

Rozdział I. Funkcjonariusz publiczny – zakres pojęcia

§ 1. Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie UE

Pojęcie funkcjonariusza publicznego posiada znaczenie normatywne zarówno w krajowym, jak i ponadnarodowym systemie prawa. Należy przez to rozumieć, że sposób definiowania pojęcia „funkcjonariusza publicznego” w prawie stanowionym, w szczególności w prawie cywilnym, karnym i administracyjnym, wywołuje skutek prawo kształtujący, modelując w sposób odmienny sytuację prawną osób objętych zakresem tego pojęcia i różnicując ją względem sytuacji osób nieposiadających takiego statusu. Zarazem jednak w prawie ponadnarodowym pojęcie to jest używane często w sposób intuicyjny. Pomimo zatem powszechnego używania tego pojęcia zarówno w treści aktów prawnych, jak i w orzecznictwie sądów oraz trybunałów międzynarodowych, a także wysiłków podejmowanych przez unijnego prawodawcę w kierunku doprecyzowania treści tego pojęcia, bywa ono różnorodnie interpretowane.

Na gruncie prawa ponadnarodowego termin ten jest rozumiany bardzo szeroko i obejmuje w szczególności osoby zatrudnione w instytucjach władzy publicznej, w tym pracowników umysłowych w publicznych instytucjach edukacyjnych, a także członków sił zbrojnych oraz przedstawicieli służb odpowiedzialnych za utrzymanie porządku i bezpieczeństwa publicznego¹. Odwołując się do sposobu interpretowania tego pojęcia na gruncie prawa administracyjnego w ujęciu zaproponowanym w Traktatach Europejskich² oraz Karcie Praw

¹ Na brak definicji legalnej pojęcia funkcjonariusza publicznego w regulacjach ponadnarodowych zwraca uwagę *I.C. Kamiński* (zob. *I.C. Kamiński*, Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna, Warszawa 2010, s. 206).

² Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.).

Podstawowych, w szczególności art. 41 KPP gwarantującym prawo do dobrej administracji³ oraz przyjętym przez Parlament Europejski Kodeksie Dobrej Praktyki Administracyjnej, należy przyjąć, że organy UE uznają pojęcie funkcjonariusza publicznego za zakresowo zbieżne z pojęciem urzędnika. W art. 2 ust. 4 lit. b EKDDA wskazuje się, że „pojęcie «urzędnika» obejmuje urzędników i pozostałych funkcjonariuszy Unii Europejskiej”.

Przyjęcie definicji legalnej tego pojęcia na gruncie prawa UE stało się konieczne ze względu na realizację celów związanych ze zwalczaniem korupcji urzędniczej w organach unijnych i administracji państw UE. Definicja pojęcia funkcjonariusza publicznego została wprowadzona do systemu prawa UE w treści Protokołu Nr 1 do OchrInterFinK. W zawartych w tej konwencji przepisach używa się terminu „funkcjonariusz” na oznaczenie „każdego funkcjonariusza «wspólnotowego» bądź «krajowego», łącznie z funkcjonariuszami krajowymi innych państw członkowskich”, przy czym termin „funkcjonariusz wspólnotowy” oznacza: „każdą osobę, która jest urzędnikiem lub innym pracownikiem zatrudnionym na podstawie umowy o pracę, w rozumieniu regulaminu pracowniczego urzędników Wspólnot Europejskich albo warunków zatrudnienia innych pracowników Wspólnot Europejskich”, a także „każdą osobę oddelegowaną do Wspólnot Europejskich przez państwa członkowskie lub przez inne organy prywatne bądź publiczne, która pełni takie same funkcje jak pozostali urzędnicy Wspólnoty Europejskiej lub inni pracownicy” (art. 1 ust. 1 lit. a). Wskazuje się, że pojęcie funkcjonariusza wspólnotowego obejmuje także „członków organów utworzonych zgodnie z Traktatami ustanawiającymi Wspólnoty Europejskie oraz personel takich organów, którzy są traktowani jako funkcjonariusze wspólnotowi w zakresie, w jakim regulamin

W art. 228 TFUE upoważniono ERPO do prowadzenia dochodzeń w zakresie niewłaściwego administrowania w instytucjach, organach, urzędach i agencjach unijnych, z wyjątkiem TSUE w zakresie prowadzonych przez niego postępowań sądowych. Każdy obywatel UE ma prawo zgłosić skargę do ERPO. Skargi mogą zgłaszać również rezydenci, przedsiębiorstwa i stowarzyszenia.

³ Zgodnie z art. 41 ust. 1 KPP: „Každy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii”, zaś w myśl ust. 2 cyt. przepisu: „Prawo to obejmuje: a) prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację; b) prawo każdego do dostępu do akt jego sprawy, przy poszanowaniu uprawnionych interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej; c) obowiązek administracji uzasadniania swoich decyzji”. Jednocześnie w myśl ust. 3 tego przepisu: „Každy ma prawo domagania się od Unii naprawienia, zgodnie z zasadami ogólnymi wspólnymi dla praw Państw Członkowskich, szkody wyrządzonej przez instytucje lub ich pracowników przy wykonywaniu ich funkcji”. Ponadto ust. 4 stanowi, że: „Každy może zwrócić się pisemnie do instytucji Unii w jednym z języków Traktatów i musi otrzymać odpowiedź w tym samym języku”.

pracowniczy urzędników Wspólnot Europejskich albo warunki zatrudnienia innych pracowników Wspólnot Europejskich nie mają wobec nich zastosowania” (art. 1 ust. 1 lit. b). W zakresie ustalenia znaczenia pojęcia „funkcjonariusz krajowy” OchrInterFinK odsyła do przepisów karnych przyjętych w poszczególnych państwach członkowskich. W art. 1 ust. 1 lit. b Protokołu wskazano bowiem, że „określenie «funkcjonariusz krajowy» należy rozumieć w odniesieniu do definicji «funkcjonariusza» lub «funkcjonariusza publicznego» w prawie krajowym państwa członkowskiego, w którym dana osoba pełni taką funkcję do celów stosowania prawa karnego tego państwa członkowskiego”. W tym samym przepisie uregulowano kwestię ewentualnych kolizji w definiowaniu tego pojęcia w normach prawa krajowego poszczególnych państw. Wskazano zatem, że „w przypadku procedur dotyczących funkcjonariusza państwa członkowskiego, podjętych przez inne państwo członkowskie, to drugie nie jest zobowiązane do stosowania definicji «funkcjonariusza krajowego», jeżeli nie jest ona zgodna z jego prawem krajowym” (art. 1 ust. 1 lit. c). Prawodawca europejski dopuszcza zatem istnienie różnych sposobów definiowania tego pojęcia właściwych dla uwarunkowań historycznych i politycznych poszczególnych państw. Zarazem jednak – z uwagi na funkcjonalność tego pojęcia – uznaje za niezbędne, by zostało ono zdefiniowane w prawie karnym. Prawodawca unijny przyjął, że wystarczającą i miarodajną przesłanką rozstrzygającą o przynależności określonej osoby do grupy funkcjonariuszy publicznych jest istnienie formalnoprawnej więzi tej osoby z organem (podmiotem, instytucją) realizującym cele publiczne. Nie jest zarazem konieczne, by funkcjonariusz był związany z podmiotem realizującym cele publiczne stosunkiem pracy, lecz wystarczające jest także umocowanie wynikające z umowy cywilnej lub upoważnienia, a także status członka organu. Bez znaczenia pozostaje zatem, czy wykonywanie czynności w imieniu podmiotu publicznego odbywa się odpłatnie, czy też następuje pod tytułem darmym.

Polska dokonała w 2004 r. ratyfikacji Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich⁴, a jej przepisy – zgodnie z art. 12 ust. 4

⁴ Ustawa z 22.10.2004 r. o ratyfikacji Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzonej w Brukseli 26.7.1995 r., Protokołu do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 26.7.1995 r., sporządzonego w Dublinie 27.9.1996 r., Protokołu w sprawie interpretacji w trybie orzeczenia wstępnego przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 26.7.1995 r., sporządzonego w Brukseli 29.11.1996 r., oraz Drugiego Protokołu do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 26.7.1995 r., sporządzonego w Brukseli 19.6.1997 r. (Dz.U. Nr 273, poz. 2699).

OchrInterFinK – weszły w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej 8.12.2008 r.⁵. Należy podkreślić, że w przypadku wszystkich państw członkowskich UE konwencja ta została w lipcu 2019 r. zastąpiona dyrektywą 2017/1371⁶.

Prawodawca unijny powrócił w dyrektywie 2017/1371 do stosowania terminu „urzędnik publiczny”, którego zakresem objęte zostały pojęcia „urzędnika unijnego” oraz „urzędnika krajowego” (art. 1 ust. 1 lit. a), przy czym definicje te pozostają zbieżne z zakresem pojęcia „funkcjonariusza publicznego”, „funkcjonariusza wspólnotowego” oraz „funkcjonariusza krajowego”, którym posługiwał się prawodawca w treści art. 1 ust. 1 lit. a i b OchrInterFinK (Protokołu sporządzonego na podstawie artykułu K.3). Zarazem jednak prawodawca unijny dokonuje doprecyzowania sposobu, w jaki należy delimitować kategorię „urzędników publicznych”, a zatem grupę osób, które – w myśl przepisów dyrektywy 2017/1371 – mogą stanowić podmiot albo przedmiot opisanych w niej przestępstw związanych z działalnością naruszającą interesy finansowe UE⁷. Sposób definiowania statusu urzędnika publicznego ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia skuteczności ścigania, wykrywania i karania za przestępstwa opisane w dyrektywie 2017/1371, które mają charakter indywidualny, albowiem zarzut popełnienia przestępstwa na szkodę interesów finansowych UE może zostać przedstawiony – co do zasady – urzędnikowi publicznemu. Interesom finansowym UE mogą szkodzić określone rodzaje zachowań urzędnika

⁵ Oświadczenie rządowe z 21.7.2009 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzonej w Brukseli 26.7.1995 r., Protokołu do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 26.7.1995 r., sporządzonego w Dublinie 27.9.1996 r., Protokołu w sprawie interpretacji w trybie orzeczenia wstępnego przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 26.7.1995 r., sporządzonego w Brukseli 29.11.1996 r., oraz Drugiego Protokołu do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 26.7.1995 r., sporządzonego w Brukseli 19.6.1997 r. (Dz.U. Nr 208, poz. 1604).

⁶ W myśl art. 16 dyrektywy 2017/1371: „Konwencję o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., w tym protokoły do tej konwencji z dnia 27 września 1996 r., 29 listopada 1996 r. i 19 czerwca 1997 r., zastępuje się niniejszą dyrektywą ze skutkiem od dnia 6 lipca 2019 r. w stosunku do państw członkowskich związanych niniejszą dyrektywą. W stosunku do państw członkowskich związanych niniejszą dyrektywą odesłania do Konwencji należy odczytywać jako odesłania do niniejszej dyrektywy”.

⁷ W art. 3 dyrektywy 2017/1371 zawarty został w szczególności opis przestępstwa nadużycia naruszającego interesy finansowe UE, którego znamieniem przedmiotowym jest działanie polegające na wykorzystywaniu lub przedstawianiu nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów, skutkujące sprzeniewierzeniem lub bezprawnym zatrzymaniem środków finansowych, a także nieujawnianiem informacji oraz niewłaściwym wykorzystaniem takich środków.

publicznego, któremu powierzono zarządzanie środkami finansowymi lub aktywami – niezależnie od tego, czy działa on w charakterze osoby zarządzającej, czy też w charakterze osoby sprawującej funkcję nadzorczą. Zachowania te powinny zmierzać do sprzeniewierzenia środków finansowych lub aktywów, na skutek czego interesom finansowym UE zostaje wyrządzona szkoda (motyw 9 dyrektywy 2017/1371). Niezbędne jest zatem wprowadzenie precyzyjnej definicji przestępstw polegających na takich zachowaniach, a także niezbędne jest doprecyzowanie definicji pojęcia urzędnika. W motywie 10 dyrektywy 2017/1371 zwrócono uwagę na to, że pojęciem urzędników publicznych objęto „wszystkich stosownych urzędników, niezależnie od tego, czy zajmują oni oficjalne stanowisko w Unii, w państwie członkowskim czy w państwie trzecim. Coraz częściej zarządzaniem środkami finansowymi Unii zajmują się osoby prywatne. Aby właściwie chronić środki finansowe Unii przed korupcją i sprzeniewierzeniem, definicja urzędnika publicznego powinna zatem objąć osoby, które nie zajmują oficjalnego stanowiska, ale mimo to powierza im się i sprawują one, w podobny sposób, funkcję publiczną w odniesieniu do środków finansowych Unii, na przykład wykonawców uczestniczących w zarządzaniu takimi środkami finansowymi”. Mając na uwadze potrzebę realizacji powyżej wskazanych celów, prawodawca unijny znacząco poszerzył zakres pojęcia „urzędnika publicznego” i objął nim – poza wcześniej wyodrębnioną na gruncie OchrInterFinK grupą „funkcjonariuszy publicznych” – także „wszelkie osoby pełniące funkcje wykonawcze, administracyjne lub sądowe na poziomie krajowym, regionalnym lub lokalnym” (art. 4 ust. 4 lit. a pkt ii zd. 3 dyrektywy 2017/1371). Pojęcie urzędnika publicznego obejmuje także „inną osobę, której powierzono i która sprawuje funkcję publiczną obejmującą zarządzanie interesami finansowymi Unii lub podejmowanie decyzji w sprawie tych interesów, w państwach członkowskich lub w państwach trzecich” (art. 4 ust. 4 lit. b dyrektywy 2017/1371).

Stosowane na gruncie dyrektywy 2017/1371 pojęcie „urzędnika publicznego” – w przyjętym jego szerokim rozumieniu – należy odnosić do terminu „funkcjonariusz publiczny” zdefiniowanego w art. 115 § 13 KK, a także pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”, wyjaśnionego w art. 115 § 19 KK.

§ 2. Funkcjonariusz publiczny – zakres pojęcia w prawie krajowym

Polski prawodawca posługuje się pojęciem „funkcjonariusza publicznego” we wszystkich gałęziach prawa. Wspólne dla tego pojęcia, niezależnie od typu aktu prawnego, w którym termin ten został użyty, jest objęcie jego zakresem osób, których działalność, rodzaj wykonywanych zadań albo forma organizacyjnoprawna, w ramach której podejmują aktywność, w szczególności rodzaj podmiotu, w imieniu którego działają oraz charakter umocowania, pozostają w związku z działalnością państwa i realizacją zadań władzy publicznej. Pojęcie „zadania władzy publicznej” ma węższy zakres podmiotowy od sformułowania „zadania publiczne”. Zadania władzy publicznej mogą być realizowane przez organy tej władzy lub podmioty, którym zadania te zostały powierzone w oparciu o konkretne unormowania ustawowe. Z kolei pojęcie „zadanie publiczne” pomija element podmiotowy i oznacza, że zadania publiczne mogą być wykonywane przez różne podmioty niebędące organami władzy i bez konieczności przekazywania tych zadań. Tak rozumiane sformułowanie „zadanie publiczne” cechuje powszechność i użyteczność dla ogółu⁸. Okoliczność, że określona działalność gospodarcza wymaga uzyskania koncesji, nie oznacza jednak, że mamy do czynienia z działalnością polegającą na realizacji zadań publicznych. Wykonywanie zadań publicznych zawsze wiąże się bowiem z realizacją podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli i obejmuje każde zadanie, które ma na celu zaspokojenie powszechnych potrzeb obywateli i jest istotne z punktu widzenia celów państwa⁹. Nie każde jednak zadanie publiczne jest związane z wykonywaniem władzy publicznej.

Pojęcia „władza publiczna”, „wykonywanie władzy publicznej”, a także „organ władzy publicznej” jako nieposiadające definicji legalnych były wielokrotnie przedmiotem interpretacji dokonywanej zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. W znanym wyroku TK z 4.12.2001 r. wskazano, że pojęcie „władzy publicznej” w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji RP obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Zarazem TK podkreślił, że pojęcia organu państwa oraz organu władzy publicznej nie są tożsame. W pojęciu „władza publiczna” mieszczą się bowiem także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, o ile

⁸ Wyr. NSA z 3.4.2014 r., I OSK 2994/13, Legalis.

⁹ Tamże.

wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z regułą, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki. Dotyczy to obszaru, na którym może dojść do naruszenia praw i wolności jednostki ze strony władzy publicznej¹⁰. Zarazem jednak, jak celnie spostrzegła *I. Karasek*, „nawet te jednostki organizacyjne, które przez przepisy zostały wyraźnie ukonstytuowane jako «organy władzy publicznej» dokonują zarówno czynności władczych, jak i niewładczych, należących do sfery obrotu cywilnoprawnego. Tylko za te pierwsze poniosą one odpowiedzialność niezależną od winy ich funkcjonariusza/podwładnego, a więc jedynie w zakresie, w jakim mogą one – realizując swe prerogatywy – posłużyć się metodami władczymi, jednostronnie kształtując sytuację jednostki. Tylko wówczas mamy do czynienia z wykonywaniem władzy publicznej i tylko wówczas istnieje racja do zaostrożonej odpowiedzialności: gdy brak jest formalnej równości stron. Wykonywanie władzy w tym sensie może mieć postać nie tylko wydania decyzji (orzeczenia), lecz także w razie faktycznej ingerencji w sferę praw jednostki, np. użycia przymusu zarówno w stosunku do majątku, jak i osoby”¹¹.

Pojęcie funkcjonariusza publicznego należy łączyć z działalnością tych podmiotów, które posiadają udział w sprawowaniu władztwa publicznego przy wykonywaniu powierzonych im zadań publicznych. Kryterium pozwalającym stwierdzić, czy dana osoba posiada status funkcjonariusza publicznego, stanowi szczególna właściwość podmiotu, w imieniu którego funkcjonariusz podejmuje aktywność i który umocował go do działania. W dalszej kolejności istotna jest ocena charakteru stosunku prawnego, jaki łączy tę osobę z jej mocodawcą, a w szczególności ustalenie, na czym oparte jest przekonanie, że funkcjonariusz jest prawidłowo umocowany do podejmowania czynności z zakresu władztwa publicznego.

¹⁰ Wyr. TK z 4.12.2001 r., SK 18/00, OTK 2001, Nr 8, poz. 256.

¹¹ *I. Karasek*, Kodeks cywilny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Lex/el. 2004, art. 417.

I. Funkcjonariusz publiczny – w prawie cywilnym

Definicję legalną pojęcia „funkcjonariusz publiczny” zawiera art. 1 ust. 1 pkt 1 OdpFunkPublU. W myśl tego przepisu funkcjonariuszem publicznym jest „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”. Potrzeba wprowadzenia tej definicji pojawiła się w związku z wyrokiem TK z 4.12.2001 r.¹² oraz nowelizacją KC dokonaną ustawą z 17.6.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 162, poz. 1692 ze zm.), które znacząco poszerzyły zakres odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone obywatelom w wyniku wydania niezgodnego z prawem rozstrzygnięcia administracyjnego¹³.

Nowelizacja KC z 17.6.2004 r. uchyliła zawartą w art. 417 § 2 definicję funkcjonariusza państwowego¹⁴ oraz wdrożyła nowy mechanizm ponoszenia odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej, uniezależniając ocenę odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa od zaistnienia przesłanki winy. Trybunał Konstytucyjny, dokonując interpretacji zasad ponoszenia odpowiedzialności przez Skarb Państwa za wyrządzoną szkodę, przyjął za podstawę dokonywanych ustaleń treść art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. TK uznał, że odpowiedzialność oparta na tym przepisie obciąża strukturę (instytucję), a nie osoby z nią związane (jej funkcjonariuszy). Podstawowe znaczenie ma ustalenie, czy działanie organu władzy publicznej związane jest z realizacją jego prerogatyw. Formalny charakter powiązań pomiędzy bezpośrednim sprawcą szkody a władzą publiczną jest – jak stwierdził TK

¹² Wyr. TK z 4.12.2001 r., SK 18/00, OTK 2001, Nr 8, poz. 256.

¹³ Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, Druk sejmowy VI kadencji Nr 1407.

¹⁴ Funkcjonariuszami państwowymi w rozumieniu art. 417 § 2 KC – w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją KC z 17.6.2004 r. – byli pracownicy organów władzy, administracji lub gospodarki państwowej. Za funkcjonariuszy państwowych uważano również osoby działające na zlecenie tych organów, osoby powołane z wyboru, sędziów i prokuratorów oraz żołnierzy Sił Zbrojnych RP.

– mniej istotny. Ustalenie statusu osoby, która jest bezpośrednim sprawcą szkody, ułatwia jednak przypisanie danego działania organowi władzy publicznej¹⁵. W konsekwencji TK stwierdził, że utrzymanie rozwiązania uznającego winę funkcjonariusza za obligatoryjną przesłankę odpowiedzialności Skarbu Państwa jest nie do pogodzenia z wyraźnym brzmieniem normy konstytucyjnej, uzależniającej tę odpowiedzialność wyłącznie od przesłanki niezgodnego z prawem działania¹⁶.

Usunięcie definicji funkcjonariusza z art. 417 § 2 KC – jak zauważono w piśmiennictwie – oprócz pewnego utrudnienia w postaci konieczności ustalenia rozumienia tego pojęcia w doktrynie i orzecznictwie sądowym, stwarza możliwość objęcia tym pojęciem i innych kategorii osób, za pomocą których jest wykonywana władza publiczna, a nieobjętych zakresem dotychczasowego brzmienia art. 417 § 2 KC¹⁷. Krąg osób, którym możliwe stało się przypisanie odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę związaną z wykonywaniem władzy publicznej, uległ poszerzeniu, a w konsekwencji działalność Skarbu Państwa została obarczona większym stopniem ryzyka w zakresie ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej. W następstwie nowego ukształtowania treści art. 417 KC stało się możliwe przypisanie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbowi Państwa za działania i zaniechania każdej osoby, niezależnie od charakteru łączącego ją stosunku prawnego i sposobu umocowania do działania przez podmiot wykonujący zadania władzy publicznej. W razie powierzenia osobie prerogatyw wykonywania władzy publicznej na podstawie umowy cywilnoprawnej, w tym umowy o dzieło, a także powierzenia zadań władzy publicznej osobie prawnej w związku z zawieraną z tą osobą umową dopuszczalne jest – na gruncie art. 417 i 418 KC w nowym brzmieniu – zgłoszenie roszcze-

¹⁵ Wyr. TK z 4.12.2001 r., SK 18/00, OTK 2001, Nr 8, poz. 256.

¹⁶ W doktrynie zwrócono uwagę na to, że „racja jednak dla tak surowego ukształtowania przesłanek odpowiedzialności (odpowiedzialność niezależna od winy funkcjonariusza) nie istnieje wówczas, gdy funkcjonariusz wyrządzi szkodę przy wykonywaniu powierzonych mu czynności, które nie są związane z wykonywaniem kompetencji władczych, a należą do innej sfery działalności Państwa, np. związanej z wykonywaniem usług publicznych, działalności gospodarczej. Celem wydanego orzeczenia było zaostrezenie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej jedynie w zakresie obejmowanym przez hipotezę art. 77 Konstytucji RP, tj. wyrządzenia szkody przy wykonywaniu władzy publicznej” [zob. *I. Karasek*, Komentarz do art. 417 i 418 kodeksu cywilnego w świetle wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt SK. 18/2000 (Dz.U.01.145.1638), Lex/el. 2002].

¹⁷ *I. Karasek*, Kodeks cywilny, art. 417.

nia odszkodowawczego za naruszenia prawa związane z wykonywaniem tej umowy bezpośrednio przeciwko Skarbowi Państwa¹⁸.

Przepis art. 417 § 1 KC w brzmieniu nadanym nowelizacją KC z 17.6.2004 r. wprowadza zasadę, w myśl której za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej odpowiada osoba prawna związana z jednostką organizacyjną lub osobą wykonującą uprawnienia władzy publicznej. Będzie to Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego mająca osobowość prawną (zwłaszcza gmina) albo inna właściwa osoba prawna wykonująca władzę publiczną na podstawie przepisów prawa. W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej wskazano, że wyraźne wymienienie tej ostatniej kategorii podmiotów usuwa wątpliwości co do odpowiedzialności państwowych i komunalnych osób prawnych oraz innych instytucji publicznych niemających charakteru państwowego lub komunalnego, którym powierzono wykonywanie prerogatyw władzy publicznej. Wskazano także, że w razie przekazania wykonywania uprawnień z zakresu władzy publicznej innej osobie za szkodę odpowiadać będzie ta osoba oraz osoba, której zadanie uległo przekazaniu. Ta ostatnia odpowiada wówczas, jeżeli tylko wykonawcy – bezpośrednio sprawcy szkody – można przypisać zarzut działania niezgodnego z prawem. W takim przypadku, skoro odpowiedzialność za szkodę ponosiłoby kilka osób, odpowiedzialność tych osób byłaby solidarna (art. 441 § 1 KPC)¹⁹. Ustawodawca za niecelowe uznał definiowanie pojęcia „funkcjonariusz” oraz pojęcia „osoby uczestniczącej w wykonywaniu władzy publicznej”²⁰. Stanowisko to jest zrozumiałe, zważywszy na nowy mechanizm normowania odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej, polegający na uniezależnieniu tej odpowiedzialności od wystąpienia przesłanki winy. Rezygnacja z definiowania pojęcia funkcjonariusza w treści przepisów KC jest

¹⁸ Zwraca na tę okoliczność uwagę *I. Karasek*, wskazując, że „na gruncie aktualnych przepisów, to w sytuacji, gdy wykonawcy dzieła zostałyby jednocześnie przekazane związane z realizacją owego dzieła władcze uprawnienia, a przy ich wykorzystaniu doszłoby do wyrządzenia szkody, nie ma przeszkód, by sytuację tę zakwalifikować jako wykonywanie władzy publicznej przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego (posługującą się swym funkcjonariuszem)”, tamże.

¹⁹ W uzasadnieniu do projektu ustawy podkreślono, że chodzi o przekazanie władzy publicznej w drodze porozumienia, bowiem tylko w takiej sytuacji przekazanie zadań jest w jakikolwiek sposób zależne od jednostki zlecającej. Takie zlecenie uzasadnia oparcie odpowiedzialności jednostki zlecającej na zasadzie ryzyka. Istnieje w tym zakresie analogia do art. 474 KC (zob. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy IV kadencji Nr 2007).

²⁰ Tamże.

rozumiała także z tego powodu, że ustawodawca przypisał odpowiedzialność za szkodę Skarbowi Państwa, a zatem bez znaczenia dla ustalenia tej odpowiedzialności pozostaje identyfikowanie osoby fizycznej, która była bezpośrednim sprawcą szkody.

Usunięcie definicji funkcjonariusza państwowego z treści art. 417 § 2 KC wytworzyło niekorzystną sytuację z punktu widzenia ochrony interesów Skarbu Państwa. Pojawiła się bowiem formalna przeszkoda utrudniająca wskazanie sprawcy działania lub zaniechania oraz pociągnięcie go do odpowiedzialności wówczas, gdy spowodował szkodę dla Skarbu Państwa. Ułatwieniu egzekwowania tej odpowiedzialności służyć ma zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 1 OdpFunkPublU definicja funkcjonariusza publicznego. Pojęcie funkcjonariusza publicznego używane na gruncie prawa cywilnego służy wyodrębnieniu grupy podmiotów, które w postępowaniu regresowym ponosić będą odpowiedzialność odszkodowawczą wobec Skarbu Państwa wówczas, gdy ich działaniu będzie można przypisać cechy rażącego naruszenia prawa. Katalog działań i zaniechań stanowiących rażące naruszenie prawa ma charakter zamknięty i został wskazany w art. 6 OdpFunkPublU. Przepis ten – jak zauważono – nie definiuje sformułowania „rażące naruszenie prawa”, ale definiuje pojęcie „stwierdzenie rażącego naruszenia prawa”. Konsekwencją tego zabiegu legislacyjnego jest enumeratywne wymienienie rodzajów orzeczeń, trybów ich wydania i podstaw prawnych pozwalających na wydawanie takich orzeczeń, których naruszenie albo zaniechanie wydania należy ujmować jako stwierdzenie rażącego naruszenia prawa²¹.

Celem wyodrębnienia na gruncie prawa cywilnego grupy funkcjonariuszy publicznych było zatem wyłonienie podmiotów, które posiadać będą legitymację bierną do występowania w procesie cywilnym z powództwa Skarbu Państwa, ponosząc osobistą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną w związku z wykonywaniem czynności z zakresy władzy publicznej. *Ratio legis* przyjętych rozwiązań stanowiło unormowanie zasad ponoszenia osobistej odpowiedzialności cywilnej przez urzędnika wówczas, gdy podmiot odpowiedzialny (Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego) został zobowiązany prawomocnym wyrokiem do zapłaty odszkodowania na rzecz podmiotu ponoszącego szkodę w wyniku rażącego naruszenia prawa przez funkcjonariusza²².

²¹ B. Rakoczy, Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych. Komentarz, Warszawa 2012, art. 6.

²² Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, Druk sejmowy VI kadencji Nr 1407.

O ile zawarta w OdpFunkPublU definicja pojęcia „funkcjonariusz” jest szeroka, to jednak – jak wynika z treści uzasadnienia do projektu tej ustawy – nadal pozostawała obawa, czy jej zakres został określony w taki sposób, by możliwe było pociągnięcie do odpowiedzialności każdej osoby, która korzystając z udzielonego jej upoważnienia, zawiniła w związku z osobistym wykonywaniem czynności związanych z realizacją prerogatyw władzy publicznej. Ustawodawca ani na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w tym art. 417, ani OdpFunkPublU nie zdefiniował pojęcia „wykonywanie władzy publicznej”, odsyłając do Konstytucji RP (art. 77).

Charakterystyczne wydaje się zarazem, że ustawodawca, co prawda posługuje się pojęciem „funkcjonariusza publicznego” na gruncie OdpFunkPublU, to jednak w uzasadnieniu do projektu posługuje się określeniem „urzędnik” w stosunku do osób fizycznych wykonujących czynności z zakresu władzy publicznej, a także używa pojęcia „odpowiedzialność urzędnicza”²³, co pozwala sądzić, że w zamyśle ustawodawcy funkcjonariuszem jest osoba, którą łączy formalnoprawna więź z organem administracji publicznej. Istotą pojęcia „funkcjonariusz publiczny” jest bowiem odróżnienie organu od osoby sprawującej funkcję takiego organu²⁴. Sposób definiowania tego pojęcia – jak zauważono w piśmiennictwie – nie tylko wskazuje na to, iż zawiera ono element osobowy i funkcjonalny, ale pozwala przyjąć, że definiowanie tego pojęcia zasadza się na kryterium rodzaju więzi łączącej daną osobę fizyczną z podmiotem realizującym zadania z zakresu władzy publicznej.

Pojęcie „funkcjonariusz publiczny” obejmuje zatem dwie grupy osób: 1) osoby, które działają w charakterze organu administracji publicznej lub z jego upoważnienia albo jako członek kolegialnego organu administracji publicznej oraz 2) osoby wykonujące „w urzędzie organu administracji publicznej pracę w ramach stosunku pracy, stosunku służbowego lub umowy cywilnoprawnej, które brały udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez taki organ. Dla pierwszej grupy nie ma znaczenia, na jakiej podstawie należące do niej osoby pełnią funkcje organu administracji publicznej. Znaczenie ma jedynie ta okoliczność, że są one takim organem”²⁵. Chodzi zatem o: 1) osoby, które będąc piastunami władzy publicznej wykonującymi funkcje organu ze względu na swoje uprawnienia, dokonują rozstrzygnięć administracyjnych oraz 2) osoby, które ze względu na swe kom-

²³ Tamże.

²⁴ B. Rakoczy, Ustawa o odpowiedzialności majątkowej, art. 2.

²⁵ Tamże.

petencje prawne mają wpływ na treść rozstrzygnięć administracyjnych²⁶. Do grupy urzędników należeć będą zatem w szczególności²⁷: 1) pracownicy urzędów państwowych oraz pracownicy urzędów administracji publicznej, o których mowa w PracUrzPU; 2) funkcjonariusze, o których mowa w KASU; 3) pracownicy służby cywilnej i urzędnicy służby cywilnej oraz osoby będące członkami korpusu służby cywilnej, a także osoby zatrudnione na wyższym stanowisku w służbie cywilnej (SłużbaCywilU); 4) pracownicy samorządowi, o których mowa w PracSamU; 5) członkowie samorządowych kolegiów odwoławczych oraz pracownicy biur samorządowych kolegiów odwoławczych, o których mowa w SamKolOdwołU. Odrębną grupę funkcjonariuszy stanowią natomiast osoby pełniące funkcje jednoosobowych organów administracji publicznej rozstrzygających w drodze decyzji administracyjnej indywidualne sprawy administracyjne lub będące członkami kolegialnych organów administracji publicznej podejmujących uchwały będące podstawą do rozstrzygnięcia w drodze decyzji administracyjnej indywidualnych spraw administracyjnych.

Zważywszy na treść uzasadnienia do projektu ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych, należy wskazać także na grupę osób niebędących funkcjonariuszami publicznymi, które mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za szkody wyrządzone Skarbowi Państwa. Należą do niej osoby, które – działając bez odpowiedniego upoważnienia prawnego lub z przekroczeniem granic tego upoważnienia – poprzez wydanie polecenia skłoniły funkcjonariusza publicznego do rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej w określony sposób.

Na gruncie prawa cywilnego status funkcjonariusza publicznego posiadać będzie osoba, którą łączy formalnoprawna więź z organem (podmiotem, osobą prawną, jednostką organizacyjną) biorącym udział w wykonywaniu władzy publicznej. Bez znaczenia dla oceny tego statusu oraz roli procesowej, w tym legitymacji do występowania w procesie, pozostawać będzie charakter stosunku prawnego łączącego funkcjonariusza publicznego z organem. Bez znaczenia jest zatem, czy dana osoba fizyczna wykonywała powierzone jej zadania w ramach pracowniczego stosunku zatrudnienia, czy też była związana z organem stosunkiem służbowym. Obojętne dla tej oceny pozostawać będzie także to, czy osoba ta działa na podstawie odrębnie udzielonego jej pełnomocnictwa, czy umocowanie do działania czerpie z treści postanowień umowy cywilnopraw-

²⁶ Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, Druk sejmowy VI kadencji Nr 1407.

²⁷ Tamże.

nej. Istotne znaczenie posiadać będzie bowiem wyłącznie ocena, „w jakich sytuacjach działanie konkretnej osoby fizycznej noszące znamiona wykonywania władzy publicznej można przypisać pewnej osobie prawnej”²⁸.

II. Funkcjonariusz publiczny – w prawie administracyjnym

Na gruncie prawa administracyjnego status funkcjonariusza jest uwarunkowany charakterem więzi i treścią stosunku zatrudnienia łączącego daną osobę z zatrudniającym go organem władzy publicznej. Dla ustalenia statusu funkcjonariusza niewystarczające jest zatem potwierdzenie istnienia jakiegokolwiek więzi formalnej (umocowania) z organem, ale konieczne jest zbadanie, czy więź ta przybiera postać stosunku służbowego. Powstanie stosunku służbowego następuje na podstawie aktu nominacji (mianowanie lub powołanie) wydanego przez upoważniony do tego organ władzy publicznej (np. kierownika służby, jednostki organizacyjnej) w formie decyzji administracyjnej kreującej stosunek prawnoadministracyjny stanowiący podstawę zatrudnienia funkcjonariusza oraz wyznaczający zakres jego czynności służbowych związanych z powierzonym mu stanowiskiem i funkcją. Nie każdy zatem stosunek zatrudnienia, którego stroną jest organ władzy publicznej, kreuje stosunek służbowy, a w konsekwencji nie każdy rodzaj czynności wykonywanych w imieniu tego organu dawać będzie podstawę do potwierdzenia, że osoba związana z organem takim stosunkiem prawnym posiada status funkcjonariusza.

Znaczenie, jakie ustawodawca nadaje w art. 115 § 13 KK terminowi „funkcjonariusz publiczny”, nie może być w sposób automatyczny stosowane na gruncie prawa administracyjnego. Zakres tego terminu zawarty w definicji legalnej z art. 115 § 13 KK pozostawiać będzie w stosunku krzyżowania z zakresem, jaki nadaje się temu pojęciu w doktrynie prawa administracyjnego. Nie pozostaje bez znaczenia, że w prawie administracyjnym (materialne prawo administracyjne) ustawodawca nie używa pojęcia „funkcjonariusz publiczny”, lecz dokonuje jego konkretyzacji w pragmatykach służbowych przewidzianych dla poszczególnych rodzajów służb. Status funkcjonariusza uzyskuje się zgodnie z przepisami ustaw normującymi zasady dopuszczenia do służby, warunki jej pełnienia oraz przesłanki zwolnienia z niej. Ustawodawca dookreśla zatem o funkcjonariusza jakich służb chodzi. Wydaje się zarazem, że na gruncie prawa administracyjnego pojęcie funkcjonariusza jest zastrzeżone dla nie-

²⁸ I. Karasek, Kodeks cywilny, art. 417.

których rodzajów formacji. Będą to przede wszystkim formacje mundurowe (Policja, SW, SOP, straż gminna), ale także niektóre formacje cywilne (ABW, SKW, SWW). Szczególny rodzaj służby pełnić będą żołnierze, w tym żołnierze zawodowi, a także żołnierze Żandarmerii Wojskowej. O ile stosunki zatrudnienia łączące osoby pełniące służbę w formacjach cywilnych oraz formacjach mundurowych mogą być, co znajduje potwierdzenie w praktyce, normowane przy częściowym zastosowaniu instytucji prawa pracy, o tyle stosunek powołania do zawodowej służby wojskowej, a także powołanie na żołnierza Żandarmerii Wojskowej jest stosunkiem administracyjnoprawnym – co do zasady – pozbawionym elementów prawnopracowniczych.

W doktrynie prawa administracyjnego postuluje się stosowanie wąskiej wykładni pojęcia „funkcjonariusz”²⁹ jako terminu zastrzeżonego wyłącznie dla niepracowniczych stosunków zatrudnienia typu administracyjnoprawnego. Zarazem ten typ zatrudnienia jest przede wszystkim właściwy dla zatrudnienia w formacjach mundurowych. Istotne jest przy tym zastrzeżenie, że nie każdy rodzaj zatrudnienia w formacjach mundurowych wywoływać będzie skutek polegający na uzyskaniu statusu funkcjonariusza. Uzyskanie statusu funkcjonariusza jest związane z rodzajem powierzonych do wykonywania czynności, co oznacza, że status ten nie powstaje w odniesieniu do każdego rodzaju zatrudnienia w służbach, ale tylko takiego zatrudnienia, z którym związane jest wykonywanie czynności merytorycznych właściwych dla danego rodzaju służby.

Uwzględniając stanowisko doktryny prawa administracyjnego i postulowane przez nią wąskie rozumienie pojęcia „funkcjonariusz”, należy podkreślić, że aprobata dla tego stanowiska nie stoi na przeszkodzie komplementarnemu stosowaniu definicji zawartej w art. 115 § 13 KK. Nie może bowiem umknąć uwagi, że posługiwanie się pojęciem „funkcjonariusz publiczny” w rozumieniu ustawy karnej nie stoi w sprzeczności z wąskim rozumieniem pojęcia „funkcjonariusz” w prawie administracyjnym. Nie można bowiem zaprzeczyć, że każdy funkcjonariusz zatrudniony na podstawie stosunku o charakterze administracyjnoprawnym zostanie objęty zakresem zdefiniowanego w art. 115 § 13 KK pojęcia „funkcjonariusz publiczny”. W konsekwencji za dopuszczalne należy przyjąć stanowisko, zgodnie z którym na gruncie prawa administracyjnego pojęciem funkcjonariusza publicznego należy obejmować wszystkie osoby, które: 1) są związane formalną więzią kreującą stosunek zatrudnienia pomiędzy nimi

²⁹ T. Kuczyński, w: *Stosunek służbowy. System Prawa Administracyjnego* (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel), Warszawa 2011, s. 16.