojęcia „funkcjonariusz publiczny”. Termin ten pojawia się w przepisach karnych w dwóch kontekstach – jako podmiot przestępstwa należącego do szczególnej kategorii przestępstw indywidualnych, określanych zgodnie z pewną tradycją terminologiczną „przestępstwami urzędniczymi”¹, albo też jako przedmiot czynności wykonawczej przestępstw zwróconych przeciw niemu. Można wobec tego uznać, że cechą specyficzną funkcjonariusza publicznego jest charakter pełnionej przez niego funkcji, z którą wiążą się uprawnienia lub obowiązki uzasadniające jego bardziej rygorystyczną odpowiedzialność w przypadku ich uchybienia oraz odpowiedzialność innych osób w razie dopuszczenia się zamachu na funkcjonariusza pełniącego obowiązki². Wyłaniająca się dychotomia w zakresie roli przypisanej funkcjonariuszowi publicznemu, związana jest z założeniem, że prawidłowe funkcjonowanie wszelkich instytucji wchodzących w skład organizacji państwowej może zostać zakłócone przez zamachy „od wewnątrz” (a zatem przez podmioty

¹ Określenie „przestępstwa urzędnicze” miało normatywne uzasadnienie w kodeksie karnym z 1932 r., który w rozdziale XLI wyodrębnił tę specyficzną kategorię w oparciu o cechy charakteryzujące sprawcę, odstępując tym samym od zasadniczej podstawy klasyfikacji przestępstw w ustawie karnej, którym jest rodzaj zaatakowanego dobra prawnego. Obecnie przedstawiciele doktryny prawa karnego często posługują się tym sformułowaniem dla zaakcentowania grupy przestępstw, których *differentia specifica* stanowi szczególny podmiot, którym może być wyłącznie osoba pełniąca określone funkcje publiczne, oraz stroną przedmiotową, sprowadzającą się do nadużycia pełnionej funkcji – por. szerzej L. Gardocki, *O przestępstwach służbowych w ogólności*, [w:] *System prawa karnego. O przestępstwach w ogólności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, s. 568 i nast.; J. Skorupka, *Przestępstwa urzędnicze w kodeksie karnym (sprzedajność i nadużycie władzy)*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 10, s. 5 i nast.; W. Wolter, *Przestępstwo z art. 286 k.k. w związku z przepisem art. 46 m.k.k.*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 4, s. 27.

² I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 453.

znajdujące się w ich strukturach), jak i „z zewnątrz” (ze strony innych osób)³. Zabezpieczenie przed tego rodzaju zdarzeniami na płaszczyźnie prawa karnego, przy uwzględnieniu, że to właśnie funkcjonariusz publiczny realizuje zadania instytucji jako jej przedstawiciel, następuje przez ustanowienie jego szczególnej odpowiedzialności i wzmożonej ochrony.

Mając na względzie wagę wskazanych kontekstów dla wykładni poszczególnych typów czynów zabronionych skierowanych przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządowych, jak również znaczenie właściwej kryminalizacji zachowań stanowiących zagrożenie dla praworządności i stabilności instytucji demokratycznych, zasady formalnej równości obywateli oraz autorytetu i legitymizacji władzy publicznej w oczach społeczeństwa⁴, trudno odmówić słuszności wszelkim zabiegom podejmowanym w celu określenia zakresu znaczeniowego pojęcia „funkcjonariusz publiczny” tak z perspektywy *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*⁵. Ich doniosłości nie osłabia fakt zamieszczenia przez prawodawcę w przepisie art. 115 § 13 k.k. definicji legalnej terminu „funkcjonariusz publiczny”. Jest ona bowiem podatna na liczne interpretacyjne wątpliwości dotyczące wykładni zawartych w niej sformułowań, co w rezultacie stawia pod znakiem zapytania przydatność całej konstrukcji. Interpretatorowi nie ułatwia też zadania ograniczona – z uwagi na zasadnicze odmienności zachodzące w określeniu desygnatów pojęcia funkcjonariusz publiczny – możliwość odwołania się do dorobku orzecz-

³ Już K. Monteskiusz zwracał uwagę na niebezpieczeństwo związane z nadużywaniem kompetencji przez osoby znajdujące się w strukturach władzy i konieczność zwalczania tego zjawiska, twierdząc, iż „wiekuiste doświadczenie uczy, że wszelki człowiek, który posiada władzę, skłonny jest tej władzy nadużyć; posuwa się tak daleko, aż napotka granicę [...]” – K. Monteskiusz, *O duchu praw*, przeł. T. Boy-Zeleński, Kęty 1997, s. 136.

⁴ Poszukiwanie aksjologicznego uzasadnienia decyzji o kryminalizacji zachowań godzących w prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych przekracza ramy niniejszego opracowania, stąd też ograniczono się do ogólnego czy wręcz hasłowego wskazania motywów przyświecających ustawodawcy; por. szerzej w tym zakresie A.Z. Kamiński, *Korupcja jako symptom instytucjonalnej niewydolności państwa*, „Kontrola Państwowa” 1997, nr 6, s. 10 i nast.; E. Koniuszewska, *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 19 i nast.; D. Mocarska, *Nadużycie władzy w administracji publicznej*, [w:] *Państwo Administracja Policja. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Kazimierzowi Rajchelowi*, Szczytno 2012, s. 47 i nast.; A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe (nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 8 i nast.; J. Szreniawski, *Zagadnienia stosunku między urzędnikiem a interesantem*, [w:] *Prawne gwarancje praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, Rzeszów 2002, s. 473 i nast.; R. Zawłocki, *Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 22, s. 1023 i nast.

⁵ Autorka tym samym identyfikuje się z poglądem, zgodnie z którym „Nauka podążać musi za prawem z rozumą i ostrożnością. Z drugiej strony powinna ona wyprzedzać to prawo po to, by jego późniejszy kształt – przy zachowaniu wszystkich wartości dobrego prawa – odpowiadał rzeczywistym potrzebom” – Z. Duniewska, *Ewolucja pojęcia administracji publicznej a definiowanie prawa administracyjnego*, [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycy, Warszawa 2008.

nictwa i doktryny wypracowanego pod rządami dawnych ustaw karnych (tj. kodeksu karnego z 1932 r. i kodeksu karnego z 1969 r.). Katalog podmiotów, wyznaczanych w oparciu o posiadaną władzę (*imperium*) czy też innego rodzaju uprawnienia publiczne, zmienia się bowiem wraz z rozwojem historycznym, wykazując ścisłą zależność nie tylko od formy i treści organizacji państwowej, ale również wiążąc się z uznaniem pewnych zadań państwa za szczególnie ważne. Tym samym jego zakres z istoty rzeczy musi być inny w państwach opartych na koncepcjach indywidualistyczno-liberalnych (hołdujących idei „tyle państwa, tyle prawa, ile jest niezbędne”), inny w systemach absolutystycznych, a jeszcze inny w państwach totalitarnych, będących bytem samym w sobie i dla siebie⁶. W okresach, w których dochodzi do ekspansji działalności państwa na nowe dziedziny i jednoczesnego wzrostu zadań realizowanych przez rozbudowany system organów i instytucji działających w jego imieniu, obserwowana jest tendencja do poszerzenia zakresu podmiotów wyróżnianych ze względu na funkcję, z której nadużyciem wiąże się szczególna odpowiedzialność. Doskonałego przykładu dla zobrazowania postawionej tezy dostarcza powojenna historia, w której dostosowane do potrzeb państwa socjalistycznego zmiany normatywne⁷, przebiegające na równi z ekstensywną wykładnią dokonywaną przez organy orzecznicze, doprowadziły do tego, że w kręgu osób podlegających odpowiedzialności przewidzianej dla urzędników znaleźli się ci, których czynności realizowane w procesie gospodarowania nie wykazywały żadnej afiliacji z pojęciami takimi jak „władza” czy „urzędowanie”: magazynierzy w przedsiębiorstwie państwowym⁸, komendanci ochrony mienia państwowego w państwowym gospodarstwie rolnym⁹, traktorzyści sprawujący nadzór nad ciągnikami¹⁰, kotlarze nadzorujący remont kotłów¹¹, ślusarze czuwający nad całością powierzonych im pieczy maszyn lub urządzeń¹². Należy mieć na uwadze, że równocześnie ze skłonnością do objęcia odpo-

⁶ P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 43.

⁷ Zmiany te polegały na zaliczeniu do katalogu podmiotów przestępstw urzędniczych obok wymienionych *in principio* w treści art. 292 k.k. z 1932 r. urzędników *sensu stricto* (osób pozostających w służbie państwa lub samorządu) i urzędników *sensu largo* (osób wykonujących czynność zleconą w zakresie zarządu państwowego), a także: a) funkcjonariuszy legalnie działających przedsiębiorstw państwowych lub działających z udziałem finansowym państwa, albo znajdujących pod zarządem państwowym, nadto zaś organizacji mających zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego (art. 46 § 1 m.k.k.), b) członków władz i funkcjonariuszy spółdzielni oraz związków spółdzielni (art. 46 § 2 m.k.k.).

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 13.09.1950 r., IV K 700/50, OSN 1951/I, poz. 9.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 04.12.1951 r., I K 526/51, „Państwo i Prawo” 1952, z. 8-9, s. 382-383.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 14.10.1957 r., IV K 543/57, OSNPG 1958, nr 2, s. 23.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 16.11.1961 r., II K 982/59, „Nowe Prawo” 1962, nr 10, s. 1389.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 28.07.1952 r., K 1388/51, OSN 1953/I, poz. 4.

wiedzialnością karną za przestępstwa urzędnicze coraz większej grupy osób, postępowano zjawisko szerokiej interpretacji podmiotów podlegających wzmożonej ochronie, której przyznanie było uzależnione od postawy czy też zachowania się¹³.

W zasadzie ta praktyka utrzymała się do czasu wejścia w życie kodeksu karnego z 1969 r., który na nowo wytyczył granice ochrony działalności instytucji państwowych i społecznych poprzez taksatywne wyliczenie podmiotów korzystających ze statusu funkcjonariusza publicznego. Ich cechą wspólną była przejawiająca się w różnym stopniu w zakresie ich praw i obowiązków sfera władzy, składająca się na istotę funkcji sprawowanej w administracji państwowej, wymiarze sprawiedliwości, funkcji związanej z zajmowaniem stanowiska kierowniczego lub szczególną odpowiedzialnością w innej państwowej jednostce organizacyjnej, organizacji spółdzielczej lub innej organizacji społecznej ludu pracującego, jak również funkcji wyznaczanej przez szczególną odpowiedzialność za ochronę porządku lub bezpieczeństwa publicznego albo też za ochronę mienia społecznego¹⁴.

Zwrócenie uwagi na aspekt historyczny kształtowania się denotacji nazwy „funkcjonariusz publiczny” prowadzi do wniosku, że jest to szczególnego rodzaju kategoria podmiotowa, której specyfika wyraża się w uzależnieniu od politycznej treści i formy organizacji państwowej. Konstatację powyższą potwierdza sam ustawodawca w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego z 1997 r., stwierdzając, iż „zmiany ustrojowe muszą prowadzić do istotnej zmiany pojęcia funkcjonariusza publicznego. Z zakresu tego pojęcia kodeks wyłącza osoby sprawujące funkcje w gospodarce uspołecznionej, spółdzielczości lub organizacjach społecznych”¹⁵. Myśl tę rozwija A. Zoll, wyjaśniając, że „treść rozdziału XXIX w całości oparta została o inne, niż w k.k. z 1969 r. założenia aksjologiczne. Zmiana tych założeń w stosunku do okresu poprzedzającego 1989 r. polega w dużym stopniu na zmianie postrzegania funkcji państwa i jego agend. Na pierwszy plan wysuwa się funkcja służebna państwa w stosunku do jego obywateli. Pociąga to za sobą także zmianę roli, jaką ma pełnić funkcjonariusz publiczny w stosunku do obywateli. Takie założenia musiały znaleźć wyraz także w zakresie ochrony prawnokarnej instytucji państwowych. W 1989 r. uległ zmianie ustrój państwa, opierając się w du-

¹³ Znamienny jest w tym kontekście wyrok Sądu Najwyższego z dn. 06.11.1952 r., IV K 507/52 (PUG 1953, nr 9, s. 347-348), w którym ochronę należną zgodnie z treścią rozdziału XXI d.k.k. (Przestępstwa przeciwko władzom i urzędom) urzędnikom *sensu stricto*, rozciągnięto na bufetową gospody domowej, która stanęła w obronie mienia społecznego.

¹⁴ Więcej na temat pojęcia funkcjonariusza publicznego jako podmiotu przestępstwa w kodeksie karnym z 1969 r. – zob. H. Popławski, *Funkcjonariusz publiczny i jego odpowiedzialność za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków*, Warszawa 1973, s. 40-56.

¹⁵ Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 176.

żym stopniu na samorządzie terytorialnym¹⁶. Podsumowując autor ten stwierdza, iż „nie ma powodu, ażeby na równi z instytucjami państwowymi chronić przedsiębiorstwa państwowe, spółdzielnie lub organizacje społeczne. Kodeks wyraźnie oddziela od siebie sferę władzy publicznej i sferę gospodarczą¹⁷”.

Z perspektywy tej wiedzy pożądane staje się udzielenie odpowiedzi na pytania – stanowiące w niniejszym opracowaniu główne problemy badawcze – jaka jest istota statusu funkcjonariusza publicznego i czy odpowiada ona potrzebom stworzenia racjonalnych ram dla karania, a jednocześnie ochrony osób, które pełnią funkcje najbardziej doniosłe dla funkcjonowania państwa, na ile granice pojęcia „funkcjonariusz publiczny” faktycznie wyznacza definicja legalna określona w art. 115 § 13 k.k., a także czy spełnia ona wymogi stawiane przepisom prawa karnego przez jego funkcję gwarancyjną.

2. Pojęcie funkcjonariusza publicznego w świetle art. 115 § 13 k.k.

Definicja legalna pojęcia „funkcjonariusz publiczny” zawarta w art. 115 § 13 k.k. nie opiera się na jednym konkretnym kryterium wyodrębniającym¹⁸, ale jest definicją przez wyliczenie, określającą dziewięć grup podmiotów uznawanych za funkcjonariuszy publicznych. Grupy te zostały określone poprzez wykorzystanie zróżnicowanych metod polegających na wskazaniu: nazwy określonych podmiotów (Prezydent RP, poseł na Sejm RP, poseł do Parlamentu Europejskiego, senator, radny, sędzia, ławnik, prokurator, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba pełniąca czynną służbę wojskową, funkcjonariusz Służby Więziennej), rodzaju działalności danej osoby (osoba niezatrudniona w administracji rządowej, samorządowej lub w innym organie państwowym, ale upoważniona do wydawania decyzji administracyjnych, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy), organu zatrudniającego i wykonywanej w tym organie działalności (osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba

¹⁶ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117 – 277*, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 706.

¹⁷ *Ibidem*, s. 706.

¹⁸ Próbę stworzenia definicji klasycznej pojęcia „urzędnik”, będącego na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. odpowiednikiem funkcjonariusza publicznego, podjęto w przyjętym w trzecim czytaniu projekcie kodeksu karnego z 1932 r. poprzez wskazanie w jego art. 87 § 1, iż: „urzędnik jest to osoba publiczna pełniąca funkcje publiczne w imieniu państwa lub samorządu” – zob. A. Spotowski, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w projekcie kodeksu karnego a pojęcie urzędnika w obowiązujących przepisach*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 8-9, s. 303.

że pełni wyłącznie czynności usługowe, osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe).

Powyższy katalog jest oparty na zasadzie *numerus clausus*, co oznacza, że przmiot funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów kodeksu karnego nie może być przyznany osobie, która nie należy do żadnej kategorii wskazanej w art. 115 § 13 k.k.¹⁹ Umieszczenie go natomiast w rozdziale zatytułowanym „Objaśnianie wyrażeń ustawowych” implikuje dalsze doniosłe konsekwencje praktyczne: narzuca bowiem konkretny, wiążący sposób interpretacji określenia „funkcjonariusz publiczny” w ramach całego kodeksu karnego, wyłączając, i tak już mającą marginalne zastosowanie w obszarze prawa karnego, możliwość odstępstwa od rezultatów wykładni językowej na rzecz innych metod, to jest wykładni funkcjonalnej bądź systemowej²⁰.

Prima facie wydawać by się mogło, że zastosowanie definicji legalnej oraz jej kazuistyczna budowa zapobiegają sporom co do określenia treści analizowanego terminu. Niestety niewątpliwie pożądanym „błogostan normatywny” w tej materii nie został osiągnięty, o czym świadczą liczne orzeczenia sądowe, rozstrzygające, czy konkretny podmiot mieści się w ramach wyznaczonych treścią art. 115 § 13 k.k.²¹ Z natury rzeczy

¹⁹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2004 r., IV KK 126/2004, LexPolonica nr 373852, zawierające tezy o uniwersalnym charakterze, stanowiące swego rodzaju dyrektywy interpretacyjne w odniesieniu do przepisu art. 115 § 13 k.k. Przejawiają się one w stwierdzeniu, że wykładnia kryteriów decydujących o uznaniu danej osoby za funkcjonariusza publicznego w kontekście art. 115 § 13 k.k. powinna być podporządkowana rygorom ścisłej wykładni. Wobec faktu, że przepis ten należy interpretować zawężająco, uzasadnione jest przyjęcie, że osoba, która nie należy do żadnej z kategorii osób wskazanych w art. 115 § 13 k.k., nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu przepisów kodeksu, choćby nawet przepisy szczególnie gwarantowały jej taką ochronę prawną, jaka została przewidziana dla funkcjonariuszy publicznych.

²⁰ Odnośnie do reguł interpretacji przepisów zawierających definicje legalne wypowiada się M. Zieliński, konstatując, że: „Sformułowanego przez nią znaczenia nie przełamuje się nawet w sytuacji, gdyby treść językowa tej definicji podważała założenia o racjonalnym prawodawcy [...] definicja jako przepis prawny poddawana jest tak samo interpretacji, jak i inne przepisy. Jej waga interpretacyjna polegająca na tym, że definicji tej nie da się przełamać, dotyczy tylko sytuacji, gdy definicja ta na gruncie interpretacyjnych reguł językowych jest jednoznaczna. Jest sprawą oczywistą, że dokonywanie interpretacji definicji odbywać się musi znów w pierwszej kolejności z odwołaniem do ewentualnie innych definicji, a następnie jeśli takich nie ma – do znaczeń słownikowych języka ogólnego, a jeśli i one nie wystarczą – do znaczeń ustalonych w oparciu o reguły pozajęzykowe” – M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 204; podobne stwierdzenia można odnaleźć u B. Brzezińskiego, który uważa, że: „Pojęcie zdefiniowane przez prawo wiąże podmiot stosujący prawo na tyle, że uniemożliwia – w procesie interpretacji prawa – odejście od rezultatów wykładni językowej – *idem*, *Szkice z wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2002, s. 39.

²¹ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego z dnia 03.02.2000 r., II AKz 2/2000, LexPolonica nr 345645 (w judykacie tym uznano, że 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); postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 25.09.2005 r., I KZP 28/2005, LexPolonica nr 387552 (zgodnie z jego tezą strażnik gminny jest funkcjonariuszem publicznym jako pracownik gminy, niewykonujący czynności usługowych); wyrok Sądu Naj-

najwięcej rozbieżności interpretacyjnych ujawnia się na gruncie tych elementów analizowanej definicji, w których ustawodawca posługuje się klauzulami opisowymi i zwrotami niedookreślonymi. Uzasadnia to skoncentrowanie uwagi właśnie na tych fragmentach tekstu ustawy karnej, w którym zostają one wykorzystane, czyli na pkt 4 i 6 art. 115 § 13 k.k.

Przepis art. 115 § 13 pkt 4 i 6 k.k. uzależnia status funkcjonariusza publicznego od zatrudnienia w „administracji rządowej”, „innym organie państwowym” lub „organie samorządu terytorialnego”, a także od „uprawnienia do wydawania decyzji administracyjnych” przez osobę niebędącą pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego i zajmowania „stanowiska kierowniczego w innej instytucji państwowej”.

Termin „administracja” właściwie wymyka się spod możliwości kompleksowego określenia, a to z uwagi na zróżnicowanie obszarów będących w jej zasięgu, jej zadań, struktury i form działania²². W literaturze podkreśla się wobec tego, że o administracji możemy mówić w dwóch podstawowych znaczeniach: organizacyjnym – jako o wydzielonych w państwie strukturach organizacyjnych powołanych specjalnie do realizacji określonych celów o charakterze zadań publicznych – bądź materialnym – jako określoną i o specjalnych cechach działalność podejmowaną w ramach realizacji celów o charakterze publicznym²³. Kodeks karny wyraźnie wskazuje na organizacyjne znaczenie pojęcia i jednocześnie zawęża pole rozważań do administracji rządowej. Zdaniem Z. Kallausa dla oznaczenia zakresu desygnatów nazwy „pracownik administracji rządowej” należy odwołać się do rozdziału VI Konstytucji RP zatytułowanego „Rada Ministrów i administracja rządowa”²⁴. Pozwoli to na usytuowanie w jej ramach jednoosobowych organów – Prezesa Rady Ministrów na szczeblu centralnym, wojewody na poziomie wojewódzkim, a także osób posiadających status pracowników jednostek organizacyjnych administracji rządowej, będących ich aparatem pomocniczym (minister-

wyższego z dnia 18.05.2004 r., WK 10/04, OSNKW 2004, z. 7- 8, poz. 71 (w orzeczeniu tym przesądzone, że konduktor rewizyjny Zakładu Przewozów Regionalnych Polskich Kolei Państwowych nie jest funkcjonariuszem publicznym); postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 08.12.2004 r., IV KK 126/2004, LexPolonica nr 373852 (wskazano w nim, że leśniczy Lasów Państwowych nie jest funkcjonariuszem publicznym); uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17.05.2000 r., I KZP 10/00, OSNKW 2000, z. 5-6 (stwierdzono w niej, że likwidator przedsiębiorstwa wyznaczony przez organ założycielski – na podstawie art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 25 września o przedsiębiorstwach państwowych – nie jest funkcjonariuszem publicznym).

²² Problemy z „uchwyceniem” istoty administracji doprowadziły do negatywnych definicji, spośród których najbardziej znana to tzw. definicja wielkiej reszty stworzona przez O. Mayera, zgodnie z którą administracja to ta działalność państwowa, która nie jest ustawodawstwem ani wymiarem sprawiedliwości.

²³ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 12.

²⁴ Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. II, Warszawa 1997, s. 71.

stwa, urzędy). Natomiast – zdaniem tego autora - wyrażenie „inny organ państwowy” oznacza jednostkę organizacyjną administracji państwowej. I tak w jego ramach znajdują się urzędy, których kierownicy nie wchodzi w skład Rady Ministrów, nie posiadając w związku z tym przymiotu organu administracji rządowej. Przykładem jest centralny organ administracji państwowej w postaci Komendanta Głównego Straży Pożarnej, którego aparatem pomocniczym na szczeblu centralnym jest Komenda Główna Straży Pożarnej, jak również terenowe jednostki organizacyjne administracji państwowej o charakterze branżowym, np. jednostkami terenowymi Wyższego Urzędu Górniczego są Okręgowe Urzędy Górnicze²⁵. Trudno zgodzić się z zaprezentowanym sposobem pojmowania terminów „administracja rządowa” i „inny organ państwowy”. Przede wszystkim w sposób nieuzasadniony administracja rządowa jest ograniczona wyłącznie do Rady Ministrów i wojewodów. W nauce prawa administracyjnego sformułowanie „administracja rządowa” obejmuje znacznie szerszy zakres podmiotów (zalicza się do nich kierowników urzędów centralnych, wojewódzkie organy administracji zespolonej i niezespolonej)²⁶. Ponadto w świetle poglądu Z. Kallausa termin organ państwowy wykazuje konotacje wyłącznie z jednostkami organizacyjnymi usytuowanymi w strukturze administracyjnej. Nie wdając się w szersze dywagacje odnośnie do pojęcia „organ państwowy” oraz wypracowanego na gruncie prawa konstytucyjnego podziału organów państwowych, na potrzeby niniejszego opracowania można przyjąć, że organ państwowy to „odpowiednio zorganizowana instytucja, utworzona na podstawie przepisów prawa i powołana do wykonywania określonych zadań w imieniu państwa, przy zastosowaniu środków wynikających z charakteru władzy państwowej”²⁷. Ze względu natomiast na rodzaj kompetencji pozostających w gestii danego organu możemy podzielić je na: ustawodawcze, wykonawcze, sędziowskie i kontrolne²⁸. Należy zauważyć, że pracownicy organów państwowych o charakterze kontrolnym są zaliczeni do kategorii funkcjonariuszy publicznych w oparciu o art. 115 § 13 pkt 5 k.k. Z kolei włączenie w ramy sformułowania „inny organ państwowy” także organów sądowych pozwala traktować jako funkcjonariuszy publicznych referendarzy sądowych i asystentów sędziów, którzy zgodnie z przepisami ustawy z dnia 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych są pracownikami sądu.

²⁵ *Ibidem*, s. 72; tak również pojęcie „innego organu państwowego” ujmuje O. Górniok, ewidentnie inspirowana się interpretacją przedstawioną przez Z. Kallausa – zob. O. Górniok, *Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 5, s. 9.

²⁶ Por. M. Chmaj, *Administracja rządowa w Polsce*, Warszawa 2012, s. 20 i nast.

²⁷ Z. Jarosz, S. Zawadzki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1987, s. 295.

²⁸ J. Galster, *System organów państwowych*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2006, s. 49.

Najmniej trudności wywołuje wykładnia wyrażenia użytego dla określenia przedostatniej grupy podmiotów wymienionych w art. 115 § 13 pkt 4 k.k., tj. „pracowników samorządu terytorialnego”. Wystarczy bowiem odwołać się do ustawy z dnia 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych, która obejmuje wszystkich pracowników jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków²⁹.

Charakteryzując podmioty wyróżnione w art. 115 § 13 pkt 4 k.k., należy poczynić zastrzeżenie, iż na podstawie wyraźnego wyłączenia ustawowego status funkcjonariusza publicznego nie obejmuje tych pracowników wymienionych organów, którzy pełnią wyłącznie czynności usługowe. Te ostatnie są jednolicie interpretowane jako takie, które nie mają związku z merytorycznymi kompetencjami danej jednostki organizacyjnej, a jedynie ułatwiają (umożliwiają) wykonywanie jej zadań³⁰. Tradycyjnie wśród osób wykonujących tego rodzaju czynności wymienia się np. kierowców, sekretarki, maszynistki, gońców, osoby sprzątające, portierów, pracowników zaopatrzenia i obsługi technicznej³¹.

Należy zauważyć, że nietypowy jest sposób określenia statusu funkcjonariusza publicznego osoby niebędącej pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, która jest uprawniona (z mocy prawa lub na podstawie tzw. porozumienia administracyjnego) do wydawania decyzji administracyjnych. Nie wynika on bowiem z całokształtu pełnionej przez nią funkcji ani też nie jest uzależniony od pełnienia jej w pewnej strukturze organizacyjnej o publicznym charakterze, a opiera się na wyznaczeniu kompetencji, w związku z którą dana osoba ma przmiot funkcjonariusza publicznego. Status ten jest zatem limitowany – kodeks karny uznaje daną osobę za funkcjonariusza publicznego tylko w pewnym fragmencie jej działalności – przy wydawaniu i w związku z wydawaniem decyzji administracyjnych³², przez które doktryna prawa administracyjnego rozumie akty administracyjne indywidualne, w których treści następuje władcze i jednostronne rozstrzygnięcie o prawach lub

²⁹ J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 116 k.k.*, t. I, red. A. Zoll, s. 1218.

³⁰ A. Spotowski, *Przestępstwa...*, s. 18; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dn. 02.10.1972 r., Rw 838/72, Zb. OIKiWSN do k.k., wyd. MON 1973, poz. 13, w którym wyrażono pogląd, że dla uznania danej osoby za funkcjonariusza publicznego z tytułu zatrudnienia w administracji państwowej nie jest konieczne sprawowanie funkcji upoważniającej do definitywnego rozstrzygnięcia sprawy, wystarcza już jakakolwiek styczność z czynnościami należącymi do merytorycznych zadań danego organu, wyrażająca się w możliwości wpływu na ostateczne załatwienie sprawy przez przedstawienie wniosków, przygotowanie materiałów, sprawdzenie materiałów itp.

³¹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 342; M. Mozgawa, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kraków 2006, s. 235; A. Wąsek, [w:] M. Kalitowski [et al.], *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 404.

³² A. Zoll, *op. cit.*, s. 639.

obowiązkach indywidualnych osoby fizycznej lub prawnej w konkretnej sprawie³³. W grupie tej znajdują się podmioty zatrudnione w spółdzielczych jednostkach organizacyjnych, władze samorządów zawodowych, osoby zatrudnione w izbach rzemieślniczych, organizacjach społecznych czy kombatanckich.

Ostatnia z regulacji, określonych jako stwarzająca problemy interpretacyjne, nadaje przymiot funkcjonariusza publicznego osobie zajmującej stanowisko kierownicze w instytucji państwowej innej aniżeli organy wymienione w art. 115 § 13 pkt 4 i 5. Określenie „inna instytucja państwowa” jest niewątpliwie szersze zakresowo od pojęcia organ państwowy lub samorządowy, a węższe od państwowej jednostki organizacyjnej, którym to terminem posługiwał się ustawodawca w kodeksie karnym z 1969 r. Zasięgiem swym obejmuje zespół urządzeń materialnych i organizacyjnych, których zadaniem jest zaspokojenie potrzeb jednostkowych i grupowych oraz zapewnienie sprawnego funkcjonowania zbiorowości jako całości, a wchodzące w jej skład osoby uprawnione są do wykonywania czynności określonych publicznie i bezosobowo³⁴. Jako przykład instytucji państwowych, niemieszczących się w zakresie znaczeniowym nazwy administracja rządowa czy organ państwowy, wymienia się w doktrynie: Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Polską Akademię Nauk, Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, inne państwowe fundusze celowe³⁵. Część przedstawicieli doktryny prawa karnego zaznacza, że brak jest podstaw do interpretacji pojęcia „instytucja państwowa” ograniczonej wyłącznie do takich struktur państwowych, których zadaniem jest podejmowanie decyzji władczych. Profil ten jest szerszy i obejmuje ponadto wszystkie państwowe jednostki organizacyjne powołane do realizacji konstytucyjnych obowiązków państwa wobec obywatela oraz innych zadań publicznych (przykładowo: państwowe szkoły wyższe, publiczne zakłady opieki zdrowotnej utworzone przez organ państwowy)³⁶. Brak jest również w orzecznictwie i literaturze konsensusu co do wykładni sformułowania „stanowisko kierownicze”, pomimo że istnieją akty prawne wymieniające stanowiska zaliczane w poszczególnych instytucjach do kierowniczych. Do takich należy ustawa z dnia 21.11.2008 r. o służbie cywilnej czy ustawa z dnia 31.07.1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. Za szerokim rozumieniem tego zwrotu opowiada się A. Wąsek, zaliczając tu nie tylko osoby kierujące daną instytucją, ale również osoby stojące na czele wyod-

³³ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2003, s. 343.

³⁴ *Wielka Encyklopedia Powszechna*, t. 5, PWN, Warszawa 1969, s. 70, cyt. za: O. Górniok, *op. cit.*, s. 10.

³⁵ Por. J. Majewski, *op. cit.*, s. 1219; A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 405.

³⁶ Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego*, t. I, Kraków 1999, s. 707; J. Majewski, *op. cit.*, s. 1220.

rębnionych w ramach struktury wewnętrznej działów czy też jednostek danej instytucji³⁷. Natomiast innego zdania jest Z. Kallaus, który zalicza tu wyłącznie osoby kierujące określoną instytucją jako całością³⁸. Wydaje się, że wyrażenie „stanowisko kierownicze” powinno oznaczać takie, które wywiera decydujący wpływ na funkcjonowanie konkretnej struktury organizacyjnej, a zatem odnosi się do kompleksowego zarządzania daną jednostką.

Należy podkreślić, że krąg funkcjonariuszy publicznych wyszczególniony w art. 115 § 13 pkt 4 i 6 k.k. – wbrew pojawiającym się sugestiom³⁹ – nie obejmuje tych podmiotów, za których pośrednictwem państwo lub jednostka samorządu terytorialnego prowadzi działalność gospodarczą. Wniosek ten wynika z konieczności zapewnienia zgodnego z założeniami aksjologicznymi kodeksu karnego z 1997 r. ograniczenia przedmiotu ochrony rozdziału XXIX do działalności władzy publicznej i pozostawienia poza tymi granicami innych jednostek organizacyjnych państwowych i samorządu terytorialnego, które nie realizują władczych funkcji tych instytucji⁴⁰.

Symptomatyczne, że poza omówionymi wyżej grupami podmiotów określonymi przez posłużenie się niejednoznacznymi sformułowaniami, nawet ustalenie zakresu znaczeniowego klasy funkcjonariuszy publicznych wyróżnionych za pomocą stosunkowo ostrego kryterium nazwy utrwalonej w języku prawnym, powtarzanej w tekście obowiązujących ustaw, w tym Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, budzi w praktyce wymiaru sprawiedliwości zasadnicze trudności, których usunięcie prowadzi do rozstrzygnięć wykraczających poza rezultat dopuszczalny na płaszczyźnie językowej. Przełamanie wymogów ścisłej wykładni poprzez rozszerzenie pojęcia funkcjonariusza publicznego na osoby znajdujące się tak z semantycznego, jak i logicznego punktu widzenia poza zakresem desygnatów nazwy, jest widoczne zwłaszcza w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 30.04.2003 r. (I KZP 12/03, OSNKW 2003, nr 5-6, poz. 42). W judykacie tym został wyrażony pogląd, że asesor komorniczy ma status funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 k.k., gdy pełni zlecone mu na podstawie ustawy obowiązki zastępcy komornika na podstawie art. 26 ustawy z dnia 29.08.1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882 ze zm.) albo prowadzi czynności egzekucyjne zlecone mu przez komornika w trybie art. 33 tej ustawy. Oznacza to swoistą dwutorowość pozycji ustrojowej asesora komorniczego, który jest traktowany jako funkcjonariusz publiczny, ale jedynie w odniesieniu do określonych czynności współ-

³⁷ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 405.

³⁸ Z. Kallaus, *op. cit.*, s. 75.

³⁹ Zob. M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 46. Autor ten zaliczył do kategorii funkcjonariuszy publicznych dyrektora przedsiębiorstwa państwowego.

⁴⁰ O. Górniok, *op. cit.*, s. 12.

tworzących zakres jego kompetencji. Do takiego wniosku doprowadziło Sąd Najwyższy uwzględnienie aspektu celowościowego wykładni, wyrażającego się w założeniu, że skoro czynności wykonywane przez asesora najczęściej pokrywają się z tymi, które są właściwe dla komornika, powinien być traktowany jako funkcjonariusz publiczny, albowiem nadanie mu takiego statusu nakłada przy realizowaniu tożsamyh zadań identyczne obowiązki, a jednocześnie zapewnia takie same uprawnienia oraz właściwą dla funkcjonariuszy ochronę prawną. Ten zasadniczy argument, choć z pewnych względów zrozumiały, trudny jest jednak do zaakceptowania. Po pierwsze skupia się on jedynie na wybranym – dla uzasadnienia postawionej tezy – elemencie konstytuującym pozycję asesora komorniczego, pomijając zupełnie fakt, iż nie ma ona w pełni samodzielnego charakteru, a to z uwagi na fakt podlegania w związku z wykonywanymi czynnościami kontroli komornika sądowego. Po drugie, znacznie ważniejsze, jego akceptacja prowadziłaby do niedopuszczalnego odstępstwa od zasady pierwszeństwa metody językowej⁴¹ oraz naruszenia zasady *nullum crimen sine lege stricta* (przy uwzględnieniu, że określenie „funkcjonariusz publiczny” pojawia się jako znamię wielu typów czynów zabronionych). Podążając konsekwentnie za *modus procedendi* zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy, należałoby jako funkcjonariusza publicznego potraktować również asesora notarialnego czy też prokuratorskiego. Prowadziłoby to do daleko idącej korekty katalogu z art. 115 § 13 k.k. pod pretekstem wykładni ustawy, stanowiąc niewątpliwie przejaw niedopuszczalnego w państwie prawa prawotwórstwa sądowego. Przedstawiciele doktryny prawa karnego, dostrzegając brak normatywnego oparcia i tym samym nieuprawnioną dowolność poglądu umożliwiającego uznanie za funkcjonariusza publicznego osób odbywających jedynie szczególnego rodzaju staż (asesura), mający na celu przygotowanie ich do należytego pełnienia zawodu prawniczego, *de lege lata* zgodnie odrzucają takie rozwiązanie⁴².

Wyłaniające się na tle powołanej uchwały zagadnienie jest częścią szerszej problematyki związanej z ustaleniem, czy o nadaniu danej osobie statusu funkcjonariusza publicznego decyduje wyłącznie możliwość zaliczenia jej do katalogu z art. 115 § 13 k.k.,

⁴¹ Zob. na temat możliwości odstępstw od rezultatów wynikających z użycia metody językowej: L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006; K. Pleszka, *Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni*, [w:] *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, red. M. Zirk-Sadowski, Łódź 1997; J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Warszawa 2009; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002.

⁴² Por. J. Giezek, *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*, „Rejent” 2006, nr 3, s. 12; M. Jonderko, *Kilka uwag na temat statusu prawnego asesora komorniczego*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2009, nr 4-5, s. 101; J. Majewski, *op. cit.*, s. 1216; J. Wyrembak, *Głosa do uchwały SN z dnia 30 kwietnia 2003 r.*, *I KZP 12/03*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 114; wszyscy powołani autorzy konsekwentnie wskazują na niedopuszczalność uznania asesora komorniczego za funkcjonariusza publicznego.

czy też należy uwzględnić dodatkowe kryterium w postaci konkretnej czynności służbowej przez nią wykonywanej⁴³. Kwestia ta nabiera znaczenia, jeśli uwzględni się fakt, że podmioty wymienione wprost w treści art. 115 § 13 k.k. dysponują rodzajowo zróżnicowanym zakresem uprawnień i obowiązków składających się na ich pozycję służbową, które nie wyczerpują się wyłącznie w sferze publicznej, ale wykazują powiązanie z obszarem prawa prywatnego. Przykładowo kierownik instytucji państwowej dokonuje czynności objętych regulacją z zakresu prawa pracy⁴⁴, pracownik administracji rządowej bądź innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego zajmuje się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą tych podmiotów, nawet publiczne funkcje prewencyjnej ochrony prawnej pełnione przez notariusza przeplatają się z elementami właściwymi dla sfery cywilnoprawnej, jeśli uwzględni się fakt, że pomiędzy notariuszem a stronami czynności notarialnej dochodzi do nawiązania stosunku zobowiązaniowego⁴⁵. W orzecznictwie sądowym zaczęło torować sobie drogę przekonanie, że dla zaliczenia do kategorii funkcjonariuszy publicznych konieczne jest wykonywanie czynności o charakterze władczym⁴⁶.

⁴³ Od tak postawionego problemu należy odróżnić ustalenie, czy osoba, której *ex lege* przysługuje status funkcjonariusza publicznego, w danej sytuacji występuje w tym charakterze. Analizując katalog z art. 115 § 13 k.k. w zestawieniu z regulacjami przynależnymi do prawa publicznego, można dojść do wniosku, że podmioty tam wymienione – oprócz funkcji, które zadecydowały o ich zaliczeniu do kategorii funkcjonariuszy publicznych – mogą pełnić również inne, związane przy tym ściśle ze sferą publiczną. Przykładowo: zgodnie z przepisami ustawy z dn. 05.01.2011 r. Kodeks wyborczy, komisarzem wyborczym może być wyłącznie sędzia. Oczywiście jest, że sędzia, pełniąc funkcję komisarza wyborczego, nie występuje w roli funkcjonariusza publicznego, gdyż istota funkcji sędziego jest determinowana przez sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Możliwość powołania komisarza wyborczego wyłącznie spośród sędziów oznacza jedynie wskazanie wymogu kwalifikacyjnego na to stanowisko. Powyższą interpretację potwierdza także art. 166 § 5 powyższej ustawy, który stanowi, że: „Komisarz wyborczy pełni swoją funkcję niezależnie od sprawowania urzędu sędziego właściwego sądu”.

⁴⁴ Zob. słynny spór L. Hochberga z J. Potępą dotyczący możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 286 k.k. z 1932 r. (przestępstwo nadużycia władzy) funkcjonariusza publicznego (kierownika przedsiębiorstwa państwowego) za przekroczenie uprawnień względem podległych mu pracowników – L. Hochberg, *Czy pobicie podwładnego przez kierownika uspołecznionego zakładu pracy nie jest przekroczeniem władzy?*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 12, s. 236 i nast.; J. Potępa, *W odpowiedzi L. Hochbergowi*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 1, s. 100 i nast.

⁴⁵ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 30.03.2009 r., SDI 30/2008, LexPolonica nr 2622000.

⁴⁶ Przez czynność o charakterze władczym rozumie się przy tym uprawnienia w ramach administrowania, zarządu, kontroli. W wyroku z dnia 27.11.2000 r., WKN 27/00, Sąd Najwyższy dał wyraz pogładowi, że: „lekarz zatrudniony w publicznej służbie zdrowia może być uznany za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. jedynie wówczas, gdy swój zawód łączy z funkcjami o charakterze administracyjnym. Lekarz karetki pogotowia – kierownik zespołu reanimacyjnego nie pełni tego rodzaju funkcji i dlatego nie może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 231 k.k.”. W uzasadnieniu przytoczonego orzeczenia Sąd Najwyższy wywiódł, że aby można było uznać, że ktoś jest lub nie jest funkcjonariuszem publicznym, konieczne jest m.in. ustalenie zakresu ciążących na nim obowiązków i przysługujących mu uprawnień. Lekarz mimo spełniania określonych funkcji administracyjnych,

Wydaje się jednak, że odpowiedź na pytanie, czy konkretna osoba jest funkcjonariuszem publicznym w świetle prawa karnego, powinna być jednoznaczna i konsekwentna oraz zależeć wyłącznie od spełnienia jednego z kryteriów określonych w art. 115 § 13 k.k. Od strony logiczno-językowej nie da się uzasadnić poprawności twierdzenia, że z jednej strony możliwe jest nadanie danemu podmiotowi takiego statusu, a z drugiej nie. Sama natomiast idea wyróżnienia kompetencji pozostających w merytorycznym związku z funkcją pełnioną w sferze publicznej jest słuszna, ale ma ona znaczenie na innej płaszczyźnie karnoprawnego wartościowania – znajduje zastosowanie dopiero przy interpretacji znamion przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, posługujących się sformułowaniami wyraźnie wskazującymi na związek danej czynności sprawczej z wykonywaniem zadań właściwych dla danej instytucji, w której osoba uznana za funkcjonariusza publicznego pełni służbę. Innymi słowy, stwierdzenie, czy dany podmiot jest funkcjonariuszem publicznym, zależy wyłącznie od jego przynależności do którejkolwiek z grup wyróżnionych w art. 115 § 13 k.k., natomiast osobną kwestią staje się ustalenie, czy podejmowane przez niego czynności mają charakter służbowy i dotyczą osób lub dobra, w stosunku do których występuje w tym charakterze. Pozytywne przesądzenie tej okoliczności warunkuje odpowiedzialność karną na podstawie przepisów umieszczonych w rozdziale XXIX kodeksu karnego. Powyższe wynika z przyjęcia, jako ochronnego celu, wszystkich przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i państwowych – za-

np. wypisywania zwolnień lekarskich, kart zgonów, skierowań na badania, nie może być uznany za funkcjonariusza publicznego, ponieważ nie mają one charakteru decyzji administracyjnych, a ich wykonywanie nie nadaje lekarzowi przymiotu funkcjonariusza. Lekarz mógłby być uznany za funkcjonariusza publicznego – jak twierdzi SN – jedynie wówczas, gdyby wykonywał czynności zawodowe w administracyjnej służbie zdrowia, a więc swój zawód łączył z funkcjami o charakterze administracyjnym (publicznym). Do takich osób mógłby zostać zaliczony np. dyrektor szpitala, lekarz zatrudniony w urzędzie wojewódzkim lub kasie chorych. Wówczas bowiem – zdaniem SN – wymienieni byłiby funkcjonariuszami publicznymi z tego względu, że będąc lekarzami, jednocześnie pełniliby funkcje administracyjne. Argumenty przytoczone przez SN są niekonsekwentne. Z jednej bowiem strony dochodzi do uznania, że lekarz, mimo pełnienia pewnych funkcji administracyjnych, nie może mieć statusu funkcjonariusza publicznego, a z drugiej strony teza orzeczenia wyraźnie wskazuje, że lekarz może być zaliczony do kategorii funkcjonariuszy publicznych jedynie wówczas, gdy swój zawód łączy z funkcjami o charakterze administracyjnym. Wczytując się w treść orzeczenia, można dojść do wniosku, że funkcje administracyjne determinujące przyznanie statusu funkcjonariusza publicznego związane są z pełnieniem władztwa, rozumianego jako posiadanie stanowiska kierowniczego w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej. Do takiej konkluzji prowadzi odpowiednia interpretacja treści art. 115 § 13 pkt 6 k.k. Toteż odwołanie się do pojęcia funkcji administracyjnych i uzależnienie statusu funkcjonariusza publicznego od realizowanych czynności jest niewłaściwe, prowadzi jedynie do mnożenia się wątpliwości interpretacyjnych i naruszenia zasad gwarancyjnych, bo to, czy ktoś jest funkcjonariuszem publicznym, należałoby określać *in concreto*, co byłoby sprzeczne z ustawą i intencjami ustawodawcy, dążącemu do nadania pojęciu „funkcjonariusz publiczny” w miarę precyzyjnego charakteru, niezwiązanego z płynnymi kryteriami. Por. G. Karp, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karne z 27.11.2000 r. – WKN 27/00*, „Edukacja Prawnicza” 2002, nr 9, s. 12 i nast.

pewnienia prawidłowego, czyli uczciwego, bezstronnego i obiektywnego działania funkcjonariuszy publicznych wówczas, gdy występują oni jako przedstawiciele władzy publicznej⁴⁷.

Niejasny obraz normatywny wyłaniający się na tle analizy regulacji prawnej określonej w art. 115 § 13 k.k. pogłębia dodatkowo okoliczność, że poza kodeksem karnym funkcjonują liczne ustawy, przyznające określonym podmiotom ochronę właściwą dla funkcjonariuszy publicznych. Określenie ich relacji do ustawy karnej jest niczym innym, jak zajęciem stanowiska w sporze dotyczącym uwzględnienia przy wykładni pojęcia „funkcjonariusz publiczny” nie tylko jego definicji legalnej (zbudowanej na zasadzie *numerus clausus*) zamieszczonej w części ogólnej kodeksu karnego, ale również systemowego kontekstu funkcjonowania kodeksu⁴⁸. Problem ten ujawnił się dopiero pod rządami nowej kodyfikacji karnej. Na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. obowiązywało bowiem rozwiązanie sankcjonujące byt normatywny formuły nadającej określonym klasom podmiotów ochronę przynależną funkcjonariuszom publicznym. Funkcję swego rodzaju „łącznika normatywnego” między regulacjami kodeksowymi i rozstrzygnięciami ustaw szczególnych pełnił przepis art. 120 § 11 d.k.k., który stanowił, że „funkcjonariuszem publicznym jest m.in. osoba, której z mocy przepisów szczególnych przyznana została ochrona taka jak funkcjonariuszom publicznym”. To unormowanie kodeksowe oznaczać musiało uczynienie podmiotów, które na mocy ustaw szczególnych zostały jedynie objęte wzmoczoną ochroną, jednocześnie zdolnymi do popełnienia przestępstw urzędniczych. Została zatem zapewniona spójność i korelacja elementów współtworzą-

⁴⁷ Podobna argumentacja została zastosowana przez Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 02.06.2009 r., IV KK 11/09, LEX nr 512109; w powołanym orzeczeniu, dotyczącym odpowiedzialności karnej Naczelnika Wydziału Finansowego Urzędu Miejskiego w P., zobowiązanego do realizacji polityki finansowej, w tym realizacji dochodów z tytułu podatków i opłat lokalnych, za niedopełnienie obowiązków w zakresie przeprowadzenia postępowania dowodowego i przekroczenie uprawnień poprzez wydanie 71 decyzji podatkowych umarzających podatnikom zaległości podatkowe i zaległe odsetki i spowodowanie tym samym utraty dochodów Gminy P. o znacznej wartości, Sąd Najwyższy uznał, że niewątpliwy jest fakt posiadania przez oskarżonego statusu funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. Natomiast problem został zawężony do kwestii, jakie działania mogą stać się podstawą odpowiedzialności w oparciu o art. 231 k.k. W konkluzji stwierdzono, że „w zależności od różnych sfer ich [tj. instytucji państwowych lub samorządowych – przyp. autorki] działalności funkcjonariusz publiczny występuje też w różnych rolach. Jeżeli więc przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków nastąpiło w sferze imperium funkcji władczych przysługujących tym instytucjom, wówczas dopuszcza się on przestępstwa tzw. nadużycia władzy i podstawą penalizacji są wyłącznie przepisy art. 231 k.k. Natomiast gdy funkcjonariusz publiczny zajmuje się z mocy ustawy czy decyzji odpowiedniego organu sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego w sferze uprawianej przez nie działalności gospodarczej jako podmiotów gospodarczych, wyrządzenie szkody majątkowej na skutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków stanowi przestępstwo tzw. nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym z art. 296 k.k.”.

⁴⁸ J. Wyrembak, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 4, s. 83 i nast.

cych status prawny funkcjonariusza publicznego, tj. szczególna odpowiedzialność i wzmoczona ochrona⁴⁹. Brak analogicznego zastrzeżenia w nowym kodeksie karnym powoduje, iż problematyczne staje się ustalenie, jakie znaczenie na płaszczyźnie prawa karnego mają zawarte w ustawach pozakodeksowych postanowienia przyznające określonym kategoriom podmiotów ochronę właściwą dla funkcjonariuszy publicznych. Rozstrzygnięcie powyższego zagadnienia nie jest bynajmniej tylko akademickim kruszeniem kopii, ale z uwagi na kontekst, w jakim znamię „funkcjonariusz publiczny” pojawia się w obowiązujących przepisach karnych, ma doniosły walor praktyczny.

Pomocne w tym zakresie jest odwołanie się do uregulowań ustawy z dnia 06.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny. Zgodnie z art. 3 § 1 powołanego aktu prawnego „z dniem wejścia w życie kodeksu karnego tracą moc przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych, chyba że przepisy tej ustawy stanowią inaczej”, z tym, że w świetle art. 3 § 2 regulacji tej „nie stosuje się do ustaw, które weszły w życie pod dniem 6 czerwca 1997 r.” Czy zatem przepisy ustaw pozakodeksowych, przyznające pewnej grupie podmiotów ochronę taką jak funkcjonariuszom publicznym można uznać za takie, które dotyczą przedmiotów w kodeksie unormowanych? Za odpowiedź na tak postawione pytanie posłużyć może postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7.09.2000 r. (I KZP 26/2000, OSNKW 2000, nr 9-10, poz. 88), w którego tezie wywiedziono, iż „przepisy rozszerzające dawną ochronę nadal obowiązują, gdyż art. 3 § 1 przepisów wprowadzających kodeks karny, statuujący, że «z dniem wejścia w życie kodeksu karnego tracą moc przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych» nie może się do nich odnosić. Nie pozostają one bowiem w bezpośredniej konkurencji z przedmiotem unormowany w kodeksie karnym, lecz mają szerszy zakres, na co wskazuje po pierwsze użycie w nich określenia ochrona prawna, a nie prawnokarna, a po wtóre nie regulują one odpowiedzialności karnej sprawcy (będącej

⁴⁹ Ścisłe powiązanie wzmocnionej ochrony karnej ze zdolnością do ponoszenia odpowiedzialności za każde przestępstwo, którego podmiotem mógł być jedynie funkcjonariusz publiczny, w odniesieniu do osób wskazanych przez ustawy szczególne nie zawsze było w doktrynie jednoznacznie aprobowane. Warto w tym miejscu przytoczyć wypowiedź W. Woltera, który wywodził, że: „innym zagadnieniem jest kwestia, czy każda osoba, której ustawa nadaje status funkcjonariusza publicznego, jest tym samym zarówno zdającym podmiotem do popełnienia przestępstwa indywidualnego właściwego i niewłaściwego, jak i zdającym przedmiotem bezpośredniego działania, jeśli chodzi o przestępstwo wykazujące znamię funkcjonariusz publiczny. Sprawa jest tym bardziej aktualna, że w przedostatnim podzbiorze mowa jest o innych osobach korzystających z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych; wszak można z tego wyciągnąć wniosek, że w grę tu wchodzi status funkcjonariusza publicznego jedynie co do przedmiotu czynności wykonawczej, a nie podmiotu przestępstwa. Wniosek ten jednak nie jest logicznie konieczny. Ogólnie powiedzieć można, że sformułowanie przepisu art. 120 § 11 k.k. nie daje wyraźnej podstawy do wprowadzania wspomnianych różnicowań, z którymi już spotkać się możemy w piśmiennictwie w związku z tendencją do pewnego indywidualizowania” – W. Wolter, *Komentarz do art. 120 § 11 Kodeksu karnego z 1969 roku*, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 382.

domeną prawa karnego), lecz uprawnienia oznaczonych osób (których naruszenie ma dopiero określony wpływ na zakres odpowiedzialności karnej sprawców przestępstwa)⁵⁰.

Istotnie pojęcia „ochrona prawna” i „ochrona prawnokarna” nie pokrywają się całkowicie, zachodzi między nimi stosunek zawierania. Ochrona prawnokarna stanowi bowiem pewien wycinek ochrony prawnej. W przypadku funkcjonariusza publicznego fundament przysługującej mu nadzwyczajnej ochrony ma swoje źródło w prawie karnym, a zatem obydwie kategorie w zasadzie będą tożsame⁵⁰. Trudno również zgodzić się z tym fragmentem twierdzenia zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy, w którym zostaje wywiedzione, iż sporne przepisy powinny pozostać w mocy, jako że nie traktują one o odpowiedzialności karnej. Z przyznaniem pewnej klasie podmiotów ochrony właściwej dla funkcjonariuszy publicznych łączy się przecież ściśle zakres odpowiedzialności karnej osób dopuszczających się zamachów skierowanych na takie osoby. Skoro termin „funkcjonariusz publiczny” występuje w charakterze znamienia limitującego granice kryminalizacji, to każdy przypadek ustawowego określenia podmiotów, którym przypisane zostają cechy determinujące jego pozycję (tj. szczególna ochrona i wzmożona odpowiedzialność), bezpośrednio modyfikuje zakres zabronionego zachowania.

Podkreślić należy, że nawet przyjmując założenie, iż przepisy badanych ustaw jednak nie dotyczą przedmiotów w kodeksie uregulowanych, otwarta pozostaje kwestia dotycząca funkcji, jaką *de lege lata* pełnią. Mając na względzie treść art. 115 § 13 k.k., wskazującą na zamknięcie w jego ramach zakresu znaczeniowego pojęcia „funkcjonariusz publiczny” i nadanie mu wiążącej treści w ramach całej ustawy karnej, oraz odwołując się do wykładni historycznej, można wysunąć wniosek, że pominięcie w kodeksie karnym z 1997 r. przepisu (obowiązującego na gruncie kodeksu karnego z 1969 r.), stwarzającego powiązanie normatywne między regulacjami kodeksowymi a analizowanymi rozstrzygnięciami ustaw szczególnych, powoduje, że brak jest podstaw do uznania, iż podmioty wymienione w ustawach pozakodeksowych są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu przepisów części szczególnej kodeksu karnego, a wobec tego wątpliwe jest, czy w istocie może przysługiwać im ochrona właściwa dla funkcjonariuszy publicznych⁵¹. Takie podejście sprawia, że szereg przepisów zawierających klauzule ochronne staje się w istocie rzeczy regulacjami martwymi, niepotrafiącymi pełnić przypisanej im roli. Pominięcie znaczenia spornych unormowań może budzić wątpliwości natury funkcjonalnej, aksjologicznej i kryminalnopolitycznej, które dodatkowo potęguje fakt, że wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 r. ustawodawca nie zaniechał

⁵⁰ Tak też A. Molińska, *Kontrowersje wokół pojęcia funkcjonariusza publicznego w polskim prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 10, s. 75.

⁵¹ J. Wyrembak, *Pojęcie...*, s. 87.

praktyki posługiwania się nimi⁵². Okoliczność ta przesądza, iż jest to celowy zabieg ustawodawcy, a nie jedynie bezrefleksyjne dziedzictwo pewnej konwencji legislacyjnej, ukształtowanej na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. Tym samym praktyka stosowania prawa, chcąc uwzględnić – co prawda nieudolnie wyrażone, ale jednak możliwe do ustalenia – intencje prawodawcy, jest zmuszona do przełamania jednoznacznego brzmienia językowego definicji z art. 115 § 13 k.k. i wywodzenia, że to z przyznania szczególnej ochrony wynika, że osoby, które zostały nią objęte, są funkcjonariuszami publicznymi, tyle że istota ich pozycji jest zredukowana tylko do aspektu ochronnego⁵³. W zasadzie można by tu mówić o statusie prawnym, będącym jedynie swego rodzaju pochodną statusu funkcjonariusza publicznego, bo wyznaczonego wyłącznie przez szczególną ochronę (tzw. semistatus funkcjonariusza).

Ostateczne rozstrzygnięcie znaczenia, jakie należy przyznać pozakodeksowym regulacjom ustanawiającym dla określonych podmiotów ochronę właściwą funkcjonariuszom publicznym, powinno być normatywnie usankcjonowane. Dopiero wówczas praktyka stosowania prawa byłaby wolna od zarzutów związanych z ekstensywną interpretacją pojęcia „funkcjonariusz publiczny” albo (w razie podejścia ściśle podporządkowanego treści art. 115 § 13 k.k.) deprecjonowania znaczenia analizowanych prze-

⁵² Zob. art. 20 ustawy z dn. 05.09.2008 r. o komercjalizacji państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, „Poczta Polska”, art. 42 ust. 3 ustawy z dn. 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia, art. 23 ustawy z dn. 29.08.1997 r. o strażach gminnych, art. 154 § 5 ustawy z dnia 5.01.2011 r. Kodeks wyborczy, art. 22 ustawy z dn. 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej, art. 79 ust. 1 ustawy z dn. 06.09.2001 r. o transporcie drogowym, art. 93 ustawy z dn. 18.12.2003 r. o ochronie roślin, art. 22 ustawy z dn. 29.01.2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej, art. 121 ust. 2 ustawy z dn. 12.04.2004 r. o pomocy społecznej.

⁵³ Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 07.09.2000 r. (I KZP 26/2000, OSNKW 2000, nr 9-10, poz. 88) umniejsza rangę problemu poprzez uznanie, iż treść przepisów przyznających określonej klasie podmiotów ochronę taką samą jak funkcjonariuszom publicznym nie nasuwa żadnych wątpliwości i nie pozostaje w jakiegokolwiek kolizji z definicją legalną zamieszczoną w art. 115 § 13 k.k. Innymi słowy, analizowane przepisy zrównują jedynie pod względem odpowiedzialności pewne kategorie osób z funkcjonariuszami publicznymi. Interpretacja taka niewątpliwie upraszcza całą sprawę i pozwala na uniknięcie niewygodnych zagadnień związanych z koniecznością ustosunkowania się do relacji zachodzącej między przepisami ustawy karnej a regulacjami pozakodeksowymi, nie oznacza jednak znalezienia odpowiedniego – z perspektywy teoretycznoprawnej – rozwiązania. Wszak nie sposób pominąć, że zastosowanie przepisów części szczególnej kodeksu karnego ustanawiających ochronę funkcjonariuszy publicznych uzależnione jest od wykazania, że konkretna osoba, będąca przedmiotem czynności wykonawczej, faktycznie nim jest w rozumieniu treści przepisu art. 115 § 13 k.k. Dopóki w regulacji tej nie zostanie zaakcentowane, iż status funkcjonariusza publicznego jest wyznaczany przez przepisy przyznające pewnym kategoriom osób ochronę, z jakiej korzystają funkcjonariusze publiczni, bądź też konstrukcja normatywna tych ostatnich nie ulegnie zmianie poprzez jednoznaczne sformułowanie, iż nadają one określonym kategoriom podmiotów status funkcjonariusza publicznego, tyle że ograniczony do ochrony zagwarantowanej na podstawie kodeksu karnego, praktyka polegająca na pociąganiu do odpowiedzialności karnej sprawców dopuszczających się zamachów na osoby objęte klauzulami ochronnymi będzie oznaczała nic innego jak wprowadzanie „tylnymi drzwiami” nowych treści do znamienia „funkcjonariusz publiczny” i tym samym poszerzanie ponad granice dopuszczalne na płaszczyźnie językowej podstaw ich odpowiedzialności karnej.

pisów. Wydaje się przy tym, że ze wszech miar pożądane – z uwagi na zapewnienie symetrii między szczególną ochroną a odpowiedzialnością – byłoby nie tyle jednoznaczne wskazanie w treści odpowiednich formuł ustawowych, że oznaczone podmioty są „funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu przepisów kodeksu karnego ochronę tę ustanawiających”⁵⁴, ile zracjonalizowanie celowości tak szerokiego zastosowania klauzul ochronnych⁵⁵, a następnie powrót do koncepcji przyjętej w kodeksie karnym z 1969 r. i nadanie wprost podmiotom, których dotyczyłyby przepisy pozakodeksowe, statusu funkcjonariusza publicznego ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami. Zasadność i racjonalność rozwiązania zakładającego istnienie w systemie prawnym osób objętych jedynie modelem rozszerzonej ochrony (czyli mających niepełny status funkcjonariusza publicznego) może budzić kontrowersje⁵⁶, tym bardziej uzasadnione, gdy uwzględni się fakt, że jeśli przesłanką decydującą o nadaniu im takiej pozycji w większości przypadków jest zapewnienie niezakłóconego pełnienia funkcji o charak-

⁵⁴ Tak J. Wyrembak, *Pojęcie...*, s. 88.

⁵⁵ W wielu przypadkach zabieg ten ograniczałby się tak naprawdę do zlikwidowania dublującej się regulacji, polegającej na rozciągnięciu ochrony właściwej dla funkcjonariuszy publicznych na osoby, którym przysługuje ten status wprost z mocy art. 115 § 13 k.k. Można tu np. wskazać strażnika gminnego, radnego zarządu powiatu, notariusza, inspektorów inspekcji handlowej. W pozostałych należałoby się zastanowić, czy nie jest wystarczające pozostanie przy ochronie, jaką prawo karne gwarantuje każdemu obywatelowi w oparciu o przepisy dotyczące przestępstw skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu. Wszak ustawodawca nie powinien dowolnie szachować elementem przesądającym o szczególnej pozycji, jaką zajmuje funkcjonariusz publiczny. Przyznanie danej klasie podmiotów wzmocnionej ochrony powinno być oparte na jednoznacznym kryterium. Wypadałoby uznać, że jedynie szczególne cechy danej funkcji publicznej mogą usprawiedliwiać takie rozwiązanie, skoro nawet osoby pełniące funkcje publiczne w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. nie korzystają z uprzywilejowanej pozycji i tym samym nie są przedmiotami czynności wykonawczej czynów zabronionych określonych w art. 222-226. Tymczasem trudno się oprzeć wrażeniu, że ustawodawca w sposób arbitralny przydziela szczególny przymiot ochrony różnym kategoriom osób i tym samym wskazanie jednolitych przesłanek, którymi się kieruje w tym zakresie, nastęrcza sporo trudności.

⁵⁶ Wprowadzenie stanu równowagi między podmiotem przestępstw urzędniczych a przedmiotem wzmoczonej ochrony było szczególnie mocno akcentowane podczas dyskusji nad reformą prawa karnego po transformacji ustrojowej. Podnoszone wówczas argumenty, przemawiające za tezą o konieczności zrównania ochrony funkcjonariusza publicznego z jego odpowiedzialnością karną za przestępstwa popełnione podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, opierały się na spostrzeżeniu, że brak korelacji między tymi dwoma elementami prowadzi do sytuacji, w której obywatel jest surowo represjonowany za czyny skierowane przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu, nie posiada natomiast analogicznej ochrony w razie popełnienia przestępstwa na jego szkodę przez tego funkcjonariusza publicznego, co w konsekwencji prowadzi do sytuacji obrażającej poczucie słuszności i sprawiedliwości – por. S. Baniak, *Ochrona karnopravna i odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych de lege ferenda*, „Problemy Praworządności” 1990, nr 1, s. 61 i nast.; B. Kurzępa, *Ochrona i odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego w projekcie kodeksu karnego*, „Problemy Praworządności” 1990, nr 7-9, s. 48 i nast.; Z. Kallaus, *Zasada równości ochrony i odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych jako założenie obecnej reformy prawa karnego materialnego*, „Problemy Praworządności” 1989, nr 5, s. 60 i nast.

terze publicznym, to równie dobrze wzgląd na jej prawidłową realizację może stanowić *ratio legis* odpowiedzialności z tytułu jej nadużycia.

Warto wspomnieć, że technikę legislacyjną, polegającą na rozszerzeniu ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym na inne osoby, wykorzystują nie tylko ustawy pozakodeksowe, ale również kodeks karny. Ustawą z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz. U. z 2010 r., Nr 240, poz. 1602) dodano bowiem do art. 25 k.k. przepis, zgodnie z którym osoba, która w obrobie koniecznej odpiera zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny, korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych⁵⁷. Przedstawione wątpliwości co do zasadności posługiwania się formułami przyznającymi określonej grupie podmiotów ochronę, jaką objęci są funkcjonariusze publiczni, w pełnym zakresie odnoszą się również do powołanego wyżej unormowania.

3. Wnioski końcowe

Mając na względzie poczynione rozważania, można wyrazić wątpliwość, czy definicja legalna funkcjonariusza publicznego w jej obecnym kształcie normatywnym spełnia stawiane przed nią cele, a zatem ułatwia interpretację tekstu normatywnego, czyni go łatwiejszym w odbiorze, zapewniając w konsekwencji jego zrozumiałość dla szerszej grupy odbiorców⁵⁸. Założenia te mają szczególny walor na płaszczyźnie prawa karnego, a to wobec jego funkcji gwarancyjnej przejawiającej się w obowiązywaniu zasady *nul-lum crimen sine lege*, która nakazuje ukształtowanie treści przepisu prawa karnego w sposób zapewniający jego jasność i określoność. Tymczasem, pomimo że katalog podmiotów zaliczanych do funkcjonariuszy publicznych ma charakter enumeratywny, to o jego faktycznym zakresie zastosowania niejednokrotnie decydują sądy *ad casu*. Oczywiście stan taki stwarza niebezpieczeństwo niejednolitej wykładni, opartej na niejednoznacznych założeniach, i zasadniczo godzi w mającą konstytucyjne umocowanie zasadę pewności prawa.

Do panującego chaosu interpretacyjnego w zakresie ustalania treści nazwy „funkcjonariusz publiczny” przyczynia się również niewątpliwie szeroki i niejednorodny charakter katalogu określonego w art. 115 § 13 k.k. oraz brak możliwości ustalenia jednolitego kryterium klasyfikacyjnego, którym kierował się ustawodawca przy wyznaczeniu

⁵⁷ W kwestii oceny wprowadzonej regulacji oraz motywów, którymi kierował się ustawodawca – zob. A. Kilińska-Pękacz, *Rozszerzenie ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym na inne osoby*, „Jurysta” 2012, nr 3, s. 19-22.

⁵⁸ P. Saługa, *Sposoby wyodrębniania definicji legalnych*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 5, s. 86.

jego zakresu⁵⁹. Podejmując próbę wskazania cech wspólnych dla wszystkich podmiotów, które zostały zaliczone do kategorii funkcjonariuszy publicznych, wskazuje się, że jest nim posiadanie określonego, władczego zakresu uprawnień, odpowiadającego za kształtowanie treści wykonywanych zadań w sferze publicznej⁶⁰. Trudno przy tym oprzeć się wrażeniu, że pojęcie „władza” przez wielu autorów jest powoływane intuicyjnie, bez dogłębnej analizy, za to często z konieczności znalezienia dystynkcji między funkcjami publicznymi, które przesądziły o włączeniu danej osoby do kategorii funkcjonariuszy publicznych, a tymi, które są właściwe dla osoby pełniącej funkcję publiczną⁶¹, albo też dla podkreślenia wyeliminowania z katalogu określonego w art. 115 § 13 k.k. tych wszystkich podmiotów, które zajmują się działalnością gospodarczą instytucji publicznych, jako równoprawnych podmiotów gospodarczych (dzierżąc tym samym uprawnienia w sferze *dominium*). W tym ostatnim ujęciu dochodzi do utożsamienia funkcji publicznej z władczą. Bez precyzyjnego wyjaśnienia, na czym polegać ma władza traktowana w kategorii czynnika łączącego różnorodne grupy podmiotów wymienione w art. 115 § 13 k.k., a zatem stanowiącego swego rodzaju *genus proximum*, przyznanie jej takiej funkcji staje się po prostu niemożliwe. Ponadto pojawia się pytanie, czy jedno z bardziej polisemicznych pojęć, podatnych na wszelkie interdyscyplinarne odniesienia, może w ogóle pretendować do roli kryterium decydującego o zaliczeniu danej osoby do kręgu funkcjonariuszy publicznych. Nie wdając się w bliższe dyskusje na temat istoty zjawiska władzy, co przekraczałoby ramy niniejszego opracowania, i przyjmując najbardziej uniwersalną jej definicję, zgodnie z którą „władza to stosunek społeczny między dwoma grupami społecznymi, polegający na tym, że jedna ze stron może w sposób trwały i uprawniony zmuszać drugą stronę do określonego postępowania i ma środki zapewniające kontrolę tego postępowania”⁶², trudno uznać, aby działanie władcze było wpisane w istotę funkcji sprawowanej przez wszystkie podmioty wyszczególnione w art. 115 § 13 k.k., skoro nie zawsze cechuje się nim nawet działalność przypisywana organom państwa⁶³.

⁵⁹ Tego rodzaju słabe strony definicji funkcjonariusza publicznego dostrzegali A. Spotowski, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*, [w:] *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za rok 1979*, „Nowe Prawo” 1980, nr 12, s. 90 i nast..

⁶⁰ Por. Z. Kallaus, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. 27; *idem*, *Przestępstwa...*, s. 68; P. Palka, *op. cit.*, s. 332; J. Sliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 126 i 525.

⁶¹ G. Rejman, *Jednostka wobec władzy publicznej oraz władza publiczna wobec jednostki w świetle prawa karnego*, [w:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2005, s. 124.

⁶² *Władza* [w:] *Wielka Encyklopedia powszechna PWN*, Warszawa 1969, t.12, s. 377.

⁶³ Nie oznacza to jednak całkowitej kontestacji stwierdzenia, że z funkcjami wymienionymi w art. 115 § 13 k.k. jest związana pewna sfera władzy. Nie dotyczy ona jednak wszystkich podmiotów zaliczanych do katalogu funkcjonariuszy publicznych i dlatego też nie można

Bardziej bezpieczne byłoby już chyba stwierdzenie, że przesłanką decydującą o zaliczeniu danej osoby do kręgu funkcjonariuszy publicznych jest publiczny charakter zadań instytucji, w jakiej funkcja jest wykonywana, bądź samej funkcji. Zadaniem o takim charakterze jest służba interesom ogółu w państwie lub na jego określonym podziale administracyjnym terytorium, wykonywana na podstawie i w sposób przewidziany prawem publicznym⁶⁴. Jednak i powyższe stwierdzenie nie prowadzi do satysfakcjonujących rezultatów. Wskazane kryterium nie daje bowiem odpowiedzi na pytanie, dlaczego spośród wielu realizowanych w sferze publicznej funkcji, akurat te, które zostały wyszczególnione w art. 115 § 13 k.k., determinują status funkcjonariusza publicznego. Już W. Wolter zastanawiał się: „Dlaczego właśnie dla przestępstwa z art. 246 d.k.k., jako podmiot konieczny wybrano «funkcjonariusza publicznego», a nie «osobę pełniącą funkcję publiczną», która jak funkcjonariusz publiczny może przekroczyć swe uprawnienia lub nie dopełnić obowiązku na szkodę dobra społecznego lub jednostki? Nie ulega wątpliwości, że definicja nieklasyczna wyrażenia funkcjonariusz publiczny została przeprowadzona w jakimś celu [...]»⁶⁵. Wydaje się, że celem tym powinno być wyodrębnienie osób które mają tożsame cechy, wyróżniające spośród szeregu podmiotów zaangażowanych w działalność o publicznym charakterze i przesądzające o tym, że tylko one mogą z jednej strony stać się podmiotem przestępstwa, polegającego na działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego poprzez nadużycie uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, a z drugiej – korzystać ze wzmożonej ochrony podczas pełnienia funkcji i w związku z nią. Tymczasem w obecnym stanie prawnym kategoria funkcjonariuszy publicznych obejmuje tak liczne i zróżnicowane grupy podmiotów, iż można pokusić się o wniosek, że łączy je jedynie ich ujęcie w treści art. 115 § 13 k.k. Należałoby zatem rozważyć celowość tak szerokiego jej ukształtowania oraz podjąć próbę określe-

przypisać jej roli uniwersalnego czynnika łączącego wymienione w przepisie art. 115 § 13 k.k. grupy osób. Trudno chociażby dopatrzeć się władczych kompetencji w funkcji notariusza, syndyka, nadzorca sądowego, zarządcy czy też społecznego kuratora sądowego. Szerokie określenie podmiotów zaliczanych do kategorii funkcjonariuszy publicznych w oparciu o zatrudnienie w administracji rządowej, innym organie państwowym lub samorządu terytorialnego powoduje, że w ich kręgu znajdują się osoby o bardzo zróżnicowanym statusie, nie zawsze dysponujące kompetencjami o charakterze władczym (nawet radca prawny zatrudniony w administracji rządowej czy samorządowej wykonujący czynności z zakresu pomocy prawnej jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k. – zob. A. Rudnicka, *Radca prawny jako funkcjonariusz publiczny*, cz. I, „Radca Prawny” 2012, nr 10, s. 20). Co warte zauważenia, coraz częściej nawet organy administracji publicznej sięgają po niewładcze formy działania – por. szerzej J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, s. 33-35.

⁶⁴ O. Górniok, *op. cit.*, s. 8; E. Ura, *Dobór funkcjonariuszy publicznych jako czynnik sprawności i efektywności działań administracji (zagadnienia podstawowe)*, [w:] *Problemy współczesnego ustrojoznawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Jastrzębskiego*, Olsztyn 2007, s. 398.

⁶⁵ W. Wolter, *Dwie wykładnie podmiotu przestępstw służbowych*, „Problemy Prawa Karnego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” 1975, nr 113, s. 46.

nia kryterium, na podstawie którego przymiot funkcjonariusza publicznego byłby nadawany.

Nie tylko konstrukcja, ale sama użyteczność definicji legalnej, mającej w założeniu być jedynym i ostatecznym wyznacznikiem zakresu znaczeniowego pojęcia „funkcjonariusz publiczny” na obszarze kodeksu karnego, wydaje się wątpliwa, skoro przy akceptacji tezy, że status ten oznacza przyznanie przez prawo specyficznych atrybutów, takich jak wzmożona ochrona i szczególna odpowiedzialność (albo jednej z nich), konieczne będzie uzupełnienie katalogu z art. 115 § 13 k.k. przez odwołanie się do ustaw pozakodeksowych, zawierających formuły nadające określonej klasie podmiotów ochronę przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych⁶⁶. Jeśliby natomiast przyjąć, że jedynie definicja legalna zamieszczona w art. 115 § 13 k.k. przesądza o możliwości nadania danej osobie przymiotu funkcjonariusza publicznego, to cała kategoria definicyjna traci swoje unikalne znaczenie, skoro obok niej istnieją grupy podmiotów, których pozycja jest ukształtowana na zasadzie analogicznej do funkcjonariusza publicznego.

Usunięcie dostrzeżonych słabości legislacyjnych związanych z określeniem desygnatów pojęcia „funkcjonariusz publiczny” nie jest zadaniem łatwym. Po pierwsze, jak starano się w niniejszym opracowaniu wykazać, mają one zróżnicowaną naturę – dotyczą nie tylko kształtu normatywnego definicji legalnej określonej w art. 115 § 13 k.k., ale związane są z koniecznością ustosunkowania się do problematyki roli, jaką w wyznaczaniu treści spornego terminu na obszarze prawa karnego pełni art. 115 § 13 k.k. oraz te przepisy pozakodeksowe, które wykorzystują klauzulę, przyznającą określonym osobom ochronę przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych.

Po drugie, wszelkie zabiegi podejmowane w tym kierunku, powinny być wynikiem starannej i przemyślanej decyzji legislacyjnej, uwzględniającej aksjologiczne założenia penalizacji zachowań godzących w prawidłowe funkcjonowanie organów władzy publicznej oraz innych typów jednostek organizacyjnych wykorzystywanych przez państwo do realizacji jego konstytucyjnie określonych zadań, a nie stanowić jedynie rozstrzygnięcia podporządkowanego doraźnym celom kryminalnopolitycznym.

Potrzeba wprowadzenia zmian w zakresie definicji legalnej terminu „funkcjonariusz publiczny” nabiera znaczenia, gdy uwzględni się, że arystotelesowskie przekonanie, iż prawo stanowione nie jest konieczne dla ludzi kultury i honoru⁶⁷, nie odnosi się do rzeczywistości panującej w sferze publicznej. Skuteczność zaś prawnokarnych instrumentów służących zwalczaniu patologii na tym obszarze będzie wątpliwa, dopóki nie zostanie w sposób jednoznaczny i wolny od wszelkiego rodzaju niejasności określone

⁶⁶ A. Molińska, *op. cit.*, s. 78.

⁶⁷ *Etyka Nikomachejska*, VIII, 4, 1157a.

pojęcie, które wyznacza granice penalizacji wszelkich zachowań skierowanych przeciwko działalności instytucji publicznych.

Summary

The notion of public official in Polish Criminal Law

The article explains the meaning of the notion of public official in Polish criminal law. The paper consists of three parts. The first part is an introduction to the issue, which is the research problem verified by the article. The author defines the context of using the notion „public official” in the special part of the Polish Criminal Code and analyses the factors which have an impact on legal definition of this notion. The second part is dedicated to the study of legal definition of public official specified in article 115 § 13 of the Polish Criminal Code. The author focuses on the interpretation of those elements which have the most doubtful meaning. The third part is a conclusion of considerations presented in the article. The author attempts to evaluate the method used to define the notion „public official” in Polish Criminal Law and indicates the causes of difficulties in practical application of art. 115 § 13 of the Polish Criminal Code.

Key words: public official, public function, abuse of power, legal definition of public official, criminal liability of public official, criminal protection of public official, offences against the functioning of the state and local government institutions