

POSTANOWIENIE Z DNIA 17 LUTEGO 2010 R.

III KK 333/09

Funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 11 pkt 4 k.k. jest pracownik samorządu terytorialnego w ujęciu określonym w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. Nr 223, poz. 1458 (poprzednio ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.), o ile nie pełni wyłącznie funkcji usługowych.

*Przewodniczący: sędzia SN P. Hofmański.*

*Sędziowie SN: J. Matras (sprawozdawca), E. Matwijów.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: J. Piechota.*

Sąd Najwyższy w sprawie Jacka W., skazanego z art. 224 § 2 k.k. i in., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 17 lutego 2010 r. kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 30 marca 2006 r. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 11 stycznia 2006 r.,

oddalił kasację (...).

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 stycznia 2006 r., Sąd Rejonowy w B. uznał Jacka W. za winnego tego, że w dniu 18 kwietnia 2005 r. w B., skierował do funkcjonariusza publicznego – zastępcy dyrektora Zarządu Mienia Komunalnego w B. – Ireny M. dwa pisma, w których groził jej pozbawieniem życia w celu zaniechania wydania w jego sprawie, dotyczącej wynajmowanego przez niego w Zarządzie Mienia Komunalnego w B. lokalu położonego w B. przy ul. B. 4, niekorzystnych dla niego decyzji administracyjnych oraz znieważył ją, kierując wobec niej w w/w korespondencji słowa powszechnie uznawane za obraźliwe, w związku z tym, że pokrzywdzona prowadziła postępowanie dotyczące tegoż lokalu, tj. czynu z art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na mocy tych przepisów, skazał oskarżonego, a na podstawie art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację wniósł oskarżony. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, mogący mieć wpływ na treść orzeczenia, w konkluzji wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Wyrokiem z dnia 30 marca 2006 r., Sąd Okręgowy w B. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną. Uzasadnienie wyroku nie zostało sporządzone.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w B., na korzyść skazanego Jacka W., złożył Rzecznik Praw Obywatelskich. Zarzucając wyrokowi rażące i mogące mieć wpływ na jego treść naruszenie art. 433 § 1 k.p.k., polegające na tym, że Sąd drugiej instancji rozpatrując apelację oskarżonego, niezależnie od granic zaskarżenia i przedstawionych zarzutów, utrzymał w mocy rażąco niesprawiedliwe orzeczenie Sądu

pierwszej instancji, które zapadło z naruszeniem prawa materialnego, a mianowicie art. 224 § 2 k.k. i art. 226 § 1 k.k., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w B. i umorzenie postępowania karnego: o czyn z art. 190 § 1 k.k. – na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., ze względu na brak wniosku osoby uprawnionej o ściganie, natomiast o czyn z art. 216 § 1 k.k. – na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., ze względu na przedawnienie karalności.

W trakcie rozprawy kasacyjnej przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich poparł kasację, zaś prokurator Prokuratury Krajowej nie zajmując merytorycznego stanowiska, pozostawił kasację do uznania Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest niezasadna. Zarzut w niej zawarty oparty jest na twierdzeniu, że Sąd odwoławczy z obrazą art. 433 § 1 k.p.k. nie zastosował się do treści art. 440 k.p.k. w sytuacji, gdy skazanie za przestępstwo z art. 224 § 2 k.k. i art. 226 § 1 k.k. miało charakter rażąco niesprawiedliwy, a to dlatego, że pokrzywdzona w dacie popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego nie miała statusu funkcjonariusza publicznego. W istocie autor kasacji stwierdził, że Sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy prawa materialnego, tj. art. 115 § 11 pkt 4 k.k., poprzez niesłuszne przyznanie pokrzywdzonej statusu funkcjonariusza publicznego, a uchybieniem Sądu odwoławczego było zaniechanie kontroli orzeczenia pod tym kątem, czego efektem, gdyby taka kontrola nastąpiła, powinno być jego uchylenie na podstawie art. 440 k.p.k.

Tak postawiony zarzut byłby słuszny, gdyby przypisanie pokrzywdzonej statusu „funkcjonariusza publicznego” było oczywistym błędem prawnym na tle ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, a zobligowany, z uwagi na zakres zaskarżenia, do „totalnej” kontroli odwoławczej Sąd *ad quem* tak istotnego błędu by nie dostrzegł, utrzymując zaskarżony wyrok w

mocy, zamiast jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, stosownie do treści przepisu art. 440 k.p.k. Brak uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego utrudnia wprowadzić poznanie motywów orzeczenia co do prawidłowości przypisania pokrzywdzonej statusu funkcjonariusza publicznego, ale fakt ten nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia kasacji, co wyłącza potrzebę skorzystania z instytucji określonej w art. 63 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.

Przechodząc do treści kasacji stwierdzić należy, że jej autor, opierając się na jednym z elementów definicji funkcjonariusza publicznego, zawartym w art. 115 § 13 pkt 4 k.k., który to stanowi iż funkcjonariuszem publicznym jest: 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, wyraził pogląd, że pełnienie przez pokrzywdzoną Irenę M. funkcji zastępcy dyrektora Zarządu Mienia Komunalnego w B. nie jest równoznaczne z zatrudnieniem w organie samorządu terytorialnego, a to dlatego, iż stosownie do art. 11a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz.1591 ze zm., organami gminy są rada gminy i wójt (burmistrz, prezydent miasta – podkr. SN). Konstatacja ta w sposób oczywisty dowodzi, że w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k. jest pracownik organu samorządu terytorialnego (podkr. SN). Przyjęcie tego twierdzenia stanowiło, z kolei, podstawę dla autora kasacji do przeanalizowania zakresu czynności pokrzywdzonej, w kontekście zawartego w dalszej części tego przepisu zwrotu „inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych”. Efektem tej analizy było wyrażenie poglądu, że treść kierowanych przez skazanego pism do pokrzywdzonej nie wiązała się z

uprawnieniem do wydawania przez nią decyzji w sprawie dodatków mieszkaniowych. Tak więc Rzecznik Praw Obywatelskich uznał, że o statusie funkcjonariusza publicznego nie decyduje ogólne uprawnienie do wydawania w toku urzędowania decyzji administracyjnych (art. 115 § 13 pkt 4 *in fine* k.k.), ale to, czy czynności wykonawcze czynu zabronionego realizującego przedmiotowe znamiona przestępstw opisanych w art. 224 § 2 k.k. i art. 226 § 1 k.k., mieszczą się w zakresie tych czynności i kompetencji, które uprawniają daną osobę do wydawania decyzji administracyjnych.

Takie właśnie twierdzenia dały podstawę do postawienia w kasacji tak sformułowanego zarzutu. Tymczasem, tak umotywowany zarzut kasacji nie ma bezpośredniego wsparcia w poczynionych ustaleniach faktycznych oraz zebranych w sprawie dowodach. Po pierwsze, z uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji wynika, że tenże sąd przyjął, iż Irena M. miała status funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 11 pkt 4 k.k., jako „pracownik organu samorządu terytorialnego pełniący inne czynności niż usługowe” (podkr. SN). Po drugie, w aktach sprawy nie ma żadnego dokumentu na podstawie którego można byłoby w sposób bezpośredni ustalić, jaki organ (dyrektor ZMK, prezydent Miasta) i w jakiej formie nawiązał z pokrzywdzoną stosunek pracy, a przecież na tej kwestii, tj. organu, który „za-trudnił” pokrzywdzoną, osadzony jest, w istocie, zarzut kasacji. Do akt sprawy załączono jedynie zakres czynności pokrzywdzonej oraz pełnomocnictwo dla pokrzywdzonej do dokonywania określonych czynności prawnych, które to dokumenty zostały podpisane przez Dyrektora Zarządu Mienia Komunalnego. Ten fakt oczywiście może prowadzić do określonych wniosków, tj. uznania, że skoro zakres czynności ustalił pokrzywdzonej Dyrektor ZMK, to on jest jej pracodawcą, jako kierownik komunalnego zakładu budżetowego pod nazwą Zarząd Mienia Komunalnego, a zatem nie jest nim organ gminy, tj. prezydent miasta. Rzecz jednak w tym, że twierdzenie, iż Sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy prawa materialnego nie może

być oparte na przypuszczeniach co do elementów stanu faktycznego. Z uzasadnienia wyroku wynika zaś, że Sąd ten ustalił, że pokrzywdzona była pracownikiem „organu” samorządu terytorialnego, ale nie wskazał jakiego, zaś autor kasacji swoją skargę oparł na twierdzeniu, iż nie był to organ gminy, choć nie wskazał żadnych dokumentów na poparcie tego poglądu.

Badając kwestię istnienia oczywistego błędu prawnego, który powinien zostać dostrzeżony przez Sąd odwoławczy, wypada w pierwszej kolejności ustalić, czy rację ma autor kasacji wykluczając pokrzywdzoną z kręgu funkcjonariuszy publicznych w oparciu o jej status pracowniczy, tj. fakt, że nie była ona pracownikiem organu gminy, a więc, idąc tokiem tego rozumowania i go uściślając, pracownikiem z którym stosunek pracy nawiązał wójt, będący jednocześnie kierownikiem urzędu gminy za pomocą którego wykonuje swoje zadania (art. 11a ust. 1 pkt 2 oraz art. 33 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.).

Odnosząc się do tej kwestii przyznać należy, że w doktrynie i piśmiennictwie prawa karnego poglądy w tym przedmiocie są różne. Część autorów twierdzi rzeczywiście, że funkcjonariuszem publicznym jest pracownik organu samorządu terytorialnego (Z. Kallaus: *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*, Nowa kodyfikacja karna, z. 2, s. 70; A. Marek: *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 629; tenże: *Kodeks karny. Komentarz*, 4. wydanie, s. 265 – 266; J. Majewski w: A. Zoll red. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Kraków 2001, s. 1456 – powołuje się na wypowiedź Z. Kallausa; M. Rogalski: *Prawnokarna definicja funkcjonariusza publicznego oraz osoby pełniącej funkcję publiczną w administracji samorządowej*, *Samorząd Terytorialny* 2005, z. 3, s. 36), przy czym w wypowiedziach tych trudno znaleźć argumentację na podstawie której, występujący w przepisie art. 115 § 11 pkt 4 k.k. po słowie „lub”, zwrot „samorządu terytorialnego” uzupełniono o słowo

„organu”. Co więcej, M. Rogalski prezentując takie właśnie ujęcie, w następnym akapicie swego artykułu, wskazuje na ustawę z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, co wprowadza wątpliwość co do precyzji tej wypowiedzi, albowiem może to zostać odczytane również w ten sposób, że właśnie osoby mające status pracownika samorządowego, o ile nie pełnią czynności usługowych, są funkcjonariuszami publicznymi. W drugiej grupie wypowiedzi, funkcjonariusza publicznego postrzega się jako pracownika samorządu terytorialnego (szerzej: także jednostek samorządu), czyli każdego pracownika samorządowego w rozumieniu odpowiednich przepisów ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (i poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 22 marca 1990 r., Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm. – por. R. Zawłocki w: M. Królikowski, R. Zawłocki red.: Kodeks karny. Część ogólna, t. II, Warszawa 2010, s. 987; T. Dukiet-Nagórska: Kim jest strażnik gminny, Rzeczpospolita z 16 stycznia 2002 r.; oraz jak się wydaje: O. Górniok: M. Filar red.: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2008, s. 526; G. Rejman w: G. Rejman red.: Kodeks karny. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 1443). W trzeciej grupie mieszczą się zaś te stanowiska, które mają charakter mieszany. Z jednej strony znaleźć można bowiem wypowiedzi, że do kręgu funkcjonariuszy publicznych należą osoby będące pracownikami organu samorządowego, ale przy ocenie kręgu tych osób należy odwołać się do ustawy o pracownikach samorządowych (J. Piórkowska – Flieger w: T. Bojarski red.: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2009, s. 211). Z drugiej zaś strony można dostrzec, że określając, zawarty w art. 115 § 11 pkt 4 k.k., katalog funkcjonariuszy publicznych, konstruuje się wypowiedź cytując wprost zapis ustawy (a więc bez dookreślenia zwrotu „samorządu terytorialnego” słowem organu), bądź też, co zapewne nie jest bez znaczenia, ujmuje się ten katalog zapisem: „osoby będące pracownikami administracji rządowej lub sa-

morządu terytorialnego, innego organu państwowego” (M. Mozgawa w: M. Mozgawa red.: Kodeks karny. Praktyczny komentarz, 2006, s. 235).

Jak widać z powyższego zestawienia, kategorię form twierdzenia autora kasacji, jakoby fakt, że pokrzywdzona nie była pracownikiem organu gminy (rady gminy i wójta), wykluczała możliwość przyjęcia statusu funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 11 pkt 4 k.k., nie znajduje jednoznacznych argumentów w doktrynie i piśmiennictwie prawniczym. Kwestia ta, tj. ustalenie, czy funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 11 pkt 4 k.k. jest „pracownik organu samorządu terytorialnego” czy też „pracownik samorządu terytorialnego” nie była też przedmiotem szerszych wypowiedzi Sądu Najwyższego. Już chociażby zestawienie tych poglądów i wypowiedzi, wskazujących na różną zawartość przepisu art. 115 § 11 pkt 4 k.k., nie daje podstawy do akceptacji tezy, że Sąd odwoławczy aprobując ustalony przez Sąd pierwszej instancji status pokrzywdzonej jako funkcjonariusza publicznego, dopuścił się rażącej obrazy prawa materialnego, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy, pomimo jego rażącej niesprawiedliwości.

Jasne jest również, że oba wskazane powyżej zwroty nie są równoznaczne, albowiem określenie „pracownik samorządu terytorialnego” jest pojęciem zakresowo szerszym i aczkolwiek Kodeks karny nie zawiera katalogu osób mających ten status, to w systemie prawa funkcjonuje, na co zasadnie zwraca się uwagę w wypowiedziach doktryny i piśmiennictwa, ustawowa definicja „pracownika samorządowego” (por. art. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.; oraz art. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. Nr 223, poz. 1458). Zatem w zależności od przyjęcia, które określenie trafnie definiuje pojęcie funkcjonariusza publicznego, zależec będzie ustalenie, czy zachowanie skazanego realizowało



znamiona przestępstwa z art. 224 § 2 k.k. i art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Analizując od strony językowej przepis art. 115 § 11 pkt 4 k.k. można wyrazić przypuszczenie, że opowiedzenie się za konstrukcją wyrażoną zwrotem „pracownik organu samorządu terytorialnego”, jako jednym z elementów definicji funkcjonariusza publicznego, wynika z uznania, że słowo „organu” poprzedzające przymiotnik (we właściwej formie) „państwowego”, odnosi się także do następującego po spójniku „lub” zwrotu „samorządu terytorialnego”. Tymczasem, zarówno pod względem semantycznym, jak i pod względem składni (reguły syntaktyki), takie „dookreślenie” nie znajduje uzasadnienia. Ustalenie znaczenia wyrażenia podlegającego interpretacji, wymaga dostrzeżenia funkcji, jaką w tym zdaniu spełnia spójnik alternatywy zwykłej (inaczej nierozłącznej) „lub” oraz przecinek umieszczony po słowie „rządowej”, a przed słowem „innego organu”. Przecinek, jako znak interpunkcyjny rozdziela zdania współrzędne, zdania podrzędne i nadrzędne lub wyrażenia wtrącone, równoważniki zdań, człony zdania pojedynczego (M. Szymczak red.: Słownik języka polskiego, Warszawa 1979, s. 958; W. Doroszewski red.: Słownik języka polskiego, Warszawa 1965, t. VII, s. 150), i aczkolwiek sam nie niesie żadnego znaczenia, to może mieć zasadnicze znaczenie dla interpretacji treści zdania; pełni wówczas rolę modyfikatora semantycznego (H. Jadacka: Poradnik językowy dla prawników, Warszawa 2002, s. 143). W języku prawnym użycie przecinka nie zawsze daje jednoznaczność tekstu i wymaga w każdym przypadku rozważenia, jaką funkcję przecinek pełni w danym, konkretnym zdaniu (znaku przestankowego, spójnika koniunkcji lub alternatywy – por. A. Malinowski: Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno – językowe, Warszawa 2008, s. 79). W dążeniu do maksymalizowania skrótowości tekstu prawnego unika się wielokrotnego powtarzania tych samych spójników międzyimennych i zastępuje się je przecinkami; przyjmuje się wówczas,

że przecinki zastępują ten ze spójników, który zamieszczony jest na końcu danego ciągu zwrotów przedzielonych przecinkami (S. Wronkowska, M. Zieliński: *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 153). Wskazuje się jednak, że zasada ta nie jest konsekwentnie przestrzegana, a wątpliwości co do znaczenia tak użytych przecinków występują zwłaszcza w sytuacji, gdy w ciągu zdań argumentów znajduje się dwa lub więcej różnych spójników (S. Wronkowska, M. Zieliński: *op. cit.*, s. 154; A. Malinowski: *op. cit.*, s. 77).

Dostrzegając te uwarunkowania językowe oraz tę funkcję przecinka, który służy m.in. do oddzielenia elementów wyliczenia, co umożliwia interpretowanie, że stanowi on wówczas odpowiednik spójnika koniunkcji, jak i spójnika odpowiadającego alternatywie (A. Malinowski: *op. cit.* s. 78; S. Wronkowska, M. Zieliński: *op. cit.*, s. 154), stwierdzić należy, że w przepisie art. 115 § 11 pkt 4 k.k. przecinek umiejscowiony po słowie „rządowej” stanowi, zdaniem Sądu Najwyższego, odpowiednik spójnika alternatywy zwykłej (lub), a elementem łączącym te trzy części składowe jest tylko rzeczownik „pracownik”. Poglądu, że tak umiejscowiony przecinek miałby odpowiadać spójnikowi koniunkcji, a zatem, w konsekwencji, miałby łączyć w sposób poprawny logicznie, pojęcie pracownika administracji rządowej z (spójnik „i”) pracownikiem innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, i tylko pracownikowi, który spełnia oba te warunki (koniunkcja) przyznawać status funkcjonariusza państwowego, nie da się obronić, a pogląd taki w ogóle nie jest wypowiedziany.

Od strony językowej przepis art. 115 § 11 pkt 4 k.k. powinien być zatem interpretowany w ten sposób, iż funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 11 pkt 4 k.k. jest osoba będąca pracownikiem administracji rządowej lub 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.

Wnioski z wykładni językowej znajdują wsparcie w wykładni systemowej. Otóż w kolejnym punkcie (pkt 5) przepisu art. 115 § 11 k.k., w każdej z części składowych definicji funkcjonariusza publicznego, także oddzielonych spójnikiem alternatywy zwykłej, ujęto rzeczownik „organ”. Przyjmując racjonalność ustawodawcy nie można zakładać, że konstrukcja tego przepisu jest przypadkowa, a zestawienie jej z tą, którą zastosowano w pkt 4 tego samego przepisu, dowodzi, że jeśli zamierzeniem ustawodawcy było ujęcie w katalogu funkcjonariuszy publicznych pracowników określonych organów państwowych (pkt 4), czy też innych organów (kontroli państwowej lub kontroli samorządowej – pkt 5), to wyraźnie zapisy takie zostały uczynione; takiego zapisu w pkt 4 § 11 art. 115 k.k. nie uczyniono (M. Zieliński: Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2002, s. 282 – 284).

Podkreślić także należy, że – jak się wydaje – za takim stanowiskiem wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 21 września 2005 r., I KZP 28/05, OSNKW 2005, z. 10, poz. 94, wskazując, iż art. 115 § 11 pkt 4 k.k. obejmuje „pracowników jednostek samorządu terytorialnego”, co niewątpliwie jest pojęciem szerszym niż pracownik organu samorządu terytorialnego.

Poszukując desygnatu pojęcia „pracownik samorządu terytorialnego” należy zatem odwołać się do obowiązującej w dacie czynu ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm. (zwanej dalej – u.p.s.), albowiem to właśnie ta ustawa reguluje status prawny pracowników zatrudnionych w samorządzie terytorialnym (por. np. L. Morawski: Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 97 – 98 i wskazane tam orzeczenia; M. Zieliński: *op. cit.*, s. 311; obecnie czyni to ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. – Dz. U. Nr 223, poz. 1458). W art. 1 u.p.s. wskazano, którzy pracownicy mają status „pracowników samorządowych”, a wśród nich ujęto także tych pracowników, którzy zostali zatrudnie-

ni m.in. w gminnych jednostkach i zakładach budżetowych (pkt 3), a jak wynika z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, Zarząd Mienia Komunalnego (ZMK) stanowił właśnie komunalny zakład budżetowy. Z obowiązujących w dacie czynu oraz w dacie orzekania aktów prawnych wynika zaś, że komunalny zakład budżetowy stanowił jednostkę organizacyjną gminy powołaną do realizacji określonych zadań gminy (art. 9 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.; a także obowiązująca wówczas ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych – art. 25 ust. 1 pkt 2, Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.). Również z ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm. wynika, że zakład budżetowy, to forma prowadzenia przez jednostkę samorządu terytorialnego gospodarki komunalnej, przy czym zakresem działalności zakładu komunalnego mogą być objęte wyłącznie zadania o charakterze użyteczności publicznej (art. 2 ustawy w zw. z art. 7 tej ustawy). Pomimo tego, że w u.p.s. wskazano, że pracownicy zatrudnieni w gminnych zakładach budżetowych są pracownikami samorządowymi, to także w ustawie o gospodarce komunalnej ujęto w art. 8, iż do pracowników samorządowych zakładów budżetowych stosuje się przepisy o pracownikach samorządowych, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej (co do wyłączeń por. M. Szydło: Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz, 2008, teza 1 do art. 8; a także T. Szewc: Komentarz do ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, LEX/el.2003, teza 8 do art. 1).

Zauważyć należy również, że organy wykonawcze jednostek i podmiotów, o których mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (a więc jednostki organizacyjne tworzone przez gminę dla wykonywania jej zadań), mogą zostać upoważnione przez rady gminy do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej, a więc mogą wydawać decyzje w indywidualnych sprawach (art. 39 ust. 4 ustawy z dnia 8

marca 1990 r. o samorządzie gminnym). W orzecznictwie Sądu Najwyższego i piśmiennictwie przyjęto, że organ jednostki wymienionej w art. 39 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, upoważniony przez radę gminy do załatwienia indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej, może na podstawie art. 268a k.p.a. udzielić pełnomocnictwa administracyjnego pracownikowi kierowanej jednostki do załatwienia spraw w jego imieniu (podmioty upoważnione przez radę wydają decyzje we własnym imieniu), a więc udzielić pełnomocnictwa osobie, której z organami samorządu terytorialnego nie łączy przecież stosunek pracy (podkr. SN – por. np. postanowienia: z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 880/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 33; z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 215/01, LEX 83840; A. Szewc: Z problematyki art. 39 ustawy o samorządzie gminnym, PiPr. 2004, z. 6, s. 60 – 62). Przyjęcie forsowanego przez autora kasacji stanowiska oznaczałoby w takiej sytuacji, że o statusie prawnym osoby wykonującej niekiedy te same (np. w przypadku niepowołania w jednej gminie jednostki o której mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, a powołaniu jednostki w innej gminie) lub o tożsamej wadze i charakterze czynności (polegające np. na wydawaniu decyzji w sprawach indywidualnych z zakresu różnych sfer zakresu administracji publicznej), decydowałby tylko fakt nawiązania stosunku pracy przez wymieniony w art. 11a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, organ gminy. Nie ma potrzeby szerzej wykazywać, że taka interpretacja nie może zostać zaaprobowana również na gruncie wykładni funkcjonalnej.

Reasumując stwierdzić należy, że funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 11 pkt 4 k.k. jest pracownik samorządu terytorialnego w ujęciu określonym w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. Nr 223, poz. 1458 (poprzednio ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.), o ile nie pełni wyłącznie funkcji usługowych. Status ten,

zarówno w dacie czynu, jak i w dacie orzekania, przysługiwał pokrzywdzonej na podstawie art. 1 pkt 3 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 22 marca 1990 r. Z tego zatem powodu zarzut zawarty w kasacji, jakoby Sąd pierwszej instancji obraził prawo materialne okazał się chybiony, podobnie jak niesłuszne okazało się twierdzenie, że w toku postępowania odwoławczego Sąd odwoławczy dopuścił się rażącej obrazy art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.