

*Bogdan Dolnicki**

Pojęcie funkcjonariusza publicznego w przepisach antykorupcyjnych

Pojęcie „funkcjonariusz publiczny” wyznacza krąg podmiotów, którym można przypisać odpowiedzialność za dopuszczenie się zachowań, określanych powszechnie mianem korupcji.

1. Pojęcie zawarte w Kodeksie karnym

157

Legalna definicja pojęcia funkcjonariusz publiczny została uregulowana w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny¹. Termin ten w przepisach karnych występuje w dwóch ujęciach. Pierwsze z nich wskazuje na podmiot przestępstwa należącego do szczególnej kategorii przestępstw indywidualnych, nazywanych tradycyjnie „przestępstwami urzędniczymi”². Tradycja terminologiczna „przestępstw urzędniczych” wywodzi się z kodeksu karnego z 1932 r. W rozdziale XLI została wyodrębniona ta szczególna grupa przestępstw z uwagi na cechy charakteryzujące sprawcę, a nie jak w pozostałych kategoriach – z uwagi na rodzaj naruszonego dobra prawnego. Właśnie w celu podkreślenia specyfiki podmiotu szczególnej kategorii przestępstw, którym może być wyłącznie osoba pełniąca określone funkcje publiczne, a także strony przedmiotowej, jawiącej się nadużyciem pełnionej funkcji, obecnie w doktrynie używa się tego określenia³.

* Prof. dr hab., Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej zwana k.k.

² M. Pieszczyk, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym*, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis, L. Górnicki (red.), Wrocław 2013, s. 185.

³ L. Gardocki, *O przestępstwach służbowych w ogólności*, [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w ogólności*, Warszawa 1985,

Natomiast drugi kontekst sformułowania „przestępstwa urzędnicze” odnosi się do przedmiotu czynności wykonawczej przestępstw zwróconych przeciwko niemu⁴. Należy zatem przyjąć, iż swoistość pojęcia funkcjonariusza publicznego polega na szczególnym charakterze pełnionej przez niego funkcji, z którą wiążą się uprawnienia lub obowiązki implikujące jego surowszą odpowiedzialność w razie ich uchybienia oraz odpowiedzialność osób trzecich w sytuacji dopuszczenia się zamachu na funkcjonariusza wykonującego swoje obowiązki⁵.

Regulacja zawarta w art. 115 § 13 k.k. wyjaśnia przedmiotowe pojęcie poprzez kazuistyczne wyliczenie stanowisk lub funkcji, których sprawowanie pozwala na określenie danej osoby mianem funkcjonariusza publicznego. Wyliczenie to ma charakter enumeratywny (wyczerpujący). Poprzez takie ujęcie ustawodawca wyraźnie zapobiegł zjawisku rozszerzania pojęcia w drodze zabiegów interpretacyjnych, co stanowi funkcję gwarancyjną prawa⁶. Oprócz ujęcia definicji w formie *numerus clausus*, również umieszczenie jej w rozdziale zatytułowanym *Objaśnienia wyrażeń ustawowych* narzuca konkretny sposób interpretacji określenia „funkcjonariusz publiczny” w ramach całego kodeksu karnego, wyłączając możliwość zastosowania wykładni funkcjonalnej bądź systemowej⁷.

158

Zawarta w art. 115 § 13 k.k. definicja legalna pojęcia funkcjonariusz publiczny jest definicją zakresową. Jednocześnie, mając na względzie stylizację przedmiotowego przepisu, należy zakwalifikować ją do kategorii definicji pełnych. Oznacza to, iż w definiensie zostały zawarte wszystkie elementy zakresu definiowanego pojęcia. Konsekwencją tak ujętego pojęcia jest niemożność uznania za funkcjonariusza publicznego – w rozumieniu przepisów kodeksu karnego – osoby, która nie należy do żadnej z kategorii osób wymienionych w niniejszym przepisie⁸. Nadto, przypisanie

s. 568 i n.; J. Skorupka, *Przestępstwa urzędnicze w kodeksie karnym (sprzedajność i nadużycie władzy)*, „Finanse Komunalne” 2005/10, s. 5 i n.

⁴ M. Pieszczyk, *op. cit.*, s. 185.

⁵ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 453.

⁶ P. Daniluk, T. Gardocka, R. Giętkowski, A. Herzog, S. Hoc, R. Janiszowski-Dowinarowicz, R. Kokot, V. Konarska-Wrzosek, J. Kosonoga, W. Kozielowicz, B. Kunicka-Michalska, W. Kutzmann, M. Leciak, T. Oczkowski, Ł. Pohl, J. Potulski, T. Przesławski, J. Skorupka, J. Skupiński, J. Sobczak, B. J. Stefańska, R. A. Stefański, Z. Świda, A. Walczak-Żochowska, J. Warylewski, A. Wilkowska-Płóciennik, W. Zalewski, *Kodeks karny. Komentarz*, R. A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 732; Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa, dalej OSNKW 2001/3–4, poz. 21.

⁷ M. Pieszczyk, *op. cit.*, s. 190.

⁸ G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny część ogólna*, A. Zoll (red.), Warszawa 2012, s. 1401–1402; Wyrok SN z dnia 16 czerwca 2011 r., II KK 337/10, Lex nr 847145.

podmiotu do zaledwie jednej z grup determinuje już uznanie określonej osoby za funkcjonariusza publicznego⁹.

W świetle ww. przepisu funkcjonariuszem publicznym jest:

- 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.

Z powyższego wynika, iż osoba, która nie należy do żadnej z ww. kategorii osób, nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu przepisów kodeksu. Potwierdzeniem kategoryczności tej zasady jest brak możliwości uznania za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu regulacji kodeksowej osoby, która – mimo iż na mocy przepisów szczególnych korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych – nie kwalifikuje się do jednej z grup podmiotów wymienionych w art. 115 § 13 k.k.¹⁰ Tożsamy pogląd można zaobserwować w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 grudnia 2004 r. stanął na stanowisku, iż „wykładnia kryteriów decydujących

⁹ Wyrok SN z dnia 16 czerwca 2011 r., II KK 337/10, Lex nr 847145.

¹⁰ G. Bogdan i in., *op. cit.*, s. 1403; M. Błaszczuk, J. Długosz, E. Hryniewicz-Lach, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, K. Szczucki, A. Walcza-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny część ogólna*, t. 2, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 783; M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2014, s. 296; Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001/3–4, poz. 21.

o uznaniu danej osoby za funkcjonariusza publicznego powinna być podporządkowana rygorom ścisłej wykładni¹¹.

Krąg osób, które można zakwalifikować jako funkcjonariusza publicznego, w kodeksie karnym został wyznaczony poprzez zastosowanie różnych metod. Niektóre podmioty zostały wymienione bezpośrednio z nazwy, natomiast inne poprzez wskazanie pełnionych przez nie funkcji czy też z uwagi na zajmowane stanowiska¹². Największy rozdzźwięk interpretacyjny dostarcza analiza tych elementów definicji, w których ustawodawca zastosował metodę opisową, przy jednoczesnym wykorzystaniu zwrotów niedookreślonych. Właściwe będzie zatem skupienie uwagi właśnie na tych fragmentach tekstu przepisów karnych, w których posłużono się klauzami opisowymi, tj. na pkt 4 i 6 art. 115 § 13 k.k., z uwzględnieniem pkt 5 art. 115 § 13 k.k.¹³

Regulacja zawarta w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. uzależnia status funkcjonariusza publicznego od zatrudnienia w „administracji rządowej”, „inym organie państwowym” lub „organie samorządu terytorialnego”, a także od „uprawnienia do wydawania decyzji administracyjnych”. Pojęcie pracownika zostało zdefiniowane w art. 2 Kodeksu pracy¹⁴, zgodnie z którym pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Nie jest przy tym istotna kwestia posiadania odpowiednich kwalifikacji, prawidłowości mianowania czy ewentualnego uchylecia nominacji. W przypadku ich wystąpienia osoba nie traci statusu funkcjonariusza publicznego w okresie zajmowania przez nią tego stanowiska¹⁵.

W doktrynie podkreśla się, iż organ administracji rządowej charakteryzują cztery zasadnicze przymioty, a mianowicie: stanowienie wyodrębnionej części aparatu administracji rządowej, działanie w imieniu i na rachunek państwa, działanie w zakresie przyznanych kompetencji oraz uprawnienie do korzystania ze środków władczych¹⁶.

Samo określenie struktury organów administracji rządowej – działających zarówno na szczeblu centralnym, jak i w terenie – nie jest zadaniem prostym, z uwagi na jej złożoność. Na szczeblu centralnym należy wyróżnić organy naczelne, do których – zgodnie z przepisami Konstytu-

¹¹ Postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2004 r., IV KK 126/04, OSNKW 2005/1, poz. 9.

¹² M. Budyn-Kulik i in., *op. cit.*, s. 296.

¹³ M. Pieszczyk, *op. cit.*, s. 190–191.

¹⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm.

¹⁵ F. Ciepły, A. Grzeškowiak, M. Gałązka, R. G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 749.

¹⁶ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne: część ogólna*, Toruń 2009.

tucji (art. 146 i n.)¹⁷ – należy zaliczyć przede wszystkim Radę Ministrów, Prezesa Rady Ministrów, ministrów i przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów oraz centralne (organy głównie jednoosobowe), do których zalicza się m.in. kierowników (np. Kierownik Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych), komendantów (np. Komendant Główny Policji), głównych inspektorów (np. Główny Inspektor Farmaceutyczny) czy prezesów (np. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki), a także komisje kierowane przez przewodniczących (np. Komisja Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych)¹⁸. Z kolei administrację rządową w terenie można podzielić na zespoloną i niezespoloną. Organami tej pierwszej są wojewoda oraz kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży, którzy działają pod zwierzchnictwem wojewody i wykonują zadania i kompetencje określone w ustawach, np. Komendant Wojewódzkiej Policji, Komendant Państwowej Straży Pożarnej, Kurator Oświaty, Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego, Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska, Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej. Natomiast organami rządowej administracji niezespolonej są terenowe organy administracji rządowej podporządkowane właściwemu ministrowi oraz kierownicy państwowych osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych, którzy wykonują zadania z zakresu administracji rządowej na terenie województwa, np. dyrektorzy izb skarbowych, naczelnicy urzędów skarbowych, dyrektorzy kontroli skarbowej, dyrektorzy izb celnych, naczelnicy urzędów celnych, państwowi inspektorzy sanitarni, powiatowi oraz graniczni lekarze weterynarii, wojewódzcy inspektorzy transportu drogowego¹⁹. Na gruncie powyższych uwag, a także z praktycznego punktu widzenia do administracji rządowej należy zatem zaliczyć członków korpusu służby cywilnej, czyli w świetle art. 3 ustawy o służbie cywilnej²⁰ pracowników i urzędników służby cywilnej, w tym pracowników Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, ministerstw, urzędów wojewódzkich, pracowników administracji rządowej specjalnej (morskiej, wodnej i żeglugowej, celnej, miar, archiwów *etc.*)²¹.

Funkcjonariuszami publicznymi są również pracownicy innych organów państwowych. Nawiązując do powyższych uwag, *a contrario* należy do nich zaliczyć każdy organ państwowy niebędący organem administracji rządowej, który stanowi wyodrębnioną kompetencyjnie i organi-

¹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej zwana Konstytucją.

¹⁸ P. Daniluk i in., *op. cit.*, s. 734.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1111 ze zm.

²¹ F. Ciepły i in., *op. cit.*, s. 749.

zacyjnie część aparatu państwowego (jednostkę organizacyjną) powołaną do wykonywania zadań państwowych określonych przepisami prawa, np. Sejm i Senat²².

Do grupy pracowników samorządu terytorialnego należy zakwalifikować wszystkich pracowników jednostek samorządu terytorialnego (gmin, powiatów, województw) oraz ich związków, a zatem pracowników samorządowych w rozumieniu ustawy o pracownikach samorządowych²³. W świetle art. 2 PracSamU przepisy ustawy stosuje się do pracowników samorządowych zatrudnionych w 1) urzędach marszałkowskich oraz wojewódzkich samorządowych jednostkach organizacyjnych; 2) starostwach powiatowych oraz powiatowych jednostkach organizacyjnych; 3) urzędach gmin, jednostkach pomocniczych gmin, gminnych jednostkach budżetowych i samorządowych zakładach budżetowych; 4) biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządowych zakładów budżetowych, utworzonych przez te związki; 5) biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego, do tej kategorii pracowników należy zaliczyć także strażników gminnych (miejskich)²⁴.

162

Art. 115 § 13 pkt 4 k.k. powiększył grono funkcjonariuszy publicznych także o osoby, które nie są pracownikami administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, ale z mocy prawa lub na podstawie tzw. porozumienia administracyjnego zostały uprawnione do wydawania decyzji administracyjnych. Należy podkreślić, iż osoba ta jest funkcjonariuszem publicznym tylko w takim zakresie, w jakim uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych²⁵.

Zarówno w pkt 4, jak i 5 art. 115 § 13 k.k. ustawodawca zawarł wyłączenie, a mianowicie nie jest funkcjonariuszem publicznym osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego, samorządu terytorialnego, organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, jeżeli pełni wyłącznie czynności usługowe. Kryterium pozwalającym odróżnić funkcjonariuszy publicznych od osób pełniących wyłącznie czynności usługowe jest charakter wykonywanych zadań. Funkcjonariusz publiczny wykonuje zadania określone przepisami prawa, które skierowane są „na zewnątrz” danego urzędu. Natomiast działalność osoby pełniącej wyłącznie czynności usługowe skierowana jest

²² P. Daniluk i in., *op. cit.*, s. 734.

²³ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1202 ze zm., dalej zwana PracSamU.

²⁴ Postanowienie SN z dnia 21 września 2005 r., I KZP 28/05, OSNKW 2005/10, poz. 94.

²⁵ G. Bogdan i in., *op. cit.*, s. 1406.

„do wewnątrz” urzędu, a czynności przez nią wykonywane nie należą do zakresu zadań jego pracodawcy, będącego podmiotem sfery państwowej lub samorządowej i jedynie wspierają pracę danego organu (np. sprzątnięcie, konserwacja, remonty pomieszczeń, zapewnienie porządku i bezpieczeństwa)²⁶.

Ostatnim z określeń nieostrych użytych przez ustawodawcę, które należy szerzej omówić, jest zawarte w art. 115 § 13 pkt 6 pojęcie innej instytucji państwowej niż organy wymienione w pkt 4 i 5 analizowanego przepisu. Niewątpliwie jest to pojęcie węższe od państwowej jednostki organizacyjnej. Obejmuje ono swoim zakresem zorganizowane jednostki, które stanowią część składową organizacji państwowej i zostały powołane do realizacji konstytucyjnych obowiązków państwa wobec obywateli oraz innych zadań publicznych²⁷.

2. Pojęcie zawarte w ustawie o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa

163

Pojęcie „funkcjonariusz publiczny” zostało również zdefiniowane na gruncie ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa²⁸. W art. 1 ustawa określa zasady odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych wobec Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów ponoszących odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej, za działania lub zaniechania prowadzące do rażącego naruszenia prawa oraz zasady postępowania w przedmiocie takiej odpowiedzialności. Z podmiotowego punktu widzenia ustawa odnosi się do funkcjonariuszy publicznych. Natomiast, wprowadzając regulację stanowiącą, że funkcjonariusz ponosi odpowiedzialność wobec podmiotu odpowiedzialnego, ustawodawca przesądził o charakterze regresowym odpowiedzialności przewidzianej w niniejszej ustawie²⁹.

²⁶ F. Cieply i in., *op. cit.*, s. 750; P. Daniluk i in., *op. cit.*, s. 736.

²⁷ G. Bogdan i in., *op. cit.*, s. 1406.

²⁸ Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r., o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, Dz. U. Nr 34, poz. 173, dalej zwana u.o.m.f.p.

²⁹ A. Bielska-Brodziak, J. Gęsiak, G. Krawiec, A. Matan, S. Tkacz, Z. Tobor, A. Wentkowska, A. Wołowicz, *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, A. Bielska-Brodziak (red.), publ. Lex nr 8583.

W świetle art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.m.f.p., funkcjonariusz publiczny to osoba działająca w charakterze organu administracji publicznej lub z jego upoważnienia albo jako członek kolegialnego organu administracji publicznej lub osoba wykonująca w urzędzie organu administracji publicznej pracę w ramach stosunku pracy, stosunku służbowego lub umowy cywilnoprawnej, biorąca udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez taki organ. Analizując sposób zredagowania omawianego przepisu, należy stwierdzić, iż do konstrukcji definicji legalnej funkcjonariusza publicznego zastosowano dwie metody. Pierwsza polega na określeniu rodzaju działalności osoby uznawanej za funkcjonariusza publicznego, druga zaś wskazuje organ, w którym osoba jest zatrudniona oraz podstawę prawną zatrudnienia. Ustawodawca wprowadził również do definicji wyraźny warunek, implikujący status funkcjonariusza publicznego od brania udziału w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez organ³⁰.

Ustalenie zamkniętego kręgu podmiotów kwalifikujących się – na gruncie niniejszej ustawy – do grona funkcjonariuszy publicznych jest zadaniem skomplikowanym, z uwagi na zawarcie w analizowanej definicji pojęć szerokich, np. organ administracyjny czy kolegialny organ administracji publicznej. Dodatkową trudność przysparza, coraz częściej występująca, praktyka przekazywania zadań władzy publicznej innym podmiotom niż tylko publicznym. Wątpliwości rodzi także ogólne stwierdzenie ustawodawcy wskazujące, że funkcjonariuszem publicznym są wszystkie osoby, które brały udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez organ³¹.

Pierwszy składnik definicji funkcjonariusza publicznego stanowią osoby działające w charakterze organu administracji publicznej.

Drugim składnikiem pojęcia funkcjonariusz publiczny są natomiast osoby działające z upoważnienia organu administracji publicznej. Ogólną regulacją uprawniającą organ administracji publicznej do upoważniania podległych sobie pracowników do załatwiania spraw administracyjnych, kończących się decyzją administracyjną, w jego imieniu i ustalonym zakresie, jest art. 268a kodeksu postępowania administracyjnego³². W świetle wskazanego przepisu organ administracji publicznej może upoważniać, w formie pisemnej, pracowników obsługujących ten organ do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do

³⁰ *Ibidem*.

³¹ M. Haczkowska, *Pojęcie podmiotu odpowiedzialnego i funkcjonariusza publicznego*, [w:] Z. Duniewska, M. Stahl (red.), *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, publ. Lex nr 184153.

³² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm., dalej zwana k.p.a.

wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Niewątpliwie jest to przejaw dekoncentracji wewnętrznej, traktowanej jako działanie z upoważnienia i odnoszącej się do podporządkowania hierarchicznego³³.

Wykonywanie – przez osobę działającą z upoważnienia organu – powierzonych zadań jest możliwe od chwili udzielenia upoważnienia. Czynność ta ma charakter wewnętrzny, nie posiada ona cech aktu administracyjnego. Upoważnienie ma moc obowiązującą do chwili jego cofnięcia lub zmiany. Natomiast, zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lutego 2008 r.³⁴ „umocowanie do wydawania decyzji nie wygasa z dniem wygaśnięcia mandatu osoby pełniącej funkcję organu administracji publicznej. Skoro nie zostało ono uchylone, zmienione lub jeżeli nie stwierdzono jego nieważności, zachowuje ono swą ważność. W przeciwnym razie prawidłowe funkcjonowanie organów decyzyjnych zostałoby zakłócone”. Ze wskazanej sentencji wynika, iż utrata funkcji organu sprawowanej przez osobę udzielającą upoważnienia nie powoduje utraty statusu funkcjonariusza publicznego ponoszącego odpowiedzialność określoną w u.o.m.f.p. przez osobę, której tego upoważnienia udzielono³⁵.

Rozważając aspekt upoważnienia organu administracji publicznej, odnieść się należy do ustaw samorządowych regulujących wskazaną kwestię. W świetle art. 39 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym³⁶ wójt (burmistrz, prezydent miasta) może upoważnić swoich zastępców lub innych pracowników urzędu gminy do wydawania decyzji administracyjnych w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej, w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Skuteczność realizacji tego wyłącznego uprawnienia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wymaga zachowania formy pisemnej wraz z podaniem daty, od której obowiązuje, lub okresu, na jaki jest udzielone, skierowania do konkretnej osoby i w sposób możliwie precyzyjny wskazania zakresu przekazanych uprawnień, na co uwagę zwraca orzecznictwo³⁷. Wskazane elementy upoważnienia są niezbędne dla jego ważności z uwagi na okoliczność, iż sam regulamin organizacyjny urzędu gminy, określający zadania poszcze-

³³ G. Krawiec, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w ustawie o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, [w:] B. M. Cwiertniak (red.), *Prawne problemy samorządu terytorialnego*, t. 2, Sosnowiec 2013, s. 159.

³⁴ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2008 r., IV SA/Wr 643/07.

³⁵ G. Krawiec, *op. cit.*, s. 159–160; Wyrok NSA z dnia 9 maja 2008, II OSK 531/07.

³⁶ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1515, dalej zwana: u.s.g.

³⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 lipca 2008 r., IV SA/Wa 762/08; Wyrok NSA z dnia 10 maja 2007 r., II FSK 621/2006.; Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 15 października 2008 r., III SA/Wr 233/08.

gólnych komórek organizacyjnych aparatu pomocniczego organu administracji, nie może stanowić legitymacji procesowej i materialnej do podejmowania decyzji w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym. Zatem w przypadku, gdy upoważnienie – wskazane w art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.m.f.p. – zostało wydane przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), musi również spełniać wymogi wskazane w orzecznictwie.

Analogiczną regulację do art. 39 ust. 2 u.s.g. można odnaleźć na szczeblu powiatowym. Zgodnie z art. 38 ust. 2 w zw. z ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym³⁸ starosta może upoważnić wicestarostę, poszczególnych członków zarządu powiatu, pracowników starostwa, powiatowych służb, inspekcji i straży oraz kierowników jednostek organizacyjnych powiatu do wydawania w jego imieniu decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej. W odniesieniu do województwa art. 46 ust. 2 w zw. z ust. 1 ustawy o samorządzie województwa³⁹ stanowi, iż marszałek województwa może upoważnić wicemarszałków, pozostałych członków zarządu województwa, pracowników urzędu marszałkowskiego oraz kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych do wydawania w jego imieniu decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej.

166 Prawo do upoważnienia do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej przysługuje również w świetle art. 39 ust. 4 u.s.g. radzie gminy w stosunku do następujących podmiotów: organu wykonawczego jednostki pomocniczej oraz organu jednostek i podmiotów, o których mowa w art. 9 ust. 1., czyli jednostek organizacyjnych tworzonych w celu wykonywania zadań gminnych oraz do innych podmiotów, w tym organizacji pozarządowych, z którymi gmina może zawierać umowy w celu wykonywania zadań. Uprawnienia te nie przysługują natomiast ani radzie powiatu, ani sejmikowi województwa.

Kolejnym desygnatem ustawowej definicji funkcjonariusza publicznego jest członek wieloosobowego (kolegialnego) organu administracji publicznej. Ten rodzaj organu powoływany jest do wyznaczania ogólnych kierunków działania, celów strategicznych *etc.*⁴⁰ Kompetencję stosowania prawa, rozumianego jako możliwość wydawania władczych decyzji administracyjnych, konkretyzujących prawa i obowiązki indywidualnie oznaczonego podmiotu, posiada tylko wąska grupa organów kolegialnych⁴¹. Przykładem

³⁸ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1445, dalej zwana u.s.p.

³⁹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie wojewódzkim, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1392, dalej zwana u.s.w.

⁴⁰ R. Michalska-Badziak, *Podmioty administrujące*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, s. 258.

⁴¹ G. Krawiec, *op. cit.*, s. 161.

takiego organu kolegiального jest samorządowe kolegium odwoławcze. Zgodnie z art. 17 pkt 1 k.p.a. jest to organ wyższego stopnia w stosunku do organów jednostek samorządu terytorialnego, chyba że ustawy szczególne stanowią inaczej. Kompetencje kolegiów zostały określone w ustawie o samorządowych kolegiach odwoławczych⁴². Zgodnie z art. 17 ust. 1 *in fine* orzeczenia kolegium, z zastrzeżeniem art. 79 ust. 5, 6 i 9, art. 80 ust. 1 i 3 oraz art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁴³, wydawane są w formie decyzji albo postanowień. Kolejnym przykładem organu kolegiального jest okręgowa rada adwokacka, działająca na podstawie ustawy Prawo o adwokaturze⁴⁴. W myśl art. 75 ust. 3 tej ustawy, wpis na listę aplikantów adwokackich następuje na podstawie uchwały okręgowej rady adwokackiej właściwej ze względu na miejsce złożenia zgłoszenia, podobnie jak art. 68 ust. 1 stanowi, że wpis na listę adwokatów następuje na podstawie uchwały okręgowej rady adwokackiej właściwej ze względu na miejsce odbycia aplikacji adwokackiej. Są to przykłady decyzji administracyjnych wydawanych przez ten organ kolegialny. Niewątpliwie podkreślić należy, iż organ kolegialny wskazany w u.o.m.f.p. to organ, który jest uprawniony do wydawania decyzji administracyjnych oraz postanowień, aczkolwiek – uwzględniając przepis z art. 9 ust. 2 u.o.m.f.p. – chodzi wyłącznie o wydanie decyzji administracyjnej lub postanowienia z rażącym naruszeniem prawa. W świetle u.o.m.f.p. organem kolegialnym nie jest organ podejmujący uchwały będące aktem normatywnym. Ustawy tej nie stosuje się zatem np. do rady gminy, która wydaje akty prawa miejscowego⁴⁵.

W rozumieniu przedmiotowej ustawy, funkcjonariuszem publicznym jest również osoba wykonująca w urzędzie organu administracji publicznej pracę w ramach stosunku pracy, stosunku służbowego lub umowy cywilnoprawnej. Wyodrębnienie tej grupy podmiotów wskazuje, iż nie są to osoby wykonujące czynności merytoryczne związane z prowadzeniem sprawy rozstrzyganej przez organ administracji publicznej decyzją administracyjną lub postanowieniem, albowiem takie podmioty można zakwalifikować do poprzednich kategorii. Odpowiedzialność osób należących do omawianej grupy podmiotowej jest uzasadniona okolicznością, iż nawet czynności techniczne mogą wywierać wpływ na sferę procesową, a zatem czynności wykonywane przez te osoby nie mogą pozostawać poza jakąkolwiek kontrolą. Przykładowo, jeżeli osoba taka jest odpowie-

⁴² Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1659 ze zm.

⁴³ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1774 ze zm.

⁴⁴ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 615 ze zm.

⁴⁵ G. Krawiec, *op. cit.*, s. 163.

działna za wysyłkę decyzji i nie wykona tej czynności, a strona z tego powodu poniesie szkodę, to osoba ta podlega odpowiedzialności na gruncie przepisów u.o.m.f.p.⁴⁶

Mimo wieloznaczności pojęcia „urząd”, na gruncie omawianej ustawy należy rozumieć je jako „odpowiednio zorganizowany zespół osób przydatny organowi administracji publicznej do pomocy w pełnieniu jego funkcji”⁴⁷.

Zgodnie z art. 4 PracSamU na podstawie umowy o pracę zatrudnieni są pracownicy samorządowi, którzy nie zostali zatrudnieni na podstawie wyboru (marszałek województwa, wicemarszałek oraz pozostali członkowie zarządu województwa – jeżeli statut województwa tak stanowi; starosta, wicestarosta oraz pozostali członkowie zarządu powiatu – jeżeli statut powiatu tak stanowi; wójt, burmistrz, prezydent miasta, przewodniczący zarządu związku i pozostali członkowie zarządu – jeżeli statut związku tak stanowi; burmistrz dzielnicy m.st. Warszawy, zastępca burmistrza dzielnicy m.st. Warszawy i pozostali członkowie zarządu dzielnicy m.st. Warszawy) lub powołania (zastępca wójta, burmistrza, prezydenta miasta, skarbnik gminy, skarbnik powiatu, skarbnik województwa). Do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę stosuje się przepisy kodeksu pracy, z uwzględnieniem przepisów szczególnych zawartych w PracSamU.

168

Z kolei stosunek służbowy nawiązywany jest z funkcjonariuszami tzw. służb mundurowych, tj. z podmiotami wskazanymi w ustawie z dnia 7 maja 1999 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Celnej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego⁴⁸. Jak podkreśla się w orzecznictwie, stosunek ten wyróżnia się przede wszystkim – z jednej strony – obowiązkiem wykonywania rozkazów i poleceń przełożonych, możliwością powierzenia pełnienia obowiązków służbowych na innym stanowisku oraz wyznaczania i przenoszenia danej osoby na różne stanowiska, a z drugiej strony – korzystaniem z pewnych preferencji w sferze materialnej, socjalnej czy ubezpieczenia społecznego⁴⁹.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ C. Martysz, *Właściwość organów samorządu terytorialnego w postępowaniu administracyjnym*, Katowice 2000, s. 215.

⁴⁸ Ustawa z dnia 7 maja 1999 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Celnej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 620.

⁴⁹ Wyrok z dnia 5 marca 1997 r., II SA 1260/96, niepubl.

Natomiast poprzez zawarcie umowy cywilnoprawnej nie dochodzi do nawiązania stosunku pracy, a jedynie powstaje ściśle określony stosunek cywilnoprawny. Organ administracji publicznej zawiera takie umowy w celu realizacji zadań nałożonych na administrację publiczną. Konsekwencją tego jest regulacja wskazanych umów nie tylko przez przepisy prawa cywilnego, ale także przez przepisy prawa administracyjnego. Oznacza to, iż umowy te zawierane są przy wykorzystaniu pozycji monopolistycznej administracji. Podkreślić należy, iż funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu u.o.m.f.p. mogą być wyłącznie te osoby wykonujące pracę w urzędzie organu administracji publicznej na podstawie umowy cywilnoprawnej, które biorą udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez organ administracji publicznej⁵⁰.

Elementem niezbędnym do ponoszenia odpowiedzialności na gruncie u.o.m.f.p. jest prowadzenie sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez organ administracji publicznej. W odróżnieniu od przepisów zawartych w k.p.a., które posługują się określeniem „załatwienie sprawy”, na gruncie niniejszej ustawy wprowadzono pojęcie szersze, wykraczające poza regulację kodeksową. Poprzez „prowadzenie sprawy” należy bowiem rozumieć wykonywanie w ramach postępowania administracyjnego nie tylko czynności prawno-procesowych, ale także procesowo-technicznych. Z punktu widzenia u.o.m.f.p. istotne jest, aby wykonywane czynności były znaczące dla prowadzonej sprawy, rozstrzyganej decyzją lub postanowieniem⁵¹.

Zakres pojęciowy „funkcjonariusza publicznego” zarówno na gruncie ustawy kodeks karny, jak i ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa jest szeroki w odniesieniu do kategorii osób, którym można przypisać ten status. W obu przypadkach ustawodawca posłużył się pojęciami nieostrymi, co powoduje wiele wątpliwości przy kwalifikacji danych podmiotów do grona funkcjonariuszy publicznych. Stąd też wynika częsta potrzeba sądowego rozstrzygnięcia, czy dany podmiot jest funkcjonariuszem publicznym w odniesieniu do indywidualnego przypadku. Podkreślić należy, iż wprowadzenie odrębnej definicji do u.o.m.f.p., mimo występowania już definicji legalnej tego pojęcia w k.k., nie stanowi błędu legislacyjnego, z uwagi na odmienną okoliczności, w których je się stosuje.

⁵⁰ G. Krawiec, *op. cit.*, s. 164–165.

⁵¹ *Ibidem*, s. 165–167.