

Rozważania o zastosowaniu w procedurze kontrolnej NIK

Przesłuchanie świadka na odległość

Pandemia COVID-19 i wynikające z niej ograniczenia dotyczące m.in. przemieszczania się i kontaktów między ludźmi przyspieszyły proces transformacji cyfrowej. Możliwość realizacji niezbędnych czynności tylko w formie zdalnej pokazała jak istotne jest właściwe przygotowanie różnego rodzaju instytucji do komunikacji elektronicznej i nieprzerwanego działania również poza ich siedzibą. Równocześnie wiele podmiotów podlegających kontroli NIK dostrzega, że praca zdalna jest nie tylko środkiem koniecznym w walce z epidemią, ale także opłacalnym z ekonomicznego punktu widzenia. W Izbie już dziś wiele czynności kontrolnych może odbywać się w tej formie dzięki posiadaniu przez kontrolerów bezpiecznego podpisu elektronicznego, weryfikowanego za pomocą kwalifikowanego certyfikatu. Ustawa z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹ określa jednak szczegółowe sposoby dokumentowania niektórych środków dowodowych, w tym zeznań świadka. Ma to wpływ na ocenę możliwości i potrzeby zastosowania rozwiązań technicznych pozwalających przesłuchać go na odległość, co jest przedmiotem niniejszego artykułu.

STANISŁAW DZIWIŚ**Cel przesłuchania świadka**

W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że w postępowaniu kontrolnym zeznania

świadka są jednym z ważniejszych, choć rzadko wykorzystywanym środkiem dowodowym². Treść i formę przesłuchania określają przepisy ustawy o NIK oraz wypracowane zasady prowadzenia

¹ Dz.U. z 2022 r. poz. 623, dalej ustawa o NIK.

² Przykładowo E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017, s. 181; T. Sordyl: *Przesłuchanie świadka w postępowaniu kontrolnym*, „Przegląd Metodyczny” nr 2/2019, s. 3.

przesłuchań³. Zakres przedmiotowy tej czynności kontrolnej obejmuje wszystkie istotne dla sprawy okoliczności zapamiętane przez zeznającego⁴. W praktyce najczęściej przesłuchanie stosuje się w celu ustalenia przyczyn wystąpienia stwierdzonych nieprawidłowości i osób za nie odpowiedzialnych. Decyzja o przeprowadzeniu przesłuchania nie jest zależna od wystąpienia określonych okoliczności. Kontroler podejmuje ją samodzielnie, biorąc pod uwagę w jakim stopniu uzyskane zeznania mogą przyczynić się do osiągnięcia celów kontroli. Prawo kontrolera do wzywania i przesłuchania w charakterze świadków wynika z art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. d ustawy o NIK i znajduje rozwinięcie w art. 42 ust. 1 tej ustawy. Nie ogranicza się ono wyłącznie do pracowników jednostki kontrolowanej, ale upoważnia do przesłuchania każdej osoby fizycznej (zdolnej do postrzegania i komunikowania swych spostrzeżeń⁵), której wyjaśnienia, w ocenie wzywającego, mogą być istotne dla kontroli⁶. Osoba wezwana jest obowiązana stawić się na przesłuchanie w charakterze świadka w wyznaczonym czasie i miejscu,

także wówczas, gdy uważa, że nie dysponuje żadnymi istotnymi informacjami, a nawet jeśli przysługuje jej prawo odmowy zeznań⁷.

Miejsce przesłuchania

Zgodnie z art. 32 ustawy o NIK, postępowanie kontrolne jest prowadzone w siedzibie jednostki kontrolowanej oraz w miejscach wykonywania jej zadań, a w razie potrzeby w siedzibie jednostki organizacyjnej Izby. Ustawodawca definiując miejsce prowadzenia postępowania kontrolnego nie tylko ograniczył je do wskazanych lokalizacji, ale przez wyrażenie „w razie potrzeby” podkreślił, że w siedzibie jednostki organizacyjnej NIK może być realizowane tylko w wyjątkowych sytuacjach. W praktyce większość czynności dowodowych odbywa się w siedzibie jednostki kontrolowanej, chyba że warunki lokalowe uniemożliwiają ich prawidłową realizację z zachowaniem tajemnicy kontrolerskiej.

Pojęcie „jednostka organizacyjna NIK” nie odnosi się wyłącznie do tej właściwej dla kontrolera prowadzącego kontrolę, co ma szczególne zastosowanie

³ Zob. T. Sordyl: *Przesłuchanie świadka w postępowaniu...*, op.cit. Warto również zapoznać się z psychologicznymi aspektami przesłuchań i metodami stosowanymi przez wyspecjalizowane podmioty (przykładowo M. Kuźmiński: *Taktyka i metody przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym*, „Resocjalizacja Polska” nr 8/2014; R. Kwasiński, *Metody przesłuchań stosowane przez FBI. Rzecz o tryumfie nauki i rozumu*, Warszawa 2020).

⁴ M. Pieńkowska, S. Pikulski: *Składanie fałszywych zeznań w polskim prawie karnym* [w:] *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013, s. 366.

⁵ R. Kmiecik, E. Skrzęto: *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2002, s. 348.

⁶ Nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę oraz duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi. Są to bezwzględne zakazy dowodowe, których nie uchyla nawet wola wskazanych powyżej podmiotów do złożenia zeznań. Zob. Wyrok SA w Szczecinie z 18.2.2015, II AKa 270/14, LEX nr 1668674. Względne zakazy dowodowe dotyczą natomiast zobowiązanego do zachowania tajemnicy prawnie chronionej, który może zostać przesłuchany, jeżeli zostaną spełnione pewne dodatkowe wymagania.

⁷ Zob. art. 45 ustawy o NIK.

przy realizacji czynności dowodowej polegającej na przesłuchaniu świadka. W uzasadnionych przypadkach (np. gdy świadek mieszka w innym województwie) w wezwaniu może zostać wskazana inna jednostka organizacyjna NIK. W art. 42 ust. 3 ustawy o NIK przewidziano również możliwość przesłuchania świadka w miejscu jego pobytu, w sytuacji gdy z powodu choroby lub innej niedającej się pokonać przeszkody, osoba wezwana nie może stawić się w wyznaczonym miejscu. Powyższy przepis nie uzasadnia jednak przesłuchiwanie w domu osoby zakażonej COVID-19, gdyż naruszałoby to podstawowy cel nałożonej na tę osobę izolacji, a więc zapobieganie rozprzestrzenianiu się koronawirusa. Z podobnych przyczyn w miejscu zamieszkania nie powinna być przesłuchiwana osoba przebywająca na kwarantannie. Dotyczy to każdego świadka zarażonego chorobą zakaźną. Kontroler, udając się do niego, narażałby się wówczas na utratę zdrowia. Takie działanie naruszałoby konstytucyjne prawo do bezpiecznych warunków pracy. Dlatego każda czynność kontrolna musi być realizowana w warunkach zapewniających

bezpieczeństwo jej uczestnikom, a w sytuacji, gdy ich stworzenie nie jest możliwe, kontroler powinien od niej odstąpić⁸.

Zdalne przesłuchanie w procedurze karnej i cywilnej

Przesłuchanie świadka jest środkiem dowodowym powszechnie wykorzystywanym zarówno w procedurze karnej, jak cywilnej i coraz częściej odbywa się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość. W procedurze karnej taka możliwość istnieje już od prawie dwudziestu lat⁹. Do czasu jej wprowadzenia funkcjonował tylko jeden przepis szczególny pozwalający na odstępstwo od reguły ogólnej zawartej w art. 177 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹⁰, wskazującej na obowiązek stawienia się świadka w siedzibie organu prowadzącego postępowanie w celu złożenia zeznań. Stosownie do § 2 tego przepisu świadek może zostać przesłuchany w miejscu swojego pobytu, jeżeli nie może się stawić na wezwanie z powodu choroby, kalectwa lub innej niedającej się pokonać przeszkody.

⁸ Jeżeli czynność jest niezbędna dla ustalenia stanu faktycznego, kontroler obowiązany jest poinformować przełożonych (dyrektora nadzorującego i koordynatora kontroli) o zagrożeniach związanych z jej realizacją i ustalić wspólnie dalsze postępowanie.

⁹ Ustawą z 10.1.2003 o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. nr 17 poz. 155, ze zm.) do przepisu art. 177 k.p.k. dodano §1a regulujący przeprowadzenie przesłuchania świadka na odległość. Powyższy przepis umożliwia realizację obowiązku wynikającego z rozporządzenia Rady (WE) NR 1206/2001 z 28.5.2001 w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych (Dz.U. UE. L. z 2001 r. nr 174, s. 1, ze zm. – zob. art. 10 pkt 4). Zob. też art. 10 Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z 29.5.2000 r. (Dz.U. z 2007 r. nr 135, poz. 950). Pierwotnym celem wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego art. 177 § 1a było więc stworzenie regulacji krajowych do przesłuchania świadka przez organy sądowe innego państwa członkowskiego niż właściwego dla miejsca, w którym świadek się znajduje.

¹⁰ Dz.U. z 2021 r. poz. 534, ze zm., dalej k.p.k.

Wprowadzając do Kodeksu postępowania karnego możliwość przesłuchania świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, ustawodawca nie wskazał, jakie okoliczności uzasadniają podjęcie takiej decyzji. W doktrynie powszechne jest stanowisko, że przesłuchanie w tym trybie należy uznać za sytuację wyjątkową, a więc dopuszczalną w ściśle określonych przypadkach, tj. gdy niezasadne albo nawet niemożliwe jest przesłuchanie w trybie zwykłym¹¹. Uzasadnieniem mogą być więc z pewnością okoliczności przewidziane w § 2 (choroba, kalectwo), ale też inne powody wskazujące na zasadność takiej decyzji, w tym ekonomia procesowa (przyspieszenie postępowania, redukcja kosztów prowadzenia postępowania itp.)¹². Podkreślić należy, że w postępowaniu przed sądem, w czynności odbywającej się w miejscu przebywania świadka, bierze udział referendarz sądowy, asystent sędziego lub urzędnik zatrudniony w sądzie, w którego okręgu świadek

przebywa. Sąd wzywający prowadzi więc przesłuchanie, ale wszystkie czynności o charakterze techniczno-organizacyjnym, w tym potwierdzenie tożsamości świadka oraz zapewnienie prawidłowej pracy aparatury, należą do obowiązków sądu wezwanego (art. 396 § 2 k.p.k.)¹³.

Również w procedurze cywilnej zasadą jest bezpośrednie przesłuchanie świadka w sądzie, a wyjątek wskazujący na możliwość dokonania tego w miejscu przebywania dotyczy tych samych przypadków co w procedurze karnej¹⁴. Przeprowadzenie dowodu na odległość przy użyciu urządzeń technicznych pozwalających na dokonanie tej czynności wprowadzono do kodeksu cywilnego już w 2008 r.¹⁵ Jej uzasadnieniem była chęć uwzględnienia postępu technicznego i usprawnienie prowadzonych postępowań dowodowych, zwłaszcza w sprawach z elementem zagranicznym¹⁶. Istotna była tu nowelizacja art. 235 § 2 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁷, która weszła w życie 8 września 2016 r.¹⁸ Zmiana

¹¹ R. A. Stefański, S. Zabłocki: *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2019, s. 221 i n.; A. Lach: *Przesłuchanie na odległość w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” nr 12/2006, s. 81; P. Wiliński: *Przesłuchanie świadka na odległość w postępowaniu karnym*, „Przegląd Sądowy” nr 6/2005, s. 17.

¹² Zob. postanowienie SA w Katowicach z 23.6.2010, sygn. II AKz 402/10, KZS 2010, nr 9, poz. 45; postanowienie SA w Krakowie z 30.4.2013 r., sygn. II AKo 60/13, LEX nr 1323092; postanowienie SA w Białymstoku z 19.11.2014, sygn. II AKo 127/14, LEX nr 1602843.

¹³ Wyrok SA w Krakowie z 5.10.2010, II AKa 10/10, KZS 2011, nr 4, poz. 35.

¹⁴ Zgodnie z art. 263 ustawy z 17.11.1964 – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.) świadek, który nie może się stawić na wezwanie z powodu choroby, niepełnosprawności lub innej niedającej się usunąć przeszkody, przesłuchuje się w miejscu jego pobytu. Dodatkowo wskazać należy, że ustawą z 4.7. 2019 o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469, ze zm.) do Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzono przepis art. 271¹, umożliwiający przesłuchanie świadka na piśmie.

¹⁵ Ustawa z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. 2008 nr 234 poz. 1571).

¹⁶ Zob. uzasadnienie do projektu <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/949> (dostęp 18.3.2022).

¹⁷ Dz.U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm., dalej k.p.c.

¹⁸ Ustawa z 10.7.2015 o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. poz. 1311, ze zm.).

polegała na rezygnacji z obowiązku realizacji dowodu na odległość w obecności sądu wezwanego albo referendarza sądowego w tym sądzie. Pozwoliło to na usprawienie przeprowadzenia dowodu na odległość a w konsekwencji na zracjonalizowanie i obniżenie kosztów stawiennictwa uczestników postępowania na posiedzeniach jawnych¹⁹. Sposób przeprowadzania dowodu na odległość jest szczegółowo uregulowany w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie urządzeń i środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie dowodu na odległość w postępowaniu cywilnym z 24 lutego 2010 r.²⁰ Zgodnie z nim odpowiednio prezesi sądu apelacyjnego i okręgowego prowadzą wykazy urządzeń gwarantujących poufność i integralność przekazu telekomunikacyjnego, w których wskazany jest sąd będący ich dysponentem oraz osoby nimi zarządzające. Zestawy tych urządzeń są montowane w salach wyznaczonego sądu, dlatego ich użycie wymaga rezerwacji terminu (równoznacznego z rezerwacją sali)²¹.

W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, zgodnie z art. 15zż¹ ustawy o COVID-19, rozprawę lub posiedzenie jawne w sprawach rozpoznawanych

według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego przeprowadza się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (posiedzenie zdalne), przy czym osoby w nim uczestniczące, w tym członkowie składu orzekającego, nie muszą przebywać w budynku sądu. Przepis ten umożliwia stronom udział w rozprawie z kancelarii pełnomocnika lub nawet bezpośrednio z domu. Rozwiązanie to budzi jednak uzasadnione wątpliwości praktyków, zwłaszcza w wypadku konieczności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania, ponieważ ustawodawca nie wskazał kto i w jaki sposób ma dokonać sprawdzenia tożsamości wezwanej osoby czy też zapewnić bezpieczeństwo przesyłanych danych²².

Przesłuchanie na odległość przez kontrolerów NIK

Kierując się art. 42 ustawy o NIK należy stwierdzić, że w procedurze kontrolnej zasadą jest przesłuchanie świadka w miejscu wskazanym na wezwaniu (siedziba jednostki kontrolowanej albo jednostki organizacyjnej NIK). Odstępstwa od tej zasady zostały określone analogicznie jak w procedurze karnej i cywilnej (choroba lub inna niedająca się pokonać przeszkoda)²³. W ustawie

¹⁹ L. Łuczak-Noworolnik, A. Żebrowska: *Przeprowadzenie rozprawy i postępowania dowodowego drogą elektroniczną – założenia, cele, przyjęte rozwiązania*, „Polski Proces Cywilny” nr 3/2018, s. 54-69.

²⁰ Dz.U. nr 34, poz. 185.

²¹ Przykładowo <<https://www.kielce.so.gov.pl/przeprowadzenie-dowodu-na-odleglosc-przy-uzyciu-urzadzen-technicznych,m,mg,315>> (dostęp 21.3.2022).

²² M. Biała: *Rozprawy zdalne w postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2021.

²³ Wprawdzie w art. 177 § 2 k.p.k. wymienione jest jeszcze kalectwo, a w art. 263 k.p.c. niepełnosprawność, ale w ocenie Autora pojęcia te mieszczą się w okolicznościach wskazanych w ustawie o NIK jako „inne nie dające się pokonać przeszkody”.

o NIK nie przewidziano jednak możliwości przeprowadzenia przesłuchania przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających dokonanie tej czynności na odległość. W obecnym stanie prawnym kontrolerzy NIK nie są więc uprawnieni do prowadzenia przesłuchania w tym trybie.

Wpływ pracy zdalnej na miejsce realizacji czynności

Od 20 marca 2020 r. do 16 maja 2022 r. na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej obowiązywał stan epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2²⁴. W tym okresie oraz trzy miesiące po jego odwołaniu pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę, poza miejscem jej stałego wykonywania (praca zdalna)²⁵. Stwierdzenie, że praca zdalna może zostać polecona jedynie

„w celu przeciwdziałania COVID-19” wprost wskazuje, że jest to jedyny dopuszczalny powód decyzji pracodawcy. Wskazany cel, czyli „przeciwdziałanie COVID-19”, zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych²⁶, oznacza nie tylko wszelkie czynności związane ze zwalczaniem zakażenia czy zapobieganiem jego rozprzestrzenianiu się, ale także zwalczanie skutków epidemii w tym społeczno-gospodarczych²⁷. Dopuszczalne jest więc polecenie pracy zdalnej, jeżeli jego celem jest uniknięcie likwidacji miejsc pracy²⁸. Przyczyną nie mogą być jednak względy ekonomiczne (obniżenie kosztów delegacji, podróży itp.) czy lokalowe (np. remont budynku delegatury)²⁹.

²⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20.3.2020 w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, (Dz.U. z 2022 r. poz. 340) oraz rozporządzenie Rady Ministrów z 13.5.2022 zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2022 r. poz. 1025).

²⁵ Art. 3 ust. 1 ustawy o COVID-19.

²⁶ Dz.U. z 2021 r. poz. 2095, ze zm., dalej ustawa o COVID-19.

²⁷ W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej z 31.3.2020 wprost wskazano: *Podejmowane przez władze publiczne działania prewencyjne, minimalizujące rozprzestrzenianie się COVID-19 (...) mogą prowadzić do wstrzymania produkcji i świadczenia usług, a w efekcie do trudności finansowych poszczególnych firm (...). Ekonomiczne skutki rozprzestrzeniania się COVID-19 występują nie tylko u przedsiębiorców, których zakład pracy został zamknięty w związku z przypadkami zakażenia pracowników COVID-19 czy objęcia ich kwarantanną. Dotyczą one również firm eksportujących albo importujących towary do/z regionów świata, gdzie występują utrudnienia w handlu spowodowane rozprzestrzenianiem się COVID-19 (...). Wobec powyższego zaistniała potrzeba wprowadzenia szczególnych rozwiązań mających na celu przeciwdziałanie negatywnym skutkom gospodarczym tej sytuacji (...). W związku z rozszerzeniem zakresu specustawy, koniecznym było doprecyzowanie pojęcia «przeciwdziałanie COVID-19» poprzez wskazanie, że czynności te dotyczą również zwalczania skutków społeczno-gospodarczych choroby, IX kadencja, druk sejm. nr 299, s. 1.*

²⁸ W. Baran, D. Książek: [w:] W. Baran (red.), *Tarcza antykryzysowa 1.0 - 3.0. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 40.

²⁹ Obowiązujące przepisy ustawy z 26.6.1974 – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320, ze zm., dalej Kodeks pracy) nie zawierają uregulowań dotyczących pracy zdalnej. W art. 67⁵ § 1 tej ustawy pojawia się pojęcie telepracy, która wynika z postanowień umowy o pracę bądź porozumienia pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, a nie jak w wypadku pracy zdalnej – z polecenia pracodawcy.

Powyższa regulacja ma charakter do-
rażny, a praca zdalna jest formą jej wyko-
nywania o charakterze nadzwyczajnym.
Zważywszy, że obecnie opiniowany jest
projekt zmiany ustawy – Kodeks pracy,
zakładający wprowadzenie przepisów re-
gulujących jej odbywanie w normalnych
warunkach „i w sposób bardziej elastycz-
ny niż obecnie”, dalsze rozważania będą
prowadzone z uwzględnieniem możliwo-
ści wykonywania pracy zdalnej nie tylko
w okresie epidemii lub stanu zagrożenia
epidemicznego w związku z COVID-19,
ale także po ich zakończeniu i upływie
trzymiesięcznego terminu wynikającego
z regulującej te kwestie ustawy³⁰.

Istotą polecenia pracy zdalnej jest okre-
ślenie miejsca jej świadczenia innego niż to,
w którym jest wykonywana stale. Polecenie
kontrolerowi pracy w tym trybie oznacza
więc, że postępowanie kontrolne będzie
we wskazanym czasie prowadzone poza sie-
dzibą jednostki kontrolowanej czy jed-
nostki organizacyjnej NIK³¹. W praktyce
Izby, miejscem tym jest zawsze miejsce
zamieszkania kontrolera. Konieczne jest,
aby pozwalało ono na prawidłowe wyko-
nywanie pracy. Bezpodstawne jest więc
polecenie wykonywania pracy zdalnej

w miejscu zamieszkania, jeśli nie ma tam
warunków technicznych bądź lokalowych
do jej świadczenia (np. możliwości podłą-
czenia się do sieci internetowej, trwa re-
mont itp.) lub gdy praca w domu nie zapew-
nia właściwej ochrony tajemnic prawnie
chronionych. Ponieważ dyrektorzy kon-
trolnych jednostek organizacyjnych NIK
nie znają warunków lokalowych pracow-
ników, kontrolerzy powinni informować
przełożonych o braku możliwości świad-
czenia pracy w trybie zdalnym. Przyjęcie
polecenia wykonywania pracy w trybie
zdalnym należy interpretować jako po-
twierdzenie możliwości prawidłowej reali-
zacji powierzonych obowiązków w miejscu
zamieszkania.

Kolejnym warunkiem jest możliwość
przeprowadzenia niezbędnych dowodów
w formie zdalnej. Kontroler musi ocenić,
czy w okresie na jaki powierzono mu pracę
zdalną, zaplanowane czynności mogą być
przeprowadzone w ten sposób. Uznając
za konieczne przeprowadzenie czynno-
ści dowodowej, której nie sposób doko-
nać na odległość, kontroler powinien bez-
względnie zgłosić to dyrekcji.

Wykonywanie przez kontrolera NIK
lub przez osobę zwaną w charakterze

³⁰ Projekt nowelizacji zakłada, że zakres pracy zdalnej będzie szerszy niż telepracy, przede wszystkim ze względu na brak wymogu regularności, czy przekazywania pracodawcy wyników swojej pracy. W Kodeksie pracy wprost uregulowana ma zostać praca okazjonalna, co umożliwi, po zakończeniu stosowania art. 3 ust. 1 ustawy o COVID-19, funkcjonowanie tzw. home office. Zob. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy <<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12354104>> (dostęp 16.3.2022).

³¹ Obecnie wykonywanie telepracy wymaga uzgodnienia stosunku pracy między pracodawcą a pracownikiem. Podobne rozwiązanie przewidziano dla pracy zdalnej (projektowany art. 69¹⁹). Zgodnie z projektem ustawy zmieniającej, wykonywanie pracy zdalnej będzie także możliwe na polecenie pracodawcy, a więc podobnie jak przewiduje art. 3 ust. 1 ustawy o COVID-19, ale odmiennie niż w przypadku telepracy w brzmieniu aktualnie obowiązującym w Kodeksie pracy.

świadka pracy w trybie zdalnym nie może być podstawą do odstąpienia od ustawowych wymogów dotyczących miejsca przesłuchania i udokumentowania tej czynności. Nie może również uzasadniać odstąpienia od przesłuchania danej osoby w charakterze świadka. Kontroler NIK, realizując cel postępowania kontrolnego, ustala stan faktyczny na podstawie zebranych dowodów, które muszą być odpowiednie (istotne, właściwe i rzetelne) oraz wystarczające³². To on decyduje jakie dowody są niezbędne do ustalenia stanu faktycznego i w konsekwencji które przeprowadzi³³. Jedynym ograniczeniem jest cel kontroli, gdyż za niedopuszczalne należy uznać prowadzenie dowodów, które wychodzą poza jej zakres przedmiotowy. Z drugiej strony, kontroler obowiązany jest do przeprowadzenia tych czynności dowodowych, które są niezbędne dla osiągnięcia celu kontroli³⁴.

Ocena postulatu przeprowadzania dowodu na odległość

Rozpatrując ewentualny postulat nowelizacji ustawy o NIK, służącej prowadzeniu przesłuchania na odległość przy użyciu urządzeń technicznych, na wstępie należy rozważyć możliwość, a następnie

zasadność realizacji czynności dowodowej w ten sposób.

Z technicznego punktu widzenia NIK jest wyposażona w odpowiedni sprzęt do prowadzenia wideokonferencji i ich nagrywania oraz łączy na parametrach zapewniających prawidłową i niezakłóconą transmisję, przy czym należy podkreślić, że zapisanie przebiegu czynności przy pomocy urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk nie zwalnia kontrolera z obowiązku sporządzenia protokołu³⁵. Ustawa o NIK wprost wskazuje, że z zeznań świadka sporządza się protokół, dlatego nie ma możliwości udokumentowania tej czynności w innej formie. Powstanie pisemnego dowodu w postaci protokołu z przesłuchania świadka jest z jednej strony realizacją zasady pisemności postępowania kontrolnego, a z drugiej wskazuje, że jest to jedna z najważniejszych czynności dowodowych³⁶.

Ustawa o NIK określa wiele wymogów dotyczących sporządzania protokołu. Jednym z nich jest obowiązek podpisania każdej jego strony przez wszystkie osoby uczestniczące w czynności dowodowej, w tym również pracownika NIK odpowiedzialnego od strony technicznej za sprzęt i bezpieczeństwo łączy³⁷. Większość kontrolerów posiada już bezpieczny

³² ISSAI 200/126; ISSAI 400/57.

³³ Por. ISSAI 100/49. Zob. też NIK, *Standardy i wytyczne kontroli wykonania zadań na podstawie standardów kontroli INTOSAI i praktyk*, Warszawa 2009, s. 102.

³⁴ S. Dziwisz: *Odpowiedzialność karna biegłego powołanego w toku kontroli NIK*, „Kontrola Państwowa” nr 3/2021, s. 70.

³⁵ Stosownie do art. 47 ust. 2 ustawy o NIK nośnik, na którym został utrwalony obraz lub dźwięk stanowi załącznik do protokołu z przesłuchania świadka.

³⁶ Zgodnie z art. 35b ust. 1 ustawy o NIK, czynności dla których ustawa nie wprowadza obowiązku sporządzenia protokołu mogą być dokumentowane notatką służbową albo wydrukiem potwierdzającym przekazanie informacji w formie elektronicznej.

³⁷ W procedurze karnej obowiązek ten został wprost wyrażony w art. 184 § 4 k.p.k.

podpis elektroniczny weryfikowany za pomocą kwalifikowanego certyfikatu. Jeżeli ma go również świadek, protokoł z przesłuchania teoretycznie mógłby zostać podpisany w ten sposób. Kontroler po sporządzeniu i podpisaniu przekazałby go świadkowi. Po otrzymaniu podpisanego protokołu kontroler byłby obowiązany dokonać weryfikacji podpisu, tj. sprawdzenia jego ważności i autentyczności oraz formatu zapisu³⁸. Ponieważ elektroniczny podpis zapewnia integralność dokumentu (w momencie podpisywania tworzona jest suma kontrolna, a dokument jest szyfrowany kluczem), nie można umieszczać odrębnego podpisu w kilku miejscach na jednym dokumencie. Tym samym, nie tylko każda strona protokołu (jak stanowi wymóg art. 35b ust. 3 ustawy o NIK), ale każdy znak dokumentu jest nim potwierdzany. Korzystając z podpisu elektronicznego konieczne byłoby jednak odebranie od świadka pouczenia o odpowiedzialności karnej na odrębnym dokumencie³⁹. Data podpisu elektronicznego, zawierająca dokładny czas jego złożenia, będzie wyraźnym

wskazaniem, że potwierdzenie zostało odebrane przed rozpoczęciem przesłuchania⁴⁰. Należy także podkreślić, że akta kontroli prowadzone są w wersji papierowej, dlatego kontroler załącza do nich wydruk dokumentu elektronicznego oraz wynik jego weryfikacji.

Jak wskazano powyżej, świadkiem może być każda osoba fizyczna, której nie dotyczą określone w ustawie zakazy dowodowe⁴¹. Trzeba więc brać pod uwagę, że nie każda osoba wezwana w charakterze świadka będzie posiadać podpis elektroniczny. W ustawie o NIK nie przewidziano możliwości późniejszego uzupełnienia podpisów na protokole, jak ma to miejsce np. w procedurze karnej⁴², ale wskazano jak należy postąpić w takiej sytuacji. Zgodnie z art. 35b ust. 6 ustawy o NIK w razie niemożności lub odmowy podpisania protokołu należy uczynić o tym wzmiankę, podając przyczyny. Brak możliwości technicznych podpisania dokumentu elektronicznego nie może być traktowany jako odmowa, ale niemożność złożenia podpisu. W takim wypadku kontroler

³⁸ Weryfikacji podpisu dokonuje się z zastosowaniem dedykowanego oprogramowania. Departament Metodyki Kontroli i Rozwoju Zawodowego opracował instrukcję szczegółową dotyczącą postępowania z dokumentami elektronicznymi w postępowaniu kontrolnym NIK.

³⁹ Odbieranie pouczenia o odpowiedzialności karnej na odrębnej karcie wydaje się uzasadnione również przy „tradycyjnej” formie przesłuchania. Umieszczanie pouczenia w protokole kontroli powoduje konieczność wydrukowania tej części i złożenia przez świadka podpisu jeszcze przed rozpoczęciem przesłuchania, a następnie, po sporządzeniu części merytorycznej, dodrukowanie jej na tych samych kartach. Przy takiej praktyce łatwo może dojść do uszkodzenia złożonego poświadczenia (np. odwrotne włożenie kartek do drukarki). Świadek z kolei znając już pytania, może odmówić ponownego potwierdzenia pouczenia o odpowiedzialności karnej.

⁴⁰ Przed rozpoczęciem przesłuchania należałoby również potwierdzić, że świadek wyraził zgodę na utrwalanie przebiegu przesłuchania za pomocą urządzeń technicznych rejestrujących obraz lub dźwięk (art. 47 ust. 1 ustawy o NIK).

⁴¹ Przy czym względny zakaz przesłuchania w charakterze świadka (osoby obowiązane do zachowania tajemnicy ustawowo chronionej z wyłączeniem tajemnicy służbowej) nie obowiązuje po pisemnym zwolnieniu przez prezesa NIK z obowiązku jej zachowania.

⁴² Zgodnie z art. 151 § 2 k.p.k., jeżeli protokół nie został należycie podpisany bezpośrednio po zakończeniu czynności, brakujące podpisy mogą być złożone później, ze wskazaniem daty ich złożenia i przyczyn opóźnienia.

powinien na protokole umieścić stosowną informację. Niepodpisanie protokołu przez uczestnika czynności kontrolnej nie oznacza, że zawarte w nim ustalenia nie mają mocy dowodowej⁴³.

Powyższe rozważania wskazują, że w wypadku wprowadzenia do ustawy o NIK odpowiedniego przepisu odnoszącego się do możliwości użycia urządzeń technicznych, przesłuchanie świadka na odległość byłoby możliwe. Pytanie jednak, czy jest ono zasadne. Przyjmując koncepcję przesłuchania zawartą w Kodeksie postępowania karnego czy w Kodeksie postępowania cywilnego, mogłoby się to odbyć na odległość, ale tylko w siedzibie delegatury bądź budynku centrali NIK⁴⁴. Takie rozwiązanie wydaje się jednak nieuzasadnione. W obecnym stanie prawnym kontroler może zwrócić się do dyrektora kontrolnej jednostki organizacyjnej NIK z wnioskiem o wezwanie wskazanych osób do osobistego stawienia w wyznaczonym miejscu i czasie oraz przesłuchanie ich w charakterze świadka przez upoważnionego pracownika kontrolnej jednostki organizacyjnej. Wprawdzie korzystając z tego rozwiązania kontroler prowadzący kontrolę nie bierze czynnego udziału w przesłuchaniu, ale współpracuje z tym, któremu powierzono przeprowadzenie tej czynności dowodowej, w szczególności wskazując

zakres informacji koniecznych do uzyskania od świadka⁴⁵.

Wprowadzenie rozwiązania analogicznego do przepisu art. 15zzsl ustawy o COVID-19, polegającego na umożliwieniu świadkowi przebywania w domu w chwili przesłuchania, wiązałoby się z kolei z brakiem możliwości potwierdzenia tożsamości świadka⁴⁶ oraz swobody wypowiedzi (nie ma jak zweryfikować, czy w pomieszczeniu nie przebywają z nim inne osoby). Istotne jest również korzystanie przez świadka z własnego sprzętu do wideokonferencji i łączы internetowych. Brak weryfikacji systemów teleinformatycznych i nadzoru nad miejscem składania zeznań uniemożliwiłaby zagwarantowanie przestrzegania tajemnic ustawowo chronionych, a więc prawidłowej realizacji obowiązku każdego kontrolera (art. 71 pkt 3 ustawy o NIK).

Podsumowanie

W obecnym stanie prawnym kontrolerzy Najwyższej Izby Kontroli nie mogą prowadzić przesłuchania przy użyciu urządzeń technicznych pozwalających na dokonanie tej czynności na odległość. Wprowadzenie do ustawy o NIK stosownego przepisu nie znajduje jednak uzasadnienia. Otrzymanie polecenia pracy zdalnej nie upoważnia kontrolera do rezygnacji z przeprowadzenia czynności

⁴³ R. Padrak: *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Wrocław 2012, s. 117.

⁴⁴ W rozwiązaniu analogicznym do procedury karnej pracownik innej delegatury/departamentu, odpowiadałby za czynności o charakterze techniczno-organizacyjnym.

⁴⁵ Za dopuszczalny należy uznać zdalny udział kontrolera w czynności przesłuchania świadka. Będzie on miał jednak status osoby biorącej udział w czynności, a nie osoby przesłuchującej. Stosownie do art. 35b ust. 3 ustawy o NIK musi podpisać każdą stronę protokołu, co może uczynić przy pomocy podpisu elektronicznego.

⁴⁶ Przez bezpośrednie okazanie kontrolerowi dokumentu stwierdzającego tożsamość.

dowodowych niezbędnych dla ustalenia stanu faktycznego, nawet jeżeli nie ma możliwości wykonania ich w formie zdalnej. Dlatego w razie konieczności przesłuchania świadka, należy dokonać tego zgodnie z wymogami art. 42 ustawy o NIK, dokumentując zeznania w protokole z tej czynności dowodowej.

Przepisy ustawy o NIK i warunki techniczne umożliwiają natomiast prowadzenie „kontroli hybrydowych”, w których niektóre czynności kontrolerzy realizują zdalnie, a pozostałe wyłącznie w miejscach wskazanych w ustawie. Bez wątpienia w ramach pracy zdalnej można przeprowadzić etap przygotowawczy, obejmujący analizę

zebranego materiału dowodowego i opracowanie planu przesłuchania oraz wezwać świadka⁴⁷, jednak samo przesłuchanie musi odbywać się w siedzibie jednostki kontrolowanej lub jednostki kontrolnej NIK. Jedynie w wypadku niemożności stawiennictwa świadka w wyznaczonym miejscu, z powodów wskazanych w art. 42 ust. 3 ustawy o NIK, wolno przeprowadzić je w miejscu pobytu tej osoby.

dr STANISŁAW DZIWIŚZ
radca prezesa NIK,
Delegatura NIK w Krakowie

⁴⁷ T. Sordyl: *Przesłuchanie świadka w postępowaniu...*, op.cit., s. 10.

Słowa kluczowe: przesłuchanie świadka na odległość, postępowanie kontrolne NIK, praca zdalna, dowód z przesłuchania, protokół z przesłuchania świadka

Bibliografia:

1. Baran W. (red.), *Tarcza antykryzysowa 1.0 - 3.0. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2020.
2. Biała M.: *Rozprawy zdalne w postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2021.
3. Dziwisz S.: *Odpowiedzialność karna biegłego powołanego w toku kontroli NIK*, „Kontrola Państwowa” nr 3/2021.
4. Jarzęcka-Siwik E., Skwarka B.: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017.
5. Kmiecik R., Skrętowicz E.: *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2002.
6. Kuźmiński M.: *Taktyka i metody przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym*, „Resocjalizacja Polska” nr 8/2014.
7. Kwasiński R.: *Metody przesłuchań stosowane przez FBI. Rzecz o tryumfie nauki i rozumu*, Warszawa 2020.
8. Lach A.: *Przesłuchanie na odległość w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” nr 12/2006.

9. Łuczak-Noworolnik L., Żebrowska A.: *Przeprowadzenie rozprawy i postępowania dowodowego drogą elektroniczną – założenia, cele, przyjęte rozwiązania*, „Polski Proces Cywilny” nr 3/2018.
10. NIK, *Standardy i wytyczne kontroli wykonania zadań na podstawie standardów kontroli INTOSAI i praktyk*, Warszawa 2009.
11. Padrak R.: *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Wrocław 2012.
12. Pieńkowska M., Pikulski S.: *Składanie fałszywych zeznań w polskim prawie karnym*, [w:] *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013.
13. Sordyl T.: *Przesłuchanie świadka w postępowaniu kontrolnym*, „Przegląd Metodyczny” nr 2/2019.
14. Stefański R. A., Zabłocki S.: *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2019.
15. Wiliński P.: *Przesłuchanie świadka na odległość w postępowaniu karnym*, „Przegląd Sądowy” nr 6/2005.

ABSTRACT

Remote Questioning of Witnesses – Considerations as for Using it in the NIK Audit Process

The COVID-19 pandemic and resulting restrictions on, among other, movement and contacts with other people, have sped up the digital transformation process. When some jobs could be done in a remote way only, it turned out how important it was for institutions to appropriately prepare for electronic communication, and for continuing their activity from outside their offices. Simultaneously, numerous entities that NIK audits have seen that remote work is not only a necessary means in the fight against the pandemic, but also economically profitable. At NIK, many audit proceedings can be conducted remotely thanks to the safe electronic signature, verified with a qualified certificate. However, the Act of 23 December 1994 on the Supreme Audit Office sets forth detailed ways to document evidence, including a witness's testimony. It has an impact on the assessment of opportunities and needs for technologies to question a witness remotely, which has been discussed in this article. The considerations take into account the provisions of the Act on COVID-19 and its impact on auditing during the epidemic, as well as the Act – the Labour Code, including postulated amendments aimed to introduce provisions to regulate teleworking after the end of the COVID-19 pandemic.

Stanisław Dziwisz, PhD, Advisor to the President of NIK, Regional Branch of NIK in Kraków

Key words: remote questioning of a witness, NIK audit process, teleworking, evidence from questioning, record of a witness's questioning