

# Dowody w postępowaniu kontrolnym i ich procesowa waloryzacja



**Konkurs  
„SUPER KONTROLER 2017”**



MAGDALENA GORBACZUK  
SUPER KONTROLER 2017

Laureatka konkursu na najlepsze innowacyjne opracowanie autorskie z zakresu systemów kontroli, bezpieczeństwa i antykorupcji, zorganizowanego przez Polski Instytut Kontroli Wewnętrznej.

Ekspert w zakresie: prawa, legislacji, audytu śledczego, kontroli, bezpieczeństwa wewnętrznego, ochrony informacji niejawnych.

Dyplomowana i certyfikowana audytor wewnętrzny. Członek Stowarzyszenia Certyfikowanych Audytorów i Specjalistów ds. Kontroli Wewnętrznej – IIC Polska. Wieloletni naczelnik wydziału kontroli służb specjalnych z bogatym doświadczeniem w prowadzeniu i nadzorze nad postępowaniami przygotowawczymi oraz w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej. Przewodnicząca zespołu realizującego Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji.

## Streszczenie

Niniejsza publikacja zawiera syntetyczne zestawienie i omówienie dowodów, które mogą być gromadzone w ramach prowadzonych postępowań kontrolnych. Wskazuje, na jakiej podstawie prawnej można je legalnie pozyskiwać i w jaki sposób, w razie konieczności, wykorzystywać w postępowaniach karnych lub cywilnych.

W opracowaniu podjęto próbę krótkiego omówienie dowodów w procedurze karnej i cywilnej, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawnych.

### Słowa kluczowe:

Dowody, audyt śledczy, kontrola, postępowanie karne lub cywilne, waloryzacja procesowa.

## Abstract

*This publication contains synthetic summery and discussion about evidence, which may be gathered in controlling proceeding. It unfolds the legal basis, at which evidence may be acquired legally and how, if necessary, may be used in criminal or civil proceedings. The study undertook an attempt to discuss evidence in criminal and civil procedures, in accordance with the law in force.*

## Keywords:

*Evidence, investigative audit, internal control, criminal or civil proceedings, process validity.*

## Wstęp

Pojęcie „audyt”, z łac. „*auditor*”, tj. słuchacz, słuchający, pochodzi od stosowanej w starożytnym Rzymie procedury, służącej eliminowaniu błędów rachunkowych. Polegała ona na „przesłuchiwaniu rachunków” przez urzędnika, który porównywał treść jednego dokumentu z odczytanym przez innego urzędnika drugim dokumentem.

Nowoczesna instytucja audytu (ang. *auditing*) istnieje i rozwija się od XIX wieku. Początkowo było to działanie niezależnych ekspertów, którzy potwierdzali prawdziwość sytuacji finansowej podmiotu gospodarczego bądź wskazywali na niedociągnięcia. Miał on więc charakter zewnętrzny.

Zmiana roli audytu nastąpiła na początku XX wieku. Organizacje, chcąc uniezależnić się od audytorów zewnętrznych, zaczęły zatrudniać własnych ekspertów, którzy weryfikowali poprawność zapisów księgowych,

zgodność procedur z przepisami, a także skuteczność mechanizmów kontrolnych. Audytorzy rekrutowali się głównie ze środowiska biegłych rewidentów i dlatego rodzący się audyt wewnętrzny był początkowo zdominowany przez zagadnienia księgowo.

Pojęcie kontroli również ma swoją bogatą historię. Wywodzi się z dwóch głównych źródeł, a mianowicie z tradycji francuskiej oraz brytyjskiej.

We Francji i na kontynencie *le contrôle*, pochodzące od słów *contre rôle* (przeciwzapisek), odzwierciedlało część dokumentu sporządzanego w ramach swego sposobu przyjmowania danin od podatnika. Urzędnik przyjmujący podatek sporządzał dokument w dwóch jednakowych kolumnach, a następnie przedzierał go między kolumnami. Jedną część, w postaci zwoju, wręczał podatnikowi, jako dowód spełnienia obowiązku podatkowego. Druga część dokumentu składana była w urzędzie dla celów ewidencyjnych i potwierdzenia autentyczności dokumentu, który otrzymał podatnik. Część dokumentu zatrzymywaną przez urzędnika określano słowem *contre rôle*, co doprowadziło do wykształcenia się słowa „kontrola”.

W tradycji brytyjskiej „kontrola” stanowi to samo, co „władza”. Kontrolowanie to sprawowanie władzy publicznej.

W XX wieku orientacja audytu wyewoluowała z podejścia rachunkowo-księgowego w kierunku biznesowo-zarządczym. Wiąże się to z rosnącym poziomem złożoności działalności gospodarczej organizacji, a co za tym idzie, coraz bardziej ograniczoną możliwością bezpośredniego kierowania ich działalnością. Postępuje również specjalizacja audytu, np. w zakresie audytu systemów informatycznych lub audytu śledczego.

Obecnie istnieje wiele definicji zarówno audytu, jak i kontroli. Na potrzeby tego opracowania przytoczę jedynie kilka z nich.

Kontrola jest to obserwowanie, ustalanie lub wykrywanie stanu faktycznego, porównywanie rzeczywistości z zamierzeniami, występowanie przeciwko zjawiskom niekorzystnym oraz informowanie właściwych jednostek o dokonanych spostrzeżeniach<sup>1</sup>.

Według INTOSAI (Międzynarodowa Organizacja Naczelnych Organów Kontroli Wewnętrznej) kontrola wewnętrzna jest narzędziem zarządzania, wykorzystywanym do uzyskania racjonalnej pewności, że

cele przedsiębiorstwa zostały osiągnięte. Kontroli wewnętrznej podlegają wszystkie występujące w przedsiębiorstwie/instytucji procesy techniczne, technologiczne, ekonomiczne i społeczne, w zakresie działalności bieżącej, eksploatacyjnej, jak też inwestycyjnej. Kontrola wewnętrzna bada i ocenia przebieg oraz efekty procesów, adekwatność nakładów rzeczowych i finansowych oraz wszelkiego rodzaju dokumenty, urzędzenia i sprawozdania powstające w trakcie i w wyniku tych procesów.<sup>2</sup>

Pojęcie kontroli wewnętrznej często jest stosowane zamiennie z audytem. Jego zadanie opiera się na pełnieniu funkcji doradczej, konsekwencją której jest przysporzenie przedsiębiorstwu wartości dodanej.

Zgodnie z definicją *The Institute of Internal Auditors* (IIA), audyt wewnętrzny jest działalnością niezależną i obiektywną, której celem jest przysporzenie wartości i usprawnienie działalności operacyjnej organizacji. Polega na systematycznej, dokonywanej w uporządkowany sposób ocenie procesów: zarządzania ryzykiem, kontroli i ładu organizacyjnego i przyczynia się do poprawy ich działania. Pomaga organizacji osiągnąć cele, dostarczając zapewnienia o skuteczności tych procesów, jak również poprzez doradztwo.

Szczególnym rodzajem audytu jest audyt śledczy, który inicjowany jest w momencie uzyskania informacji o podejrzeniu popełnienia nadużycia, bądź też przestępstwa. Jego zakres obejmuje całość działań, mających na celu potwierdzenie lub wykluczenie zaistnienia powyższego czynu oraz ustalenie jego sprawy. Celem audytu śledczego jest nie tylko uzyskanie informacji o samym fakcie popełnienia nadużycia lub czynu zabronionego i ustalenie sprawy, ale także wskazanie jego przyczyn, charakteru, okoliczności zaistnienia, wywołanych skutków. Bardzo istotną rolą audytu śledczego jest także zgromadzenie i zabezpieczenie materiału dowodowego, który w przyszłości wykorzystany będzie na potrzeby wewnątrz organizacji, bądź też w celu ewentualnego złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa.

W toku postępowań kontrolnych bądź audytowych gromadzony jest szereg informacji. Nie ma przepisów prawnych, które szczegółowo regulowałyby metody ich pozyskiwania. Pewne wskazówki, co do sposobu postępowania, można odnaleźć w standardach branżo-

1. Źródło internetowe: [https://pl.wikipedia.org/wiki/Kontrola\\_wewn%C4%99trzna](https://pl.wikipedia.org/wiki/Kontrola_wewn%C4%99trzna)

2. Aleksandra Majchrzak *Rachunkowość Kontrola Wewnętrzna, Doradca Podatnika* 17/2005

wych lub aktach prawa wewnętrznego, obowiązujących w jednostce. Jednak, mając na uwadze, że materiał dowodowy uzyskany na etapie postępowania kontrolnego lub audytowego może być podstawą do przeprowadzenia postępowania sądowego, zarówno na gruncie prawa karnego, jak i cywilnego, można posiłkować się rozwiązaniami kodeksowymi. Jedynie prawidłowe zgromadzenie dowodów czynu przestępczego, pozwoli na ich późniejszą, procesową waloryzację, a co za tym idzie ukaranie winnego bądź odzyskanie przez instytucję utraconych korzyści.

### I. DOWODY W POSTĘPOWANIU KARNYM I CYWILNYM

Proces karny nie zna legalnej teorii dowodowej. W kodeksie postępowania karnego nie sformułowano zamkniętego katalogu dowodów. Dowodem może być więc wszystko, co przyczynia się do ustalenia prawdy. Podobnie w kodeksie postępowania cywilnego katalog dowodów, do których strona może się odwołać, jest otwarty. Są to: dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych, oględziny, przesłuchania stron i inne środki dowodowe, jak np. fotografie. Często zdarza się, że nadzębne znaczenie dla przebiegu postępowania dowodowego mają dokumenty. Zasadą procesową jest, że ciężar

dowodu spoczywa na stronie, która poprzez przedstawienie danych faktów jako dowód chce przekonać sąd do swoich racji.<sup>3</sup>

Bardzo ważne jest, by odróżniać źródła dowodu od środka dowodowego. Przez źródło dowodowe rozumiemy osoby lub rzeczy, od których pochodzi dowód. Mogą to być: rzeczy ruchome i nieruchome (a więc także miejsce). Do rzeczy zaliczamy na przykład: zwłoki, oddzielone części ciała ludzkiego i zwierzęcia, a także dokumenty.

Natomiast środkiem dowodowym jest nośnik informacji o fakcie podlegającym udowodnieniu. Środkami mogą być:

- ✓ wyjaśnienia podejrzanego/oskarżonego, zeznania świadka, opinia biegłego;
- ✓ cechy charakterystyczne ciała ludzkiego poddane oględzinom lub badaniom;
- ✓ cechy charakterystyczne miejsca, rzeczy, zwłok, dokumentu, wyodrębnione pod kątem widzenia przedmiotu dowodzenia.

W ramach pozyskiwania dowodów prowadzone są czynności dowodowe, polegające na poszukiwaniu, ujawnieniu lub kontroli dowodów. Ich celem jest dostarczenie materiału potrzebnego do dokonania ustaleń faktycznych i ich oceny. Czynności dowodowe można podzielić

Podział źródeł dowodowych, środków dowodowych i sposobów ich pozyskania<sup>1</sup>

ŹRÓDŁO DOWODU	ŚRODEK DOWODOWY	SPOSOBY UZYSKANIA
oskarżony	wyjaśnienia	przesłuchanie
świadek	zeznania	przesłuchanie
biegły	opinia biegłego	przesłuchanie/odczytanie
dokument	treść dokumentu	odczytanie
przedmiot materialny	właściwości przedmiotu	oględziny
eksperyment procesowy	wyniki eksperymentu	przeprowadzenie
wywiad środowiskowy	wyniki wywiadu	przeprowadzenie

3. Monika Pązik *Co może być dowodem w postępowaniu cywilnym?*, Wydawnictwo Infor – publikacja internetowa: <http://www.infor.pl/prawo/w-sadzie/postepowanie-sadowe/304604,Co-moze-byc-dowodem-w-postepowaniu-cywilnym.html>

4. na podstawie: Marian Cieślak *Polska procedura karna – Podstawowe założenia teoretyczne*, PWN, Warszawa 1971

5. na podstawie: Stanisław Kałużny *Kontrola Wewnętrzna Teoria i Praktyka*, PIKW, Warszawa 2016

na: wykrywanie, zbieranie i wydobywanie dowodów, zabezpieczanie dowodów, wprowadzenie dowodów do postępowania rozpoznawczo-decyzyjnego (przed organem wydającym decyzje), przeprowadzanie dowodów, ocena dowodów i dokonywanie ustaleń faktycznych.<sup>4</sup>

Proces dowodzenia w postępowaniu karnym opiera się na prawdopodobieństwie. Jest to typ rozumowania redukcyjnego, polegającego na wyjściu od znanych i pewnych następstw oraz nieznanach lub niepewnych racji, w postaci faktu przeszłego. Efekty tego wnioskowania nie wynikają logicznie z przesłanek, tylko: albo przesłanki wynikają logicznie z samego tylko wniosku albo z wniosku i niektórych przesłanek wynikają logicznie przesłanki pozostałe.

### **Klasyfikacja dowodów**

Rodzaje klasyfikacji dowodów można podzielić na<sup>5</sup>:

#### **A. DOWODY PIERWOTNE I POCHODNE**

- ✓ dowody pierwotne – pochodzą od źródła dowodu, które zetknęło się bezpośrednio z faktem udowodnianym (naoczny świadek, oryginał dokumentu, wyjaśnienia podejrzanego/oskarżonego);
- ✓ dowody pochodne – pochodzą od źródła dowodu pośredniczącego między źródłem pierwotnym a faktem udowodnionym (świadek „ze słuchu”, fotografia przedmiotu, kserokopia lub fotografia dokumentu itp.).

#### **B. DOWODY POJĘCIOWE I ZMYŚLOWE**

- ✓ dowody pojęciowe – posiadają treść intelektualną (wyjaśnienia podejrzanego/oskarżonego, zeznania świadka, opinia biegłego, treść dokumentu, wyniki eksperymentu);
- ✓ dowody zmysłowe – opierają się na poznawaniu bardziej za pomocą zmysłów niż intelektu (właściwości ciała, miejsca, rzeczy).

#### **C. DOWODY BEZPOŚREDNIE I POŚREDNIE**

- ✓ dowody bezpośrednie – dotyczą wprost faktu głównego, np. przyznanie się podejrzanego/oskarżonego do winy, zeznanie świadka, który widział przestępcze działanie;
- ✓ dowody pośrednie (poszlakowe) – dotyczą faktu dowodowego, np. odciski oskarżonego na miejscu przestępstwa, zeznanie świadka, który słyszał groźby oskarżonego pod adresem osoby pobitej, alibi.

#### **D. DOWODY PRZYPADKOWE I Z PRZEZNACZENIA**

- ✓ dowody przypadkowe – naturalne, których zaistnienie nie było związane z prowadzonym postępowaniem, powstały bez tzw. „intencji dowodowej”;

- ✓ dowody z przeznaczenia – takie, których źródła stworzono w procesie, w celu udowodnienia pewnej okoliczności, np. treść protokołu zeznania świadka przybranego do oględzin.

#### **E. DOWODY ŚCIŚLE I SWOBODNE**

- ✓ dowody ścisłe – przeprowadzone w formie określonej w przepisach prawa dowodowego, bezwzględnie wymagane, jako podstawa rozstrzygnięcia o winie i karze;
- ✓ dowody swobodne – nieformalne, nieprzeprowadzone w sposób ściśle wyznaczony przez przepisy prawa dowodowego i nieutrwalone w formie protokołu, jest to dowód przeprowadzany we wszystkich postępowaniach sprawdzających, zarówno przed wszczęciem postępowania przygotowawczego, jak i w związku z badaniem zasadności wznowienia postępowania lub podjęcia warunkowo umorzonego postępowania w postępowaniach incydentalnych, toczących się poza rozprawą, oraz w postępowaniu przygotowawczym.

#### **F. DOWODY OSOBOWE I RZECZOWE**

- ✓ dowody osobowe – zeznania świadków, wyjaśnienia oskarżonego, opinie biegłych;
- ✓ dowody rzeczowe – właściwości miejsc i rzeczy podanych oględzinom, treść dokumentów.

## **II. WPROWADZENIE DOWODÓW DO PROCESU**

Istnieją dwa sposoby wprowadzenia pozyskanych dowodów do procesu. Organ procesowy prowadzący postępowanie dowodowe przeprowadza dowody albo na wniosek stron albo z urzędu.

Wprowadzenie do procesu dowodów z urzędu jest zjawiskiem typowym dla karnego postępowania przygotowawczego, czyli śledztwa lub dochodzenia, natomiast w postępowaniu przed sądem cywilnym oraz karnym dominują dowody na wniosek.

Wniosek dowodowy to nic innego, jak żądanie strony przeprowadzenia jakiegoś dowodu (czynności procesowych i faktycznych), który ma potwierdzić jej wersję dotyczącą okoliczności sprawy. Jest przeprowadzany za pomocą zaproponowanych źródeł dowodowych i uzyskanych w ten sposób środków dowodowych. Wniosek może być złożony ustnie lub pisemnie, ale zawsze powinien zawierać następujące elementy:

- ✓ oznaczenie źródła dowodu, np. imię i nazwisko świadka i jego adres;
- ✓ tezę dowodową, czyli wskazanie, jakie okoliczności mają być udowodnione.



Oddalenie wniosku dowodowego w postępowaniu karnym następuje na podstawie art. 170 k.p.k., jeżeli:

- ✓ przeprowadzenie dowodu nie jest dopuszczalne, np. świadkowi przysługuje prawo odmowy zeznań;
- ✓ okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, jej uwzględnienie nie może w żaden sposób wpłynąć na treść rozstrzygnięcia zarówno co do odpowiedzialności karnej, jak i kary czy środka karnego, a także nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia jakiegokolwiek sądu w danej sprawie;
- ✓ okoliczność jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy lub wynika z innych, już wcześniej przeprowadzonych czynności procesowych w toku postępowania;
- ✓ dowód jest nieprzydatny dla stwierdzenia danej okoliczności, wnioskodawca wskazuje źródło dowodowe niebędące nośnikiem informacji o fakcie, który ma być udowodniony;
- ✓ przeprowadzenie dowodu jest niemożliwe ze względów faktycznych lub technicznych, przy czym przeszkoda ma charakter nieusuwalny;
- ✓ wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania.

Oddalenie wniosku dowodowego następuje zawsze w drodze postanowienia, które musi zawierać uzasadnienie. Mimo oddalenia, organ procesowy może później wniosek dopuścić, chociażby nie ujawniły się nowe okoliczności.

Istnieją także czynności kontrolujące dowody, mające na celu sprawdzenie ich wiarygodności. Są to:

- ✓ **konfrontacja**, czyli „stawienie sobie do oczu” przesłuchiwanym osobom. Mogą to być różne konfiguracje, np. świadek za świadkiem, świadka z podejrzanym/oskarżonym, podejrzanego/oskarżonego z podejrzanym/oskarżonym;
- ✓ **porównanie oryginałów** dowodów rzeczowych z kopiami (najczęściej stosowane w odniesieniu do dokumentu);
- ✓ **ponowienie tej samej czynności dowodowej** przez ten sam lub inny organ procesowy.

### III. PODSTAWY PRAWNE GROMADZENIA DOWODÓW W POSTĘPOWANIACH KONTROLNYCH I ADYTOWYCH

W pracy kontrolera zdarzają się sytuacje, gdy informacje zebrane w toku czynności wskazują na wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego lub też działania na szkodę jednostki organizacyjnej.

Powyższe może skutkować złożeniem przez kierownika jednostki zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa lub wystąpienia na drogę cywilnoprawną przeciwko osobie, która działała na szkodę firmy. Wydaje się, że w takiej sytuacji powinien zostać zgromadzony solidny i niepodważalny materiał dowodowy, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi. Podstawą jego zbierania są następujące, powszechnie obowiązujące akty prawne:

- ✓ Konstytucja RP art. 54 ust. 1: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji“. Osoba prywatna w przeciwieństwie do organów państwowych nie może stosować środków przymusu, naruszać konstytucyjnych praw jednostki, czy zbierając dowody realizować znamion czynu przestępnego. Nie można gromadzić dowodów/informacji, łamiąc przy tym zakazy ustawowe, które jasno określają ramy, w jakich możemy się poruszać.
- ✓ Kodeks postępowania karnego nie reguluje sposobów uzyskiwania dowodów prywatnych, jednak art. 393 k.p.k. § 3 dopuszcza je: „Mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki.”
- ✓ Kodeks postępowania cywilnego w art. 3 stanowi: „Strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody.”

W polskim prawodawstwie brak jest odrębnych aktów prawnych, które regulowałyby w sposób kompleksowy prowadzenie postępowań kontrolnych, a tym samym sposób gromadzenia dowodów.

Bardzo często przeprowadzenie postępowania kontrolnego związane jest z potrzebą szybkiego reagowania, wprowadzania mechanizmów chroniących interesy przedsiębiorstwa czy też w szczególnych przypadkach, zastosowania sankcji. Jego celem jest zwalczanie nagannych i szkodliwych zachowań i postaw, mogących godzić w interesy firmy/instytucji. Należą do nich między innymi zachowania lub czyny pracowników takie jak:

- ✓ ujawnianie tajemnic przedsiębiorstwa,
- ✓ fałszowanie dokumentacji związanej z pracą, jej ilością, jakością, czasem i kosztami,
- ✓ ukrywanie rażących szkód i błędów popełnionych w trakcie pracy,

- ✓ wykorzystywanie przedmiotów, materiałów i narzędzi pracy w celach osobistych,
- ✓ wykorzystywanie sprzętu firmy do celów prywatnych (na przykład środków łączności i komunikacji),
- ✓ kopiowanie na własny użytek programów komputerowych i innych materiałów,
- ✓ załatwianie spraw prywatnych w czasie i miejscu pracy,
- ✓ niewywiązywanie się z podstawowych obowiązków wynikających z zakresu obowiązków pracowniczych.

Wielokrotnie kontroler staje przed dylematem, w jaki sposób udowodnić i prawidłowo udokumentować zaistnienie powyższych czynów.

Podobnie jak w procedurze karnej i cywilnej, nie ma zamkniętego katalogu dowodów kontroli. Tak więc, za dowód można uznać każdy przedmiot lub fakt, mający znaczenie dla prowadzonej kontroli. Na potrzeby tego opracowania przytoczę kilka przykładów, co możemy uznać za dowody i w jaki sposób możemy je pozyskać, nie naruszając obowiązujących przepisów prawa.

## 1. DOKUMENTY

Dowód z dokumentu stoi bardzo wysoko w hierarchii dowodów, gdyż daje większe gwarancje obiektywizmu niż wyjaśnienia osób czy składane oświadczenia. W tym miejscu należy poruszyć problem fałszowania dokumentów. Rozróżniamy dwa typy fałszerstw:

- ✓ fałszerstwo materialne, stypizowane w art. 270 kk. Polega ono na przerobieniu, zmianie treści istniejącego oryginalnego dokumentu przez osobę do tego nieupoważnioną lub sporządzeniu dokumentu, który ma wywoływać wrażenie, że pochodzi od innej osoby. Wówczas powstaje fałszyfikat dokumentu. Dotyczy to także podpisania się cudzym nazwiskiem za zgodą tej osoby. Ponadto art. 270 kk ujmuje przestępstwo fałszerstwa dokumentów w trzech typach czynu zabronionego: podrobienie, przerobienie i używanie jako autentycznego, dokumentu podrobionego lub przerobionego,

- ✓ fałszerstwo intelektualne stypizowane jest w art. 271 kk. Polega na poświadczeniu nieprawdy w autentycznym dokumencie przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną do jego wystawienia. W przeciwieństwie do przestępstwa fałszu materialnego nie chodzi tu o każdy dokument, ale tylko o taki, którego sporządzenie możliwe jest wyłącznie przez osobę o odpowiednich kwalifikacjach, przez co jest to przestępstwo indywidualne właściwe. Poświadczenie nieprawdy może polegać na zatajeniu bądź przeinaczeniu faktów albo na potwierdzeniu nieistniejących okoliczności.

W toku postępowania kontrolnego audytor powinien poddać dokument badaniu w zakresie formalnym i merytorycznym. Badanie formalne ma na celu ustalenie autora, rodzaju dokumentu, jego autentyczności, legalności wystawienia, autentyczności podpisów i prawidłowości sporządzenia.

Badanie merytoryczne polega na zapoznaniu się z jego treścią i dokonaniu oceny teje treści pod względem zawartych w nim informacji. Ocena kontrolera powinna skupić się w tym przypadku na ustaleniu, czy treść dokumentu odpowiada stanowi faktycznemu, który ma on potwierdzić.

Dowód z dokumentu, którego autentyczność nie jest kwestionowana powinien zostać włączony do materiałów kontroli w postaci kserokopii, potwierdzonej za zgodność z oryginałem. Natomiast w przypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia fałszerstwa, kontroler zobowiązany jest do zabezpieczenia dokumentu w oryginale. Z tej czynności powinien zostać spisany protokół, podpisany zarówno przez kontrolującego, jak i kierownika jednostki, z której dokument został zabezpieczony.

## 2. OŚWIADCZENIA I WYJAŚNIENIA PRACOWNIKÓW

Źródłem dowodowym jest w tym przypadku pracownik, który dostarcza kontrolującemu wiadomości o faktach, będących przedmiotem kontroli. W tym miejscu pojawia się pytanie: czy pracownik ma obowiązek składania wyjaśnień? Zgodnie z art. 100 § 1 Ustawy z dnia

Przekroczenie przez pracodawcę uprawnień w zakresie pozyskiwania dowodów może naruszyć dobra osobiste pracowników, co podlega ochronie na gruncie prawa cywilnego

26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 1666, 2138, 2255, z 2017 r. poz. 60) „Pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę”. Upoważnienie do przeprowadzenia kontroli jest takim właśnie poleceniem przełożonego i na jego podstawie pracownik ma obowiązek udzielić wyjaśnień na żądane kontrolującego.

Odmowa wykonania polecenia służbowego wiąże się z odpowiedzialnością porządkową lub dyscyplinarną. Odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegają tylko niektórzy pracownicy, objęci tzw. pragmatykami służbowymi, tj. regulacjami odnoszącymi się tylko do ich praw i obowiązków służbowych. W tym miejscu należy przypomnieć, iż pracownikowi przysługuje prawo odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na zadane pytanie, jeżeli mogłoby to narazić go lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność karną za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Jest to analogia do przepisów kodeksu postępowania karnego (art. 182 i 183 k.p.k.). Kontrolujący zobowiązany jest poinformować pracownika zarówno o jego prawach jak i obowiązkach.

Pracownik może być źródłem zarówno wyjaśnień, jak i składanych oświadczeń. Zasadniczą cechą, która je odróżnia, jest osoba inicjująca. Wyjaśnienia składane są na wyraźne polecenie kontrolującego, natomiast oświadczenia składane są z inicjatywy pracownika. Ze względu na formę udzielania zarówno wyjaśnień jak i składania oświadczeń można podzielić je na ustne i pisemne.

Należy pamiętać, aby oświadczenie ustne udokumentować stosowną notatką. Warto w tym miejscu przypomnieć zasadę z postępowania karnego, iż wyższą moc dowodową mają zeznania naoczego świadka niż osoby, która tylko o zdarzeniu słyszała. Ponadto osoba zapamiętująca fakty może popełniać błędy spostrzegania wzrokowego, słuchowego, dotykowego lub też mieć złudzenia (iluzje) i omamy (halucynacje). Może też świadomie wprowadzać w błąd, dlatego należy w sposób obiektywny dokonać oceny jej wiarygodności i podjąć próbę zweryfikowania uzyskanych informacji za pomocą innych dowodów.

### 3. OPINIA BIEGŁEGO

Jak już wcześniej wspomniano, w postępowaniu kontrolnym biegły jest źródłem dowodowym, a jego opinia środkiem dowodowym. Opinia prywatna nie może stanowić dowodu w postępowaniu procesowym, wniosek o jej dopuszczenie w charakterze dowodu zostaje zatem z zasady odrzucony. Może ona być jednak potraktowana jako:

- ✓ **wniosek dowodowy** o powołanie biegłego na okoliczności wskazane w tej opinii;
- ✓ **informacja o potencjalnym dowodzie**, stanowi bowiem sygnał, że powołując biegłego, sąd może uzyskać istotne dla sprawy informacje.

Opinia rzeczoznawcy może odgrywać ważną rolę w procesie, pozwalając obrońcy i oskarżonemu na kontrolę opinii biegłych dopuszczonych jako dowód, a także polemikę z tezami w nich zawartymi. Wpływa to pozytywnie na dochodzenie do prawdy materialnej. Tak więc opinia prywatna, czyli pisemne opracowanie zleczone przez uczestnika postępowania, a nie przez uprawniony organ procesowy, nie jest opinią w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k., i nie może stanowić dowodu w sprawie. Opinia opracowana na zlecenie uczestnika postępowania, przedstawiona przez niego sądowi, stanowi jego oświadczenie zawierające informację o dowodzie złożoną na podstawie art. 453 § 2 k.p.k., podlegające ujawnieniu w trybie przewidzianym przez ten przepis.<sup>6</sup>

### 4. NAGRANIA Z MONITORINGU

Monitoring wizyjny nie został dotąd uregulowany w jednym akcie prawnym. Na pilną potrzebę unormowania tej kwestii wskazywał m.in. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych. Pomimo opracowania kilku projektów takiego aktu prawnego, dotąd nie została uchwalona kompleksowa ustawa w tym obszarze.

Dlatego analizując tę kwestię, należy odnosić się do różnych aktów prawnych, nie zapominając o prawie do prywatności, gwarantowanym przez Konstytucję RP, która odnosi się do niego w kilku artykułach: w art. 5, który „(...) zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela(...)”, w art. 30: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela”, w art. 47: „Każdy ma prawo do

6. na podstawie: Marek Czyż *Dowody prywatne i opinia prywatna biegłego*, Uniwersytet Wrocławski, publikacja internetowa: [https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/Dowody%2520prywatne\\_0.ppt+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b](https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/Dowody%2520prywatne_0.ppt+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b)



ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”, w art. 49 „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony.” Są to ogólne artykuły, które można bardzo szeroko stosować. Dlatego też, szczególnie na gruncie prawa cywilnego oraz szeroko pojętego bezpieczeństwa i higieny pracy, powstały regulacje odnoszące się do kwestii m.in. prywatności pracownika oraz jego ochrony.

Pracownik w ramach swojej obrony przed nadmierną i zbyt natarczywą kontrolą może zastosować artykuł art. 23 kodeksu cywilnego, mówiący, iż „Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.” oraz art. 24 § 1 mówiący o tym, iż „Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności, ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.”

Czy kontrola może odbywać się bez wiedzy pracownika? Wydaje się, że w miejscach ogólnodostępnych jak najbardziej. Problem pojawia się w odniesieniu do pomieszczeń strictly socjalnych, gdzie tego typu działania wydają się niezgodne z prawem, prowadzą do jego nadużycia i złamania m.in. art. 11 § 1 kodeksu pracy: „Pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika.” Natomiast w odniesieniu do pomieszczeń biurowych itp. pracodawca powinien jedynie poinformować pracowników, w sposób ogólnie przyjęty w zakładzie pracy, o możliwości zastosowania tego typu kontroli. Najprostszą metodą poinformowania pracownika o różnego rodzaju kontrolach w zakładzie pracy jest stworzenie i ogłoszenie regulaminu pracy, w którym zawarte będą informacje, w jakich warunkach i na jakich zasadach pracodawca będzie przeprowadzał kontrolę.

Dobrym zwyczajem, ale nie warunkiem koniecznym, jest również informowanie pracownika o celowości tego typu kontroli oraz jej uzasadnienie.

Mimo iż regulamin pracy jest najprostszą metodą informowania pracownika, należy pamiętać o innego rodzaju dokumentach, które również są istotną formą komunikacji. Są to m.in. pisemne polecenia, oficjalne instrukcje postępowania, procedury, różnego rodzaju zarządzenia, uchwały np. rady nadzorczej, itp. Zatem pracodawca posiada szeroki wachlarz możliwości informowania pracownika o kontroli.

Pracodawca nie musi posiadać zgody pracownika na kontrolę, ale musi umieć udowodnić, iż np. zbieranie danych o nim jest niezbędne do realizacji ustanowionych celów. Przy czym metody, jakie zastosowano w trakcie kontroli, muszą być adekwatne do założonych celów. Może zatem zainstalować monitoring w zakładzie, gdy jest to niezbędne do wypełnienia jego prawnie usprawiedliwionych celów (np. ochrona przed kradzieżami), ale nie naruszając praw i wolności osób, których dotyczy (por. art. 23 ust. 1 pkt. 5 Ustawy o ochronie danych osobowych, Dz.U. 2002 r. nr 101 poz. 926 ze zm.). Pracownicy powinni zostać uprzedzeni (np. w regulaminie pracy), kiedy znajdują się w zasięgu urządzeń monitorujących np. kamer przemysłowych.

Uzasadnione jest na przykład instalowanie monitoringu przy kasach w supermarkecie, w pomieszczeniach, w których odbywa się liczenie lub sortowanie pieniędzy lub w magazynie, gdzie następuje rozładunek towaru. Niedopuszczalne natomiast jest w miejscach, gdzie naruszałoby prawo pracownika do prywatności (np. w szatni, w toalecie).

Osobnym zagadnieniem jest problem, czy w przypadku monitoringu wizyjnego mamy do czynienia z danymi osobowymi. Zgodnie z art. 6 Ustawy o ochronie danych osobowych z 29 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 922), za dane osobowe uważa się „wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej”. Z kolei osobą możliwą do zidentyfikowania jest „osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne”. Dane osobowe mogą mieć zatem formę nie tylko słowną, ale również graficzną (obraz). Ponadto, wizerunek osoby pozwala na określenie jej cech fizycznych (wyglądu zewnętrznego, charaktery-

stycznego stroju itd.). Tym samym umożliwia ustalenie jej tożsamości. Istotą stosowania monitoringu jest bowiem właśnie identyfikacja. Przeważnie zidentyfikowanie danej osoby nie będzie wymagało nadmiernych kosztów, czasu lub działań. Będzie tak m.in. w przypadku, gdy znamy osobę, której wizerunek został utrwalony (np. pracownicy wchodzący do budynku) lub posiadamy inne informacje, za pośrednictwem których możliwe będzie przypisanie wizerunku do konkretnej osoby (np. księga wejść/wyjść). W rezultacie zazwyczaj zapis z monitoringu będzie zawierał dane osobowe. Za takim stanowiskiem przemawia również orzecznictwo.

Kolejnym problemem jest gromadzenie danych z monitoringu. Zbiorem danych na podstawie art. 7 pkt 1 UODO jest „każdy posiadający strukturę zestaw danych o charakterze osobowym, dostępnych według określonych kryteriów, niezależnie od tego, czy zestaw ten jest rozproszony lub podzielony funkcjonalnie”. Aby można było mówić o zbiorze danych niezbędne jest występowanie pewnej struktury umożliwiającej odnalezienie określonych danych według pewnych kryteriów. W omawianym przypadku należy uznać, że każde nagranie dokonane w wyniku monitoringu posiada strukturę (uporządkowanie), z uwagi na fakt, iż dotyczy sekwencji zdarzeń następujących w określonym czasie, zarejestrowanych przez urządzenie służące do monitoringu. Jednakże nie w każdym przypadku będzie możliwe dotarcie do danych konkretnej osoby, bez konieczności manualnego przeglądania całego nagrania lub jego obszernego fragmentu.

W przypadku, gdy wykonywany jest zapis nagrań z monitoringu i dane osobowe są dostępne np. według godziny i miejsca, mamy do czynienia ze zbiorem danych. Konsekwencją powyższego jest obowiązek spoczywający na podmiocie przetwarzającym dane osobowe, dopełnienie wszelkich obowiązków wynikających z ustawy o ochronie danych osobowych oraz Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz. U. z 2004 r. Nr 100, poz. 1024, dalej Rozporządzenie) – dotyczy to m.in. wykazu zbiorów i opisu ich struktury.

Ze zbiorem danych nie będziemy mieli do czynienia, gdy stosowany jest monitoring wizyjny w czasie rzeczywistym, bez dokonywania zapisu. Nie będzie bowiem wówczas możliwe odszukanie danych.

Zbiór danych przetwarzany w związku ze stosowaniem monitoringu wizyjnego traktujemy jak każdy inny zbiór danych. Stosujemy zatem te same zasady. A więc sprawdzamy, czy zachodzi któraś z podstaw zwolnienia z obowiązku rejestracji (art. 43 ust. 1 i 1a UODO). Przykładowo, jeśli powołano i zgłoszono administratora bezpieczeństwa informacji, zwanego dalej ABI (i zbiór nie zawiera tzw. danych wrażliwych, wymienionych w art. 27 ust. 1 UODO), zbiór danych nie podlega rejestracji.

Należy przypomnieć, iż unijny prawodawca w ogólnym rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady o ochronie danych osobowych (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE – ogólne rozporządzenie o ochronie danych (Dz.Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r.), zwanym dalej RODO<sup>7</sup>, dookreślił szczególne kategorie danych (dziś dane wrażliwe, sensytywne). Katalog ten w sposób jednoznaczny obejmuje dane biometryczne. Są one zdefiniowane jako „dane osobowe, które wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego, dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby, takie jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne” (art. 4 pkt 14 RODO). Rozporządzenie przewiduje ogólny zakaz przetwarzania tych danych. Jednym z wyjątków jest sytuacja, w której: „przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązków i wykonywania szczególnych praw przez administratora lub osobę, której dane dotyczą, w dziedzinie prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej, o ile jest to dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, lub porozumieniem zbiorowym na mocy prawa państwa członkowskiego przewidującymi odpowiednie zabezpieczenia praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą” (art. 9 ust. 2 pkt b RODO).

Jednym z nowych obowiązków administratora danych, szczególnie istotnym w kontekście monitoringu, jest tzw. ocena skutków w zakresie ochrony danych

7. Wymagania RODO wchodzą w życie w maju 2018 r.

(privacy impact assessment) – art. 35 RODO. Zgodnie z rozporządzeniem taka ocena jest wymagana w przypadku systematycznego monitorowania na dużą skalę miejsc dostępnych publicznie. Stosowanie nadzoru wizyjnego na terenie zakładu pracy, który nie musi być miejscem publicznym, w większości przypadków ze swej istoty będzie powodowało wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych. Dlatego większość administratorów, którzy wykorzystują monitoring, powinna przeprowadzić ocenę skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych.

#### 5. NAGRANIA AUDIO (VIDEO) PODSŁUCH PRYWATNY

W judykaturze dominuje pogląd, iż podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji stanowi: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”), jak również zasadę prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji: Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym).

Pozostałe przepisy prawa, zarówno karnego jak i cywilnego powinny chronić konstytucyjne wartości, zatem potajemne nagrywanie rozmów stanowi przestępstwo. Zgodnie bowiem z art. 267 kodeksu karnego: „Kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. §3. Tej samej karze podlega, kto w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem. §4. Tej samej karze podlega, kto informację uzyskaną w sposób określony w § 1–3 ujawnia innej osobie”.

Warto pamiętać, że ściganie tych przestępstw następuje na wniosek pokrzywdzonego, co oznacza, że organy ścigania mogą prowadzić postępowanie karne dopiero, gdy z takim żądaniem wystąpi osoba pokrzywdzona.

Art. 267 k.k. jednoznacznie mówi o uzyskiwaniu dostępu do informacji (czyli treści rozmowy) nieprzeznaczonej dla osoby, która rejestruje rozmowę. A contrario osoba rejestrująca rozmowę jest jej uczestnikiem, nie sposób więc twierdzić, aby rejestrowała treść dla niej nieprzeznaczoną. Tym samym nagrywanie rozmów, w których się uczestniczy, nie może być uznane za popełnienie przestępstwa, o którym mowa w art. 267 k.k. Przyzwolenie na nielegalne nagrania znajduje dodatkowe oparcie w niedawnej nowelizacji procedury cywilnej i kodeksu cywilnego, które weszły w życie 8 września 2016 r. Przede wszystkim zdefiniowano, że dokumentem jest każdy nośnik informacji, a więc także nagranie. W procedurze cywilnej wprost dopuszczono możliwość posłużenia się dowodami zarówno wizualnymi, jak i audialnymi. Sąd przeprowadza je, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin lub o dowodzie z dokumentu, a więc dowód z nagrania traktowany jest jak dokument. Nowe brzmienie art. 308 k.p.c. zakłada, że nagranie powinno być traktowane w sądzie jako dokument, dlatego mogą zostać wobec niego podjęte pewne czynności, chociażby takie jak sprawdzenie, czy nagranie nie zostało sfalszowane i czy nagrywane osoby nie zostały sprowokowane przez nagrywającego lub przez niego zmanipulowane.

Jednocześnie należy pamiętać, że na gruncie prawa cywilnego potajemne nagrywanie może stanowić naruszenie dóbr osobistych, określonych w art. 23 kodeksu cywilnego, obejmujących prawo do swobody wypowiedzi, wyboru rozmówcy i tajemnicy rozmowy, co może skutkować koniecznością zapłaty zadośćuczynienia osobie nagrywanej.

Reasumując, nagrywanie drugiej osoby bez jej wiedzy, w określonych przypadkach, może wiązać się z odpowiedzialnością zarówno karną, jak również cywilną (a dokładniej finansową). Osobnym aspektem tego zagadnienia jest kwestia dopuszczenia nagrania jako dowodu w toczącej się sprawie (tzw. „owoce zatrutego drzewa”). Praktyka sądowa w sprawach cywilnych pokazuje, że potajemne nagranie częstokroć jest wykorzystane w postępowaniu jako ważny dowód. Aprobata dla dopuszczenia dowodu z nagrania w sprawie o rozwód wyraził Sąd Najwyższy, stwierdzając w jednej ze spraw, że skoro strona nie zakwestionowała skutecznie w toku postępowania autentyczności omawianego materiału dźwiękowego, nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, nawet jeżeli nagrań tych dokonywano bez wiedzy jednego z rozmówców (wyrok z dnia 25 kwietnia 2003 roku, I CKN 94/01, LEX nr 80244).

Podobnie w sprawach pracowniczych – sądy jednokrotnie przyzwalają na dowód z nagrania rozmowy pomiędzy pracownikiem a pracodawcą. Z drugiej strony, nietrudno znaleźć negatywne wypowiedzi sądów cywilnych o dopuszczeniu dowodu z nagrania rozmowy, w trakcie której nagrywany nie miał wiedzy o jej utrwalaniu. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie, skoro strona nigdy nie wyraziła zgody na nagranie rozmowy przeprowadzonej w toku postępowania przez strony i nie została uprzedzona, że rozmowa będzie nagrana, zaś druga strona nie wspomniała przed przystąpieniem do nagrania, iż zapis rozmowy będzie wykorzystany w procesie, to nie można przyjąć nagrania jako dowodu, ponieważ stanowiłoby to naruszenie przepisów postępowania, a to art. 227, 233 i 328 k.p.c. (wyrok z dnia 18 marca 2010 r., sygn. akt I ACa 10/10). Zatem, o możliwości wykorzystania nagrań rozmów w postępowaniu cywilnym, decydują przede wszystkim charakter sprawy oraz okoliczności samego nagrania.

#### 6. POZYSKIWANIE DANYCH TELEINFORMACYJNYCH, KONTROLA KORESPONDENCJI

Pracodawca ma prawo kontrolować wszystkie służbowe urządzenia oraz aplikacje, które służą pracownikowi do wykonywania obowiązków służbowych, natomiast nie ma prawa do kontrolowania korespondencji z prywatnej skrzynki mailowej. Z drugiej strony pracodawca ma prawo zakazać pracownikom jej używania. Różnica polega na tym, iż pracodawca ma prawo kontrolować to, czy skrzynka była używana, ale nie może kontrolować jej zawartości. W przypadku wykrycia używania prywatnej skrzynki w czasie godzin pracy, może to być podstawą do wypowiedzenia umowy o pracę. Na poparcie tego twierdzenia można przytoczyć wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, który w dotyczącej tajemnicy korespondencji pracowników sprawie *Sopland vs. UK* (sygn. 62617/00) postanowił, że pracownik ma prawo do prywatności, a pracodawca nie może dowolnie kontrolować jego korespondencji e-mail.

Dozwołoną i rozpowszechnioną formą kontroli pracowników jest zdalny monitoring komputerów, na których pracują, i ich aktywności w sieci. Dzięki tego typu

programom pracodawca może ocenić efektywność pracy podwładnych, bądź bezpieczeństwo przepływu danych w firmie. Treść przeglądanych przez pracownika stron nie powinna być jednak dla pracodawcy źródłem informacji o jego sprawach osobistych. Naruszenie tego dobra osobistego daje podstawę do wystąpienia przeciwko pracodawcy z roszczeniem.

Tajemnica korespondencji jest też chroniona na podstawie art. 267 Kodeksu karnego. Podobnie jak w przypadku korzystania z Internetu, chcąc wprowadzić monitoring poczty elektronicznej, pracodawca powinien jasno określić zasady korzystania z tego typu programów.

Pracownicy nie powinni wykorzystywać poczty firmowej do przesyłania i odbierania prywatnej korespondencji. Ponieważ firmowy program pocztowy powinien być wykorzystywany tylko do celów służbowych, nie można wykluczyć sytuacji, w której pracodawca, kontrolując pracowniczą korespondencję, skontroluje również prywatne wiadomości pracowników.

Reasumując, przeglądanie korespondencji, zarówno tradycyjnej, jak i elektronicznej, jest jedną z dozwolonych dla pracodawcy form nadzoru sposobu wykonywania przez pracowników obowiązków. Tak, jak i przy wcześniejszych omawianych sytuacjach, tak również przy przeglądaniu korespondencji pracodawca jest zobowiązany do poszanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika<sup>8</sup>.

Otwierając korespondencję adresowaną imiennie do pracownika na adres firmy (lub przypisany danej osobie firmowy adres mailowy) pracodawca musi brać pod uwagę przede wszystkim charakter korespondencji. Jeżeli listy bądź maile adresowane są do firmy, to nawet jeśli pojawia się w nich imię i nazwisko pracownika, mogą zostać otwarte przez pracodawcę lub inną upoważnioną przez niego osobę. Jeżeli natomiast korespondencja adresowana jest do konkretnego pracownika (na adres firmy, ale bez wskazania jej nazwy), wtedy podlega ochronie tajemnicy komunikowania się, którą każdemu obywatelowi gwarantuje Konstytucja.

W wielu przypadkach komputer połączony z Internetem stanowi podstawowe narzędzie pracy. Często informacje zawarte w sieci są niezbędne z punktu widzenia realizacji obowiązków wynikających ze sto-

8. Na podstawie: Wojciech Ostrowski *Kontrola pracowników. Co mogą pracodawcy?*, WP Money – publikacja internetowa: <http://prawo.money.pl/aktualnosci/okiem-eksperta/arttykul/kontrola;pracownikow;co;moga;pracodawcy,31,0,1306399.html>

sunku pracy. W praktyce dostęp do Internetu często sprowadza się do wykorzystywania jego zasobów do celów prywatnych w ramach czasu pracy. Do najczęściej spotykanych form używania Internetu w czasie pracy niezgodnie z przeznaczeniem należy zaliczyć: robienie zakupów drogą elektroniczną, nielegalne pobieranie lub udostępnianie danych, korzystanie z treści pornograficznych, przeglądanie stron internetowych niemających związku z pracą, używanie służbowej poczty elektronicznej niezgodnie z jej przeznaczeniem.

Użytkowanie komputerów podłączonych do sieci w sposób, o którym mowa, z punktu widzenia interesu pracodawcy jest nieproduktywne i może narazić pracownika na zarzut naruszenia obowiązków pracowniczych. Działania tego typu mogą obciążać firmową sieć oraz powodować zagrożenie dla bezpieczeństwa danych pracodawcy. Na skutek wykorzystywania komputerów połączonych z siecią do celów prywatnych może dojść do „zainfekowania” infrastruktury informatycznej pracodawcy wirusami komputerowymi i programami szpiegującymi, dzięki którym osoby nieuprawnione, spoza struktur pracodawcy, mogą uzyskać dostęp do danych będących w wyłącznej dyspozycji pracodawcy. W celu ograniczenia zjawiska używania komputerów do celów pozasłużbowych pracodawca może zastosować monitoring komputera pracownika.

W czasie pracy pracownik zobowiązany jest realizować obowiązki z nią związane. W praktyce może pojawić się pytanie: Czy pracownik może, w ramach przysługującej mu przerwy w pracy, skorzystać z Internetu w zakresie niezwiązanym z jego obowiązkami służbowymi? W takim przypadku można przyjąć, że jeżeli pracodawca nie zablokował witryn internetowych niezwiązanych z pracą wykonywaną przez pracownika, to nie ma przeszkód, aby dokonał on np. przelewu bankowego czy sprawdził wiadomości na ogólnie dostępnej stronie internetowej. Takie przyzwolenie nie oznacza jednak, że pracownik w czasie przerwy może wchodzić na każdą stronę internetową.

## 7. POZYSKIWANIE DANYCH TELEKOMUNIKACYJNYCH

Pracodawca jako właściciel sprzętu i abonent uprawniony jest do korzystania z usług oferowanych przez operatora telekomunikacyjnego i dotyczy to zarówno telefonii stacjonarnej, jak i komórkowej. W szczególności może to być: szczegółowy wykaz połączeń, przybliżone położenie dowolnego urządzenia korzystającego z sieci komórkowej: telefonu, tabletu, laptopa, mode-

mu zainstalowanego w pojazdach (samochód, wagon, rower) i innym sprzęcie elektronicznym (adaptery, terminale personalne, itp.).

Standardem w kontroli sposobu i zakresu użytkowania powierzonego pracownikowi sprzętu jest rejestrowanie połączeń, tj. z jakim numerem pracownik łączy się ze służbowego telefonu. W praktyce niektórzy pracodawcy decydują się na radykalne rozwiązanie, jakim jest podsłuch rozmów telefonicznych pracowników. Warto pamiętać, że takie działanie stanowi naruszenie art. 49 Konstytucji (prawa do tajemnicy komunikowania się) oraz art. 47 Konstytucji (prawa do prywatności). Można w tym miejscu ponownie powołać się również na art. 267 § 1 kodeksu karnego, zgodnie z którym popełnia przestępstwo ten, kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując lub omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne albo inne szczególne jej zabezpieczenie.

Pracodawcy, argumentując potrzebę instalacji podsłuchu, wskazują na próbę ograniczenia prywatnych rozmów oraz korzystania z dodatkowych, płatnych usług telefonicznych. Wydaje się, że zgoda wyrażona przez pracownika na rejestrowanie rozmów wyłącza odpowiedzialność karną z wyżej wymienionego artykułu.

Z punktu widzenia pracowników warto mieć świadomość, że korzystanie z telefonu służbowego niezgodnie z jego przeznaczeniem, które przyniosło szkodę pracodawcy, może być zakwalifikowane w kategoriach ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych w rozumieniu art. 52 § 1 pkt 1 k.p. i skutkować rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia.

## 8. GEOLOKALIZACJA I GPS

Satelitarne usługi telekomunikacyjne – geolokalizacja, umożliwiają precyzyjne wskazanie, gdzie w danej chwili znajduje się użytkownik danego telefonu lub samochodu służbowego, gdy posiada przy sobie telefon. Pracodawcy stosujący geolokalizację argumentują, że omawiany rodzaj monitoringu może przyczynić się do polepszenia organizacji pracy pracowników mobilnych – kierowców czy przedstawicieli handlowych. Z uwagi na brak wyraźnej regulacji dotyczącej możliwości wykorzystywania geolokalizacji, można przyjąć, że dopuszczalność jej stosowania wynika z faktu, że praca powinna odbywać się w miejscu określonym w umowie lub w obrębie większego obszaru.



Należy jednak podkreślić, że stosowanie geolokalizacji poza godzinami pracy pracowników jest niedopuszczalne. Pracodawca ma prawo kontrolować wykorzystywanie telefonów służbowych zgodnie z ich przeznaczeniem, uprzedzając jednak wcześniej pracowników o możliwości takiej kontroli.

## 9. KONTROLA OSOBISTA PRACOWNIKA

Przepisy prawa pracy nie regulują przeszukania pracownika jako jednej z form kontroli. Pośrednio uzasadnieniem dla przeprowadzenia kontroli osobistej pracownika może być przepis zobowiązujący go do dbania o dobro zakładu pracy oraz do ochrony mienia pracodawcy. Kontrola osobista może być przeprowadzana, jeżeli istnieje obiektywny, usprawiedliwiony interesem pracodawcy, cel dla tej formy kontroli. Sąd Najwyższy w wyroku z 13 kwietnia 1972 r., sygn. akt I PR 153/72, OSNC 1972/10/184) stwierdził, że: „(...) stosowane szeroko w ramach przepisów regulaminów pracy lub ustalonych zwyczajów przeszukiwanie członków załogi w celu zapobiegania wynoszeniu mienia zakładów pracy jest zgodne z prawem i nie narusza dóbr osobistych pracowników (art. 23 i 24 k.c.) wówczas, gdy pracownicy zostali uprzedzeni o możliwości stosowania tego rodzaju kontroli w celu ochrony mienia i gdy kontrola ta jest wykonywana w porozumieniu z przedstawicielstwem załogi w sposób niepozostający w sprzeczności ze swym społeczno-gospodarczym przeznaczeniem lub z zasadami współżycia społecznego (...)”

Elementem niezbędnym do legalizacji kontroli osobistej przeprowadzanej przez pracodawcę lub jego przedstawiciela jest poinformowanie pracowników oraz ich przedstawicieli o możliwości przeprowadzenia kontroli i uzyskanie potwierdzenia, iż przyjęli ten fakt do wiadomości.

Możliwość stosowania kontroli osobistej powinna być ponadto usprawiedliwiona warunkami obiektywnymi. Przeszukiwanie pracowników jest uzasadnione jedynie wtedy, gdy służy ochronie interesu prawnego pracodawcy, a interes ten jest na tyle ważny, że warto ryzykować naruszenie dóbr osobistych pracownika. Sama procedura tego typu kontroli musi przebiegać w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego i w sposób nienaruszający godności pracownika.

Kontrola osobista, jako forma kontroli najbardziej ingerująca w prywatność pracownika, może być przeprowadzona tylko za jego zgodą. W sytuacji, gdy pracodawca powęźmie uzasadnione podejrzenie o popełnie-

niu przez pracownika przestępstwa, np. kradzieży czy wynoszenia dokumentów z firmy, może o tym fakcie powiadomić policję. Wówczas organy ścigania będą uprawnione do przeszukania. W takiej sytuacji odmowa pracownika poddania się takiej czynności nie ma znaczenia prawnego.

Kontrola osobista, jaką może przeprowadzać pracodawca, nie powinna być utożsamiana ze szczegółowym przeszukiwaniem, mającym formę rewizji osobistej. Z punktu widzenia pracodawcy warto zadbać, aby np. w regulaminie pracy zostały jasno sformułowane zapisy, z których będzie wynikać, kto i w jakich okolicznościach może dokonywać kontroli osobistej pracowników.

## 10. KONTROLA TRZEŹWOŚCI

Zgodnie z art. 17 ust. 3 Ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2007r. nr 70, poz. 473 ze zm.) na żądanie kierownika zakładu pracy, osoby przez niego upoważnionej, a także samego pracownika, badanie stanu trzeźwości pracownika przeprowadza uprawniony organ powołany do ochrony porządku publicznego. Z przytoczonego przepisu wynika więc, że w obecnym stanie prawnym, pracodawca nie może bez zgody pracownika przeprowadzić badania jego trzeźwości przy użyciu alkomatu, a nawet, gdyby takie badanie przeprowadził, to może ono zostać podważone. Chcąc zatem zbadać stan trzeźwości podwładnego, pracodawca powinien wezwać w tym celu organ powołany do ochrony porządku publicznego, który upoważniony jest do przeprowadzania takiego badania, nawet jeśli pracownik nie wyrazi na nie zgody.

## Podsumowanie

Wyniki kontroli w wielu sytuacjach mogą dostarczyć pracodawcy argumentów do zwolnienia pracownika i stanowić przyczynę wypowiedzenia umowy. W niektórych przypadkach, gdy pracodawca w wyniku kontroli zyskuje wiedzę o ciężkim naruszeniu podstawowych obowiązków pracowniczych (kradzież, ujawnianie tajemnicy firmy, spożywanie alkoholu), może to stanowić podstawę do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (art. 52 § 1 pkt 1 kodeksu pracy) i skutkować złożeniem zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa.

Jednakże, wszelkie przekroczenie przez pracodawcę uprawnień w zakresie pozyskiwania dowodów podważa wartość zgromadzonego materiału i może

naruszyć dobra osobiste pracowników, co podlega ochronie na gruncie prawa cywilnego (art. 23 k.c.).

Pracodawca może jednak uniknąć wyżej wymienionej odpowiedzialności, jeżeli udowodni, że jego działania były uprawnione. W wyroku z 25 lipca 2003 r. (I PK 330/2002) Sąd Najwyższy orzekł, że okolicznościami wyłączającymi bezprawność działania osoby naruszającej czyjeś dobra osobiste jest działanie podjęte w obronie interesu społecznego lub prywatnego.

Pomimo, iż kontrola ma na ogół charakter profilaktyczny, rzadziej represyjny, jest bowiem ukierunkowana na przeciwdziałanie wystąpieniu nieprawidłowości czy zjawisk niepożądanym, wykrytym w toku kontroli, zadaniem kontrolera jest zawsze rzetelne i zgodne z prawem pozyskiwanie informacji i ich prawidłowe dokumentowanie. Wydaje się, że doświadczony audytor winien wykazywać się elementarną wiedzą z zakresu prawa karnego i cywilnego, która pozwoli mu na prawidłowe wykonywanie powierzonych obowiązków. Osoby wykonujące ten zawód powinny posiadać wysokie kompetencje, skrupulatność, dociekliwość i wytrwałość w dążeniu do ustalenia prawdy. Powinny przy tym respektować przepisy prawa i obowiązujące procedury. Cechować je powinna umiejętność analitycznego myślenia, umożliwiająca odróżnienie istotnych problemów od błahych, obiektywizm i otwartość w gromadzeniu, ocenie i przekazywaniu informacji o kontrolowanej działalności, rzetelnego ustalania stanu faktycznego, z zachowaniem zasady należytej staranności przy wykorzystaniu wiedzy, doświadczenia i umiejętności, z pominięciem w trakcie kontroli czynników niemających związku z przeprowadzanymi badaniami kontrolnymi. Kontroler powinien mieć świadomość odpowiedzialności za swoje czyny i słowa, wykazywać się znajomością psychiki ludzkiej, umiejętnością słuchania i cierpliwością.

Spełnienie powyższych warunków i zgromadzenie dowodów kontroli zgodnie z opisanymi powyżej zasadami, stanowi gwarancję prawidłowego jej przeprowadzenia i daje możliwość wykorzystania ich w ewentualnych postępowaniach sądowych. ✓

## BIBLIOGRAFIA

1. Marian Cieslak *Polska procedura karna – Podstawowe założenia teoretyczne*, PWN, Warszawa 1971
2. Marek Czyż *Dowody prywatne i opinia prywatna biegłego*, Uniwersytet Wrocławski, publikacja internetowa: [https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/Dowody%2520prywatne\\_0.ppt+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b](https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/Dowody%2520prywatne_0.ppt+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b)
3. Definicja audytu wewnętrznego [w] *Kodeks etyki oraz Międzynarodowe standardy praktyki zawodowej audytu wewnętrznego*, THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS 247 Maitland Avenue Altamonte Springs, Florida 32701-4201 USA
4. Ewa Głuska *Dokumentacja czynności kontrolnych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 718 Finanse. Rynki Finansowe. Ubezpieczenia nr 53 2012
5. Waldemar Ignaczak i Olga Dyczkowska-Uss *Analiza śledcza w procesie kontroli*, PIKW, Warszawa 2016
6. Stanisław Kałużny *Kontrola wewnętrzna teoria i praktyka*, PIKW, Warszawa 2016
7. Aleksandra Majchrzak *Rachunkowość Kontrola Wewnętrzna* [w] *Doradca Podatnika* 17/2005
8. Bożena Nadolna *System Kontroli Wewnętrznej w Przedsiębiorstwie*, Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania nr 16
9. Wojciech Ostrowski *Kontrola pracowników. Co mogą pracodawcy?*, WP Money – publikacja internetowa: <http://prawo.money.pl/aktualnosci/okiem-eks-perta /artykul/kontrola;pracownikow;co;moga;pracodawcy,31,0,1306399.html>
10. Monika Pązik *Co może być dowodem w postępowaniu cywilnym?*, Wydawnictwo Infor – publikacja internetowa: <http://www.infor.pl/prawo/w-sadzie/postepowanie-sadowe/304604,Co-moze-byc-dowodem-w-postepowaniu-cywilnym.html>
11. Dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Prof. UwB dr hab. Andrzej Sakowicz, Dr Michał Rusinek, Dr Marcin Żak *Wykorzystywanie w procesie karnym dowodów pochodzących z czynności pozaprocessowych – raport polski*, publikacja internetowa
12. *Wytyczne w sprawie standardów kontroli wewnętrznej w sektorze publicznym*, INTOSAI GOV 9100, Najwyższa Izba Kontroli
13. Źródło internetowe: [https://pl.wikipedia.org/wiki/Kontrola\\_wewn%C4%99trzna](https://pl.wikipedia.org/wiki/Kontrola_wewn%C4%99trzna)