

Kontrola i audyt

Relacje prawne między kontrolującymi a kontrolowanymi

Stosunek kontrolnoprawny

W dotychczasowych badaniach nad kontrolą problematyka relacji prawnych między kontrolującymi a kontrolowanymi była omawiana bez wyróżnienia stosunku prawnego właściwego dla kontroli. Takie wyodrębnienie jest tymczasem możliwe i przydatne. Wprowadzenie do teorii kontroli pojęcia stosunku kontrolnoprawnego może m.in. pozwolić na precyzyjniejsze wyodrębnienie elementów wchodzących w skład systemu kontroli, a także przyczynić się do rozwoju nauki o kontroli, w tym do jej dalszego wyodrębniania się.

LESZEK MURAT

Jednym z węzłowych przedmiotów badawczych nauk prawnych są zależności pomiędzy podmiotami prawa. Dla opisan

tych relacji doktryna posługuje się niekiedy pojęciem stosunku prawnego. Spełnia ono rolę pojęcia-narzędzia, które – jak zauważył Jan Boć¹ – od dawna odgrywa istotną rolę w poznawaniu prawa, a zarazem jest

¹ Jan Boć cytowany [w]: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl: *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, „Difin”, wyd. III, Warszawa 2004, s. 55.

powszechnie w jego praktycznym stosowaniu i nauczaniu. We współczesnej literaturze prawniczej spotkać można już nie tylko klasyczny stosunek cywilnoprawny czy administracyjnoprawny, ale także stosunek pracy, stosunek prawnopodatkowy, stosunek prawnofinansowy, a nawet stosunek ubezpieczenia społecznego². Wyodrębnienie stosunku prawnego właściwego dla danej nauki prawa wiąże się niewątpliwie z prestiżem, a także świadczy o postępującym wyodrębnianiu się tej nauki na polu metodologicznym.

Dotychczas w nauce o kontroli³ problematyka relacji prawnych między kontrolującymi a kontrolowanymi była omawiana bez wyróżnienia stosunku prawnego właściwego dla kontroli. Tymczasem na specyfikę relacji pomiędzy Najwyższą Izbą Kontroli a podmiotem kontrolowanym kilkakrotnie zwracał uwagę Prezes NIK. Oto w na odpowiedziach na rozstrzygane przez sądy administracyjne (w 2009 r. oraz w 2011 r.) pozwy przeciwko Izbie, Prezes wnosił o ich odrzucenie jako niedopuszczalnych, podnosząc, że „kognicja sądu administracyjnego nie dotyczy działalności

kontrolnej NIK, gdyż stosunek prawny nawiązywany pomiędzy Izbą a podmiotem kontrolowanym nie ma charakteru administracyjnego” [wyróżnienie L.M.]⁴. Tym samym Prezes sformułował dwa doniosłe twierdzenia: 1) pomiędzy Izbą a podmiotem kontrolowanym nawiązywany jest stosunek prawny; 2) stosunek ten nie ma charakteru stosunku administracyjnego. Logika tej wypowiedzi wskazuje, że relacja pomiędzy kontrolującym a kontrolowanym jest na tyle osobliwa, że nie poddaje się klasyfikacji w ramach tradycyjnej typologii⁵.

W artykule dokonam próby zracjonalizowania stanowiska Prezesa NIK przez rozważenie, czy w obecnym stanie rozwoju nauki o kontroli możliwe jest wyodrębnienie stosunku prawnego odnoszącego się do kontroli, a jeżeli tak, to jakie są jego główne cechy.

Pojęcie kontroli

Dla rozważań o stosunku prawnym kontroli kluczowe znaczenie ma rozumienie pojęcia „kontrola”, które – jak wiadomo – jest przedmiotem kontrowersji⁶.

² Por. np.: R. Pacud: *Stosunki prawne ubezpieczenia emerytalnego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011; A. Nita: *Stosunek prawnopodatkowy. Obowiązek i zobowiązanie podatkowe*, Zakamycze, Kraków 1999.

³ Zarys problematyki wyodrębniania się nauki o kontroli na bazie gałęzi prawa „prawo o kontroli” przedstawiłem w artykule pt. *Nauka o kontroli – rzeczywistość czy postulat? Wyodrębnianie się nowych gałęzi prawa*, „Kontrola Państwowa” nr 6/2015, s. 8-36.

⁴ Prezes NIK napisał też, że „czynności kontrolne oraz sporządzane w toku kontroli dokumenty nie mają charakteru aktów czy czynności z zakresu administracji publicznej”: postanowienie WSA w Warszawie z 9.02.2011 r. (VII SA/Wa 103/11). Zob. także postanowienia NSA: z 20.11.2009 r. (II GSK 1041/08) oraz z 25.01.2011 r. (II GSK 1535/10).

⁵ Gdyby było inaczej, wówczas zapewne Prezes NIK wskazałby, jaki konkretnie jest to stosunek prawny spośród stosunków prawnych nazwanych w nauce prawa.

⁶ Kontrola jest pojęciem wykorzystywanym w różnych dyscyplinach; próby dokładniejszego określenia jej znaczenia podejmują m.in. przedstawiciele teorii organizacji i zarządzania, nauki administracji i nauki prawa administracyjnego: J. Jagielski: *Współczesna funkcja kontroli administracji publicznej (kilka refleksji teoretycznych)*, „Kontrola Państwowa” nr 1/2004, s. 15.

Wyjdźmy od generalnej uwagi, że kontrole dzielą się na prawnie nieobojętne (nazwę je kontrolami prawnymi) oraz prawnie obojętne (nazwę je kontrolami pozaprawnymi)⁷. Przykładem kontroli pozaprawnej jest kontrolowanie przez rodzica czystości rąk dziecka przed posiłkiem. W dalszej części rozważań skupię się na kontrolach prawnych, a dla uproszczenia będę pomijał przymiotnik „prawny” (tj. pisząc o kontroli, będę miał na myśli kontrolę prawną).

Najogólniej rzecz ujmując, kontrola jest faktem prawnym, to znaczy zachowaniem, z którym normy prawne wiążą określone konsekwencje⁸. Należy zauważyć, że jest to fakt prawny zależny od woli podmiotów prawa⁹. Ponadto „kontrola” jest terminem prawnym, to znaczy posługuje się nim prawodawca w tekstach prawnych, lecz nie istnieje jej definicja legalna.

Zdaniem Jacka Jagielskiego, „do odczytania treści kategorii kontroli znajdują zastosowanie ustalenia teoretyczno-doktrynalne”¹⁰. Autor ten twierdzi, że pomimo pewnych różnic, podstawowy sens kontroli nie budzi kontrowersji – jest to swoista funkcja obejmująca ciąg „zasadniczych

czynności”: rozpoznanie (ustalenie) istniejącego stanu rzeczy, jego ocena, diagnoza przyczyn i sformułowanie wniosków na przyszłość¹¹. W koncepcji funkcjonalnej kontrola postrzegana jest jako funkcja odrębna, samoistna i niezależna od innych funkcji, a także niezawierająca atrybutu władczości¹². W istocie każda kontrola musi mieć jakąś funkcję (jeżeli funkcję rozumiemy jako posiadanie pewnego celu). Kontrole bezcelowe byłyby nieracjonalne (i przez to nieakceptowane przez racjonalnego prawodawcę), ponieważ obowiązują nas domniemanie, że ustanawia on racjonalne normy służące przeprowadzaniu wyłącznie racjonalnych kontroli.

Wróćmy do rozważań o istocie kontroli. Jarosław Szymanek, po przeprowadzeniu kwerendy najważniejszych definicji (m.in. Wacława Dawidowicza, Maurycego Jaroszyńskiego, Eugeniusza Ochendowskiego, Jerzego Starościaka, Andrzeja Sylwestrzaka, Haliny Zięby-Załużkiej) doszedł do wniosku, że kontrola ma charakter działania niewładczego. Jej istotą jest zbieranie oraz porównywanie informacji, a celem – zbadanie zgodności stanu istniejącego ze stanem

⁷ Kontroli pozaprawnych nie należy mylić z kontrolami bezprawnymi, tj. działaniami kontrolnymi naruszającymi jakieś normy prawne, zwłaszcza kompetencyjne.

⁸ Więcej informacji o fakcie kontrolnym [w]: S. Wronkowska: *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Ars Boni et Aequi, Poznań 2005, s. 177.

⁹ W odróżnieniu od „zdarzeń”, tj. faktów niezależnych od woli i od zachowań ludzi, zob. S. Wronkowska: *Podstawowe pojęcia...*, op. cit., s. 177-178.

¹⁰ J. Jagielski: *Współczesna funkcja kontroli...*, op. cit., s. 15.

¹¹ J. Jagielski: *Współczesna funkcja kontroli...*, op. cit., s. 16. Paweł Chmielnicki proponuje, aby kontrolę pojmować jako funkcję polegającą na sprawdzaniu i ocenianiu danej działalności lub stanu – zob. *Funkcja kontrolna i funkcja nadzorcza w administracji publicznej a zadania NIK*, „Kontrola Państwowa” nr 1/2010 (wyd. specjalne), s. 66. Autor ten zauważył, że kwestia określenia ustawowej treści pojęcia kontroli nie jest oczywista, ponieważ praktyka legislacyjna często abstrahuje od definicji podawanych w doktrynie i posługuje się określeniami odnoszącymi się do różnych instytucji prawnych w sposób swobodny.

¹² J. Jagielski: *Współczesna funkcja kontroli...*, op. cit., s. 16-17.

zakładanym¹³. Sprowadza się ona do: 1) ustalenia stanu rzeczywistego (wykonań); 2) określenia stanu obowiązującego (wyznaczeń); 3) porównania wykonań z wyznaczeniami; 4) stwierdzenia przyczyn ewentualnych kolizji pomiędzy wyznaczeniami a wykonaniami¹⁴. Poprzestanę na tej definicji, choć zdaję sobie sprawę z tego, że jest to znaczne uproszczenie zagadnienia.

Kontrola wymaga aktywności, to jest stanowi jakieś działanie. Polega ono między innymi na tym, że upoważnione podmioty formułują wypowiedzi o wyznaczeniach, wykonaniach i ich zbieżnościach/rozbieżnościach. Pogląd Jarosława Szymanka, że istotą kontroli jest zbieranie oraz porównywanie informacji, a celem – zbadanie zgodności stanu istniejącego ze stanem zakładanym¹⁵, wydaje się akceptowalny. Zauważmy, że płynie z niego wniosek, iż każda kontrola ze swojej natury prawnej ma cel (porównanie wykonania z wyznaczeniem) – będący jej swoistą funkcją pierwotną. Można by co prawda zarzucać zbytnią ogólnikowość takiego określenia istoty kontroli, jednak chodzi tu o ustalenie jak najszerszego zakresu denotacji tego pojęcia, aby obejmowało takie kategorie, jak na przykład inspekcja, lustracja, rewizja, wizytacja, które są uważane za rodzaje kontroli¹⁶.

Kontrola jako relacja

W modelowym ujęciu kontrola przebiega w wyznaczonej przez normy prawne relacji, która polega na aktualizacji praw i obowiązków podmiotów w niej uczestniczących. W relacji tej biorą udział dwa podmioty kontroli: przeprowadzający kontrolę (kontrolujący) oraz poddawany kontroli (kontrolowany). Tym samym został spełniony podstawowy warunek istnienia relacji pomiędzy dwoma podmiotami, aby móc nazwać daną sytuację prawną „stosunkiem prawnym”. Nawiasem mówiąc, doktryna nie określiła, jaki powinien być stopień odrębności między nimi¹⁷.

Podmioty kontroli można określić następująco:

- kontrolujący – to podmiot, który nawiązuje relację kontroli, kształtuje ją oraz wygasza;
- kontrolowany – to podmiot, z którym relacja kontroli jest nawiązywana, kształtowana oraz wygaszana.

Istotą relacji pomiędzy kontrolującym a kontrolowanym jest oddziaływanie jednego podmiotu na drugi, przy czym treść tego oddziaływania wyznaczają normy prawne. Można więc nazwać ową relację stosunkiem prawnym, ponieważ zostały spełnione wszystkie warunki, jakie

¹³ J. Szymanek: *O kontroli państwowej – teoretycznie*, „Kontrola Państwowa” nr 5/2006, s. 19-21.

¹⁴ Jw., s. 21. Definicję tę J. Szymanek podał za H. Ziębą-Załucką: *Organy kontroli państwowej i ochrony prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Fosze”, Rzeszów 2000, s. 11.

¹⁵ J. Szymanek: *O kontroli państwowej...*, op. cit., s. 21. Jest to, według autora, kontrola w sensie przedmiotowym, gdzie przesłanką kwalifikacji jest treść działań kontrolnych.

¹⁶ J. Jagielski: *Współczesna funkcja kontroli...*, op. cit., s. 26-27.

¹⁷ Zagadnienie to warto rozważać w kontekście warunków niezbędnych do urzeczywistnienia „rzetelności kontroli”. Dla uproszczenia przyjmijmy, że kontrolujący i kontrolowany to podmioty odrębne organizacyjnie.

przewiduje po temu doktryna, to jest istnieje stosunek tetyczny (1) wyznaczony przez normę prawną (2) pomiędzy co najmniej dwoma podmiotami (3)¹⁸.

Stosunek kontrolnoprawny

Przejdę teraz do określenia cech szczególnych stosunku prawnego właściwego dla kontroli. Rozważania należy umieścić w kontekście jego przedmiotu, a jest nim kontrola.

Stosunek prawny pomiędzy kontrolującym a kontrolowanym zmierza do przeprowadzenia kontroli, to jest zrealizowania jej funkcji pierwotnej, która – przypomnijmy – polega na podejmowaniu przez kontrolującego działań zmierzających do sformułowania wypowiedzi o wyznaczeniach, wykonaniach i ich zbieżnościach/rozbieżnościach.

Na tej podstawie twierdzę, że tenże stosunek prawny to:

uregulowana przez normy prawne relacja pomiędzy dwoma podmiotami, polegająca na tym, że jeden z nich (kontrolujący) uprawniony jest do ustalenia wyznaczeń oraz wykonań drugiego podmiotu, a ten drugi podmiot (kontrolowany) zobowiązany jest umożliwić kontrolującemu realizację tych uprawnień.

Omawiany stosunek nazwę „stosunkiem kontrolnoprawnym”, uznając że na tym

etapie rozważań jest to najodpowiedniejsze określenie prawnie uregulowanej relacji odnoszącej się do kontrolowania (innym przychodzącym na myśl określeniem jest „stosunek prawnokontrolny”).

*

Wydaje się, że najbardziej kontrowersyjnym elementem powyższej definicji jest kwestia ustalania wyznaczeń.

W odniesieniu do NIK zwykło się bowiem uznawać, że wzorce/wyznaczenia kontroli można sformułować bez udziału kontrolowanego. Uważam takie stanowisko za zbyt optymistyczne.

Przedstawię tutaj tylko zarys problematyki, bowiem pełne uzasadnienie mojego sceptycyzmu wymaga osobnego opracowania¹⁹.

W stosunku kontrolnoprawnym kontrolujący określa wyznaczenia niezależnie od kontrolowanego. Oznacza to, że kontrolujący nie jest związany stanowiskiem kontrolowanego w tej sprawie. Jednocześnie tylko w części przypadków określenie wzorca kontroli może się odbyć bez udziału podmiotu kontrolowanego. Partycypacja kontrolowanego jest konieczna zwłaszcza w przypadku formułowania przez NIK wzorców pozaprawnych (np. opartych na kryterium rzetelności)²⁰, ponieważ odnoszą się one do trudnych do przewidzenia przed podjęciem kontroli wariantów stosowania/urzeczywistnienia wartości

¹⁸ Stosunek tetyczny (stanowiony) to oddziaływanie jednej osoby na inną, wyznaczone przez jakąś normę obowiązku określonego zachowaniem się jednej z nich w stosunku do drugiej; zob. S. Wronkowska: *Podstawowe pojęcia...*, op. cit., s. 174-175.

¹⁹ W takim opracowaniu należałoby odwołać się m.in. do praktyki postępowania NIK, uwzględniając zwłaszcza programy kontroli, co wymaga uzyskania uprzedniej zgody Prezesa NIK na zwolnienie z tajemnicy kontrolerskiej.

²⁰ Pozaprawność kryterium rzetelności opisałem w artykule pt. *Rzetelność jako prawne i pozaprawne kryterium kontroli*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2014, s. 60-80, zwłaszcza s. 67-69.

prawnych. Konieczność współpracy uwiadacza się także w kontroli przeprowadzanej z punktu widzenia legalności, zwłaszcza gdy postępowanie podmiotu kontrolowanego regulowane jest nieopublikowanymi dokumentami wewnętrznymi. Od umożliwienia przez kontrolowanego dostępu do nich zależy ustalenie przez NIK wyznażeń.

*

Udział kontrolowanego jest także niezbędny do ustalenia wykonań. Generalnie podzielam twierdzenie Jacka Jagielskiego, że kontrola nie jest funkcją spełnianą przez jednostronne działania kontrolera, lecz zakłada także uczestnictwo kontrolowanego²¹. Niekiedy wystarczy jego udział „bierny” (tj. udostępnienie pewnych materiałów do wglądu), a niekiedy potrzebny jest jego udział „czynny” (np. wykonywanie pewnych działań przetwarzających dane). Zatem prawie w każdej sytuacji, ustalenie wykonań wymaga jakichś interakcji pomiędzy stronami stosunku kontrolnoprawnego²².

Charakter stosunku kontrolnoprawnego

Stosunek kontrolnoprawny należy do stosunku podległości kompetencji²³: podmiot podległy kompetencji kontrolnej (kontrolowany) ma obowiązek zareagować na

czynności dokonane przez podmiot uprawniony (kontrolujący).

W ramach posiadanej kompetencji kontrolnej (którą można nazwać „imperium kontrolerskim”) podmiot kontrolujący ma prawo do nawiązania stosunku kontrolnoprawnego z podmiotem kontrolowanym, kształtowania jego treści oraz jego wygaszenia. Podmiot kontrolowany ma natomiast obowiązek kontrolny, polegający na obligatoryjnym wstąpieniu w ten stosunek kontrolnoprawny (tj. ma odpowiednio zareagować na czynność konwencjonalną rozpoczęcia kontroli) i na umożliwieniu jego realizacji.

Stosunek kontrolnoprawny przypomina proceduralny stosunek administracyjnoprawny, który ma charakter stosunku czasowego, przejściowego²⁴. Jego podstawę stanowią bowiem normy proceduralne, choć nie są to przepisy o postępowaniu administracyjnym, lecz o postępowaniu kontrolnym (właściwe dla danego podmiotu kontrolującego lub ich grupy).

Ponadto, w odróżnieniu od stosunku administracyjnoprawnego, stosunek kontrolnoprawny nie zawsze nawiązuje się z chwilą wszczęcia postępowania administracyjnego oraz nie zawsze wygasa on z momentem wydania ostatecznej decyzji administracyjnej²⁵, choćby z tego powodu, że nie wszystkie podmioty kontrolujące są umiejscowione

²¹ J. Jagielski: *Kontrola administracji publicznej*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 67.

²² Postęp techniczny może zmienić ten stan rzeczy. Zresztą już dzisiaj bywają przeprowadzane w niektórych krajach kontrole polegające na pobieraniu danych w formie elektronicznej, z minimalnym udziałem podmiotu kontrolowanego.

²³ Tzn. podmiot kontrolujący uzyskuje z mocy normy generalnej i abstrakcyjnej kompetencję prawną do ustanowienia dla podmiotu kontrolowanego indywidualnej i konkretnej normy postępowania. Generalnie o stosunku podległości kompetencyjnej pisał Z. Ziemiński [w:] *Problemy podstawowe...*, op. cit., s. 328-334.

²⁴ Zob. E. Ochendowski: *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 1999, s. 41.

²⁵ Tamże, s. 41.

w administracji i wydają decyzje administracyjne.

Należy zauważyć, że stosunki kontrolnoprawne należą to kategorii stosunków prawnych *ad hoc*, to jest odnoszą się do konkretnego, jednorazowego działania (w odróżnieniu od stosunków trwałych). Warto nadmienić, że Eugeniusz Ochendowski, przy okazji omawiania tej typologii w odniesieniu do stosunków administracyjnoprawnych, podał właśnie kontrolę (konkretnie zaś kontrole przestrzegania przepisów prawa o bezpieczeństwie i higienie pracy, prawa budowlanego, przestrzegania przepisów sanitarno-epidemiologicznych) jako przykład stosunków *ad hoc*²⁶.

Podobnie jak w nauce o administracji, gdzie wyróżnia się stosunki administracyjnoprawne związane z postępowaniem administracyjnym oraz z postępowaniem przed sądem administracyjnym (stosunki spornoadministracyjne)²⁷, w nauce o kontroli można by wyróżnić stosunki spornokontrolne, których podstawą są przepisy prawa dopuszczające zaskarżanie wypowiedzi dotyczących przeprowadzonej kontroli. O ile jednak w przypadku stosunku spornoadministracyjnego charakterystyczne jest zrównanie pozycji stron w postępowaniu przed sądem, o tyle w odniesieniu do stosunku spornokontrolnego ta reguła nie jest zawsze zachowana

(np. kontrole NIK nie podlegają kognicji sądowej).

Podmiotowość kontrolnoprawna

Jan Zimmermann, pisząc o stosunku administracyjnoprawnym, podkreśla, że każdy z jego podmiotów powinien być wyposażony w podmiotowość administracyjnoprawną pozwalającą na to, aby mógł być adresatem uprawnień lub obowiązków wynikających z danego stosunku²⁸. *Per analogiam* można by powiedzieć, że każdy z podmiotów stosunku kontrolnoprawnego powinien być wyposażony w podmiotowość kontrolnoprawną pozwalającą na to, aby mógł być adresatem uprawnień lub obowiązków wynikających z tego stosunku.

Podmiotowość kontrolnoprawna to inaczej możliwość bycia kontrolującym lub kontrolowanym. Swoją drogą, być może zasadne jest również, aby na wzór pojęcia sytuacji administracyjnoprawnej wprowadzić do teorii kontroli pojęcie sytuacji kontrolnoprawnej na określenie najszerszego układu relacji między kontrolującym a kontrolowanym²⁹.

Strony stosunku kontrolnoprawnego

Jak już wspomniałem, w stosunku kontrolnoprawnym uczestniczą dwa podmioty:

²⁶ Tamże, s. 42.

²⁷ Według E. Ochendowskiego, proceduralny stosunek administracyjnoprawny nawiązywany jest z chwilą wszczęcia postępowania administracyjnego, a wygasa z momentem wydania ostatecznej decyzji administracyjnej: *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 42.

²⁸ Cytowany [w:] R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.): *Instytucje prawa administracyjnego*, tom I, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 199-200.

²⁹ Szerzej o sytuacji administracyjnoprawnej [w:] J. Boć: *Prawo administracyjne*, „Kolonial Limited”, Wrocław 2005, s. 378.

kontrolujący i kontrolowany. Na tym etapie można je precyzyjniej zdefiniować:

- kontrolujący – to podmiot, który nawiązuje stosunek kontrolnoprawny, kształtuje go oraz wygasza;
- kontrolowany – to podmiot, z którym stosunek kontrolnoprawny jest nawiązywany, kształtowany oraz wygaszany.

W przypadku podmiotu kontrolującego stosunek prawny nawiązywany jest w jego imieniu przez upoważnione osoby (kontrolerów)³⁰. Dokonują oni czynności konwencjonalnych na rzecz podmiotu kontrolującego.

Sprawa nieco komplikuje się w odniesieniu do podmiotów kontrolowanych. Jeżeli są to podmioty publiczne, to zwykle reprezentuje je szeroko pojęty kierownik jednostki kontrolowanej. Nie oznacza to, że stosunek kontrolnoprawny obejmuje tylko kierownika. Na przykład kontrolerzy NIK upoważnieni są do żądania wyjaśnień, między innymi od pracowników jednostek kontrolowanych³¹. Można w takich sytuacjach mówić o wielu pojedynczych stosunkach kontrolnoprawnych lub też o jednym stosunku kontrolnoprawnym o złożonej stronie podmiotowej.

Powstawanie stosunku kontrolnoprawnego

Nawiązanie stosunku kontrolnoprawnego następuje z reguły po wykonaniu przez przedstawiciela podmiotu kontrolującego jakiejś czynności konwencjonalnej, z którą prawo przewiduje wywołanie takiego właśnie skutku. W przypadku NIK będzie to okazanie kompletnego upoważnienia do kontroli wraz z legitymacją³², a nie na przykład podpisanie upoważnienia do kontroli przez dyrektora jednostki kontrolnej Izby. Dopiero w momencie okazania upoważnienia i legitymacji aktualizują się obowiązki kierownika jednostki kontrolowanej. W przypadku braku właściwej reakcji na dokonanie przez kontrolera tej czynności konwencjonalnej będziemy mieli do czynienia z odmową nawiązania stosunku kontrolnoprawnego, czyli wstąpienia w relację kontroli.

Wyobraźmy sobie, że kontroler bez ważnej legitymacji uprzedza telefonicznie jednostkę kontrolowaną o planowanej kontroli, chcąc w ten sposób dać jej kierownikowi czas na przygotowanie niezbędnej dokumentacji, a kierownik jednostki kontrolowanej zdecyduje się spełnić te prośby. Wówczas możemy mówić o nawiązaniu stosunku faktycznego kontroli (kontroler w sposób dostatecznie trwały

³⁰ Kontroler to najbardziej ogólna nazwa. Rozumiem przez nią także inspektorów, lustratorów, wizytatorów itp.

³¹ Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. e ustawy z 23.12.1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (j.t. Dz.U. z 2015 r. poz. 1096) upoważnieni przedstawiciele Najwyższej Izby Kontroli mają prawo żądania udzielenia wyjaśnień przez osoby, które wykonują lub wykonywały pracę na podstawie stosunku pracy lub innej umowy w jednostkach kontrolowanych.

³² Prezes NIK, wiceprezesi, dyrektor generalny oraz kontrolerzy, o których mowa w art. 66a pkt 1-4 ustawy o NIK, przeprowadzają kontrolę na podstawie legitymacji służbowej, a kontrolerzy, o których mowa w art. 66a pkt 5-9 ustawy o NIK, przeprowadzają kontrolę na podstawie legitymacji służbowej i upoważnienia do przeprowadzenia kontroli.

lub doniosły oddziałuje na drugą osobę lub jej sprawy)³³.

W przypadku wadliwie dokonanej czynności konwencjonalnej nawiązania stosunku kontrolnoprawnego istotny problem powstaje wówczas, gdy czynność taka na początku została uznana za prawidłową, to jest nawiązano na jej podstawie stosunek faktyczny kontroli, a następnie wykryto tę wadę (np. nieważność legitymacji służbowej kontrolera).

W takich przypadkach pojęcie stosunku kontrolnoprawnego może posłużyć do precyzyjniejszego ustalenia, w jakich okolicznościach możliwa jest konwalidacja przeprowadzonych czynności kontrolnych, a w jakich następuje ich unieważnienie.

Trwanie stosunku prawnego

Treść danego stosunku kontrolnoprawnego, to jest poszczególnych uprawnień i obowiązków, kształtowana jest głównie za pomocą konkretyzowania uprawnień przez podmiot kontrolujący. Podmiot kontrolowany ma obowiązek wykonania sformułowanych nakazów (np. przekazania kopii dokumentacji w danej sprawie). Zatem to podmiot kontrolujący czynnie aktywuje obowiązki podmiotu kontrolowanego przez formułowanie indywidualnych i konkretnych norm postępowania („nakazuję ci uczynić x”).

Ciąg „akcji i reakcji” stron stosunku kontrolnoprawnego składa się na ekspresję stosunku kontrolnoprawnego, która może przyjmować mniej lub bardziej zróżnicowane postacie. Oddziaływanie odbywa się przez dokonywanie czynności konwencjonalnych obu stron (np. pismo o udzielenie wyjaśnień i odpowiedź pisemna na to pismo).

Wygaśnięcie stosunku kontrolnoprawnego

Każda kontrola musi mieć swoje zakończenie. Tym samym na pewnym etapie kontroli dochodzi do wygaszenia stosunku kontrolnoprawnego. W przypadku NIK wskazana w upoważnieniu data graniczna nie musi oznaczać takiego momentu, gdyż niekiedy czynności kontrolne (wraz z przekazaniem kontrolowanemu wystąpienia pokontrolnego) kończą się przed jej upływem.

W rzeczywistości moment i tryb rozwiązania stosunku kontrolnoprawnego to złożone zagadnienie, warte osobnego opracowania. O potrzebie dalszych badań świadczy choćby orzeczenie Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 2014 r., w którym sformułowano obowiązek umieszczania w wystąpieniu pokontrolnym istotnych informacji mających związek z przeprowadzaną kontrolą nawet po zakończeniu czynności kontrolnych w jednostce³⁴.

³³ Zob. uwagi S. Wronkowskiej dotyczące stosunku faktycznego [w:] *Podstawowe pojęcia...*, op. cit., s. 174.

³⁴ *Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 18 września 2014 r. w sprawie zastrzeżeń zgłoszonych przez Prezesa Zarządu Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System SA do wystąpienia pokontrolnego z dnia 27 czerwca 2014 r. (nr KGP-4101-05-02/2013) sporządzonego w związku z kontrolą przeprowadzoną w OGP Gaz-System SA, KPK/KPO-415-197/2014, kontrola nr P/13/058. Uchwała ta została przeze mnie omówiona w artykule pt. Jednolitość orzecznictwa Najwyższej Izby Kontroli. Rozpatrywanie zastrzeżeń do wystąpień pokontrolnych, „Kontrola Państwowa” nr 4/2015, s. 50-51.*

Imperium kontrolerskie

W stosunku kontrolnoprawnym – choć z natury swojej nierównorzędnym – podmiot kontrolowany ma pewne prawa, które kontrolujący powinien respektować. W rzeczy samej stosunek ten wyznacza nie tylko prawa kontrolującego i obowiązki kontrolowanego, ale również prawa kontrolowanego i obowiązki kontrolującego. Uprawnienia podmiotu kontrolowanego (na przykład prawo do złożenia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego NIK) wiążą się z obowiązkami podmiotu kontrolującego (obowiązek NIK rozpatrzenia zastrzeżeń). Widać więc, że w przypadku relacji kontroli, podobnie jak w wielu innych stosunkach prawnych, zasadne jest mówić o agregacie stosunków podstawowych i stosunków do nich służebnych, tworzących razem pewną funkcjonalną całość³⁵.

Zakres i uniwersalność tych praw i obowiązków powinny być przedmiotem szczegółowych badań nauki o kontroli, ponieważ w znacznym stopniu przesądzają one o praworządności kontroli. Ważne, aby pozycję prawną uczestników stosunku kontrolnoprawnego analizować nie tylko z punktu widzenia wycinkowych regulacji prawnych, ale i w kontekście systemowym, i to w szerokim tego słowa znaczeniu (zwłaszcza wobec pojawiających się głosów o braku realności procedur odwoławczych dla podmiotów kontrolowanych przez NIK)³⁶. Szczególną przy tym

rolą nauki o kontroli jest badanie standardów prawnych i zasad odnoszących się do ochrony jednostki przed nadużyciami. Zwiększenie zainteresowania tym problemem mogłoby nawet doprowadzić do usystematyzowania praw kontrolowanego, to jest zrekonstruowania pewnych norm prawnych, których istnienie i przestrzeganie przez kontrolującego jest konieczne dla zapewnienia praworządnego funkcjonowania systemu kontroli³⁷. Ważnym zagadnieniem badawczym jest także zakres swobody kontrolującego w określaniu wyznaczeń, w tym wewnątrzorganizacyjna i wewnątrzsystemowa jednolitość ich ustalania. Brakuje bowiem pogłębionych studiów nad warunkami poprawności wyznaczeń, i to zarówno teoretycznych, jak i nawiązujących do prawa operatywnego.

Prawo procesowe kontroli

Inną potencjalną korzyścią wynikającą z posługiwania się stosunkiem kontrolnoprawnym może być przyczynienie się do wyodrębnienia w prawie o kontroli podgałęzi prawa procesowego kontroli. Ten kierunek poznawczy pojawił się blisko pół wieku temu, za sprawą Tadeusza Owczarka, który zasługuje na miano jednego z prekursorów dyskusji o znaczeniu procedury kontrolnej. W 1970 r. dokonał on podziału całokształtu przepisów o trybie przeprowadzania czynności kontrolnych na dwie grupy: 1) zbiór przepisów

³⁵ O powiązaniu funkcjonalnym stosunków prawnych pisze Z. Ziemiński [w:] *Problemy podstawowe...*, op. cit., s. 361-364.

³⁶ Zob. K. Pawłowicz: *Sądowa kontrola działalności NIK wobec przedsiębiorców niepublicznych*, „Państwo i Prawo” nr 12/2001, s. 40.

³⁷ Może to prowadzić do konstatacji, że kontrolowani (w tym instytucje publiczne) mają pewne „niezbywalne prawa”, które kontrolujący muszą respektować.

określających wzajemne prawa i obowiązki stron w „procesie kontroli” (z przepisów tych wynikają podstawowe zasady postępowania określające istotę czynności kontrolnych); 2) przepisy porządkowe (których naruszenie nie uchybia podstawowym zasadom, lecz nie podważa wartości ustaleń kontroli)³⁸.

Współcześnie procedura kontrolna wydaje się jeszcze bardziej doceniana. Na przykład Jacek Jagielski pisze o sensie procedury kontrolnej jako gwarancji uwzględnienia interesów kontrolowanego. Według niego, wzrastające znaczenie procedur kontrolnych jest między innymi konsekwencją zasady praworządności, a procedury przyczyniają się do wykonywania kontroli racjonalnie i skutecznie³⁹. Zgadzam się z Jackiem Jagielskim także w tym, że trudno obecnie mówić o jakimś prawnym modelu procedury kontrolnej czy też dokonać typologii⁴⁰. Stan ten tym bardziej powinien pobudzać do podejmowania prób naukowej eksploracji tych zagadnień, zwłaszcza że dotychczas badania te były prowadzone na marginesie prawa administracyjnego, a procedurę kontroli określa się jako „przepisy regulujące postępowanie odrębne” lub „przepisy specjalne”⁴¹.

Kontrola jako instytucja prawna

Przy uprawianiu szczegółowych nauk prawnych dogodnym zabiegiem pomocniczym bywa wyodrębnienie instytucji prawnych⁴². Myślę, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby wprowadzając pojęcie stosunku kontrolnoprawnego, wprowadzić także pojęcie instytucji kontroli. Spełnione są po temu ogólne warunki⁴³.

Szczególnie obiecujące wydaje się zastosowanie instytucji kontroli do rozważań nad więziami i zależnościami z innymi instytucjami prawnymi.

Stosunek kontrolnoprawny a stosunek administracyjnoprawny

Podmiot kontrolujący z reguły reprezentuje szeroko pojęte władztwo państwowe i w tym sensie stosunek kontrolnoprawny przypomina stosunek administracyjnoprawny, zwłaszcza że cechą relacji pomiędzy kontrolującym a kontrolowanym jest nierównorzędność. Wiele wskazuje na to, że stosunek kontrolnoprawny jest typem stosunku administracyjnoprawnego.

Są jednak pewne względy, które nie pozwalają na taką jednoznaczną kwalifikację. Najważniejszy z nich to przedmiot stosunku, który w przypadku stosunku administracyjnoprawnego powinien mieć dwie

³⁸ T. Owczarek: *Jedność formy i treści procesu kontroli*, „Kontrola Państwowa” nr 5/1970, s. 20-22.

³⁹ J. Jagielski: *Kontrola administracji...*, op. cit., s. 66-67.

⁴⁰ Tamże, s. 70.

⁴¹ Zob. Z. Niewiadomski (red.): *Prawo administracyjne*, LexisNexis Polska, Warszawa 2012, s. 123. Tymczasem odrębności procedury kontrolnej i administracyjnej nie pozwalają, aby potraktować tę pierwszą jako postępowanie wyjaśniające w ramach procedury administracyjnej; J. Jagielski: *Kontrola administracji...*, op. cit., s. 72.

⁴² Z. Ziemiński: *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, PWN, Warszawa – Poznań 1983, s. 90.

⁴³ „Przez instytucję prawną rozumie się zespół norm powiązanych ze sobą funkcjonalnie a regulujących powstanie, trwanie i ustanie jakiegoś typowego stosunku prawnego”; por. S. Wronkowska: *Podstawowe pojęcia...*, op. cit., s. 117. „Typowość” stosunku ma charakter względny.

cechy: 1) sprawa powinna należeć do działania administracji oraz 2) sprawa powinna być dopuszczona do regulowania w trybie nakazów i zakazów administracyjnych⁴⁴. W kontekście usytuowania ustrojowego NIK mogą istnieć wątpliwości co do spełniania tych warunków. Pytania budzi także zakres podmiotowy stosunku administracyjnoprawnego, choć tu przedstawiciele doktryny pozostają stosunkowo elastyczni, twierdząc, że może być nim organ reprezentujący władztwo państwowe⁴⁵.

Po drugie, w stosunku administracyjnoprawnym prawo przyznaje organowi administracyjnemu prawo orzekania, to jest przesądzania o sprawie w sposób wiążący innych uczestników stosunku⁴⁶. Ta sytuacja nie zawsze ma miejsce w przypadku stosunku kontrolnoprawnego (np. w przypadku NIK wnioski pokontrolne nie muszą być zrealizowane).

Po trzecie, w doktrynie uznaje się, że stosunki administracyjnoprawne powstają na podstawie wyraźnie dopuszczających takie rozwiązanie przepisów prawa administracyjnego, a rozstrzygnięcie konfliktów powstałych na tle ich treści następuje w trybie procedury administracyjnej, a jeśli stanowi tak ustawa – z udziałem sądu administracyjnego⁴⁷. Tych warunków nie spełniają stosunki prawne nawiązywane przez NIK.

Stosunek kontrolnoprawny w literaturze

Spojrzenie na kontrolę przez pryzmat dystryktywnego stosunku prawnego należy do rzadkości. Jedyнным znanym mi autorem, który *explicite* wyróżnił ten rodzaj relacji jest Janusz Homplewicz. W 1974 r. posłużył się pojęciem „stosunek kontroli” i poświęcił temu zagadnieniu dwa rozdziały w monografii pt. „Kontrola administracji. Problematyka teoretyczna” (łącznie 10 stron)⁴⁸. Wszystko wskazuje na to, że jego terminologia nie znalazła kontynuatorów, na co mógł wpłynąć zawili język oraz niedostatecznie rozwinięta metodologia. Myślę jednak, że pomysł ten miał przed sobą perspektywy rozwojowe, gdyż był sam w sobie intrygujący poznawczo, choć niedopracowany (co jest zresztą zrozumiałe w przypadku nowatorskich teorii).

Zdaniem Janusza Homplewicza, stosunki kontroli, a szczególnie „administracyjnoprawne stosunki kontroli”, powstają pomiędzy kontrolującym a kontrolowanym w trakcie „procesów kontrolowania lub w związku z nimi”⁴⁹. Za cechę wyróżniającą prawne stosunki kontroli autor przyjął powstawanie w nich określonych skutków prawnych, co doprowadziło go następnie do konstatacji, że istnieje cały system powiązanych ze sobą „stosunków prawa,

⁴⁴ J. Starościak cytowany [w:] r. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.): *Instytucje prawa administracyjnego*, tom I, C.H. Beck: Instytut Nauk Prawnych PAN Warszawa 2010, s. 195.

⁴⁵ J. Starościak cytowany [w:] R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.): *Instytucje...*, op. cit., s. 196.

⁴⁶ E. Ochendowski: *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 39.

⁴⁷ J. Łętowski cytowany [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl: *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 58.

⁴⁸ Tj. rozdziały: XIV pt. „Administracyjno-prawne stosunki kontroli” oraz XV pt. „System prawnych stosunków kontroli” [w:] *Kontrola administracji (problematyka teoretyczna)*, Wydawnictwo UJ, Kraków 1974, s. 91-100.

⁴⁹ J. Homplewicz: *Kontrola administracji...*, op. cit., s. 91.

stosunków nadzoru i kontroli, w procesie realizacji prawa⁵⁰. Dokonał także klasyfikacji stosunków kontroli: obok „podstawowego stosunku kontroli”⁵¹ wyodrębnił „wstępne stosunki kontroli” („refleksywne”, „wynikowe”), to znaczy takie, które „wynikają w związku z przeprowadzoną już kontrolą, w następstwie tej kontroli i przy prawnych tego konsekwencjach”⁵². Posłużył się nawet pojęciem „systemu prawnych stosunków kontroli”⁵³.

Przy lekturze obu rozdziałów wyraźnie wyczuwa się związanie autora imperatywem umiejscowienia zagadnień kontrolnych w ramach administracji. Mimo że jego podejście nie wydaje się dziś możliwe do zastosowania w całości, proponuję potraktować jego uwagi jako ważny asumpt do dalszego rozwoju badań.

Waga wyróżnienia stosunku prawnego

Pojęcie stosunku prawnego jest istotne dla tych szczegółowych nauk prawnych, których zainteresowania dotyczą współzależności sytuacji prawnej określonych podmiotów⁵⁴. Wyodrębnienie stosunku prawnego właściwego dla kontroli mogłoby dać impuls do zintensyfikowania badań nad kontrolą jako zjawiskiem prawnym.

Oprócz precyzyjniejszego określenia sytuacji prawnej podmiotów uczestniczących w kontroli, wyróżnienie stosunku kontrolnoprawnego mogłoby przyczynić się do wzbogacenia kryteriów wyodrębnienia norm prawnych wchodzących w skład systemu kontroli. W walorze tym dostrzegam potencjał, który może przesądzić o otrzymaniu przez naukę o kontroli pełnego „statusu obywatelstwa”. Dotychczas nie osiągnięto konsensusu odnośnie do owych kryteriów, co z kolei nasuwa wątpliwości, czy taki system w ogóle istnieje (tzn. czy wolę istnienia takiego systemu można przypisać prawodawcy). Bez odpowiednich narzędzi wszelkie próby postulowania doniosłych cech tego systemu (np. spójności postępowania, zasad kontroli), tak istotnych dla rozwoju koncepcji praworządności kontroli, są skazane na zarzut spekulatywności i fragmentaryczności. Dopiero osadzenie na racjonalnie wyodrębnionym systemie kontroli może nadać zabiegom porządkującym odpowiednią rangę⁵⁵. Nazwanie i opisanie stosunku prawnego właściwego dla kontroli ułatwiłoby wydzielenie norm prawnych wchodzących w skład systemu kontroli. Można by wówczas włączyć do niego wszystkie normy prawne, które ten stosunek prawny – bezpośrednio lub pośrednio – konstytuują.

⁵⁰ Tamże, s. 97.

⁵¹ To znaczy takiego, „jaki zachodzi pomiędzy organem kontrolującym a kontrolowanym, w ramach nadzoru lub poza nim, tj. w sytuacjach administracyjnego podporządkowania lub poza nim”; zob. J. Homplewicz: *Kontrola administracji...*, op. cit., s. 94.

⁵² J. Homplewicz, jw., s. 94.

⁵³ J. Homplewicz, jw., s. 96.

⁵⁴ Z. Ziemiński: *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1980, s. 335.

⁵⁵ Dotychczas poszukiwania *differentia specifica*, tj. pewnej doniosłej prawnie cechy dystynktywnej (lub zespołu cech) toczyły się głównie wokół definiowania pojęcia „kontrola”. Nie były one jednak bezpośrednio ukierunkowane na stworzenie (względnie odtworzenie) „systemu kontroli”, gdyż badania nad tą koncepcją, zwłaszcza w kontekście dyrektyw interpretacyjnych, wciąż znajdowały się na wczesnym etapie rozwoju.

Podsumowanie

Wyróżnienie określonego typu stosunku prawnego stanowi z reguły ważny czynnik wyodrębniający jakąś gałąź prawa i zarazem spajający opracowującą ją dyscyplinę naukową, przesądzając niekiedy o jej usamodzielnieniu się⁵⁶. Tak właśnie stało się ze stosunkiem ubezpieczenia społecznego, którego wyodrębnienie jako swoistego stosunku prawnego było ważnym momentem w historii powstania prawa ubezpieczeń społecznych jako dziedziny prawa⁵⁷.

Nawiązywana między kontrolującym a kontrolowanym relacja prawna ma swoją specyfikę, która uzasadnia jej pojęciowe wyodrębnienie. Stanowisko zajmowane przez Prezesa NIK jest wobec tego w pełni uzasadnione, a nauka o kontroli może dostarczyć argumentacji za dalszą jego racjonalizacją. Uznanie tej relacji za stosunek prawny, a nawet nadanie jej wyróżniającej nazwy – stosunku kontrolnoprawnego, może na przykład pozwolić na

precyzyjniejsze wyodrębnienie elementów wchodzących w skład systemu kontroli oraz pogłębić studia nad zależnościami pomiędzy podmiotami prawa, tak jak ma to miejsce w wielu naukach prawnych. Dwa pierwsze kroki w tym kierunku zostały już wykonane: stosunek ten został dostrzeżony i nazwany.

Z drugiej strony, z wyodrębnieniem stosunku kontrolnoprawnego nie należy wiązać przesadnych nadziei. Relacje kontroli są bowiem tak bardzo zróżnicowane, że opisanie ich za pomocą jednego terminu jest niemożliwe⁵⁸. Z tego powodu sens stosowania pojęcia stosunku kontrolnoprawnego widzę raczej jako uzupełnienie dotychczas stosowanych narzędzi poznania prawa aniżeli ich zastąpienie.

dr LESZEK MURAT,
Delegatura NIK w Bydgoszczy

Słowa kluczowe: stosunek kontrolnoprawny, stosunek prawnokontrolny, stosunek prawny, nauka o kontroli, teoria kontroli, stosunek spornokontrolny, prawa kontrolowanego, podmiotowość kontrolnoprawna, podmioty kontroli, imperium kontrolerskie, kompetencja kontrolna

Key words: Supreme Audit Office, lawfulness of audit, audit theory, audit studies, relations under audit law, relations under law, auditees

⁵⁶ Na przykład Zofia Duniewska twierdzi, że stosunkom prawnym przypisuje się niekiedy kluczową rolę w szczegółowych gałęziach prawa i naukach prawnych; zob. Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl: *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 55.

⁵⁷ R. Pacud: *Stosunki prawne ubezpieczenia...*, op. cit., s. 21.

⁵⁸ W związku z tym artykuł ten nie wyczerpuje zagadnienia, a od zaprezentowanego modelu istnieje wiele wyjątków.