

## Akty prawne dotyczące NIK i uregulowania innych ustaw

# Osoba odpowiedzialna a sprawca

Jednym z istotnych celów kontroli jest podejmowanie działań mających na celu usunięcie nieprawidłowości, a także ustalenie osób, które są za nie odpowiedzialne<sup>1</sup>. Ta ostatnia kwestia nie jest w ustawie o Najwyższej Izbie Kontroli jednoznacznie uregulowana. Niniejszy artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, na ile precyzyjne powinny być ustalenia kontroli służące wskazaniu osób odpowiedzialnych, czy zasadne jest wprowadzanie rozróżnienia między pojęciami sprawcy i osoby odpowiedzialnej, a także czy użycie tego ostatniego w ustawie o NIK oddaje istotę problemu.

**MACIEJ RYBCZYŃSKI**

### Ustawa o NIK

W obowiązującej ustawie o NIK<sup>2</sup> nie znajdziemy definicji „osoby odpowiedzialnej” ani „sprawcy nieprawidłowości”. Niemniej jednak w kilku jej artykułach ustawodawca uznał za właściwe użycie pierwszego pojęcia, nie wyjaśniając go jednak i nie rozwijając problemu. I tak, w art. 2a pkt 3 ustawy o NIK jest mowa o kierowniku jednostki kontrolowanej. W świetle tego przepisu można mówić

o dwóch podstawowych elementach definicji kierownika, tj. jego odpowiedzialności za funkcjonowanie jednostki oraz prawie do jej reprezentowania<sup>3</sup>. Pierwszy należy rozumieć szeroko, biorąc pod uwagę ogół zadań powierzonych osobie na danym stanowisku na podstawie przepisów prawa, np. realizację budżetu gminy przez wójta (art. 30 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym<sup>4</sup>), co oznacza oprócz wykonania uchwały budżetowej, także inne czynności, np. przedkładanie stosownych informacji regionalnej izbie

<sup>1</sup> B. Banaszak: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Komentarz do art. 207 w systemie Legalis.

<sup>2</sup> Ustawa z 23.12.1994 o Najwyższej Izbie Kontroli, Dz.U. z 2017 r. poz. 524, dalej zwana „ustawą o NIK”.

<sup>3</sup> E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2015, s. 37.

<sup>4</sup> Ustawa z 8.3.1990 r. o samorządzie gminnym, tj. Dz.U. z 2016 r., poz. 446.

obrachunkowej<sup>5</sup>. W praktyce trudno sobie wyobrazić, aby wójt samodzielnie wykonywał wszystkie obowiązki, jest więc zrozumiałe, że może korzystać z pomocy pracowników urzędu, ale zgodnie z ustawą o NIK to on ponosi odpowiedzialność za całokształt działań. Świadczy o tym także wskazywanie kierownika<sup>6</sup> w wystąpieniu pokontrolnym NIK, a nie wszystkich osób merytorycznie zaangażowanych w działania będące przedmiotem kontroli. Trzeba też wyraźnie zaznaczyć, że kontrola nie dotyczy kierownika i jego działań, ale podmiotu, którym kieruje. Z tego względu kierownik może być osobą odpowiedzialną za ujawnione nieprawidłowości, ponieważ reprezentuje jednostkę i podejmuje decyzje dotyczące jej funkcjonowania, nie jest jednak stroną w postępowaniu kontrolnym<sup>7</sup>. Kierownikiem jest także osoba pełniąca jego obowiązki lub upoważniony zastępca, a także inne osoby wskazane w ustawie (art. 2a pkt 3 ustawy o NIK).

W wystąpieniu pokontrolnym powinny być wskazane osoby odpowiedzialne za nieprawidłowości, ich przyczyny, zakres oraz skutki, na podstawie materiału zgromadzonego w aktach kontroli<sup>8</sup>. Jest to chyba najbardziej doniosła regulacja w ustawie o NIK, w związku z którą pojawia się problem będący przedmiotem niniejszego opracowania. Wystąpienie pokontrolne, jako swoiste podsumowanie kontroli,

wskazuje kto jest odpowiedzialny za uchybienia, stanowiące odstępstwa od stanu, jaki uznaje się za prawidłowy. Kontrolerzy ujawniają także nieprawidłowości będące naruszeniami prawa, w szczególności przestępstwami, co z kolei może mieć niebagatelny wpływ na postrzeganie danej osoby przez określoną społeczność czy grupę zawodową. W literaturze słusznie podkreśla się, że wskazanie osoby odpowiedzialnej jest możliwe wtedy, gdy odpowiedzialność uda się spersonalizować na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych<sup>9</sup>. Osobom odpowiedzialnym za nieprawidłowości powinna zostać stworzona możliwość przedstawienia stanowiska co do oceny dokonanej przez kontrolera NIK, np. przez odebranie od nich stosownych wyjaśnień. Należy skonfrontować je z innymi dowodami w celu otrzymania możliwie jak najbardziej rzetelnego obrazu sytuacji<sup>10</sup>.

Na mocy art. 53 ust. 2 ustawy o NIK w wystąpieniu pokontrolnym można ocenić zasadność zajmowania stanowiska przez osobę odpowiedzialną za stwierdzone nieprawidłowości. Dotyczy to państwowych organów i instytucji, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych. Uwaga ta nie odnosi się tylko do kierownika kontrolowanej jednostki, ale też do pracowników w niej zatrudnionych. Wniosek sformułowany w wystąpieniu pokontrolnym na podstawie

<sup>5</sup> R. Hauser, Z. Niewiadomski: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2011, Komentarz do art. 30 w systemie Legalis.

<sup>6</sup> Co wprost wynika z art. 53 ust. 1 pkt 3 *in fine* ustawy o NIK.

<sup>7</sup> R. Padrak: *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Wrocław 2012, s. 36.

<sup>8</sup> Por. art. 53 ustawy o NIK.

<sup>9</sup> E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Komentarz do ustawy...* op.cit., s. 192.

<sup>10</sup> R. Padrak: *Postępowanie kontrolne...*, op.cit., s. 193.

art. 53 ust. 2 nie jest wiążący, gdyż NIK nie posiada uprawnień nadzorczych, niemniej jednak może wywołać istotne skutki<sup>11</sup>, m.in. stanowić podstawę do wszczęcia postępowania karnego, dyscyplinarnego, rozwiązania stosunku pracy z winy pracownika bez wypowiedzenia czy też odwołania go z zajmowanego stanowiska. W takim wypadku zasadne jest możliwie najbardziej precyzyjne wskazanie określonej osoby.

Kontroler, na podst. art. 40 ustawy o NIK, może żądać wyjaśnień od osób, które pracują lub pracowały w danej jednostce. Jeśli potencjalnie odpowiedzialny za nieprawidłowości jest były kierownik, to wskazane jest odebranie wyjaśnień także od niego, ponieważ wzmocnia to zasadę kontrydiktoryjności postępowania kontrolnego<sup>12</sup>.

### Wewnętrzne przepisy Izby

Niewiele więcej wyjaśnia akt wykonawczy do ustawy o NIK, a konkretniej zarządzenie Prezesa NIK z 1 września 2011 r. w sprawie postępowania kontrolnego<sup>13</sup>, które w § 46 ust. 1 odwołuje się tylko do osób odpowiedzialnych za działalność jednostki, co w większości wypadków ogranicza się do kierownika jednostki kontrolowanej. Pewną wskazówkę zawiera § 48 ust. 2 pkt 5 zarządzenia, który przy składaniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu przewiduje, w miarę możliwości, wymóg

podania imienia, nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby ponoszącej odpowiedzialność. Nie jest to jednak wymóg bezwzględny, o czym świadczy sformułowanie „w miarę możliwości”, a to, czy zawiadomienie sporządza się *in rem* czy *in personam*, często zależy od każdorazowo otrzymywanych wytycznych z Departamentu Prawnego i Orzecznictwa Kontrolnego NIK. Trzeba jednak zauważyć, że nawet jeśli *de facto* chodzi o domniemanego sprawcę przestępstwa, w zarządzeniu nie używa tego określenia, ale odwołuje się do przyjętego w ustawie o NIK bardziej ogólnego pojęcia osoby odpowiedzialnej. Jest to kolejny argument wspierający pogląd, że w czasie kontroli nie jest bezwzględnie konieczne ustalanie bezpośrednich sprawców nieprawidłowości, a zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa nie musi zawierać danych tylko jednego potencjalnego sprawcy, bo dokonywanie ustaleń w tej kwestii jest przede wszystkim zarezerwowane dla organów ścigania, niezwiązanych przecież ustaleniami NIK.

### Osoba odpowiedzialna i sprawca – aspekty teoretyczne

W rozgraniczeniu między osobą odpowiedzialną a sprawcą niewiele pomaga też odwołanie się do wykładni językowej, uważanej za podstawowy typ wykładni; można wręcz mówić o jej pierwszeństwie i pomocniczej roli innych wykładni<sup>14</sup>. Normie prawnej powinno się więc, co do zasady,

<sup>11</sup> Tamże, s. 194.

<sup>12</sup> E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Komentarz do ustawy...*, op.cit., s. 156.

<sup>13</sup> M. P. nr 87, poz. 913, dalej zwane „zarządzeniem”.

<sup>14</sup> L. Morawski: *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 97.

przypisać takie znaczenie, jak w języku potocznym, gdyż teksty prawne tworzy się zwykle przy użyciu tegoż języka<sup>15</sup>.

Bycie prawnie odpowiedzialnym oznacza tyle, co być prawnie kwalifikowanym do ponoszenia przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za określone stany rzeczy lub zdarzenia podlegające ujemnej kwalifikacji prawnej<sup>16</sup>. Odpowiedzialność prawna może zaistnieć w dwóch wypadkach: gdy adresat normy sankcjonowanej nie zachowa się tak, jak nakazuje dyspozycja normy albo gdy wystąpią pewne zdarzenia, których zaistnienie tworzy jurydyczny obowiązek poniesienia odpowiedzialności<sup>17</sup>. Jeśli więc odpowiedzialność prawną należałoby łączyć z ujemnymi następstwami prawnymi, to dobrym, modelowym przykładem takiej sytuacji są stosunki zobowiązaniowe w prawie cywilnym. Zdarzeniem wywołującym ujemne konsekwencje będzie zatem nienależyte wykonanie bądź niewykonanie zobowiązania<sup>18</sup>, co może rodzić np. obowiązek zapłaty odsetek albo obowiązek odszkodowawczy.

Najogólniej, odpowiedzialność prawna to konieczność wypełnienia przez podmiot zobowiązań, poniesienia negatywnych konsekwencji niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z ustawy lub umowy (czynności prawnej).

Przy ustalaniu osób odpowiedzialnych za nieprawidłowości istotne znaczenie ma odpowiedzialność dyscyplinarna. Generalnie można stwierdzić, niezależnie od przepisów konkretnych ustaw stanowiących o jej podstawach, że wprowadzenie tego rodzaju regulacji ma na celu eliminowanie i przeciwdziałanie zachowaniom pracowników, które mogą narażać instytucję na utratę zaufania społecznego czy też obniżać wiarygodność<sup>19</sup>. Odpowiedzialność dyscyplinarna może wystąpić w następstwie wielu negatywnych zachowań; nie są one określone tak ściśle jak odpowiedzialność karna. Na przykład art. 97a ustawy o NIK odpowiedzialność dyscyplinarną wiąże z naruszeniem obowiązków pracownika bądź uchybieniem godności stanowiska. Stosunkowo obszerny katalog możliwych deliktów dyscyplinarnych zawiera art. 132 ustawy o Policji<sup>20</sup>. Są nimi np. szeroko rozumiane zaniechanie wykonania czynności służbowej bądź wykonanie jej w sposób nieprawidłowy.

Mając na uwadze to, że ustawy nie definiują pojęcia „odpowiedzialny” oraz „sprawca”<sup>21</sup>, należy się odwołać do potocznego rozumienia tych słów. Słownik języka polskiego „odpowiedzialnym” nazywa „osobę ponoszącą winę za coś, co nie powinno się zdarzyć”, „mającą obowiązek

<sup>15</sup> Tamże, s. 99.

<sup>16</sup> W. Lang: *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Prawo IX.”, Zeszyt 37, Toruń 1969, s. 68.

<sup>17</sup> S. Sykuna [w:] J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2007, s. 215.

<sup>18</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 20.

<sup>19</sup> E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Komentarz do ustawy...*, op.cit., s. 315.

<sup>20</sup> Ustawa z 6.4.1990 o Policji, tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1782, ze zm.

<sup>21</sup> Nie stoi to na przeszkodzie tworzeniu doktrynalnych definicji i odmian sprawstwa np. w nauce prawa karnego, co zostanie omówione w jednym z kolejnych punktów.

dopilnowania czegoś”, „powodującą jakiś stan lub proces”, „gotową do ponoszenia konsekwencji za swoje postępowanie”<sup>22</sup>. Natomiast „sprawca” to „ten, kto coś sprawił, dokonał czegoś, był przyczyną czegoś”<sup>23</sup>. Takie rozumienie tych zwrotów powoduje, że ich znaczenie może być niekiedy takie samo. Nie wskazują one także jednoznacznie powiązania pomiędzy pojęciami sprawcy i osoby odpowiedzialnej.

Problem nie został także dostatecznie rozwinięty w nauce o kontroli<sup>24</sup>. Niektórzy autorzy podkreślają, że system kontroli powinien określać, jakie zdarzenia powodują nieprawidłowości, a kontrolerzy wykrywać źródła błędów przez badanie przyczyn ich powstania, a sama kontrola ma być przede wszystkim badaniem jakości działania, ocenianym przez pryzmat różnych kryteriów, m.in. celowości, legalności, gospodarności, rzetelności czy terminowości<sup>25</sup>. Tak ogólne ujęcie nie wskazuje nawet obowiązku określania osób odpowiedzialnych za stwierdzone nieprawidłowości, a skupia się raczej na ocenie jednostki – co czasami może być uzasadnione, np. ze względu na szeroki zakres kontroli – przy czym trzeba pamiętać, że może to powodować rozmywanie się odpowiedzialności za działalność podmiotu.

Wskazywanie konkretnych osób, poprzedzone obiektywną i sprawiedliwą oceną, może przyczynić się do lepszego funkcjonowania badanych jednostek w przyszłości<sup>26</sup>.

W opracowaniach z zakresu nauki o kontroli wskazuje się także, że jednym z jej elementów jest ustalenie osób odpowiedzialnych za powstanie nieprawidłowości. Trzeba podkreślić, że to zadanie nie zawsze łatwo zrealizować<sup>27</sup>, przy czym akcent kładzie się przede wszystkim na osoby, które nie sprawowały należycie nadzoru służbowego<sup>28</sup>, co w praktyce oznacza koncentrowanie się na odpowiedzialności kierowników jednostek.

### Pojęcie odpowiedzialności w innych gałęziach prawa

Zakładając, że system prawa jest spójną i jednolitą całością<sup>29</sup>, przy rozstrzygnięciu problemu będącego przedmiotem niniejszego artykułu, pomocne jest odwołanie się do reguł wykładni systemowej. Rację ma Lech Morawski<sup>30</sup> podkreślając, że dobry legislator stara się redagować przepisy w sposób nieprowadzący do powstawania luk i sprzeczności w systemie prawa w danym państwie. Wykładnia systemowa może być pomocna podczas wyjaśniania niejasności powstałych przez

<sup>22</sup> <<http://sjp.pwn.pl/szukaj/odpowiedzialny.html>>, dostęp 23.7.2016.

<sup>23</sup> <<http://sjp.pwn.pl/szukaj/sprawca.html>>, dostęp 23.7.2016.

<sup>24</sup> Czy można mówić o nowej prawnej gałęzi, czyli *prawo o kontroli i nauce o kontroli* jako dyscyplinie naukowej zob. L. Murat: *Nauka o kontroli – rzeczywistość czy postulat?*, „Kontrola Państwowa” nr 6/2015, s. 8-36.

<sup>25</sup> E. Ochendowski: *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2009, s. 420.

<sup>26</sup> S. Kałużny: *Kontrola wewnętrzna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2008, s. 34.

<sup>27</sup> Co można zauważyć w wystąpieniach pokontrolnych NIK, nierzadko unikających jednoznacznych sformułowań co do winy i odpowiedzialności konkretne osoby, o czym w dalszej części artykułu.

<sup>28</sup> S. Kałużny: *Kontrola...*, op.cit., s. 169.

<sup>29</sup> Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z 16.3. 2000, sygn. I KZP 53/99, Legalis 46498.

<sup>30</sup> L. Morawski: *Zasady wykładni...*, op.cit., s. 126.

zastosowanie wykładni językowej, chociażby w ten sposób, że pozwala ona wybrać prawidłową interpretację językową<sup>31</sup>, w tym wypadku pojęcia sprawcy i osoby odpowiedzialnej.

### Prawo karne

Sprawcą przestępstwa jest osoba popełniająca je w jakiegokolwiek formie stadialnej lub zjawiskowej<sup>32</sup>. Za sprawcę nie można uznać osoby prawnej bądź innego podmiotu zbiorowego, choćby osoba fizyczna popełniła przestępstwo w ramach jego działalności.

Sprawca odpowiada jak za dokonanie przestępstwa, także w razie usiłowania – jest to zachowanie zmierzające bezpośrednio do wypełnienia znamion czynu zabronionego, do czego z różnych powodów jednak nie dochodzi. Nie są istotne przyczyny, które spowodowały, że sprawca nie osiągnął tego, co zamierzał<sup>33</sup>.

Oprócz sprawstwa pojedynczego, które oznacza, że sprawca sam dokonuje czynu zabronionego, tj. bez udziału innych osób samodzielnie wypełnia wszystkie jego znamiona, Kodeks karny<sup>34</sup> w art. 18 wymienia tzw. formy zjawiskowe popełnienia czynu zabronionego<sup>35</sup>.

Pierwszą z nich jest współsprawstwo, którym stanowi art. 18 § 1 k.k. Nie rozwa-

żając szczegółów różnych koncepcji odnoszących się do niego, można stwierdzić, że polega ono na wspólnym wykonaniu czynu zabronionego przez co najmniej dwie osoby pozostające w porozumieniu<sup>36</sup> (konieczne jest łączne spełnienie przesłanek subiektywnych i obiektywnych). Wyróżnia się m.in. współsprawstwo kierownicze, polecające, sukcesywne.

Kolejną formą zjawiskową jest podżeganie. Podżegaczem jest ten, kto zmierza do wywołania u innej osoby (tzw. sprawcy *sensu stricto*) zamiaru popełnienia czynu zabronionego, czyli zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej<sup>37</sup>. Podżegacz nie jest sprawcą *sensu stricto*, sam bowiem nie uczestniczy w popełnieniu czynu, do którego nakłania, bywa natomiast określany w literaturze jako sprawca *sensu largo*.

Ostatnią z form zjawiskowych jest pomocnictwo, które polega na ułatwianiu popełnienia czynu zabronionego. Może ono polegać m.in. na dostarczaniu narzędzia lub środka przewozu albo udzielaniu rady czy informacji (tzw. pomocnictwo psychiczne), czyli mieć charakter rzeczowego wspierania bezpośredniego sprawcy, jak również wspierania niematerialnego<sup>38</sup>. Dokonanie pomocnictwa jest możliwe w zamiarze bezpośrednim, ale także ewentualnym.

<sup>31</sup> Tamże, s. 127.

<sup>32</sup> R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Tom 3, Warszawa 2013, Komentarz do art. 1 w programie Legalis.

<sup>33</sup> R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, Komentarz do art. 13 w programie Legalis.

<sup>34</sup> Ustawa z 6.6.1997 – Kodeks karny, tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1137.

<sup>35</sup> P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 294.

<sup>36</sup> M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, komentarz do art. 18 w programie LEX.

<sup>37</sup> J. Giezek: *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2012, Komentarz do art. 18 w programie Lex.

<sup>38</sup> Tamże.

Prawo karne kładzie nacisk na szerokie rozumienie sprawy, o ile spełnia on warunki dopuszczające odpowiedzialność karną. Może to dotyczyć także osób, które przez zaniechanie swoich obowiązków dopuściły do popełnienia przestępstwa. Ma to niebagatelne znaczenie podczas oceny odpowiedzialności urzędników, np. za realizowanie i nadzorowanie inwestycji, którzy mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej za tzw. nadużycie zaufania, określone w art. 296 k.k., chociażby wielu czynności dokonywali ich podwładni<sup>39</sup>.

Źródłem wniosków dotyczących możliwej odpowiedzialności karnej są niejednokrotnie wystąpienia pokontrolne, wskazujące kierownika jako odpowiedzialnego za całokształt funkcjonowania jednostki. Odpowiedzialność w prawie karnym wymaga wskazania konkretnej osoby jako sprawcy, co nie zawsze jest konieczne w postępowaniu kontrolnym NIK. Nie oznacza to oczywiście, że tylko jedna osoba będzie w takim wypadku wskazana jako domniemany sprawca – można wyobrazić sobie sytuację, w której kierownik jednostki poleca podwładnemu dokonanie czynu, który stanowi przestępstwo. Podwładny poniesie wówczas odpowiedzialność za bezpośrednie dokonanie, a przełożony będzie odpowiadał za wydanie polecenia dokonania

czynu zabronionego, przez wykorzystanie uzależnienia od siebie<sup>40</sup>.

### Prawo cywilne

Kwestia ustalenia odpowiedzialnych za dane zdarzenie ma znaczenie przede wszystkim w tzw. prawie odszkodowawczym. Można wyróżnić kilka rodzajów odpowiedzialności odszkodowawczej, spośród których podstawową jest ta oparta na zasadzie winy<sup>41</sup>. W Kodeksie cywilnym<sup>42</sup> wymienia się odpowiedzialność:

- a) za czyny własne;
- b) Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej, państwowych osób prawnych oraz jednostek samorządu terytorialnego;
- c) za czyny cudze;
- d) za szkody wyrządzone przez zwierzęta i rzeczy;
- e) związaną ze szkodą spowodowaną przez siły przyrody i ruch pojazdu mechanicznego, na zasadzie ryzyka;
- f) za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>43</sup>.

Oprócz wspomnianej wyżej odpowiedzialności deliktowej, w k.c. występuje także tzw. odpowiedzialność kontraktowa, która łączy obowiązek odszkodowawczy z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem istniejącego już wcześniej zobowiązania.

<sup>39</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom II*, Warszawa 2013, Komentarz do art. 296 k.k. w programie Legalis.

<sup>40</sup> Por. K. Wiak [w:] A. Grześkowiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, Komentarz do art. 18 k.k. w programie Legalis.

<sup>41</sup> E. Gniewek, P. Machnikowski: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, Komentarz do art. 415 w programie Legalis.

<sup>42</sup> Ustawa z 23.4.1964 – Kodeks cywilny, tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.

<sup>43</sup> M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2016, Komentarz do art. 415 w programie Legalis.

Przy określaniu osób odpowiedzialnych w trakcie kontroli NIK szczególnie przydatna może być konstrukcja tzw. winy w wyborze (*culpa in eligendo*) oraz winy w nadzorze (*culpa in custodiendo*). Trzeba jednak pamiętać, że regulacje cywilistyczne nie zawsze można wykorzystać wprost, rozstrzygając kwestie istotne z punktu widzenia norm prawnych dotyczących szeroko pojętej kontroli.

Dla ustalenia odpowiedzialności osoby nadzorującej konieczne jest też istnienie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem nadzorowanego a wystąpieniem szkody oraz pomiędzy brakiem stosownego nadzoru a czynem sprawcy. Warto przy tym zaznaczyć, że ten drugi związek jest objęty domniemaniem istnienia i poszkodowany nie musi go wykazywać<sup>44</sup>.

Innym przykładem winy jako podstawy odpowiedzialności jest konstrukcja *culpa in eligendo*, ujęta w art. 429 k.c. Dotyczy ona odpowiedzialności za cudzy czyn, szkodę wyrządzoną przez osobę trzecią, której powierzono wykonanie danej czynności. Powierzający odpowiada tu więc nie tylko za cudzy czyn, ale też za swój własny, polegający na nietrafnym wyborze wykonawcy, który doprowadził do szkody, przy czym musi istnieć adekwatny związek przyczynowy między zachowaniem

wykonawcy a szkodą<sup>45</sup>. Osoba będąca wykonawcą czynności (faktycznej, prawnej) musi działać w imieniu powierzającego w granicach umocowania do wykonania określonej czynności<sup>46</sup>.

Przepisem szczególnym w stosunku do art. 429 k.c. jest art. 430 k.c., statuujący odpowiedzialność zwierzchnika za zachowanie wykonawcy<sup>47</sup>. Charakterystyczne jest to, że w art. 430 k.c. występuje relacja zwierzchnictwa i podporządkowania, a więc także sprawowanie kontroli i wydawanie wskazówek przez zwierzchnika<sup>48</sup>. Warunkiem koniecznym dla zaistnienia odpowiedzialności zwierzchnika jest wyrządzenie szkody przez zwiniony czyn podwładnego, przy czym nie musi być on skonkretyzowany. W wypadku gdy podmiotem zobowiązanym do zapłaty odszkodowania jest osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, ma ona obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej z winy jej organu (art. 416 k.c.).

Judykatura i piśmiennictwo przyjmują, że wystarczająca jest w tym przypadku konstrukcja tzw. winy bezimiennej, bez wskazywania konkretnego sprawcy<sup>49</sup>. Nie trzeba identyfikować dopuszczających się zaniedbań, a winę określonej jednostki organizacyjnej określa się na podstawie ustalenia, że do nieprawidłowości doprowadziły

<sup>44</sup> W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, Komentarz do art. 427 w programie Legalis.

<sup>45</sup> M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2016, Komentarz do art. 429 w programie Legalis.

<sup>46</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 21.12.1971, sygn. III CRN 402/71, Legalis 15901.

<sup>47</sup> W. Borysiak: *Kodeks...*, op.cit., Komentarz do art. 429 w programie Legalis.

<sup>48</sup> Na przykład odpowiedzialność NZOZ za szkodę wyrządzoną z winy lekarza prowadzącego indywidualną praktykę lekarską, która powstała na podstawie umowy o świadczenie usług medycznych. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 26.1.2011, sygn. IV CSK 308/10, Legalis 309871.

<sup>49</sup> Por. np. A. Olejniczak (red.), *Prawo...*, op.cit., s. 500.



działania bliżej nieustalonych osób, które należały do grona tych, którym powierzono wykonanie jakiejś czynności<sup>50</sup>.

Nawiązania do tej konstrukcji można pośrednio doszukiwać się w postępowaniu NIK podczas ustalania osób odpowiedzialnych. Chodzi o te przypadki, w których za odpowiedzialnego uznaje się kierownika jednostki, ponieważ odpowiada za całość jej działań, w tym za niedopatrzienia wynikające z niedostatecznego nadzoru służbowego nad podległymi mu pracownikami. Nie oznacza to jednak wyłączenia indywidualnej odpowiedzialności podległego kierownikowi pracownika jednostki.

### Prawo zamówień publicznych

Kwestie dotyczące odpowiedzialności za określone działania można odnaleźć także w Prawie zamówień publicznych (pzp)<sup>51</sup>. Jego art. 18 stanowi, że to kierownik zamawiającego<sup>52</sup> odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia. Na aprobatę zasługuje pogląd, zgodnie z którym będzie on ponosił bezpośrednią odpowiedzialność za wszelkie czynności podejmowane w postępowaniu, z zastrzeżeniem, że w części może zwolnić się z tej odpowiedzialności przez powierzenie (w drodze statutu, regulaminu komisji przetargowej, określenia zadań na

danym stanowisku) swoim pracownikom części zadań – co nie musi wykluczać ewentualnej kumulatywnej odpowiedzialności takiej osoby i kierownika zamawiającego<sup>53</sup>.

Należy też wspomnieć o art. 21 ust. 3 pzp, który obciąża kierownika zamawiającego obowiązkiem takiego uformowania komisji przetargowej, aby możliwa była indywidualizacja odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności. *Ratio legis* takiego rozwiązania jest ułatwienie ustalania źródeł i przyczyn nieprawidłowości oraz konkretnych osób<sup>54</sup>. W tym wypadku ustawodawca nie poprzestał na ogólnym określeniu osób ponoszących odpowiedzialność, nie ograniczył się tylko do kierownika zamawiającego. W pewnych okolicznościach konieczne będzie wskazanie konkretnych osób, odpowiedzialnych za postępowanie o udzielenie zamówienia. Sytuuje to ten przypadek odpowiedzialności bliżej odpowiedzialności karnej czy cywilnej odpowiedzialności deliktowej na podstawie art. 415 k.c., niż np. tej wynikającej z art. 430 k.c. – przynajmniej jeśli chodzi o określenie kręgu osób potencjalnie ponoszących odpowiedzialność.

### Ustawa o kontroli w administracji

W ustawie o kontroli w administracji rządowej z 15 lipca 2011 r.<sup>55</sup>, która w pewnym stopniu opiera się na ustawie o NIK

<sup>50</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9.10.2014, sygn. V ACa 674/13, Legalis 1180030.

<sup>51</sup> Ustawa z 29.1.2004 – Prawo zamówień publicznych, tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm., dalej zwana „PZP”.

<sup>52</sup> Art. 2 pkt 3 PZP wyjaśnia, że kierownikiem zamawiającego jest osoba lub organ, który – zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową, jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego.

<sup>53</sup> J. Pieróg: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, Komentarz do art. 18 w programie Legalis.

<sup>54</sup> Tamże, Komentarz do art. 21 w programie Legalis.

<sup>55</sup> Dz.U. nr 185, poz. 1092, dalej zwana „ustawą o kontroli”.

i zawiera analogicznie rozwiązania prawne, m.in. w art. 36, określającym treść wystąpienia pokontrolnego, w razie stwierdzenia nieprawidłowości celem kontroli staje się także ustalenie osób za nie odpowiedzialnych (art. 3 ust. 2 ustawy o kontroli). Definicja kierownika jednostki kontrolowanej jest w zasadzie zbieżna z tą w ustawie o NIK, więc nie wymaga odrębnych rozważań.

Pewną odmienność co do sygnalizowania nieprawidłowości i osób za nie odpowiedzialnych zawiera art. 39 ustawy o kontroli – były kierownik jednostki kontrolowanej powinien zostać poinformowany o wykrytych nieprawidłowościach, za które to on ponosi odpowiedzialność, ma również prawo do złożenia stosownego oświadczenia co do tych faktów. Taka konstrukcja może sugerować, że tylko kierownik ponosi odpowiedzialność za nieprawidłowości, choć na podstawie art. 28 ustawy o kontroli można żądać wyjaśnień także od byłych pracowników. Gdyby ustawodawca uważał, że nie tylko były kierownik, ale też były pracownik może być odpowiedzialny za nieprawidłowości, to odpowiednio rozszerzyłby zakres art. 39 ustawy o odpowiedzialności.

Różnica między byłym a obecnym pracownikiem/kierownikiem odnosi się tylko do okresu sprawowania funkcji, więc przez pryzmat reguły z art. 39 ust. 1 ustawy o kontroli, stanowiącej pewną wskazówkę interpretacyjną, należałoby poprzestać na

ustaleniu odpowiedzialności obecnego kierownika, bez ustalania odpowiedzialności podległych mu pracowników. W uzasadnieniu do projektu ustawy o odpowiedzialności nie rozwinęto jednak tej kwestii, nie odniesiono się też do ewentualnej konieczności ustalania bezpośrednich sprawców nieprawidłowości<sup>56</sup>.

### Prawo pracy

Art. 120 Kodeksu pracy<sup>57</sup> przewiduje specyficzne ograniczenie odpowiedzialności pracownika za szkody wyrządzone osobom trzecim przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych – jeśli wszystkie przesłanki zostaną spełnione, to zobowiązany do naprawienia takiej szkody jest wyłącznie pracodawca. Za osobę trzecią w rozumieniu ww. przepisu uważa się m.in. innych pracowników czy pracodawców oraz wszelkie inne osoby niepozostające w stosunku pracy z pracodawcą zatrudniającym pracownika-sprawcę szkody<sup>58</sup>. Konieczną przesłanką jest wyrządzenie szkody podczas wykonywania obowiązków pracowniczych, w bezpośrednim związku ze świadczeniem pracy<sup>59</sup>. W orzecznictwie podkreśla się, że art. 120 § 1 k.p. nie ma zastosowania, gdy pracownik wyrządził szkodę osobie trzeciej jedynie przy sposobności wykonywania tych obowiązków<sup>60</sup>.

Zgodnie z art. 120 § 2 k.p. pracodawcy po naprawieniu szkody przysługuje roszczenie

<sup>56</sup> <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QFqZD88Wd-gJ:orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/2BAC56C7C26B26E8C125789B004349B5/%24file/4218-uzasadnienie.doc+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl>>, dostęp 7.8.2016.

<sup>57</sup> Ustawa z 26.6.1974 – Kodeks pracy, tj. z 8.9.2016 (Dz.U. z 2016 r. poz. 1666), dalej zwana „KP”.

<sup>58</sup> A. Świątkowski: *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 715 i powołane tam orzecznictwo.

<sup>59</sup> M. Gersdorf [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 793.

<sup>60</sup> Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 19.6.1975, sygn. V PRN 2/75, Legalis nr 18835.

quasi-regresowe wobec pracownika według przepisów rozdziału I, działu piątego k.p., co oznacza między innymi ograniczenie wysokości odszkodowania, zgodnie z regulacjami z art. 119 k.p. Przepisy te mają na celu zapewnienie równowagi między interesami pracodawcy i pracownika oraz uwzględnienie interesu poszkodowanej osoby trzeciej<sup>61</sup>. W literaturze<sup>62</sup> oraz w orzecznictwie<sup>63</sup> uznaje się, że w razie upadłości pracodawcy osoba trzecia z roszczeniem o naprawienie szkody może wystąpić bezpośrednio do pracownika, co jest kolejnym elementem mogącym osłabić zasadę odierwania odpowiedzialności od sprawstwa na podstawie prawa pracy. Niemniej Kodeks pracy jest kolejną ustawą, w której można znaleźć przykład oddzielenia osoby odpowiedzialnej za szkodę, którą co do zasady będzie pracodawca, od bezpośredniego sprawcy szkody, czyli pracownika.

Już skrótowy przegląd spraw dotyczących kwestii odpowiedzialności podmiotu w kilku ustawach odnoszących się do różnych gałęzi prawa pokazuje, że nie jest ona traktowana jednolicie. Jeśli ustawodawca zdecydował się na nałożenie odpowiedzialności nie tylko na bezpośredniego sprawcę, można znaleźć odzwierciedlenie tego w tekście ustawy, np. przez cywilistyczną konstrukcję odpowiedzialności zwierzchnika czy odpowiedzialności

członków komisji przetargowej na podst. art. 21 pzp. Ustawa o kontroli skupia się przede wszystkim na odpowiedzialności obecnego lub byłego kierownika, nie wymagając poszukiwania „winowajców” na wzór bezpośredniego sprawcy z prawa karnego. Także w przypadku składania stosownych zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa czy wykroczenia nie zawsze istnieje obowiązek wskazywania potencjalnych sprawców – wszystko zależy od okoliczności, posiadanych informacji czy stopnia skomplikowania sprawy.

### **Problem odpowiedzialności w wystąpieniach pokontrolnych NIK**

Oprócz rozważań z zakresu różnych gałęzi prawa, jak również wykładni prawa, wskazane jest także choćby ogólne spojrzenie na podejście kontrolerów NIK do kwestii ustalania osób odpowiedzialnych za nieprawidłowości ujawnione w trakcie kontroli. Analiza wystąpień pokontrolnych<sup>64</sup> może także być pomocna w odpowiedzi na pytanie, czy istnieje praktyka wskazywania bezpośrednich sprawców nieprawidłowości, czy raczej ustalenia ograniczają się do ujawnienia węższego kręgu odpowiedzialnych, w szczególności kierowników jednostek kontrolowanych bądź osób pełniących w nich inne funkcje kierownicze<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> M. Polak: *Pracownicza odpowiedzialność regresowa jako element odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 4/2011, s. 195.

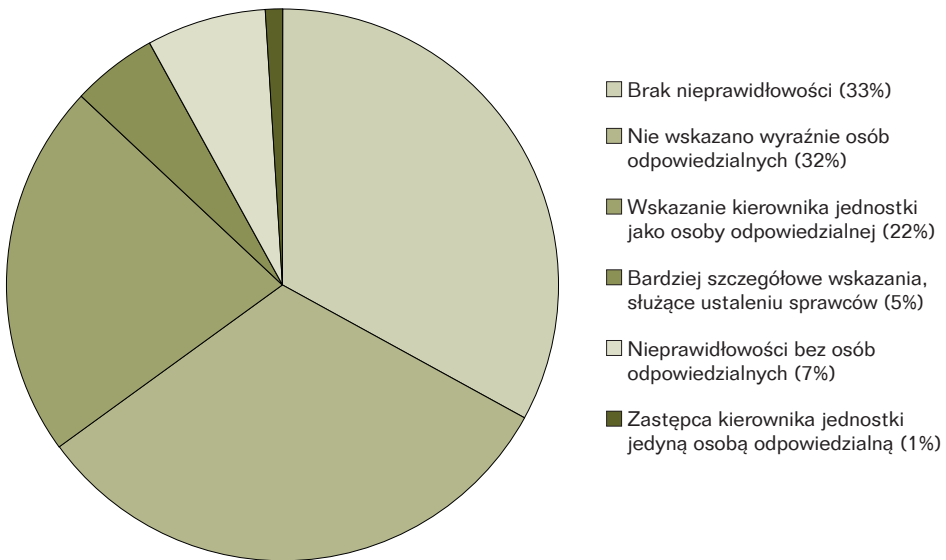
<sup>62</sup> Por. np. M. Gersdorf, op.cit., s. 792.

<sup>63</sup> Na przykład wyrok Sądu Najwyższego z 11.4.2008, sygn. II CSK 618/07, Legalis nr 156399.

<sup>64</sup> Źródło: <https://www.nik.gov.pl/kontrolne/wyniki-kontroli-nik/>, dostęp dn. 10-11.8.2016.

<sup>65</sup> Na przykład pracowników urzędu wojewódzkiego, upoważnionych do załatwiania spraw w imieniu wojewody w związku z tzw. dekoncentracją wewnętrzną, zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25.3.2011, sygn. I OZ 183/11, Legalis 631867.

Rysunek 1. Ustalanie odpowiedzialności poszczególnych osób w wybranych wystąpieniach pokontrolnych NIK z lat 2015–2016



Źródło: Opracowanie własne na podstawie wystąpień pokontrolnych NIK z lat 2015–2016.

Autor losowo wytypował 100 wystąpień pokontrolnych NIK, dla zapewnienia aktualności danych nie starszych niż dwa lata, przy czym ponad 80% z nich z ostatnich dwóch lat<sup>66</sup>. Wybrał 24 działy kontroli oraz różne delegatury i departamenty NIK. Ogólne zestawienie danych z niniejszych wystąpień i wynikające z nich wnioski przedstawiono powyżej na rysunku 1.

W dużej części kontroli, bo aż w 33, nie stwierdzono nieprawidłowości, co

najwyżej wystosowano uwagi dotyczące działalności kontrolowanej jednostki.

Podobnie kształtuje się liczba wystąpień, w których wprost nie wskazano osób odpowiedzialnych, a ewentualnych sprawców pominięto – 32 wystąpienia. W tego rodzaju wystąpieniach często pojawiała się wzmianka, że kierownik jednostki składał wyjaśnienia<sup>67</sup> – co jest zrozumiałe ze względu na pełnioną przez niego funkcję, ale raczej nie wystarcza do utożsamiania

<sup>66</sup> Tj. od 10.8.2015 do 10.8.2016.

<sup>67</sup> Np. wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Poznaniu, sygn. LPO.410.005.04.2015, kontrola nr P/15/067, s. 10 czy wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Gdańsku, sygn. LGD-4101-015-02/2014, kontrola nr P/14/075, s. 8.

go z osobą odpowiedzialną. Ponadto niejednokrotnie wyjaśnienia odbierano także od innych osób zajmujących kierownicze stanowiska w kontrolowanych podmiotach. Należy podkreślić, że niekiedy kierownicy tłumaczą uchybienia, na które nie mogą mieć wpływu, gdyż nie są w stanie objąć bezpośrednim nadzorem każdego szczegółu funkcjonowania jednostek<sup>68</sup>.

Nieco ponad 1/5 wystąpień, tj. 22%, zawiera wyraźne wskazanie kierownika kontrolowanej jednostki jako osoby odpowiedzialnej<sup>69</sup>, ale jednak bez ustalania sprawców, tzn. bez wskazywania odpowiedzialności konkretnych (innych niż kierownik) pracowników. Nie przeszkadza to w odbieraniu wyjaśnień od innych osób, których oświadczenia są przydatne do stwierdzenia odpowiedzialności kierownika. Warto zwrócić uwagę, że kierownika często wymienia się jako odpowiedzialnego właśnie ze względu na pełniony przez niego kompleksowy nadzór, choć nieprawidłowości *de facto* dopuścił się ktoś inny lub zespół powołany do wykonania określonego zadania<sup>70</sup>.

Najistotniejszą grupą z punktu widzenia tematu niniejszego artykułu są te wystąpienia, w których wskazywano bardziej konkretnie osoby odpowiedzialne za nieprawidłowości, zbliżając się do rozumienia pojęcia sprawcy tak ściśle, jak np. w prawie

karnym, gdzie mowa o sprawcy bezpośrednim. Przykładowo, za nadzór nad realizacją programów specjalnych przez powiatowy urząd pracy (PUP) był odpowiedzialny m.in. specjalista ds. programów i dyrektor właściwej jednostki w PUP – Centrum Aktywizacji Zawodowej, który potwierdził, że nierzetelności w księgowaniu wynikały z pomyłki pracownika<sup>71</sup>. Wyraźniejsze rozróżnienie jest widoczne w innym wystąpieniu pokontrolnym<sup>72</sup>. Do zadań pracownicy należało sporządzanie sprawozdań, które – w opinii przedstawionej przez zainteresowaną w czasie składania wyjaśnień – były rzetelne. Z kolei burmistrz w tej samej sprawie wskazano jako odpowiedzialnego za brak należytego nadzoru, co przejawiało się m.in. w niewpisaniu do zakresu czynności pracowników urzędu obowiązków związanych z weryfikacją wspomnianych już sprawozdań. W tej konkretnej kontroli zaakcentowano więc swego rodzaju dualizm odpowiedzialności za nieprawidłowości, co oznacza, że jedna osoba może odpowiadać jako ich bezpośredni sprawca, a kierownik jednostki być wskazany jako osoba odpowiedzialna ze względu na *culpa in custodiendo*.

## Podsumowanie

Zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum es distinguere*, interpretator

<sup>68</sup> Por. wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Rzeszowie, sygn. LRZ-4101-024-01/2014, kontrola nr P/14/035, s. 5 *in principio*.

<sup>69</sup> Np. wystąpienie pokontrolne Departamentu Nauki, Oświaty i Dziedzictwa Narodowego NIK, sygn. KNO-4112-002-01/2014, kontrola nr S/14/007, s. 6-10.

<sup>70</sup> Zob. wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Lublinie, sygn. LLU.421.021.01.2015, nr kontroli P/15/084, s. 17.

<sup>71</sup> Wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Kielcach, sygn. LKI.410.006.01.2015, kontrola nr P/15/076, s. 15-16.

<sup>72</sup> Wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Lublinie, sygn. LLU.410.018.01.2015, kontrola nr P/15/053.

nie powinien wprowadzać rozróżnień tam, gdzie nie uczynił tego sam ustawodawca<sup>73</sup>. Ten pogląd można odnieść także do ustawy o NIK – skoro nie wprowadzono bezwzględnego wymogu ustalania sprawcy, to wydaje się, że wystarczające jest poprzestanie na wskazaniu osób odpowiedzialnych. Głównym celem kontroli NIK nie jest przecież znalezienie osób indywidualnie odpowiedzialnych za dane działania czy zaniechania i związane z nimi nieprawidłowości, ale ocena działań organu, np. wykonania budżetu czy prowadzenia gospodarki finansowej podmiotów określonych w art. 4 ust. 1 ustawy o NIK. Zaledwie w wypadku 5% zbadanych wystąpień pokontrolnych poszukiwano osób, które możliwie najściślej były związane z powstałymi nieprawidłowościami. Zdarzały się też sytuacje precyzyjnego wskazania odpowiedzialnych, swego rodzaju sprawców.

Najczęściej wskazywaną osobą odpowiedzialną za nieprawidłowości był kierownik

jednostki, co może potwierdzać jego odpowiedzialność na zasadzie winy w nadzorze. Także w wystąpieniach oznaczonych jako te, w których nie wskazano wyraźnie odpowiedzialnych za nieprawidłowości (32%), w znacznej ich części można dopatrywać się pewnej sugestii co do odpowiedzialności kierownika, poprzez fakt odbierania od niego wyjaśnień w kluczowych kwestiach.

Podsumowując, każdy przypadek poszukiwania osób bezpośrednio odpowiedzialnych za określone nieprawidłowości, które można nazwać sprawcami, należy rozpatrywać indywidualnie, a ostateczne wnioski w stosunku do nich formułować tylko po kompleksowym zapoznaniu się z aktami kontroli.

**MACIEJ RYBCZYŃSKI**  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika  
w Toruniu

<sup>73</sup> L. Morawski, op.cit., s. 123.

**Słowa kluczowe:** odpowiedzialność, osoba odpowiedzialna, wystąpienie pokontrolne, sprawca, nieprawidłowości

**Key words:** responsibility, person responsible, post audit statement, person who committed an irregularity