

Anna Marcinkowska

Lekarz jako osoba pełniąca funkcję publiczną

Konstytucja w art. 61 ust. 1 używa terminu „osoba pełniąca funkcje publiczne”. Termin ten był więc wprowadzony wcześniej niż definicja kodeksowa w art. 115 § 19 k.k. Konstytucja używa tego pojęcia w kontekście nadania obywatelowi Rzeczypospolitej prawa do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, uznając, że jest ona ważnym elementem życia publicznego i kontroli opinii publicznej nad działalnością organów i władz¹. Także inne akty prawne o randze ustawy posługują się tym pojęciem. Do najważniejszych należą właśnie Kodeks karny oraz ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne².

W systemie prawa istnieje pewien chaos terminologiczny, gdyż wprowadzano pojęcia funkcjonariusza publicznego, osoby pełniącej funkcję publiczną oraz osoby wykonującej działalność publiczną. Definicje te używane są w poszczególnych aktach prawnych na użytek konkretnej ustawy, a ich zakresy podmiotowe pokrywają się lub pozostają ze sobą w relacji nadrzędności. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że zakres ochrony prywatności osób wykonujących działalność publiczną jest węższy niż osób prywatnych. Nie ma natomiast zgodności co do tego, jaki krąg osób jest objęty tymi terminami³. Wydaje się, że ze wszystkich dziedzin prawa właśnie

¹ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007, s. 58–59.

² Dz.U. z 2006 r., Nr 216, poz. 1584 ze zm.

³ Z. Zawadzka, *Wolność prasy a ochrona osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygnięcia konfliktu zasad*, Warszawa 2013, s. 17–21. Autorka zwraca uwagę na rozstrzygnięcia konfliktu między zagadnieniami wolności prasy a ochroną prywatności osób wykonujących działalność publiczną oraz na problemy związane z definiowaniem pojęć i zastosowaną terminologią zwłaszcza w kontekście art. 14 ust. 6 ustawy Prawo prasowe.

w prawie karnym zawarto w miarę usystematyzowany katalog pojęciowy związany z tym problemem.

Co do pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną można uznać, że sformułowanie jednoznacznej definicji jest bardzo utrudnione i może dotyczyć szerokiego katalogu podmiotowego. Pomocniczo można sięgnąć w tym zakresie zarówno do art. 23 i 24 k.c., które to przepisy wprowadzają regulacje związane z dobrami osobistymi i środkami ochrony tych dóbr oraz do prawa prasowego – ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r.⁴ Określenie takie pojęcia osoby publicznej ma znaczenie szerokie (*sensu largo*). W znaczeniu węższym (*sensu stricto*) można określić osobę publiczną (w tym funkcjonariuszy publicznych), na gruncie prawa karnego. Zostało to zdefiniowane w art. 115 § 13 i § 19 k.k.

Możliwe jest jednak wzajemne przenikanie się obu tych sfer, zwłaszcza gdy dotyczy to granic między godnością człowieka, w tym również osoby pełniącej funkcję publiczną lub funkcjonariuszem publicznym, a ich dozwoloną krytyką, związaną z wyrażaniem poglądów i dokonywaniem ocen ich postępowania⁵. Dlatego mandat społecznego zaufania jakim cieszą się osoby pełniące funkcje publiczne i funkcjonariusze publiczni ma szczególne znaczenie wobec ich roli społecznej. Oczywiście rola ta może być powiązana z udzieleniem szczególnej klauzuli ochronnej⁶.

Oceniając odpowiedzialność lekarza jako osoby pełniącej funkcję publiczną należy przypomnieć, że zaliczono go do zawodów zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji, jako powołanego do ochrony podstawowych wartości społecznych i legitymujących się swoistym powołaniem społecznym⁷.

Dla rozważań odpowiedzialności lekarza jako osoby publicznej konieczne jest przede wszystkim zdefiniowanie prawno-karne pojęcia „osoby pełniącej funkcję publiczną”, a dopiero później omówienie odpowiedzialności lekarza jako funkcjonariusza publicznego, które to pojęcie jest znaczeniowo węższe. W aktualnym stanie prawnym przepis art. 115 § 13 k.k. wyłączył z pojęcia „funkcjonariusza publicznego” szereg osób sprawujących funkcje

⁴ Dz.U. z 1984 r., Nr 5, poz. 24 ze zm. Wyrok SN z 14 XII 2011 r., I CSK 111/2011, „Izba Cywilna Biuletyn SN” 2012, nr 11.

⁵ J. R u p a r, *Zniestawienie a dozwolona krytyka dziennikarska wobec osób publicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 11, s. 133–134.

⁶ Wyrok SN z 16 VI 2011 r., II KK 337/10, Lex nr 847145 wraz z glosą M. C h u d n i k a, „Palestra” 2011, nr 9/10, s. 155–156.

⁷ E. Z i e l i ń s k a, *Zakres regulacji*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 29.

w gospodarce uspołecznianej, spółdzielczości lub organizacjach społecznych w stosunku do art. 120 § 11 k.k. z 1969 r. Poprzednio art. 120 § 11 k.k. z 1969 r. wprowadził definicję „funkcjonariusza publicznego” zamiast „urzędnika”, który to termin został użyty w kodyfikacji z 1932 r. Pojęcie to obejmowało osoby zatrudnione w administracji państwowej, przedsiębiorstwach państwowych lub społecznych, przy czym nawet w ówczesnym stanie prawnym stano na stanowisku, iż wyliczenie funkcjonariuszy w paragrafie 11 wskazywało, że chodzi o osoby, których funkcje mają charakter bardziej doniosły społecznie, co z kolei związane było, z jednej strony, z wymogiem zapewnienia szczególnej ochrony prawnej, a z drugiej – z ponoszeniem szczególnej odpowiedzialności karnej ze względu na zaufanie społeczne, z którego korzystają.

Definicja zawarta w art. 120 § 12 k.k. z 1969 r., podobnie jak obecnie, nie była zupełna i przytaczała przykłady instytucji i organizacji służących społeczeństwu. Już wtedy zwracano również uwagę na udział Skarbu Państwa jako współwłaściciela lub współnika przedsiębiorstwa państwowego dla określenia osoby funkcjonariusza publicznego⁸.

Obecnie definicja legalna pojęcia funkcjonariusza publicznego w art. 115 § 13 k.k. jest definicją zakresową pełną, która wymienia wszystkie elementy tego pojęcia. Piśmiennictwo i orzecznictwo stanęło więc na stanowisku, że za funkcjonariusza publicznego nie może być uznana osoba, która nie należy do grupy kategorii osób wyliczanych w art. 115 § 13 k.k.⁹

Definicja legalna, co wyżej wskazano, wymienia wszystkie elementy definiowanego pojęcia. Skutkiem tego za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. nie może być uznana osoba, która nie należy do żadnej z wymienionych kategorii, ale też w sytuacji, gdy nastąpi przypisanie statusu jednej z nich, przesądza to o uznaniu danej osoby za funkcjonariusza publicznego. I tak Sąd Najwyższy uznał, że w art. 115 § 13 k.k. ustawodawca dokonał wykładni autentycznej, dokładnie wyjaśniając co rozumie przez pojęcie funkcjonariusz publiczny, równocześnie zaznaczając, że uznanie to powinno być podporządkowane regułą ścisłej wykładni¹⁰.

Redakcja art. 115 § 13 k.k. używa różnych metod dla określenia pojęcia „funkcjonariusz publiczny”. Do pierwszej z nich należy wskazanie określeń

⁸ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 306–308, pkt. 25–27.

⁹ J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 710.

¹⁰ Wyrok SN z 17 II 2010 r., III KK 333/09, OSNKW 2010, nr 7, poz. 62; postanowienie SN z 8 XII 2004 r., IV KK 126/04, OSKKW 2005, nr 1, poz. 9; wyrok SN z 16 VI 2011 r., II KK 337/10.

zawartych w Konstytucji i ustawach szczególnych (np. Prezydent, poseł, senator, sędzia, prokurator, kurator). Do drugiej grupy należą osoby, które prowadzą określony rodzaj działalności, np. osoby orzekające w sprawach o wykroczenia lub organach dyscyplinarnych orzekających na podstawie ustawy. Kolejną grupą są osoby uprawnione do wydawania decyzji administracyjnych, osoby zajmujące kierownicze stanowiska w innych instytucjach państwowych, funkcjonariusze Służby Więziennej, organów powołanych do ochrony bezpieczeństwa publicznego. Status funkcjonariuszy publicznych określono również metodą mieszaną, która polegała zarówno na wymienieniu organu, gdzie osoba taka jest zatrudniona i wykonuje działalność. Do tego kręgu należy zaliczyć osoby będące pracownikami administracji rządowej, innego organu państwowego oraz samorządu terytorialnego, pracowników organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego oraz osoby zajmujące kierownicze stanowiska w instytucjach państwowych i pracowników międzynarodowego trybunału karnego¹¹. Przy redakcji art. 115 § 13 k.k. ustawodawca zawarł zastrzeżenie, że do urzędu funkcjonariuszy publicznych nie zalicza się osób pełniących wyłącznie czynności usługowe (pkt. 4, 5, 9).

Zasadnicze znaczenie przy ustalaniu kiedy lekarz jest funkcjonariuszem publicznym będzie kryterium łączenia wykonywania zawodu lekarza z pełnieniem innej funkcji. Funkcjonariuszem publicznym będzie więc lekarz, który jest pracownikiem administracji rządowej lub samorządowej, pełni funkcje kierownicze w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, będący pracownikiem Narodowego Funduszu Zdrowia i wchodzący w skład zarządu oddziałów wojewódzkich NFZ, członkowie sądów lekarskich działających przy Izbach Lekarskich i członkowie Okręgowych Rad Lekarskich w zakresie posiadania uprawnień do wydawania decyzji administracyjnych¹².

Osobno należy poczynić rozważania odnośnie okoliczności, gdy osoba nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k., natomiast posiada status funkcjonariusza publicznego w wypadkach pełnienia zleczonych jej obowiązków lub łączy zawód z funkcjami o charakterze administracyjnym. Na wstępie należy zauważyć, że nie należy mylić korzystania z ochrony prawnej należnej funkcjonariuszowi publicznemu z nadaniem statusu funkcjonariusza publicznego. Sytuacja taka była możliwa pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r., który przewidywał, że funkcjonariuszem

¹¹ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 637–638.

¹² B. Niemiec, *Lekarz a funkcjonariusz publiczny*, < www.oil.org.pl >.

publicznym jest osoba korzystająca z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Obecnie ochrona taka przysługuje lekarzowi, który wykonuje czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w przypadku, gdy lekarz ma obowiązek udzielenia pomocy w sytuacji zagrożenia życia (art. 44 w zw. z art. 30 ustawy o zawodzie lekarza¹³), w sytuacji, gdy lekarz należy do osób udzielających pierwszej pomocy oraz podejmujących medyczne czynności ratunkowe (art. 5 ust. 1 i 2 ustawy o państwowym ratownictwie medycznym¹⁴), a także w sytuacji, gdy jest lekarzem sądowym i wykonuje czynności związane z wydawaniem zaświadczeń (art. 2 ust. 2 ustawy o lekarzu sądowym¹⁵).

Analizując orzecznictwo Sądu Najwyższego można zauważyć, że zarówno w przypadku Kodeksu karnego z 1969 r., jak i w obowiązującej kodyfikacji, stało ono na stanowisku, że dla uznania określonej osoby za funkcjonariusza publicznego nie była istotna konkretna czynność zawodowa przez nią wykonywana, lecz spełnienie któregośkolwiek z kryteriów określających tę definicję ustawową. Na gruncie art. 120 § 11 pkt 3 k.k. z 1969 r. szczególne znaczenie miało znamię pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością. Było to kryterium decydujące od podjęcia uchwały Sądu Najwyższego z 18 października 1974 r. (VI KZP 17/74)¹⁶.

Sąd Najwyższy uznał wtedy, że funkcja związana ze szczególną odpowiedzialnością musi być powiązana z wysokim stopniem zaufania publicznego, a jej pełnienie powinno polegać na samodzielnym podejmowaniu decyzji mogących wywołać istotne skutki w sferze interesów państwa, grup obywateli lub jednostki. Równocześnie Sąd Najwyższy uznał, że nie każde stanowisko kierownicze równoznaczne jest z nadaniem statusu funkcjonariusza publicznego oraz uznał, że pojęcie jest węższe od pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną. Problem ten będzie szczegółowo omawiany w dalszej części artykułu. W tym miejscu należy zauważyć, że od wczesnych lat siedemdziesiątych obecny był pogląd akcentujący różnicę w pojęciach funkcjonariusz publiczny i osoba pełniąca funkcję publiczną. Pogląd ten był ugruntowany w uchwale Sądu Najwyższego z 3 lipca 1970 r. (VI KZP 27/70)¹⁷.

W orzeczeniu tym zajęto się określeniem podmiotu przestępstwa określonego w art. 239 § 1 k.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy uznał wtedy, że pod-

¹³ Ustawa z dn. 5 XII 1996 r. o zawodzie lekarza, Dz.U. 1997, Nr 28, poz. 152.

¹⁴ Ustawa z dn. 8 IX 2006 r. o państwowym ratownictwie medycznym, Dz.U. Nr 191, poz. 1410.

¹⁵ Ustawa z dn. 15 VI 2007 r. o lekarzu sądowym, Dz.U. Nr 123, poz. 849.

¹⁶ „Państwo i Prawo” 1975, nr 6, s. 174.

¹⁷ OSNKW 1970, nr 9, poz. 98.

miotem tego przestępstwa może być nie tylko funkcjonariusz publiczny, ale także inna osoba, jeżeli pełni funkcję publiczną. Każdy funkcjonariusz publiczny pełnił funkcję publiczną, co nie było jednak równoznaczne z tym, żeby osobę pełniącą funkcję publiczną zaliczyć do grupy funkcjonariuszy publicznych. W orzeczeniu tym zwrócono uwagę, że za takim ujęciem tego podmiotu przemawia sama konstrukcja art. 120 § 11 k.k. z 1969 r., gdyż przepis ten nie obejmuje swoim zasięgiem wszystkich osób pełniących inne funkcje publiczne, które były związane za szczególną odpowiedzialnością. Stanowisko takie pociągało za sobą konieczność każdorazowego ustalenia, czy podmiotem przestępstwa była osoba pełniąca funkcję publiczną. Orzeczenie to pozostaje aktualne w znacznej mierze do dzisiaj. Pogląd ten pozostawał aktualny także wobec osób zatrudnionych w służbie zdrowia, w tym lekarza, pielęgniarki lub felczera. Również wtedy uznawano, że dla określenia danej osoby za funkcjonariusza publicznego konieczne jest przede wszystkim zwrócenie uwagi na to, czy dana osoba pełni określone funkcje administracyjne. Lekarze zatrudnieni w szeroko pojętej służbie zdrowia tylko jako lekarze, a nie jako pracownicy administracyjni, nie mogli więc być uznani za funkcjonariuszy publicznych¹⁸.

Zawężająca wykładnia odnośnie określenia funkcjonariusza publicznego prezentowana była w stanowisku, że ordynator w szpitalu nie podejmował decyzji wywołujących istotne skutki w sferze interesów państwa lub w sferze żywotnych interesów grup obywateli lub jednostki i sam fakt leczenia pacjentów oraz odpowiadanie za funkcjonowanie oddziału pod względem lekarskim, administracyjnym i gospodarczym nie pozwala na rozszerzenie interpretacji pojęcia funkcjonariusza publicznego¹⁹.

Analizując kształtowanie się odpowiedzialności lekarza należy przypomnieć, że zawód ten w ustawie z 1932 r. traktowano jako zawód urzędniczy, czego konsekwencją było kwalifikowanie czynów, których podmiotem wykonawczym był lekarz z art. 286 § 1 i § 2 k.k. z 1932 r. i innych, zawartych w rozdziale XLI: „Przestępstwa urzędnicze”. Dalszą konsekwencją tego było przyjęcie stanowiska, że udzielanie korzyści majątkowej lub osobistej urzędnikowi (a więc lekarzowi), kwalifikowano z art. 135 k.k. z 1932 r., art. 286 § 1 k.k. z 1932 r. lub 290 § 1 k.k. z 1932 r.

Odpowiedzialność lekarzy w tamtym okresie dotyczyła przede wszystkim przyjmowania korzyści majątkowych w sytuacji, gdy pracowali w ra-

¹⁸ Uchwała SN z 28 IX 1994 r., I KZP 23/94, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 4, s. 79–80.

¹⁹ Wyrok SN z 31 I 1984 r., III KR 327.83, LexisNexis nr 359763. Orzeczenie to dotyczyło przyjmowania korzyści związanych z leczeniem pacjentów.

mach uspołecznionej służby zdrowia, a uzyskiwane korzyści były przez nich żądane w zamian za lepsze zaopiekowanie się pacjentem²⁰.

Artykuł 134 k.k. z 1932 r. przewidywał karę 5 lat więzienia i grzywnę za obietnicę udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej urzędnikowi, która miała go skłonić do naruszenia obowiązku służbowego, natomiast art. 135 k.k. z 1932 r. penalizował udzielenie korzyści majątkowej i osobistej urzędnikowi za naruszenie obowiązku służbowego karą do trzech lat więzienia i grzywną. Łapownictwo czynne i bierne znalazło się więc w różnych rozdziałach Kodeksu karnego. Powyższe rozróżnienie było związane z poglądem Juliusza Makarewicza odnośnie współdziałania przy przestępstwach indywidualnych. Według tego poglądu *extraneus* nie mógł nigdy odpowiadać za współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych, do których należały przestępstwa urzędnicze²¹.

Orzecznictwo przedwojenne uznawało, że tzw. przekroczenie władzy lub niedopełnienie obowiązku w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. z 1932 r. zachodziło wtedy, gdy urzędnik działał w zakresie tych czynności, które zostały mu zlecone, na podstawie zarówno aktów prawnych (rozporządzeń lub zarządzeń) lub poleceń tzw. „zwierzchności” i efektem tego było powstanie szkody. Jako korzyść majątkową traktowano osiągnięcie tzw. „zysku”. Rozumiano to jako bezprawne pomnożenie majątku danej osoby z tym, iż uznawano, że wystarczy zaistnienie samej możliwości osiągnięcia korzyści. Bardzo szeroko rozumiano znamię działania na szkodę interesu publicznego. Efektem tego było uznanie, że każde działanie urzędnika sprzeczne z obowiązującymi go przepisami, które może podważyć autorytet władzy publicznej i podważyć zaufanie społeczeństwa do prawidłowego wypełniania zadań przez władzę publiczną jest wystarczające do uznania, że miało miejsce działanie skierowane na szkodę interesu publicznego²².

Dekretem z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa wprowadzono tzw. „mały kodeks karny”²³. Ustawa ta na czas swojego obowiązywania zawiesiła część

²⁰ Wyrok SN z 4 III 1960 r., I K 143/59, LexisNexis nr 1895763; postanowienie SN z 11 IX 1969 r., VI KZP 13/69, OSNPG 1969, nr 10/11, poz. 158, s. 5.

²¹ L. Tyszkiewicz, *O sposobach przeciwdziałania solidarności między biorącym i dającym łapówkę w obronie przed odpowiedzialnością karną*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11/12, s. 35–36.

²² Wyrok SN z 25 VIII 1938 r., II K 2772/37, OSN(K) 1939, nr 1, poz. 21; wyrok SN z 8 VIII 1938 r., III K 1246/38, OSN(K) 1939, nr 1, poz. 18; wyrok SN z 20 VI 1938 r., I K 1594/34, OSN(K) 1939, nr 5, poz. 107; wyrok SN z 17 VI 1938 r., II K 2578/37, OSN(K) 1939, nr 5, poz. 106; wyrok SN z 17 VI 1938 r., II K 119/38, OSN(K) 1939, nr 3, poz. 59.

²³ Dz.U. z 1946 r., Nr 30, poz. 192.

przepisów szczególnych Kodeksu karnego z 1932 r., a jej celem była przede wszystkim walka z przeciwnikami politycznymi nowego ustroju. Był on częścią systemu prawnego aż do dnia 31 grudnia 1969 r., czyli do wejścia w życie nowej kodyfikacji. W tzw. „małym kodeksie karnym” znalazł się przepis art. 47, który wprowadzał klauzulę niekaralności odnośnie osoby, która udzieliła lub obiecała udzielić urzędnikowi albo innej osobie korzyści majątkowej lub osobistej w związku z jego urzędowaniem, a następnie osoba taka powiadomiła władzę powołaną do ścigania przestępstw²⁴. Było to istotne novum, które miało wpływ na późniejsze kodyfikacje.

Kodeks karny z 1969 r. nie zawierał pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną w wyrażeniach ustawowych, pozostawiając zdefiniowanie tego pojęcia orzecznictwu.

Pojęcie funkcji publicznej pojawiło się w art. 238 i 239 oraz pośrednio w art. 240 k.k. z 1969 r. (jako funkcja związana ze szczególną odpowiedzialnością), w rozdziale XXXII, obejmującym przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych. Przestępstwa te mogły stanowić zamach przeciwko dobru powszechnemu tych instytucji, który mógł być dokonany z zewnątrz (przez osobę niezatrudnioną w danej instytucji – *extraneus*) lub też wewnątrz, przez osobę zatrudnioną, która była funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 120 § 1 k.k. z 1969 r. lub jako osoba sprawująca funkcję publiczną. Pierwsze z tych pojęć występowało w art. 233, 235, 236 i 246 k.k. z 1969 r., a drugie w art. 238 i 239 k.k. z 1969 r.

Przepisy te regulowały bowiem podstawową postać łapownictwa, polegającą na przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy oraz postać kwalifikowaną, do której dochodziło wtedy, gdy miało miejsce żądanie łapówki lub uzależnienie wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści. Postać ta zachodziła także w przypadku, gdy miało miejsce przyjęcie lub obiecanie korzyści za czynność stanowiącą naruszenie przepisów prawa. Wtedy powtórzono podział korzyści na majątkową i osobistą.

Uzasadnienie Kodeksu karnego z 1969 r. nie zawierało argumentacji za przyjęciem takiego rozwiązania, w którym osoba pełniąca funkcję publiczną nie została zdefiniowana. Od początku orzecznictwo tamtego okresu stało na stanowisku, że pojęcie osoby sprawującej funkcję publiczną jest pojęciem szerszym od funkcjonariusza publicznego²⁵.

²⁴ L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 36.

²⁵ Uchwała SN z 3 VII 1970 r., VI KZP 27/70, OSNKW 1970, nr 9, poz. 98; wyrok SN z 29 IV 1972 r., III KR 26/72, OSNKW 1972, nr 9, poz. 142; wyrok SN z 10 VII 1974 r., I KRN 9/74, OSNPG 1974, nr 11, poz. 130, s. 9–10; wyrok SN z 1 III 1975 r., II KR 325/74, LexisNexis nr 321960.

Zasadnicze znaczenie dla wykładni podmiotu przestępstwa określonego w art. 239 k.k. z 1969 r. miała uchwała Sądu Najwyższego z 3 lipca 1970 r. (VI KZP 27/70)²⁶. W uchwale tej rozstrzygnięto zagadnienie związane z pojęciami funkcjonariusza publicznego i osoby pełniącej funkcję publiczną oraz określono ich wzajemne relacje. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano na przykłady osób pełniących funkcje publiczne, zajmujących stanowiska w państwowych jednostkach organizacyjnych, organizacjach spółdzielczych i społecznych.

Równocześnie Sąd Najwyższy uznał konieczność każdorazowego ustalenia, czy osoba stająca pod zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 239 k.k. z 1969 r. rzeczywiście pełniła funkcję publiczną. W piśmiennictwie podawano także przykład biegłego powołanego do konkretnej sprawy, który przyjął korzyść majątkową²⁷.

Linia orzecznictwa ukształtowana na początku lat siedemdziesiątych kładła nacisk na kompetencje władcze podmiotu, jego decyzyjność, która polegała na sprawowaniu zarządu w sferze publicznej i wykonywaniu zadań z zakresu władzy publicznej. W linii tej mieścił się pogląd, że funkcję publiczną pełnią osoby o określonym statusie, który dawał uprawnienia pozwalające na kształtowanie treści wykonywanych zadań w sferze publicznej²⁸.

Także w tej kodyfikacji względy polityki kryminalnej przemówiły za wprowadzeniem art. 243 k.k. z 1969 r., który przewidywał możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia w wypadku, gdy sprawca zawiadomił organ powołany do ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa i jego okolicznościach, zanim organ ten dowiedział się o tym. Przepis ten był później nowelizowany w 1982 r. Wprowadzono wtedy obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary w takiej sytuacji, odnośnie zarówno łapownictwa biernego, jak i czynnego²⁹.

Wraz ze zmianą stosunków społeczno-ekonomicznych w 1989 r., w orzecznictwie Sądu Najwyższego dał się zauważyć pogląd, w którym zawężono rozumienie pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną oraz funkcjonariusza publicznego³⁰.

²⁶ OSNKW 1970, nr 9, poz. 98.

²⁷ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 623–625.

²⁸ Wyrok SN z 14 XII 1982 r., III KR 182/82, OSNKW 1983, nr 9, poz. 73 wraz z glosą aprobującą M. Surkonta, „Nowe Prawo” 1984, nr 3, s. 141.

²⁹ P. Bachmat, *Klauzula bezkarności sprawców przestępstwa łapownictwa biernego*, Warszawa 2009, s. 13.

³⁰ Uchwała z 17 XII 1992 r., I KZP 39/92, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 9, s. 116–118; uchwała SN z 26 IV 1995 r., I KZP 6/95, OSNKW 1995, nr 7/8, poz. 41.

Zmiana linii orzeczniczej konieczna była w świetle reformy bankowej i polityki pieniężno-kredytowej oraz powstania rynku kapitałowego. Przekształcenia własnościowe oraz prywatyzacja majątku państwowego spowodowały przewartościowanie we wszystkich dziedzinach działalności gospodarczej, co musiało również mieć wpływ na prawo karne.

Już w 2001 r. sektor prywatny wytwarzał prawie 75 procent produktu krajowego brutto i zatrudniał ponad 70 procent wszystkich aktywnych zawodowo Polaków³¹. Efektem nowego podejścia do funkcji gwarancyjnej prawa karnego była nowelizacja z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw³², która zniwelowała różnice w intensywności ochrony mienia społecznego i indywidualnego, co znalazło odzwierciedlenie w nowej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, także odnośnie przestępstw z art. 238 i 239 k.k. z 1969 r.³³

W dalszym ciągu pozostał aktualny pogląd o szerszym rozumieniu pojęcia funkcji publicznej niż funkcjonariusza publicznego. Za każdym razem istniała konieczność, wobec braku ogólnej definicji, konkretyzowania podmiotu poprzez podawanie przykładów pewnych funkcji jako „publicznych”³⁴. Do poglądów tych wprost nawiązywał Sąd Najwyższy w uchwale z 26 kwietnia 1995 r. (I KZP 6/95)³⁵, analizując, czy prezes banku działającego w formie spółki akcyjnej, w której Skarb Państwa nie posiada udziału, pełni funkcję publiczną. W tym wypadku Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że prezes banku w formie spółki akcyjnej, w której państwo nie ma udziału, nie może być uznany ani za funkcjonariusza publicznego, ani za osobę pełniącą funkcję publiczną. I nie może tego zmieniać fakt, że działalność ta jest koncesjonowana i podlega nadzorowi ze strony administracji publicznej w ważnym interesie konsumentów³⁶. Aktualny pozostawał również pogląd, że przez związek z pełnieniem funkcji publicznej, o której mowa w art. 239 § 1 k.k. z 1969 r. należy rozumieć związek między przyjęciem korzyści, a konkretną czynnością służbową należącą do kompetencji osoby pełniącej funkcję publiczną, bądź pomiędzy przyjęciem

³¹ Zob. < <http://www.poland.gov.pl/Gospodarka,99.html> >.

³² Dz.U. Nr 14, poz. 84.

³³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 81.

³⁴ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, wyd. 2, Warszawa 1981, s. 676.

³⁵ „Przeгляд Sądowy” 1996, nr 6, s. 69.

³⁶ Uchwała SN z 17 XI 1993 r., I KZP 18/93, OSNKW 1993, nr 11/12, poz. 65. W uchwale tej SN uznał, że tylko spółki kapitałowe, w których obok osób fizycznych bądź nieuspołecznionych osób prawnych – udziałowcem (akcjonariuszem) jest państwo, są instytucjami państwowymi w rozumieniu art. 120 § 12 k.k. z 1969 r.

korzyści a całokształtem działalności służbowej osoby pełniącej funkcję publiczną³⁷.

Zarówno orzecznictwo, jak i piśmiennictwo zwróciło jednak uwagę na istnienie trudności i kontrowersji wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” i rozróżnienia tego znamienia od „funkcjonariusza publicznego”. Pojawił się wtedy kierunek, który akcentował dysponowanie środkami publicznymi przez podmiot przestępstwa z art. 228 § 1 k.k. z 1969 r. Związane było to z tym, że orzecznictwo nie wypracowało w sposób jednoznaczny definicji i znamion funkcji publicznej. Równocześnie pojawiły się w procedowaniu stany faktyczne, gdzie pełnienie funkcji publicznej było warunkowane przez uzyskanie uprawnień na mocy regulacji ustawowych³⁸.

Poglądy, które były związane z interpretacją pojęcia funkcji publicznej na gruncie art. 239 k.k. z 1969 r. pozostawały aktualne. W dalszym ciągu kładziono nacisk na konieczność łączeniu funkcji publicznej z publicznym, władczym i decyzyjnym charakterem czynności wykonywanych przez podmiot przestępstwa. W takim wypadku konieczne było sięgnięcie do zadań nałożonych na osobę pełniącą funkcję publiczną przez organ władzy państwowej, samorządowej lub administracyjnej. Wejście w życie Kodeksu karnego z 1997 r. nie zmieniło podejścia do tego problemu, gdyż brzmienie art. 228 § 1 k.k. było identyczne jak art. 239 § 1 k.k. z 1969 r.³⁹

Omawiając zagadnienie będące przedmiotem niniejszego artykułu należy zwrócić uwagę na znaczenie uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2001 r. (I KZP 5/01)⁴⁰.

Normatywne umocowanie funkcji stało się więc podstawowym kryterium stwierdzenia cechy pełnienia funkcji publicznej. Do przesłanki tej dodawano kolejną, która polegała na działaniu w oparciu o środki publiczne. Przełomowym momentem w interpretacji tych pojęć, odnośnie zawodu

³⁷ Wyrok SN z 12 VI 1980 r., I KR 99/80, LexisNexis nr 305868; postanowienie SN z 26 XI 2007 r., WZ 47/2007, LexisNexis nr 2155057.

³⁸ SN w wyroku z 22 XI 1999 r., II KKN 346/97, „Biuletyn SN” 2000, nr 1, s. 19 uznał, że diagnosta posiada ustawowe uprawnienie do wpisywania w dowodach rejestracyjnych pojazdu terminu kolejnego badania technicznego w oparciu o prawo o ruchu drogowym, wobec czego pełni on funkcję publiczną. W głosie aprobowanej M. Surkont wyraził pogląd, że znamiona ustawowe określają krąg podmiotów przestępstwa łapownictwa karalnego z art. 228 § 1 k.k. nie uległy zmianie po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r. (M. Surkont, Glosa do wyroku SN z 22 XI 1999 r., II KKN 346/97, OSP 2000, nr 6, s. 322).

³⁹ Postanowienie SN z 15 XI 2002 r., IV KKN 570/99, OSNKW 2003, nr 1/2, poz. 10.

⁴⁰ OSNKW 2001, nr 9/10, poz. 71.

lekarza, było wydanie przez Sąd Najwyższy uchwały z 20 czerwca 2001 r. (I KZP 5/01).

W wyroku tym Sąd Najwyższy rozstrzygał zagadnienie, „czy podmiotem odpowiedzialności łąpownictwa biernego może być ordynator oddziału przyjmujący korzyść majątkową w związku z decyzjami dotyczącymi przebiegu leczenia, czy też tylko i wyłącznie w związku z wykonywaniem czynności administracyjnych w zakładzie publicznej służby zdrowia (szpitalu)?”. Sąd Okręgowy, który sformułował pytanie, zwrócił uwagę na brak jednolitego poglądu w doktrynie i zmianę stanu prawnego, która nastąpiła z wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r., co skutkowało powstaniem problemu, czy przestępstwo określone w art. 228 k.k. może popełnić funkcjonariusz publiczny, czy także osoba spoza kręgu funkcjonariuszy publicznych wymienionych w art. 115 § 13 k.k. Treść tego pytania związana była z wątpliwościami co do ustawowego zwrotu użytego w art. 228 § 1 k.k. – właśnie „osoby pełniącej funkcję publiczną”. Aktualna pozostawała teza orzecznicza, która stanowiła, że ordynator jest podmiotem przestępstwa łąpownictwa lekarskiego biernego, gdyż jako osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej państwowej jednostce organizacyjnej, jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 120 § 11 k.k. z 1969 r.⁴¹

W ówczesnym stanie prawnym wydawać się mogło, że ograniczenie pojęcia funkcjonariusza publicznego w nowej kodyfikacji może prowadzić do wniosku, że szpital wchodzący w skład publicznej służby zdrowia pełni funkcję świadczeniodawcy usług medycznych, a lekarze w nim zatrudnieni nie pełnią funkcji władczych państwa. W kontekście stanowiska ordynatora pojawiały się problemy z interpretacją również pojęcia „osoba zajmująca kierownicze stanowisko”. Chodziło w szczególności o wyjaśnienie, czy pojęcie to należy interpretować jako „pełnienie jakichkolwiek funkcji kierowniczych”, czy też w znaczeniu węższym, jako „kierowanie całością lub wyodrębnionym działem instytucji”⁴². Ostateczna większość doktryny i piśmiennictwa uznała, że wykładnia językowa przemawia za szeroką interpretacją. Konieczne było więc przeprowadzenie przez Sąd Najwyższy analizy, jak rozumieć te pojęcia.

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, na rodzące się pytanie, dlaczego za czyn w istotny sposób podważający zaufanie do

⁴¹ H. Pracki, *Odpowiedzialność karna lekarza za przyjęcie korzyści*, „Problemy Praworządności” 1985, nr 12, s. 3–4.

⁴² Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*, „Kodyfikacje karne. Krótkie komentarze”, Warszawa 1997, s. 75; *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, red. Agnieszka Bielska-Brodziak, Warszawa 2011, s. 405–406.

służby zdrowia, polegający na pobieraniu pieniędzy za leczenie, ordynator miałby odpowiadać karnie jako funkcjonariusz publiczny w przeciwieństwie do innego lekarza, który nie byłby funkcjonariuszem, a działałby w ten sam lub podobny sposób.

Odnosnie lekarza zajmującego stanowisko ordynatora, Sąd Najwyższy uznał, że interpretacja znamienia „pełnienia funkcji publicznej” powinna być w miarę szeroka i nie ograniczać się jedynie do czynności związanych z zarządzaniem, do czynności decyzyjnych i o charakterze władczym. Oceniając pogląd prawny wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z 3 lipca 1970 r. (VI KZP 27/70) uznano, że także obecnie słuszny jest pogląd, że podmiotu przestępstwa łapownictwa biernego nie można zawężyć do funkcjonariusza publicznego i może nim być każda osoba, która pełni funkcję publiczną i posiada uprawnienia pozwalające na kształtowanie treści wykonywanych zadań w sferze publicznej. Podzielono w ten sposób dominujący w doktrynie pogląd, dotyczący znamion przestępstwa z art. 228 k.k.⁴³

Następnie Sąd Najwyższy przeprowadził rozumowanie pod kątem ustalenia, czy ordynator oddziału szpitala, a więc osoba zajmująca stanowisko kierownicze w zakładzie opieki zdrowotnej, jest funkcjonariuszem publicznym i z tego powodu należy go uznać za osobę pełniącą funkcję publiczną, czy też jest osobą pełniącą funkcję publiczną, mimo nie posiadania przymiotu funkcjonariusza publicznego. W tym wypadku sięgnięto do wyjaśnienia definicji „instytucja państwowa” w oparciu o ówczesnie obowiązującą ustawę z dnia 30 sierpnia 1991 r. „o zakładach opieki zdrowotnej”⁴⁴. Uznano, że pojęcie instytucji państwowej jest znaczeniowo szersze i obejmuje struktury państwowe wykonujące zadania publiczne, działające poza jednostkami organizacyjnymi administracji państwowej (np. ZUS, KRUS, NBP, PAN). Wobec powyższego nic nie stało na przeszkodzie, by publiczny zakład opieki zdrowotnej uznać za instytucję państwową w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 6 k.k. Po raz kolejny podniesiono, że niezbędne jest spełnienie dwóch warunków na określenie publicznego charakteru danej funkcji. Do pierwszego z nich zaliczono działanie instytucji w tzw. „zarządzie publiczno-prawnym”,

⁴³ R. Stefański, *Osoba pełniąca funkcję publiczną jako podmiot przestępstwa łapownictwa*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 11, s. 136–139; R. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230 a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, s. 12–13 oraz *Przegląd uchwał Sądu Najwyższego z 2010 r.*, < www.npw.internetsdsl.pl >, s. 90–91; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 268; Z. Kallaus, *op. cit.*, s. 305; A. Wąsek, w: M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, red. A. Wąsek, Gdańsk 1999, s. 403.

⁴⁴ Dz.U. Nr 91, poz. 408.

czyli na podstawie przepisów rangi ustawowej lub indywidualnych aktów władz administracyjnych. Za drugi warunek uznano, by w działaniu lub funkcji tej instytucji miało miejsce wykorzystywanie środków publicznych⁴⁵.

Po raz kolejny sędziowie sięgnęli do treści art. 68 Konstytucji i do ustawy, która określała warunki i zakres udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W ówczesnych warunkach Kasy Chorych były instytucjami prawa publicznego, które dokonywały przekazywania środków na opiekę zdrowotną, za pomocą umów ze świadczeniodawcami, czyli pełniły rolę obecnie zarezerwowaną dla NFZ. Alokacja tych środków następowała wobec tego w oparciu o szczegółowe unormowania zawarte w ustawach: o zawodzie lekarza i o zakładach opieki zdrowotnej. Sąd Najwyższy stanął wobec tego na stanowisku, że wszelkie czynności lekarskie, stanowiące udzielenie świadczeń zdrowotnych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, wykonywane w ramach finansowania ze środków publicznych wobec osób ubezpieczonych i uprawnionych, mieściły się w zakresie pełnienia funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 k.k.

Dotyczyło to także świadczeń zdrowotnych udzielanych w niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej, jeżeli były one wykonywane w ramach świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych.

Końcowo Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na istnienie pozaustawowego kontraty, tj. wręczania korzyści majątkowych za efekty leczenia, gdy zachowanie takie mieściłoby się w granicach zwyczaju.

Opisana uchwała miała przełomowe znaczenie w dookreśleniu roli środków publicznych przy realizacji znamion przestępstwa z art. 228 k.k. Zwracano uwagę na jej istotność z powodu tego, że dotyczyła ona problemu korupcji, która była poważnym problemem społecznym, oraz wyczerpująco przedstawiła stanowisko Sądu Najwyższego odnośnie problemu łapownictwa biernego.

Doktryna zwróciła jednak uwagę, że mogą się pojawić wątpliwości co do kryteriów, które należy stosować dla rozróżnienia sfery publicznej od prywatnej, w szczególności – do której z nich zaliczyć liczne instytucje działające na ich pograniczu. Kolejnym zgłoszonym zastrzeżeniem było to, że uchwała ta jest próbą objęcia przepisem art. 228 k.k. stanu faktycznego, w którym naruszone zostaje inne rodzajowo dobro niż to, które przedmiotowy przepis

⁴⁵ SN powołał się tutaj na A. Liszewską i J. Garus-Rybę, *Problem odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego*, „Palestra” 2001, nr 7/8, s. 18. Pogląd ten pozostaje aktualny, por. J. Bieluk, A. Doliwa, A. Małarewicz-Jakubów, T. Mróz, *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa prof. Stanisława Prutisa*, Białystok 2012, s. 735.

ma chronić, a szerszy kontekst normatywny przemawia przeciwko pogładowi, że ustawodawca nie chciał się odciąć od dotychczasowej linii orzecznictwa. Przemawiać za tym miała zmiana tytułu rozdziału XXIX, z którego zniknęło pojęcie organizacji społecznych. Tomasz Krawczyk podniósł również postulat *de lege ferenda* odnośnie potrzeby penalizacji korupcji „komercyjnej”⁴⁶. Typ takiego przestępstwa penalizowałby przypadki korupcji przez pracowników podmiotów prywatnych oraz lekarzy publicznej służby zdrowia, w przeciwieństwie do tradycyjnej „korupcji urzędniczej”. Autor ten uznał, że w całkowicie odmiennym kierunku poszła kolejna uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18 października 2001 r. (I KZP 9/2001)⁴⁷. W uchwale tej stwierdzono, że dyrektor przedsiębiorstwa państwowego pełni funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 k.k., ale pozostaje poza kategorią funkcjonariuszy publicznych.

Analizując treść tej uchwały, nie można jednak zgodzić się z T. Krawczykiem. Wydaje się nawet, że uchwała ta przyjmuje i utrwała pogląd zaprezentowany w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2001 r. (I KZP 5/2001)⁴⁸. Wynika to zwłaszcza z treści jej uzasadnienia, gdzie wprost Sąd Najwyższy podał, że nie znajduje powodów, dla których należałoby odejść od ukształtowanej wcześniej linii orzecznictwa i podtrzymał pogląd, iż gdyby intencją ustawodawcy było ograniczenie zasięgu podmiotowego przestępstwa do funkcjonariuszy publicznych, to dokonałby redakcyjnej zmiany przepisów art. 228 § 1–6 k.k. (podobnie jak wyrok Sądu Najwyższego z 22 listopada 1999 r., II KKN 346/97).

Aprobujące stanowisko Jana Kuleszy do uchwały z 20 czerwca 2001 r., (I KZP 5/01)⁴⁹ zasługuje jak najbardziej na uwzględnienie. Autor ten podniósł, że Sąd Najwyższy trafnie określił desygnaty pojęć „funkcjonariusz publiczny” oraz „osoba pełniąca funkcję publiczną” i rozumowanie to jest słuszne, gdyż nowy stan prawny nie zawarł tak istotnych zmian, które identyfikowałyby podmiot przestępstwa łapownictwa biernego tylko z osobą funkcjonariusza

⁴⁶ T. Krawczyk, Glosa do uchwały SN z 20 VI 2001 r., I KZP 5/2001, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 11, s. 115–121.

⁴⁷ KZS 2001, z. 11, poz. 1. Por.: E. Usovicz, *Sprzedajność i przekupstwo*, „Gazeta Prawna” 2003, nr 23, s. 25, O. Górniok, Glosa krytyczna, OSP 2002, nr 4, s. 45; J. Wyrembak, Glosa aprobująca, „Studia Juridica” 2004, nr 43, s. 249–256; odmiennie stanowisko zajął A.R. Stefański, *Przegląd orzecznictwa*, WPP 2002, nr 1, s. 101.

⁴⁸ Uchwała składu 7 sędziów SN z 20 VI 2001 r., I KZP 5/2001, „Wokanda” 2001, nr 9, poz. 9.

⁴⁹ J. Kulesza, Glosa do uchwały SN z 20 VI 2001 r., I KZP 5/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10, s. 103–108.

publicznego⁵⁰. W dalszej części komentowanego orzeczenia J. Kulesza wyraził pogląd, że czynności lecznicze i administracyjne są ze sobą ściśle powiązane, czego przykładem może być przyjęcie chorego do szpitala, co jest czynnością administracyjną, ale poprzedzone czynnością leczniczą, tj. zbadaniem stanu zdrowia. Wobec powyższego, stosowanie tego rodzaju rozróżnień byłoby zabiegiem sztucznym i niepotrzebnym, a leczenie stanowi wspólny mianownik tych funkcji i przesądzało o ich publicznym charakterze.

Z kolei Stanisław Przyjemski zwrócił uwagę najpierw na wniosek prokuratora Prokuratury Krajowej, który stanął na stanowisku, że ordynator oddziału szpitala (publicznego zakładu opieki zdrowotnej) tylko wtedy odpowiada za przestępstwo określone w art. 228 § 1 k.k., gdy przyjmuje korzyść majątkową w związku z wykonywaniem przez niego czynności związanych z tym stanowiskiem. Był to więc pogląd zawężający zakres odpowiedzialności, gdyż lekarz byłby podmiotem przestępstwa z art. 228 § 1 k.k. tylko w sytuacji, gdyby ich wzajemna relacja z pacjentem była nacechowana prerogatywami władczymi (tzw. imperium urzędnicze). Sąd Najwyższy oczywiście nie podzielił tego stanowiska, uznając, że „pełnienie funkcji publicznej” odnosi się również do osobistego wykonywania czynności leczniczych w ramach udzielania świadczeń zdrowotnych. Jediną uwagą krytyczną, co do głosowanego orzeczenia ze strony tego autora była okoliczność, że należało większy nacisk położyć na to, że lekarz jest osobą zaufania publicznego, co ma znaczenie w sferze stosunków publiczno-prawnych⁵¹.

Omawiając powyższe zagadnienia należy jeszcze raz podnieść, że już wtedy uwidoczniły się sprzeczne poglądy co do rozszerzenia lub zawężenia znamion przestępstwa z art. 228 k.k. Wskazano, że Sąd Najwyższy opisanymi orzeczeniami, wbrew postulatam części doktryny, rozszerzył płaszczyznę normatywną co do pojęcia funkcji publicznej.

W dalszym ciągu istniały różne koncepcje interpretacji podmiotu łapownictwa biernego, w tym pojawiła się koncepcja spełnienia łącznego dwóch kryteriów, z których pierwsze dotyczyło funkcjonowania danej osoby w instytucji państwowej lub samorządowej (kryterium formalne) oraz pełnienia służby „doniosłej społecznie” (tzw. kryterium materialne)⁵².

⁵⁰ Autor ten podzielił pogląd A. Zolla, opowiadającego się za szerszym ujęciem instytucji państwowych, do których zaliczyć należy zarówno szpitale państwowe, jak i należące do samorządu terytorialnego.

⁵¹ S. P r z y j e m s k i, Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z 20 VI 2001 r., I KZP 5/01, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 131–161.

⁵² R. Z a w ł o c k i, *Osoba pełniąca funkcję publiczną jako sprawca przestępstwa łapownictwa biernego z art. 228 § 1 k.k.*, Glosa do uchwały SN z 28 III 2002 r., I KZP 35/01,

Pojawiła się więc potrzeba zdefiniowania osoby pełniącej funkcję publiczną w słowniku wyrażeń ustawowych Kodeksu karnego – poprzez dodanie § 19. Nastąpiło to ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r.⁵³ (zmiana weszła w życie z dniem 1 lipca 2003 r.). Opracowano wtedy zakres definicji na gruncie stanu prawnego, który wynikał z istniejącego wcześniej orzecznictwa.

Na wstępie należy odnieść się do projektu, który wprowadził omawiany przepis w życie. Jak wynika z jego uzasadnienia, duże znaczenie dla wprowadzenia art. 115 § 19, miało wejście Polski do Unii Europejskiej.

Ujęcie korupcji w prawie Unii Europejskiej jest bardzo szerokie, co uwiadacznia się także w penalizacji korupcji w sektorze prywatnym⁵⁴. Oczywiście za zasadniczy powód nowego uregulowania terminu „osoba pełniąca funkcję publiczną” ustawodawca uznał wypełnienie dotychczasowej luki prawnej, którą był brak kodeksowego zdefiniowania tego terminu. Wymogi polityki kryminalnej miały przemawiać za jak najszerszym określeniem podmiotu łapownictwa biernego. Wprost powołano się przy tym na fakt, że nowa definicja brałaby pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące spraw korupcyjnych lekarzy.

Wprowadzenie tej definicji stanowiłoby również dostosowanie systemu prawnego do standardów europejskich. Do podjęcia takich działań Polska zobowiązała się w toku negocjacji akcesyjnych, w tym do wdrożenia zapisów Konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych⁵⁵. W akcie tym pojawiły się definicje zarówno zagranicznego funkcjonariusza publicznego,

„Wokanda” 2002, nr 11, poz. 9. Autor ten podważa zasadność uzależniania kryterium funkcji publicznej od dysponowania środkami publicznymi na tle uchwały SN stwierdzającej, że pełnienie funkcji publicznej obejmuje tylko takie czynności wykonywane przez prezesa zarządu spółdzielni mieszkaniowej na podstawie art. 55 ust. 1 ustawy z dn. 16 IX 1982 r. Prawo spółdzielcze, które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi. Pogląd ten został także poddany krytyce w orzeczeniu I KZP 16/10, co uzasadniono, że rozumowanie takie nie uwzględniałoby niektórych osób orzekających w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy.

⁵³ Dz.U. Nr 111, poz. 1061.

⁵⁴ Dyrektywa „O wspólnym działaniu w sprawie koncepcji w sektorze prywatnym”, Nr 98/744/JHA (Dz.Urz. WE nr 2358, 98.12.31). Efektem tego było wprowadzenie do Kodeksu karnego art. 296a, co skutkowało powierzeniem kryminalizacji stosunków między podmiotem przestępstwa a konsumentem i innymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Natomiast wprowadzenie art. 296b było uzasadnione koniecznością penalizacji korupcji profesjonalnych zawodów sportowych.

⁵⁵ Konwencja OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzona w Paryżu dn. 17 XII 1997 r., Dz.U. z 26 III 2001 r., Nr 23, poz. 264.

jak i innych osób, definicje korzyści majątkowych, wprowadzając także funkcję publiczną rozumianą jako działalność w interesie publicznym, obejmującą przykładowo wykonanie zleconego zadania przez państwo w związku z zamówieniem publicznym⁵⁶.

Także pozostałe akty prawne regulujące zwalczanie korupcji w Unii Europejskiej, a zwłaszcza korupcji wśród funkcjonariuszy publicznych, stały u podstaw przyjęcia tego rozwiązania. Należą do nich Konwencja dotycząca zwalczania korupcji wśród funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej z dnia 26 maja 1997 r.⁵⁷ oraz Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r.⁵⁸

W uzasadnieniu rządowego projektu podniesiono postulat ustawowej określoności typu czyny zabronionego. Przytoczona argumentacja, znajdująca się w uzasadnieniach projektu, była jednak bardzo ogólnikowa. Definiując osobę pełniącą funkcję publiczną w art. 115 § 19 k.k. ustawodawca wskazał na cztery kategorie osób. Zaliczył do nich:

- a) funkcjonariusza publicznego,
- b) członka organu samorządowego,
- c) osobę zatrudnioną w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi (z wyłączeniem czynności usługowych),
- d) inną osobę, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

Ustawodawca wprowadzając definicję legalną wprowadził uściślił wzajemną relację między pojęciami funkcjonariusza publicznego i osoby pełniącej funkcję publiczną, jednak nie do końca udało się mu zrealizować zamiar ustalenia uniwersalnego kryterium rozstrzygania, kto pełni funkcję publiczną⁵⁹.

Jacek Giezek podkreślił, że krąg osób pełniących funkcję publiczną określono szeroko, czego efektem było powstanie dysonansu w kontekście przedmiotu ochrony, który odnośnie łapownictwa pierwotnie ograniczono do działalności instytucja państwowych bądź samorządu terytorialnego.

⁵⁶ Polska jest jednym z krajów członkowskich, które ratyfikowały Konwencję i stała się ona częścią porządku prawnego, od lutego 2001 r. Podaję za: < <http://bip.msp.gov.pl/bip/raporty-analazy/odce/23> > oraz < www.antykorupcja.gov.pl >.

⁵⁷ Dz.Urz. WE nr C 195, 97.06.25.

⁵⁸ Dz.U. z 9 XII 2009 r., Nr 208, poz. 1603.

⁵⁹ J. Majewski, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1426.

Idąc dalej, pojawiła się zasadnicza wątpliwość, czy każda osoba wskazana lub wymieniona w innych aktach prawnych jako pełniąca funkcję publiczną (*vide* ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcję publiczne⁶⁰) jest podmiotem przestępstwa z art. 228 k.k.⁶¹

Autor ten zwrócił także uwagę na powtarzanie się w definicji znamion przymiotnika „publiczny”. Pojęcie to łączone jest przez niego (przy użyciu znaczenia językowego) z dogmatyką prawa administracyjnego i co dalej idzie, wykonywaniem zadań publicznych i realizacją kompetencji.

Argumentowano przy tym, że wykładnia art. 115 § 19 k.k. powinna podlegać podobnej ocenie jak poprzednie regulacje prawne, w oparciu przede wszystkim o orzecznictwo, a w mniejszym zakresie należało kierować się intencjami ustawodawcy i teorią prawa⁶². Opisywana regulacja spotykała się jednak z szeregiem zastrzeżeń, które dotyczyły w szczególności uznania za podmiot łapownictwa biernego członków organów samorządowych, zwłaszcza w sytuacji, gdy sfera decyzyjna takich osób nie wychodziła na zewnątrz, co zarazem skutkowało pozbawieniem takich decyzji skutków w szeroko pojętej sferze publiczno-prawnej⁶³.

Analizując powyższe unormowanie należy uznać, że aż tak szerokie ujęcie desygnatów „pełnienia funkcji publicznej” stałoby w sprzeczności z zakazem interpretacji rozszerzającej na niekorzyść w prawie karnym. Uzasadniony wydaje się więc pogląd, że ustawodawca powiązał z art. 17 Konstytucji brzmienie przepisu art. 115 § 19 k.k., jeżeli chodzi o określenie kręgu podmiotów mogących ponosić odpowiedzialność z art. 228 k.k., a więc właśnie lekarzy jako grupę uprawnioną do utworzenia samorządu zawodowego i wykonującą zadania publiczne na mocy ustawy⁶⁴.

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest to, czy wszyscy członkowie organów samorządu zawodowego mogą być podmiotem odpowiedzialności z art. 228 k.k., czy też dotyczy to wyłącznie osób, które wyposażone są w tych samorządach w pewien zakres władzy i jeżeli tylko takie osoby mogą być podmiotem łapownictwa biernego, to należy zadać sobie pytanie, gdzie jest granica zdolności do popełnienia tego przestępstwa?

⁶⁰ Dz.U. Nr 106, poz. 679.

⁶¹ J. Giezek, *op. cit.*, s. 725–726.

⁶² B. Mik, *Nowela antykorupcyjna z dn. 13.06.2003 r.*, Kraków 2003, s. 24–25.

⁶³ M. Filar, *Zakres pojęciowy znamienia pełnienia funkcji publicznej na gruncie art. 228 k.k.*, „Palestra” 2003, nr 7/8, s. 57–60.

⁶⁴ M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013, s. 282.

Marian Filar zauważył, że bez nakładania pewnych ograniczeń doszłoby do nieuzasadnionej kryminalizacji różnych sfer życia, co byłoby wręcz absurdem. Autor ten proponuje ograniczenie kręgu osób mogących być uznane za podmiot przestępstwa z art. 228 k.k. do osób uprawnionych do kierowania i administrowania sprawami samorządu, korporacji oraz osób, które podejmują decyzje o charakterze publicznoprawnym, które wpływają na kształtowanie prawa na zewnątrz⁶⁵.

Pogląd odmienny wyraził Jarosław Majewski, który termin „członek organu samorządowego” interpretuje w znaczeniu szerszym, uzasadniając to stanowisko argumentem *lege non distinguente*⁶⁶ (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10⁶⁷). Podobne stanowisko zajął Marek Mozgawa⁶⁸.

Wydaje się, że argumentacja opytująca za węższym rozumieniem kręgu podmiotów łapownictwa biernego jest bardziej przekonująca. Przemawia za tym sięgnięcie do genezy pojęcia „osoby pełniącej funkcję publiczną”, które miało pierwotnie uzupełniać określenie „funkcjonariusza publicznego”, tworząc zakresy znaczeniowe, które się miały wzajemnie przenikać, ale jednocześnie rozdzielać sfery, w których występują relacje między obywatelem a szeroko pojętymi stosunkami publicznymi i sferą, gdzie takie stosunki nie występują. Jeżeli przyjmujemy koncepcję, że w sferze stosunków publicznych penalizacja powinna podlegać tylko działalność mająca charakter administracyjny, w tym zarządzanie, decyzyjność, kontrola i nadzór, to należy podzielić pogląd M. Filara. Oczywiście omawiane zakresy znaczeniowe nie zawsze będą w sposób wyraźny rozdzielone, to jednak zastosowanie pomocniczo omawianych kryteriów może pomóc w dookreśleniu katalogu osób odpowiedzialnych za przestępstwa korupcyjne⁶⁹.

W wypadku odpowiedzialności lekarza konieczne jest sięgnięcie do innych ustaw, które stanowią prawo lekarskie *sensu largo*, skoro karalność korupcji obejmuje osoby wykonujące funkcje i zadania mające wpływ na sferę publiczną. Do najważniejszych ustaw z tej dziedziny należą:

- ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (t.j.: Dz.U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634),

⁶⁵ M. Filar, *Zakres pojęciowy...*, *op. cit.*, s. 58.

⁶⁶ J. Majewski, A. Zolli, *op. cit.*, s. 1430.

⁶⁷ OSNKW 2010, nr 11, poz. 96.

⁶⁸ M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 282.

⁶⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 207; M. Gabriel-Węglowski, *Pojęcie funkcji publicznej w aspekcie przestępstw łapownictwa*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7/8, s. 26; J. Garus-Ryba, A. Liszewska, *Problem odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego*, „Palestra” 2001, nr 7/8, s. 18.

- ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j.: Dz.U. z 2013 r., poz. 217),
- ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o zakładach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz.U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027),
- ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j.: Dz.U. z 2012 r., poz. 159),
- ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz.U. Nr 123, poz. 849),
- ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. Nr 219, poz. 1708),
- ustawa z dnia 8 września 2006 r. o państwowym ratownictwie medycznym (t.j.: Dz.U. z 2013 r., poz. 757),
- ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (t.j.: Dz.U. z 2004 r., Nr 144, poz. 1529).

Powyższy katalog nie jest zamknięty i powinien być uzupełniony o akty prawa korporacyjnego, czyli przede wszystkim Kodeks etyki lekarskiej. Nie można także wykluczyć sytuacji, że powiązanie sfery decyzyjnej członka organu samorządowego powinno mieć związek z art. 87 Konstytucji.

Pomocniczo można tutaj sięgnąć do treści art. 228 § 3 k.k., który to przepis stanowi kwalifikowaną postać łapownictwa za przyjęcie korzyści lub jej obietnicy w zamian za zachowanie będące naruszeniem przepisów prawa. W doktrynie prezentowane są różne stanowiska odnośnie zakresu naruszenia norm prawnych. Marian Filar uważa, że wchodzi tu w grę merytoryczna sprzeczność „(prze)kupionej” czynności z obowiązującym prawem – źródłami prawa, o których mówi art. 87 Konstytucji. Autor ten przeciwstawia natomiast powszechnym źródłom prawa różnorodne akty władzy wydane w oparciu o art. 93 Konstytucji, który stanowi podstawę dla aktów prawa wewnętrznego (uchwały Rady Ministrów i zarządzenia ministrów), a więc wywołujące skutki prawne jedynie wobec jednostek organizacyjnych podległych organowi je wydającemu⁷⁰.

W prawie konstytucyjnym akty prawne mające wewnętrzny charakter, zostały zaliczone do zupełnie odrębnej kategorii właśnie ze względu na ich wąski zakres obowiązywania. Nie zmienia tego fakt, że zostały one poddane kontroli Trybunału Konstytucyjnego⁷¹. Podobne stanowisko co do interpretacji znamienia zachowania będącego naruszeniem przepisów prawa podzie-

⁷⁰ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 397.

⁷¹ W. Skrzydło, *op. cit.*, s. 90–91.

lili inni autorzy wskazując, że w grę wchodzi tu również akty normatywne o charakterze wewnętrznym (art. 93 Konstytucji)⁷². Za takim ujęciem problemu przemawia również fakt, że ustawodawca wyłączył z kryminalizacji w sferze publicznej „czynności usługowe”.

Mając na względzie opisany pogląd doktryny, w wypadku lekarza za członka organu samorządowego należałoby uznać członków Naczelnej Izby Lekarskiej oraz Okręgowych Izb Lekarskich (w tym Wojskowej Izby Lekarskiej działającej na terenie całego kraju), z tym, że do kręgu podmiotów przestępstwa z art. 228 k.k. należałoby zaliczyć prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej, członków Naczelnej Rady Lekarskiej, Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej (wraz z zastępcami), członków Naczelnego Sądu Lekarskiego, Naczelnej Komisji Rewizyjnej i Krajowej Komisji Wyborczej. Na szczeblu niższym będą to prezes i członkowie Okręgowych Rad Lekarskich, Okręgowych Rzeczników Odpowiedzialności Zawodowej, członkowie sądów lekarskich, jak również delegaci na Krajowy Zjazd Lekarzy oraz komisje stomatologiczne przy Okręgowych Radach Lekarskich i Naczelnej Radzie Lekarskiej.

Przeciwstawne ujęcie kręgu podmiotów zdolnych do ponoszenia odpowiedzialności z art. 228 k.k. i przyjęcie szerokiego zakresu terminu „członek organu samorządowego” prowadziłby do uznania, że termin ten dotyczy każdego z lekarzy, wobec istnienia obligatoryjnej przynależności do Okręgowej Izby Lekarskiej⁷³. Sama taka przynależność nie jest związana z realizowaniem jakiegokolwiek władztwa publicznego. Sytuacja taka prowadziłaby do absurdu, na dowód czego M. Filar podał przykład możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za łapownictwo bierne delegata na okręgowy zjazd lekarzy, który w zamian za zgłoszenie kandydatury określonej osoby do wybieranych organów (np. komisji rewizyjnej) przyjąłby od innej delegatki korzyść osobistą w postaci odbycia stosunku płciowego⁷⁴.

Kolejnym argumentem przemawiającym za przyjęciem tej tezy jest wymóg, by podmiot miał kompetencje do wywierania wpływu na proces dysponowania środkami publicznymi lub w ogóle dysponowania sferą działalności jednostki organizacyjnej.

⁷² M. Kulik, w: *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 538; *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 228 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 755.

⁷³ W danych Naczelnej Izby Lekarskiej na dzień 2 IX 2013 r. liczba aktualnych członków Izby (z uwzględnieniem dentystów) wyniosła 179 335 osób. Podaję za: < <http://www.nil.org.pl> >.

⁷⁴ Podaję za: P. Bachmat, *Przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, Warszawa 2005, s. 66 i n.

Osobnym kryterium wymagającym wyjaśnienia jest dysponowanie środkami publicznymi. Kryterium, to służy do określenia pojęcia „osoby pełniącej funkcję publiczną” jako zatrudnionej w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi. Dysponowanie środkami publicznymi dość konsekwentnie pojawiało się w kolejnych judykatach, stanowiąc element powiązany z władztwem publicznym, pozostającym w dyspozycji konkretnej osoby i to mimo braku wypracowania uniwersalnych kryteriów⁷⁵.

Podstawowym aktem ustawowym regulującym pojęcie środków publicznych jest ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁷⁶. U podstaw uchwalenia tej ustawy leżała realizacja głównej zasady finansów publicznych, czyli celowości i efektywności wydawania środków publicznych. Jak wynika z uzasadnienia tego aktu prawnego, chodziło przede wszystkim o wprowadzenie rozwiązań sprzyjających prowadzeniu przez państwo racjonalnej gospodarki finansowej i wzmocnienia instytucjonalnego, którego efektem powinno być skuteczne wykonywanie zadań państwa w ramach planowanych wydatków. W art. 5 ustawy znalazła się definicja legalna. Doktryna i piśmiennictwo zajęły zgodne stanowisko co do tego, że definicja ta, w kontekście wykładni art. 115 § 19 k.k., jest pełna i powinna być stosowana bezwzględnie⁷⁷.

Należy jednak zaznaczyć, że pojawiły się odmienne poglądy co do znaczenia tej ustawy, gdzie za środki publiczne uznawano nie tylko środki przekazywane przez organ nadrzędny lub założycielski i mienie nabyte w trakcie działania, ale także środki publiczne, z których korzysta się na podstawie różnych innych tytułów. Pogląd ten został wyrażony przez Oktawię Górniok w oparciu o orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6 października 2005 r., (II AK 195/05, KZS 2006, z. 3, poz. 410)⁷⁸.

⁷⁵ J. Majewski, A. Zoll, *op. cit.*, s. 1428.

⁷⁶ Dz.U. Nr 157, poz. 1241.

⁷⁷ J. Majewski, A. Zoll, *op. cit.*, s. 1430; M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 283; J. Giezek, *op. cit.*, s. 729–733; P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Rzecz o kreatywnej wykładni przyjmowanej w orzecznictwie oraz granicach zakresowych typu czynu zabronionego określonych w ustawie*, CPKiNP 2011, z. 2, s. 16; P. Kardas, *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną. Rozważania na tle modeli interpretacyjnych prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego*, CPKiNP 2005, z. 1, s. 43 i n.

⁷⁸ M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L.Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2004, s. 393 i n.

Pogląd taki pojawiał się też w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 listopada 2013 r. (II AK 349/2013, LexisNexis nr 8102578), wyroku Sądu Najwyższego z 26 listopada 2009 r. (IV KK 141/2009, KZS 2010, z. 6, poz. 21) oraz postanowieniu Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (I KZP 16/10, OSNKW 2010, nr 11, poz. 96).