

Radostaw Krajeński

FUNKCJONARIUSZ PUBLICZNY I OSOBA PEŁNIĄCA FUNKCJĘ PUBLICZNĄ JAKO KATEGORIE PRAWA KARNEGO ISTOTNE Z PERSPEKTYWY FUNKCJONOWANIA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Słowa kluczowe: funkcjonariusz publiczny; osoba pełniąca funkcję publiczną; administracja publiczna; prawo karne; ochrona prawna; odpowiedzialność prawna.

Prawidłowe wykonywanie zadań przez pracowników administracji publicznej wymaga poddania ich aktywności jak najszerzej ochronie tak przed nieprawidłowymi zachowaniami z ich strony, jak i niedopuszczalnymi działaniami ze strony osób trzecich. W pierwszej płaszczyźnie chodzi o sprzeczne z prawem zachowania pracowników administracji publicznej, tak w postaci działania, jak i zaniechania, w formie niedopełnienia lub przekroczenia uprawnień, które mogą skutkować ich odpowiedzialnością w różnych wymiarach, z których najbardziej doniosłą jest odpowiedzialność karna. Natomiast w drugim obszarze istota tej ochrony, także gwarantowanej między innymi przez prawo karne, sprowadza się do unikania nieprawidłowych zachowań wobec przedstawicieli administracji publicznej podejmowanych przez petentów.

W obu perspektywach rola prawa karnego jest subsydiarna, gdyż zgodnie ze swoją istotą może i powinno ono wkraczać dopiero wówczas, gdy przepisy innych dziedzin prawa okazują się niewystarczające. Ponadto jest tak, że jego znaczenie jest tu dwojakie, a mianowicie przede wszystkim powinno ono spełniać rolę zapobiegawczą w takim sensie, że samo istnienie stosownych przepisów przewidujących odpowiedzialność karną za przedmiotowe zachowania okaże się wystarczające dla zapobieżenia ich wystąpieniu, a gdyby tak jednak nie było, to pociągnięcie na ich podstawie do odpowiedzialności sprawców zamachów w tym zakresie sprawi, że

przynajmniej zrealizuje się wobec nich odpowiedzialność karna, co także może mieć walor prewencyjny tak w wymiarze indywidualnym, jak i ogólnospołecznym. Oczywiście zawsze lepiej jest zapobiegać, a nie karać, ale niestety nader często zachodzi także w obszarze administracji publicznej i ta druga konieczność.

Kwestia ta stanowi przedmiot zainteresowania przedstawicieli nauki prawa i to nie tylko prawa karnego, ale także i innych dziedzin. W szczególności zwracają na nią uwagę autorzy opracowań z zakresu prawa urzędniczego, co z perspektywy karnistycznej przyjąć trzeba z uznaniem, nie da się bowiem prawidłowo funkcjonować w obszarze administracji publicznej, będąc jej pracownikiem, bez znajomości choćby podstaw wiedzy w przedmiotowym zakresie, a to przede wszystkim z uwagi na możliwość własnego zachowania się zgodnego z prawem, jak też oczekiwania tego od innych osób. Jak bowiem słusznie wskazuje J. Stelina poddanie urzędników odpowiedzialności karnej ma ważne znaczenie z punktu widzenia sprawności i rzetelności wykonywania zawodu pracownika administracji publicznej, przy czym zaznacza, że mogą oni dopuścić się tych przestępstw, których podmiotami mogą być funkcjonariusze publiczni lub osoby pełniące funkcje publiczne, które to przestępstwa dawniej określano mianem urzędniczych, obecnie zaś z uwagi na szerokie znaczenie pojęć „funkcjonariusz publiczny” i „osoba pełniąca funkcję publiczną” ta konwencja terminologiczna raczej została zarzucona¹. Posługuje się nią jednak E. Ura, zdaniem której odpowiedzialność karna pracowników administracji publicznej jest najczęściej związana z popełnianiem tzw. przestępstw urzędniczych, choć autorka ta zasadnie wskazuje, że przepisy prawa karnego nie określają, że tego typu przestępstwa mogą być popełnione tylko przez pracowników administracji publicznej, gdyż mogą być one popełnione przez funkcjonariuszy publicznych, a pojęcie to jest na gruncie prawa karnego szersze i wykracza poza zakres urzędników administracji publicznej². Także według A. Dubowik i Ł. Pisarczyka odpowiedzialność karna urzędników wiąże się przede wszystkim z wyodrębnieniem kategorii tzw. przestępstw urzędniczych, które mogą być popełnione jedynie z związku z zajmowaniem określonego stanowiska, gdyż ich podmiotem może być jedynie funkcjonariusz publiczny lub osoba pełniąca funkcję publiczną³. Jest zatem tak, że niezależnie od przyjmowanej terminologii przestępstwa urzędników administracji publicznej, jak też przestępstwa z ich pokrzywdzeniem, mogą mieć miejsce dlatego, że należą oni do kategorii prawa karnego „funkcjonariusz publiczny” i „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Wydaje

¹ J. Stelina, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2009, s. 294.

² E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 305.

³ A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 169.

się, że pierwsza z nich jest bardziej eksponowana, zaś co do drugiej jest tak, że nieco umyka ona uwadze, być może ze względu na dominujący w tym zestawieniu charakter pierwszej kategorii, bądź też dlatego, że druga pochłania pierwszą, a to z takiego powodu, że osobami pełniącymi funkcje publiczne są także funkcjonariusze publiczni, ale nie każda osoba pełniąca funkcję publiczną jest funkcjonariuszem publicznym.

Celem niniejszego opracowania jest próba przybliżenia zakresu pojęciowego tych kategorii, z odróżnieniem każdej z nich, jak też w miarę szczegółowe odniesienie się do grup podmiotów je tworzących, a będących pracownikami administracji publicznej. Nie jest zaś najmniejszym nawet jego zamiarem analizowanie poszczególnych typów przestępstw, które mogą być popełniane przez lub na szkodę pracowników administracji publicznej. Jedynie dla pewnego porządku wskazać należy, że są to przede wszystkim przestępstwa stypizowane w rozdziale XXIX kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.⁴ „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego”, a więc naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego (art. 222 k.k.), czynna napaść na funkcjonariusza publicznego (art. 223 k.k.), bezprawne wywieranie wpływu na czynności urzędowe lub zmuszanie funkcjonariusza publicznego do przedsięwzięcia lub zaniechania czynności służbowej (art. 224 k.k.), utrudnianie lub udaremnienie kontroli (art. 225 k.k.), zniewaga funkcjonariusza publicznego (art. 226 k.k.), bezprawne podanie się za funkcjonariusza publicznego (art. 227 k.k.), przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej przez osobę pełniącą funkcję publiczną (art. 228 k.k.), udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną (art. 229 k.k.), płaćna protekcja (art. 230 k.k.), udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej w związku z płaćną protekcją (art. 230a k.k.), przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego (art. 231 k.k.). Funkcjonariusze publiczni mogą być także sprawcami innych przestępstw, jak choćby wymuszenia zeznań (art. 246 k.k.) oraz poświadczenia nieprawdy w wystawionym dokumencie (art. 271 k.k.), przy czym wyłudzenie poświadczenia nieprawdy przez funkcjonariusza publicznego także jest przestępstwem (art. 272 k.k.). Również osoby pełniące funkcje publiczne mogą z tego tytułu być sprawcami innych przestępstw, czego przykładem jest ujawnienie informacji niejawnych tajnych lub ściśle tajnych (art. 265 k.k.). Są to oczywiście przestępstwa indywidualne, które funkcjonariusze publiczni lub osoby pełniące funkcje publiczne mogą popełnić z tego właśnie tytułu, że należą do tych kategorii, a jest też tak, że mogą oni, tak samo, jak wszyscy inni sprawcy, dopuścić się innych

⁴ Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 z późn. zm.

przestępstw powszechnych. Z drugiej zaś strony większość z wymienionych przestępstw może być popełnionych tylko z pokrzywdzeniem funkcjonariuszy publicznych lub osób pełniących funkcje publiczne, a zatem ich przedmiot musi obejmować osoby o tych szczególnych cechach. Słusznie więc podkreśla R. Góral, że funkcjonariusz publiczny występuje w przepisach karnych zarówno jako podmiot przestępstwa, jak i przedmiot ochrony prawnej⁵. To samo dotyczy kategorii osób pełniących funkcje publiczne, choć w większym stopniu mogą one być podmiotami przestępstw, a w mniejszym zakresie podlegają szczególnej ochronie prawnej, chyba że są funkcjonariuszami publicznymi.

Jest zatem tak, że kategorie „funkcjonariusz publiczny” i „osoba pełniąca funkcję publiczną” wywołują dwojakiego rodzaju skutki. Po pierwsze przynależność do nich daje lepszą ochronę na gruncie prawa karnego w porównaniu z innymi pokrzywdzonymi, gdyż takie samo zachowanie się sprawcy podjęte wobec funkcjonariusza publicznego zagrożone jest wyższą karą aniżeli w odniesieniu do pokrzywdzonego, który do tej kategorii nie należy, jak też ma to wpływ na tryb ścigania przestępstwa. Przykładem tego jest naruszenie nietykalności funkcjonariusza publicznego zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3 (art. 222 k.k.) i naruszenie nietykalności cielesnej każdej innej osoby, za które grozi kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (art. 217 k.k.), przy czym pierwsze z tych przestępstw ścigane jest z urzędu, a drugie z oskarżenia prywatnego. Tak samo jest z przestępstwem zniewagi funkcjonariusza publicznego, które zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku, a które także jest ścigane z urzędu (art. 226 k.k.) i przestępstwem zniewagi innej osoby, co w typie podstawowym jest zagrożone karą grzywny albo ograniczenia wolności, przy czym jest ono ścigane z oskarżenia prywatnego (art. 217 k.k.). Drugiego rodzaju skutkiem jest to, że niektóre z tych przestępstw mogą być popełnione wyłącznie przez osoby należące do tych kategorii, co dotyczy zwłaszcza łapownictwa biernego (art. 228 k.k.) oraz przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków (art. 231 k.k.). Zasadnym zatem wydaje się być wniosek, że prawo karne poprzez przyznanie danej osobie statusu funkcjonariusza publicznego lub osoby pełniącej funkcję publiczną daje więcej, ale też więcej wymaga, innymi słowy przyznaje wzmożoną ochronę, ale niejako w zamian oczekuje szczególnie poprawnego zachowania ze strony tych, którym status taki przysługuje. Gdyby na szali położyć jedno i drugie, to nie wiadomo czego byłoby więcej, ale nie w ilości tu rzecz, lecz w pewnej perspektywie, jaką prawo karne roztacza wobec osób zaliczonych do przedmiotowych

⁵ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 226.

kategori, perspektywie która daje poczucie szczególnego traktowania przed bezprawnymi zachowaniami ze strony innych osób przy jednoczesnym potencjalnym ryzyku narażenia się na szczególną odpowiedzialność karną.

Pojęcie „funkcjonariusz publiczny” zdefiniowane jest w art. 115 §13 k.k. Zgodnie z tym przepisem do kategorii tej należą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej; poseł, senator, radny; poseł do Parlamentu Europejskiego; sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy; osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych; osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe; osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej; funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej; osoba pełniąca czynną służbę wojskową; pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe. Są to różne podmioty, a słusznie zauważa M. Mozgawa, że określenia ich kręgu ustawodawca dokonał stosując różne metody, gdyż niektórzy zostali wymienieni wprost z nazwy, inni zaś przez wskazanie pełnionych funkcji czy ze względu na zajmowane stanowiska⁶. Jest przy tym tak, że podmioty wymienione z nazwy stanowią kategorie czytelne, zaś te wskazane inaczej mogą budzić pewne wątpliwości, co dotyczy także tych z kręgu zatrudnionych w administracji publicznej, na które tylko, w związku z tematyką opracowania, zwrócono uwagę poniżej.

Jeśli chodzi o funkcjonariuszy publicznych będących pracownikami administracji rządowej, to przyjmując trzeba za P. Danilukiem, że są nimi osoby zatrudnione w organach administracji rządowej działających tak na szczeblu centralnym, jak i w terenie. Na szczeblu centralnym organy te można podzielić na naczelne i centralne, przy czym organy naczelne to przede wszystkim Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów, ministrowie i przewodniczący komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów. Z kolei organy centralne to głównie organy jednoosobowe, do których zalicza się m.in. kierowników (np. Kierownik Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych), komendantów (np. Komendant Główny

⁶ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010, s. 245.

Policji), głównych inspektorów (np. Główny Inspektor Farmaceutyczny) czy też prezesów (np. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki). Organami centralnymi są także komisje kierowane przez przewodniczących (np. Komisja Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych). Administracja rządowa w terenie dzieli się na zespoloną i niezespoloną. Organami rządowej administracji zespolonej są wojewoda oraz działający pod jego zwierzchnictwem kierownicy zespolonych służb, inspekcji straży, do których należą m.in. Komendant Wojewódzki Policji, Komendant Wojewódzki Państwowej Straży Pożarnej, Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska. Organami rządowej administracji niezespolonej są zaś terenowe organy administracji rządowej, jak np. państwowi inspektorzy sanitarni, naczelnicy urzędów skarbowych, dyrektorzy izb skarbowych. Natomiast pracownikami innych organów państwowych są np. osoby zatrudnione w Sejmie i Senacie. Prócz tego do grona funkcjonariuszy publicznych zalicza się osoby zatrudnione w samorządzie terytorialnym na szczeblu gmin, powiatów i województw, ale także w związkach gmin i powiatów⁷. Jest to zatem bardzo szeroki krąg podmiotów administracji publicznej, dla określenia którego podstawowe znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych⁸ oraz ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych⁹. Zwrócić jednak trzeba w tym zakresie uwagę na dwa ograniczenia.

Mianowicie ustawodawca wskazuje, że nie są funkcjonariuszami publicznymi osoby będące wprawdzie pracownikami tych instytucji, jeżeli pełnią wyłącznie czynności usługowe. Jak zatem trafnie wskazuje J. Piórkowska-Flieger jako czynności usługowe należy rozumieć takie, które nie mają bezpośredniego związku z merytorycznymi kompetencjami danego organu, jednakże mogą służyć realizacji tych kompetencji. Czynności tego rodzaju wykonują pracownicy sekretariatów, gońcy, kierownicy osoby zajmujące się zapewnieniem czystości lub sprawności funkcjonowania urzędów¹⁰. Nie są nimi także pracownicy ochrony, bufetu i inni pełniący wyłącznie czynności pomocnicze. Jednakże, na co zwracają uwagę O. Górniok i J. Bojarski, oceniając pod tym względem charakter czynności należących do kompetencji danego pracownika, należy brać pod uwagę rzeczywiście pełnione przez niego funkcje, a nie ograniczać się tylko do stanowiska, jakie formalnie on

⁷ P. D a n i l u k, *Funkcjonariusz publiczny*, [w:] *Leksykon prawa karnego — część ogólna. 100 podstawowych pojęć*, pod red. P. D a n i l u k a, Warszawa 2011, s. 109–111.

⁸ Dz.U. z 2001 r., nr 86, poz. 953 z późn. zm.

⁹ Dz.U. z 2008 r., nr 223, poz. 1458 z późn. zm.

¹⁰ T. B o j a r s k i (red.), A. M i c h a l s k a - W a r i a s, J. P i ó r k o w s k a - F l i e g e r, M. S z w a r c z y k, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 253.

zajmuje¹¹. Wydaje się jednak, że uwaga ta może mieć znaczenie jedynie w przypadkach szczególnie wątpliwych, gdyż najczęściej już z samego stanowiska wynika, że dana osoba nie wykonuje zadań merytorycznych właściwych dla organu, a jedynie dokonuje czynności pomocniczych.

Ponadto z art. 115 §13 k.k. wynika, że wskazani funkcjonariusze publiczni muszą być pracownikami, co trzeba rozumieć jako pozostawanie przez nich w stosunku pracy, o którym mowa w przepisach kodeksu pracy z dnia 26 czerwca 1974 r.¹² Słusznie zatem wskazuje P. Daniluk, że funkcjonariuszami publicznymi nie są osoby, które świadczą na rzecz podmiotów sfery państwowej lub samorządowej usługi na podstawie umów cywilnoprawnych, jak np. umowy zlecenia, umowy o dzieło, czy też umowy agencyjnej¹³.

Odrębną kategorię funkcjonariuszy publicznych stanowią osoby będące pracownikami organów kontroli państwowej lub kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełnią wyłącznie czynności usługowe. Będą to zatem, jak trafnie wskazuje M. Mozgawa, pracownicy m.in. Najwyższej Izby Kontroli, regionalnych izb obrachunkowych, Państwowej Inspekcji Pracy, Państwowej Inspekcji Sanitarnej¹⁴.

Prócz tego do kategorii tej ustawodawca zalicza osoby zajmujące kierownicze stanowiska w innych instytucjach państwowych. Rację ma J. Majewski, że stosownie do wskazań językowych dyrektyw wykładni osobami zajmującymi kierownicze stanowiska w instytucjach państwowych są zarówno osoby, które stoją na czele takich instytucji jako całości, jak i osoby, które kierują jakimiś wyodrębnionymi ich działaniami. Nie byłoby uzasadnione ograniczanie zakresu tego pojęcia wyłącznie do pierwszej z wymienionych kategorii osób, bo gdyby taka była intencja ustawodawcy, to brzmienie przedmiotowego przepisu byłoby inne, a np. stanowiłby on o osobie kierującej inną instytucją państwową lub kierowniku innej instytucji państwowej¹⁵. W konsekwencji za J. Piórkowską-Flieger przyjąć trzeba, że funkcjonariuszem publicznym jest osoba zajmująca kierownicze stanowisko np. w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, jak też na państwowej uczelni, w której

¹¹ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 593.

¹² Dz.U. z 1998 r., nr 21, poz. 94 z późn. zm.

¹³ P. Daniluk, *Funkcjonariusz publiczny*, op. cit., s. 112–113.

¹⁴ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 246.

¹⁵ G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2012, s. 1407.

będą to rektorzy, prorektorzy, dziekani, prodziekani, dyrektorzy instytutów, kierownicy katedr i zakładów. Natomiast nauczyciel akademicki nie jest funkcjonariuszem publicznym, jeśli nie pełni żadnej funkcji w administracji uczelni, choć jest on osobą pełniącą funkcję publiczną. Podobnie funkcjonariuszem publicznym nie jest lekarz zatrudniony w publicznej służbie zdrowia, jeżeli nie pełni funkcji o charakterze administracyjnym, ale jest nim np. dyrektor szpitala¹⁶.

Dodać należy, że zajmowanie kierowniczego stanowiska z czego wynika status funkcjonariusza publicznego dotyczy tylko instytucji państwowych, a nie obejmuje instytucji samorządowych, gdyż jak zasadnie podkreśla M. Mozgawa odmienna interpretacja byłaby wbrew wykładni językowej¹⁷. Na kwestię tę zwraca także uwagę J. Majewski, również argumentując to wskazaniem językowych dyrektyw wykładni i koniecznością odróżniania tego co państwowe od tego co samorządowe, uznając jednocześnie, że pominięcie w tym zakresie osób pełniących kierownicze stanowiska w instytucjach samorządowych należy traktować jako błąd ustawodawcy¹⁸. Postulować zatem *de lege ferenda* można rozszerzenie tej kategorii funkcjonariuszy publicznych o osoby pełniące kierownicze stanowiska w instytucjach samorządowych, co byłoby zrównaniem w tym zakresie statusu administracji państwowej i samorządowej, a w konsekwencji ujednoczeniem w ramach administracji publicznej.

Kolejną kategorię funkcjonariuszy publicznych stanowią funkcjonariusze organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego oraz Służby Więziennej. Chodzi tu o różne instytucje i ich funkcjonariuszy, których zadaniem jest ochrona bezpieczeństwa publicznego, a zatem m.in. Policję, której dotyczy ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹⁹ oraz Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencję Wywiadu funkcjonujące na podstawie ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu²⁰. Słusznie jednak podkreśla J. Majewski, że chodzi tu o wszelkie organy, których jedynym lub jednym z zadań jest ochrona bezpieczeństwa publicznego, a nie musi być to zadanie wio-

¹⁶ T. B o j a r s k i (red.), A. M i c h a l s k a - W a r i a s, J. P i ó r k o w s k a - F l i e g e r, M. S z w a r c z y k, *Kodeks karny*, op. cit., s. 254.

¹⁷ M. B u d y n - K u l i k, P. K o z ł o w s k a - K a l i s z, M. K u l i k, M. M o z g a w a (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 246.

¹⁸ G. B o g d a n, Z. Ć w i a k a l s k i, P. K a r d a s, J. M a j e w s k i, J. R a g l e w s k i, M. S z e w c z y k, W. W r ó b e l, A. Z o l l (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1407.

¹⁹ Dz.U. z 2011 r., nr 287, poz. 1687 z późn. zm.

²⁰ Dz.U. z 2010 r., nr 29, poz. 154 z późn. zm.

dące²¹. Rację ma bowiem J. Piórkowska-Flieger, że bezpieczeństwo publiczne jest pojęciem szerokim, gdyż obejmuje bezpieczeństwo osób, mienia oraz bezpieczeństwo państwa, a biorąc to pod uwagę przyjąć należy, że funkcjonariuszami powołanymi do ochrony bezpieczeństwa publicznego są właśnie funkcjonariusze Policji, Agencji Bezpieczeństwa Publicznego, Agencji Wywiadu, ale także Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Straży Ochrony Kolei oraz Państwowej Straży Pożarnej. Ich rola polega bowiem na ochronie dóbr indywidualnych i publicznych przed bezprawnymi zamachami, a także na ich ochronie przed wszelkimi niebezpiecznymi zjawiskami, jak np. pożarami i klęskami żywiołowymi²². Rzeczywiście z ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych²³, ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej²⁴, ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym²⁵ oraz ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej²⁶ wynika, że zadaniem tych instytucji jest w szczególności zapewnienie bezpieczeństwa publicznego.

Leży to także w kompetencji straży gminnych, których dotyczy ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych²⁷, choć ustawa wskazuje, że są to instytucje powołane do ochrony porządku publicznego, którego zdaniem przedstawiciele doktryny prawa karnego nie należy utożsamiać z bezpieczeństwem publicznym, a w konsekwencji nie można uznawać strażników gminnych za funkcjonariuszy publicznych na tej podstawie, choć status taki przysługuje im z tytułu bycia pracownikami samorządowymi. Stanowisko takie prezentują M. Mozgawa²⁸, J. Majewski²⁹, O. Górniok i J. Bojarski³⁰, a także P. Daniluk³¹. Nie do końca można się

²¹ G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1408.

²² T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 254.

²³ Dz.U. z 2001 r., nr 123, poz. 1353 z późn. zm.

²⁴ Dz.U. z 2011 r., nr 116, poz. 675 z późn. zm.

²⁵ Dz.U. z 2007 r., nr 16, poz. 94 z późn. zm.

²⁶ Dz.U. z 2009 r., nr 12, poz. 68 z późn. zm.

²⁷ Dz.U. z 1997 r., nr 123, poz. 779 z późn. zm.

²⁸ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 246.

²⁹ G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1407–1408.

³⁰ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 594.

³¹ P. Daniluk, *Funkcjonariusz publiczny*, op. cit., s. 114–115.

z tymi poglądami zgodzić, gdyż wydaje się, że pojęcia „porządek publiczny” i „bezpieczeństwo publiczne” można traktować jako synonimy, a odmienne ich rozumienie jest jedynie kwestią wyjaśnień spoza języka prawnego, gdyż ustawodawca ich nie definiuje. Oczywiście nie ma to większego znaczenia praktycznego, gdyż strażnikom gminnym i tak przysługuje status funkcjonariuszy publicznych na podstawie tego, że są pracownikami samorządowymi, ale niepotrzebnie wprowadza to pewne zamieszanie interpretacyjne.

W ogóle ujęcie tej kategorii funkcjonariuszy publicznych jest dość specyficzne, a to z uwagi na wymienienie z nazwy Służby Więziennej, której dotyczy ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej³², przy jednoczesnym bardzo ogólnym wskazaniu na inne organy ochrony bezpieczeństwa publicznego. Przy przyjęciu szerokiego rozumienia terminu „bezpieczeństwo publiczne”, co wydaje się zasadne, uznać trzeba, że Służba Więzienna także jest organem bezpieczeństwa publicznego, a zatem wskazanie akurat tej instytucji z nazwy jest swoistym superfluum. Jest zatem z tą kategorią funkcjonariuszy publicznych pewien kłopot, co do którego postulować należy nowelizację, w następstwie której stosowny punkt art. 115 §13 k.k. powinien być ujęty jak najogólniej, a mianowicie, że funkcjonariuszami publicznymi są funkcjonariusze organów powołanych do ochrony bezpieczeństwa publicznego, a ewentualnie można by wszystkie te organy wymienić w nim z nazwy, nie zapominając o umieszczeniu w tym katalogu także straży gminnych. Być może to drugie rozwiązanie byłoby uznane za zbyt kazuistyczne, ale na pewno pozwalałoby uniknąć ewentualnych rozbieżności interpretacyjnych co do tego, czy funkcjonariusze danej instytucji są funkcjonariuszami publicznymi, czy też status taki im nie przysługuje.

Jak podkreśla J. Majewski definicja funkcjonariusza publicznego jest definicją pełną, gdyż w jej definiensie wymienia się wszystkie elementy zakresu definiowanego pojęcia, co oznacza, że za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów kodeksu karnego nie może być uznana osoba, która nie należy do żadnej z kategorii wskazanych w art. 115 §13 k.k., nawet gdyby przepisy szczególne gwarantowały jej taką ochronę, jaką przewidziano dla funkcjonariuszy publicznych³³. Tak samo w szczególności uważa R. Zawłocki, powołując się w tym zakresie na potrzebę ścisłej wykładni przedmiotowego pojęcia³⁴, jak również M. Mo-

³² Dz.U. z 2010 r., nr 79, poz. 523 z późn. zm.

³³ G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1401–1403.

³⁴ M. Błaszczak, J. Długosz, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, A. Sakowicz, A. Walczak-Zochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116*, Warszawa 2011, s. 1153.

zgawa³⁵ oraz A. Marek, który zwraca uwagę na to, że aktualny kodeks karny zawęża w porównaniu z poprzednim zakres podmiotów mających status funkcjonariuszy publicznych m.in. o otwartą kategorię „innej osoby korzystającej z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych”, co autor ten wiąże ze zmianą koncepcji państwa i prawa po 1989 r.³⁶ Rzeczywiście kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r.³⁷ w art. 120 §11 wprost przewidywał taką kategorię funkcjonariuszy publicznych, a obowiązujący kodeks karny tego nie czyni.

Jest jednak w związku z takim stanem rzeczy pewien problem, gdyż wiele ustaw przewiduje dla osób niewymienionych w art. 115 §13 k.k. ochronę prawną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych. Przykładowo tak stanowi ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej³⁸, której art. 121 ust. 2 przewiduje, że pracownikowi socjalnemu przysługuje ochrona prawna przewidziana dla funkcjonariuszy publicznych. Taką samą regulację zawiera art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej³⁹, zgodnie z którym asystent rodziny, wykonując czynności w ramach swoich obowiązków, korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Także akty prawne spoza obszaru administracji publicznej przewidują analogiczne postanowienia, czego przykładem jest ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry⁴⁰, która w art. 44 stanowi, że lekarzowi, który wykonuje czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w przypadku, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki, przysługuje ochrona prawna należąca funkcjonariuszowi publicznemu. Gdyby zatem przyjmując za powyżej wskazanymi autorami, że żadna inna kategoria podmiotów spoza tych wymienionych w art. 115 §13 k.k. nie ma statusu funkcjonariusza publicznego na gruncie kodeksu karnego, to pojawia się kwestia, jaki walor miałyby mieć nadanie im takiego statusu przez inne ustawy. Wszak przecież tylko kodeks karny przewiduje kategorię funkcjonariuszy publicznych i wynikające z tego konsekwencje przede wszystkim w postaci wzmożonej ich ochrony, a nie czyni tego jakikolwiek inny akt prawny. Innymi słowy, gdyby uznać taką

³⁵ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 245.

³⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 265–266.

³⁷ Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94 z późn. zm.

³⁸ Dz.U. z 2009 r., nr 175, poz. 1362 z późn. zm.

³⁹ Dz.U. z 2011 r., nr 149, poz. 887 z późn. zm.

⁴⁰ Dz.U. z 2011 r., nr 277, poz. 1634 z późn. zm.

interpretację za właściwą, to przyjęć by trzeba, że z określenia w innych niż kodeks karny ustawach tego, że przedstawicielom różnych profesji przysługuje ochrona przewidziana dla funkcjonariuszy publicznych nic nie wynika, albo że ustawodawca wprowadza takie zapisy zupełnie bez celu, a przecież na pewno tak nie jest. Wydaje się bowiem, że racjonalny ustawodawca chce w ten sposób coś osiągnąć, a tym czymś w aktualnym stanie prawnym może być tylko i aż przyznanie podmiotom, co do których inne niż kodeks karny ustawy przyznają im ochronę przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych, która może realizowana z wykorzystaniem przepisów prawa karnego jako dziedziny subsydiarnej dla innych dziedzin prawa.

Ponadto jest tak, że używane przez ustawodawcę zwroty i określenia w całym systemie prawa w różnych jego dziedzinach, muszą znaczyć to samo, chyba że w danej dziedzinie sam ustawodawca nadaje jakiemuś określeniu inne specyficzne znaczenie, czego nie czyni w odniesieniu do pojęcia funkcjonariusza publicznego. Ma to nawet uzasadnienie w odniesieniu do zasad techniki prawodawczej, które stanowiąc załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. sprawie zasad techniki prawodawczej⁴¹ w §10 przewidują, że do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami. Jak wskazuje M. Zieliński, jeżeli chodzi o zastosowanie tej reguły, to przyjęć trzeba, że dotyczy ona co najmniej poszczególnych aktów prawnych, ale zwłaszcza w świetle postanowień §9 zasad techniki prawodawczej, odnosi się on do całej określonej dziedziny spraw, choć w tym względzie doktryna nie wykształciła jeszcze ścisłych reguł interpretacyjnych⁴². Zgodnie z §9 w ustawie należy posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, w szczególności w ustawie określonej jako „kodeks” lub „prawo”. Niewątpliwie to kodeks karny jest tym aktem prawnym, który jest podstawowy dla dziedziny spraw, którą ujmować można jako ochrona funkcjonariuszy publicznych, a zatem używanie określenia „funkcjonariusz publiczny” w jakimkolwiek akcie prawnym musi być rozumiane tak, jak w kodeksie karnym ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym uznaniem, że osobom, co do których ustawodawca w jakiegokolwiek ustawie nadaje ochronę przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych przysługuje ona w znaczeniu nadanym przez kodeks karny.

⁴¹ Dz.U. z 2002 r., nr 100, poz. 908.

⁴² S. Wrótkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 48.

Trudności w tym zakresie zdaje się dostrzegać sam ustawodawca, skoro w ustawie z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej⁴³ w art. 11 ust. 2 stwierdza, że pielęgniarka i położna podczas i w związku z wykonywaniem czynności polegających na udzielaniu świadczeń zdrowotnych korzystają z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych na zasadach określonych w kodeksie karnym. Dookreślenie, że chodzi o zasady określone w kodeksie karnym stanowi więc wyraz swoistej troski ustawodawcy o właściwą interpretację, ale też ukazuje problem w przedmiotowym zakresie. Przyjąć zatem trzeba *de lege lata* interpretację jak powyżej, ale dla uczynienia tej kwestii jak najbardziej klarowną *de lege ferenda* zaproponować należy, aby w art. 115 §13 k.k. na jego końcu dodano kolejny punkt, z którego wynikałoby, że funkcjonariuszem publicznym jest także inna osoba, która korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych na mocy przepisu innej niż kodeks karny ustawy. Byłoby to wyrazem niezbędnej spójności systemu prawa, jak też pozwalałoby zmaterializować przyznaną przez ustawodawcę taką samą ochronę jak dla funkcjonariuszy publicznych innym podmiotom, w tym realizującym zadania z zakresu administracji publicznej.

Jeśli zaś chodzi o kategorię „osoba pełniąca funkcję publiczną”, to jest ona zdefiniowana w art. 115 §19 k.k. Zgodnie z jego treścią osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

Przepis ten został dodany przez ustawę z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴⁴, a stało się to z uwagi na kontrowersje związane z relacją pomiędzy pojęciami „funkcjonariusz publiczny” i „osoba pełniąca funkcję publiczną” w kontekście oznaczenia podmiotu niektórych czynów zabronionych, a zwłaszcza łapownictwa, co trafnie podkreśla R. Zawłocki⁴⁵. Na taki aspekt wprowadzenia tego przepisu zwraca także uwagę R. Góral, podkreślając jednocześnie, że nowelizację tę należy uznać za słuszną, wypełnia ona bowiem lukę prawną, wynikającą z pierwotnego braku ustawowej definicji osoby pełniącej funkcję publiczną i powodującą rozbieżności interpretacyjne⁴⁶. Jest to

⁴³ Dz.U. z 2011 r., nr 174 poz. 1039 z późn. zm.

⁴⁴ Dz.U. z 2003 r., nr 111, poz. 1061.

⁴⁵ M. Błaszczak, J. Długosz, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, A. Sakowicz, A. Walczak - Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, *Kodeks karny*, op. cit., s. 1160.

⁴⁶ R. Góral, *Kodeks karny*, op. cit., s. 233–234.

oczywiście prawda, ale jest też tak, że nadal istnieją pewne trudności w zakresie rozumienia poszczególnych kategorii osób pełniących funkcje publiczne, które są istotne także z perspektywy zatrudnienia w administracji publicznej. W konsekwencji co do nich trzeba podjąć próbę wyjaśnienia, poza zainteresowaniem pozostawiając te ewentualne kwestie, które dla aktywności w obszarze administracji publicznej nie mają istotnego znaczenia.

Przede wszystkim chodzi zatem o osoby zatrudnione w jednostkach organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi. Jak podkreśla P. Daniluk ustawodawca nie mówi tu o pracownikach, lecz używa znacznie szerszego pojęcia „zatrudnienie”. Trzeba więc przyjąć, że osobami należącymi do tej kategorii są nie tylko osoby pozostające w stosunku pracy, ale również wykonujące czynności w ramach administracyjnoprawnych stosunków służbowych oraz świadczące usługi na podstawie umów cywilnoprawnych⁴⁷. Rację ma zatem M. Mozgawa, że podstawę prawną zatrudnienia osoby niebędącej pracownikiem stanowi m.in. umowa zlecenia, umowa o dzieło, umowa o zarządzanie, jak też kontrakt menedżerski⁴⁸.

Wątpliwości budzi przy tym to, że przepis stwarza podstawę do uznania za osobę pełniącą funkcję publiczną właściwie każdą osobę zatrudnioną w tych jednostkach organizacyjnych z wyjątkiem tych osób, które pełnią wyłącznie czynności usługowe, a zatem powstaje np. problem, na który zwraca uwagę R. Góral, czy osoba proponująca podjęcie określonej decyzji co do środków publicznych powinna być zrównana z osobą decyzyjną taką podejmującą⁴⁹. Tak postrzega to P. Daniluk, według którego dla uznania danej osoby za pełniącą funkcję publiczną wystarczające jest, aby była ona zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, nie ma przy tym znaczenia, jaki jest zakres jej kompetencji, a w szczególności, czy ma ona uprawnienie do decydowania o środkach publicznych, którymi dysponuje zatrudniająca ją jednostka organizacyjna. Nieistotne jest także to, czy osoba taka faktycznie podejmuje decyzje w przedmiocie dysponowania tymi środkami⁵⁰. Wydaje się jednak, że jest to *interpretatio extensiva*, choć dokonana zgodnie z językowymi dyrektywami wykładni, gdyż decydującym kryterium przyznania statusu osoby pełniącej funkcję publiczną powinno być faktyczne decydowanie o środkach publicznych, innymi słowy rozporządzanie nimi, a w konsekwencji za osoby pełniące funkcje publiczne uznać należy jedynie te, które rzeczy-

⁴⁷ P. Daniluk, *Osoba pełniąca funkcję publiczną*, [w:] *Leksykon prawa karnego — część ogólna. 100 podstawowych pojęć*, pod red. P. Daniluka, Warszawa 2011, s. 293.

⁴⁸ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 255.

⁴⁹ R. Góral, *Kodeks karny*, op. cit., s. 234.

⁵⁰ P. Daniluk, *Osoba pełniąca*, op. cit., s. 293–294.

wiście decydują o dysponowaniu środkami publicznymi, a nie jedynie coś w tym względzie proponują, a tym bardziej wykonują czynności administracyjne, ale jedynie o charakterze pomocniczym, czego przykładem może być zatrudnienie w takiej jednostce na stanowisku referenta, który nie podejmuje jakichkolwiek decyzji administracyjnych co do środków publicznych. Być może jednak stanowisko to ujmuje przedmiotową kwestię zbyt wąsko, skoro jak wskazują O. Górniok i J. Bojarski wyrażenie „osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi” sugeruje, że słowo „dysponującej” odnosi się do jednostki organizacyjnej jako takiej, a nie do kompetencji czy konkretnych czynności wykonywanych przez poszczególne osoby w niej zatrudnione⁵¹.

Problem ten jest jednak chyba szerszy, gdyż dotyczy trudności co do zakresu, jaki należy przypisywać niedostatecznie jasnemu i niejednoznaczemu pojęciu jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, na co zwraca uwagę J. Majewski. Zdaniem tego autora z całą pewnością pojęcie to nie może obejmować wszelkich jednostek, które w swojej działalności wykorzystują środki publiczne, niezależnie od sposobu ich pozyskania, gdyż w przeciwnym razie osobami pełniącymi funkcje publiczne musiałyby być np. wszystkie osoby zatrudnione w jednostkach, które uzyskują wsparcie z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych do miejsc pracy osób niepełnosprawnych. Wydaje się, że chodzi tu wyłącznie o jednostki, których działalność, jako służąca realizacji zadań publicznych z założenia jest finansowana ze środków publicznych oraz jednostki, do których zadań należy administrowanie środkami publicznymi, w tym ich rozdysponowywanie, co należy w szczególności do kompetencji wspomnianego wyżej Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych⁵². Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić, gdyż właśnie to kompetencja dysponowania, innymi słowy przyznawania środków publicznych, a nie tylko korzystania z nich, ma walor przesądzający o statusie jednostki dysponującej takimi środkami.

Istotną pomoc w tym względzie stanowią przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁵³, która w art. 9 wskazuje, że jednostkami sektora finansów publicznych są organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały,

⁵¹ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 605.

⁵² G. Bogdan, Z. Cwiakałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1432.

⁵³ Dz.U. z 2009 r., nr 157, poz. 1240 z późn. zm.

ponadto są to jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki, a także jednostki budżetowe, samorządowe zakłady budżetowe, agencje wykonawcze, instytucje gospodarki budżetowej, państwowe fundusze celowe, Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez te instytucje fundusze, Narodowy Fundusz Zdrowia, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, uczelnie publiczne, Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne, państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe, jak też inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego. Jest to zatem szeroki krąg instytucji, a w konsekwencji taki sam szeroki jest zakres osób tam zatrudnionych, przy powyższych zastrzeżeniach, co do charakteru dokonywanych przez nie czynności i ewentualnie wynikających z tego ograniczeniach co do zakresu znaczeniowego pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”.

Ponadto rozbieżności interpretacyjne może wywoływać zwrot rozszerzający zakres podmiotowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” o osobę, której uprawnienia lub obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub umowę międzynarodową, gdyż jak zauważa M. Szwarczyk ma on charakter klauzuli ogólnej, co daje możliwość szerokiej interpretacji⁵⁴. Słusznie zatem wskazuje J. Majewski, że przez pojęcie działalności publicznej, kluczowe dla ustalenia granic zakresowych terminu „osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową” należy rozumieć działalność w jakimś stopniu zinstytucjonalizowaną, służącą realizacji zadań publicznych, a więc odnoszących się do ogółu i wywierającą lub przynajmniej mogącą wywierać skutki w sferze publicznej, przy czym nie jest warunkiem koniecznym dla zakwalifikowania jakiejś działalności jako publicznej ani finansowanie jej ze środków publicznych, ani wykonywanie jej w ramach kompetencji władczych. Autor ten jednocześnie wskazuje, że osobą mieszczącą się w tej kategorii jest m.in. duchowny katolicki uprawniony do udzielania ślubów konkordatowych⁵⁵. Podzielić przy tym należy nadzieje O. Górniok i J. Bojarskiego, że być może uda się nadać w drodze wykładni sformułowania „w zakresie działalności publicznej”, a tym sa-

⁵⁴ T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 262.

⁵⁵ G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1434.

mym i pojęciu „osoba pełniąca funkcję publiczną” zasięg odpowiadający potrzebom karania przejawów korupcji, mając na uwadze nowe jej postaci, gdyż o tę sferę przede wszystkim tu chodzi⁵⁶.

Zaliczenie przedstawicieli konkretnych profesji do tej kategorii osób pełniących funkcje publiczne jest w dużej mierze kwestią interpretacji. Przykładem w tym zakresie jest wskazanie w szczególności przez M. Mozgawę, że zachowanie nauczyciela akademickiego, związane z wykonywaniem przez niego obowiązków, o jakich mowa w prawie o szkolnictwie wyższym, stanowi realizację jednego z konstytucyjnych zadań państwa, jakim jest prawo do nauki i spełnia kryterium pełnienia funkcji publicznej⁵⁷. Na tej samej zasadzie za osobę pełniącą funkcje publiczne trzeba uznać nauczycieli wszystkich typów szkół, ale także lekarzy i inne podmioty, które wykonują zadania w sferze publicznej.

Podsumowując, stwierdzić należy, że kategorie „funkcjonariusz publiczny” i „osoba pełniąca funkcję publiczną” są istotne z perspektywy aktywności w obszarze administracji publicznej. Pojęcia te nastrożają pewnych rozbieżności interpretacyjnych w aktualnym stanie prawnym, które mogłyby usunąć zaproponowane powyżej zmiany co do przyszłego stanu prawnego. W ogóle jest zaś tak, że poruszone, a w zasadzie jedynie zasygnalizowane w niniejszym opracowaniu zagadnienie wymaga gruntowniejszych analiz, gdyż także od prawidłowego rozumienia tych pojęć zależy realna ochrona osób zaliczonych do przedmiotowych kategorii, jak też ochrona prawidłowego funkcjonowania instytucji publicznych przed zamachami z ich strony.

Oczywiście zatrudnienie i rozwój pracowników administracji publicznej będą tym bardziej prawidłowe, im mniej będzie w tym obszarze prawa karnego jako takiego. Niestety praktyka pokazuje, że jego niebyt w obszarze administracji publicznej, jakkolwiek bardzo pożądanym, nie zawsze okazuje się możliwym, a wręcz jest tak, że jest go coraz więcej, co dzieje się zarówno za przyczyną przedstawicieli administracji publicznej, jak i z powodu niewłaściwych zachowań innych osób podejmowanych przeciwko nim.

⁵⁶ J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, op. cit., s. 605–606.

⁵⁷ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 256–257.

**A PUBLIC OFFICIAL AND A PERSON PERFORMING
A PUBLIC FUNCTION AS IMPORTANT CATEGORIES
OF CRIMINAL LAW FROM THE PERSPECTIVE
OF PUBLIC ADMINISTRATION**

Keywords: public official; a person performing a public function; public administration; criminal law; legal protection; legal liability.

Streszczenie

Funkcjonariusz publiczny i osoba pełniąca funkcję publiczną to podmioty, których status wyznaczają przepisy prawa karnego sytuując w tych kategoriach osoby wykonujące różne profesje i zajmujące różne stanowiska. Zakres podmiotowy tych kategorii różni się od siebie, a pojęcie osoba pełniąca funkcję publiczną zawiera w sobie pojęcie funkcjonariusz publiczny. Obie kategorie są istotne dla funkcjonowania administracji publicznej w różnych jej obszarach.

Summary

A public official and a person holding public office are entities, which determine the status of criminal law in these terms of locating people who perform various professions and occupying different positions. Personal scope of these categories differ from each other, and the concept of a person performing a public function includes the concept of a public official. Both are essential for the functioning of public administration in its various areas.