

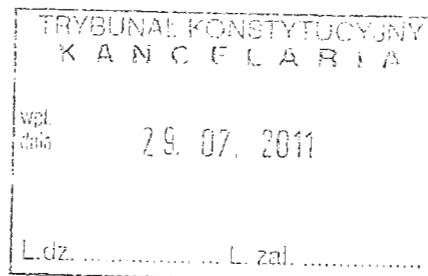


SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 28 lipca 2011 r.

Sygn. akt SK 3/11

BAS-WPTK-230/11



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej M. D z dnia 30 kwietnia 2010 r. (sygn. akt SK 3/11), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i art. 140 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2011 r. Nr 6, poz. 18), w zakresie, w jakim nie wyłącza osoby piastującej stanowisko monokratycznego organu centralnej administracji rządowej od udziału w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, gdy osoba ta wydała zaskarżoną decyzję, **jest zgodny** z art. 78 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. W dniu 30 kwietnia 2010 r. skarżący M. D. złożył skargę konstytucyjną (dalej także skarga) o zbadanie konstytucyjności przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.; dalej k.p.a.) oraz ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.; dalej ustawa o ABW). Postanowieniem z 1 grudnia 2010 r. (sygn. akt Ts 114/10) Trybunał Konstytucyjny (dalej także Trybunał lub TK) odmówił nadania jej dalszego biegu w zakresie badania przepisów ustawy o ABW. W konsekwencji skarga została ograniczona do normy dekodowanej z art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a.

2. Skarżący wnosi o stwierdzenie, że art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a. „w zakresie, w jakim nie wyłącza osoby piastującej stanowisko monokratycznego, centralnego organu administracji rządowej od udziału w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w sytuacji, w której ta osoba wydała zaskarżoną decyzję w pierwszej instancji” (*petitum* skargi) narusza przepisy Konstytucji.

Artykuł 24 § 1 pkt 5 k.p.a. zawiera jedną z przesłanek obligatoryjnego wyłączenia pracownika organu administracji publicznej lub członka organu kolegialnego od udziału w postępowaniu w sprawie, w której brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji w niższej instancji. Przez „udział w wydaniu zaskarżonej decyzji” należy rozumieć nie tylko udział w fazie orzekania (wydanie, podpisanie) decyzji przez pracownika lub członka organu kolegialnego, lecz także podejmowanie czynności procesowych mających lub mogących mieć wpływ na wynik (rozstrzygnięcie) sprawy. *Ratio legis* tego przepisu było uniknięcie sytuacji, w której pracownik już uczestniczący w czynnościach postępowania administracyjnego i mający przez to ugruntowany pogląd na stan faktyczny sprawy (jeżeli brał udział tylko w postępowaniu dowodowym), czy też na sposób jej rozstrzygnięcia (gdy wydawał decyzję z upoważnienia organu), byłby niejako determinowany przez swoje

wcześniejsze doświadczenia związane z udziałem w postępowaniu (por. W. Chróścielewski, *Glosa do uchwały NSA z dnia 22 lutego 2007 r., II GPS 2/06*, „Zeszyty NSA” 2007, nr 3, s. 137).

Przepisami k.p.a., które mają zostać zbadane w związku z głównym przedmiotem zaskarżenia (tj. art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.), ponieważ – zdaniem skarżącego – kształtują one kwestionowaną przez niego normę, są:

a) art. 127 § 3 k.p.a., w myśl którego: „Od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji”;

b) art. 140 k.p.a. w brzmieniu: „W sprawach nie uregulowanych w art. 136-139 w postępowaniu przed organami odwoławczymi mają odpowiednie zastosowanie przepisy o postępowaniu przed organami pierwszej instancji”.

Przepis art. 127 § 3 k.p.a. w pierwotnym brzmieniu, odnoszącym się do naczelných organów administracji państwowej, został wprowadzony do procedury administracyjnej na mocy ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 4, poz. 8), a jego głównym celem było to, aby z powodu ograniczeń natury ustrojowej (braku podmiotu właściwego do wypełniania w określonych kategoriach spraw funkcji organu wyższego stopnia w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego) nie pozbawiać strony możliwości zakwestionowania decyzji w trybie administracyjnym i w konsekwencji – jej zaskarżenia do sądu administracyjnego. Ponadto, taki zabieg legislacyjny realizował – podniesioną za sprawą tej samej ustawy nowelizującej do rangi zasady ogólnej k.p.a. – dyrektywę dwuinstancyjności postępowania (art. 15 k.p.a.).

Zakres podmiotowy art. 127 § 3 k.p.a. został wyznaczony dość szeroko, przez odniesienie do przyjętych na gruncie k.p.a. definicji ministra (art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a.) oraz samorządowego kolegium odwoławczego, które ma status organu jednostki samorządu terytorialnego (art. 5 § 2 pkt 6 k.p.a.).

Odczytywany z art. 127 § 3 *in fine* k.p.a. obowiązek odpowiedniego stosowania do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przepisów dotyczących odwołań od decyzji podkreśla merytoryczny charakter tego postępowania. Jak przyjął NSA: „Cechą postępowania odwoławczego w ujęciu art. 138 k.p.a. jest to, że nie

ogranicza się ono do kontroli decyzji I-instancyjnej, lecz organ odwoławczy obowiązany jest ponownie sprawę rozstrzygnąć. Wymieniony przepis nakłada na organ administracji obowiązek merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Zasada ta obowiązuje również ściśle w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 127 § 3 k.p.a., mimo tożsamości podmiotowej organu I i II instancji” (wyrok NSA z 11 czerwca 1999 r., sygn. akt IV SA 2498/98).

W związku z tym, że rozdział 10 k.p.a. „Odwołania” nie normuje całościowo postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 140 k.p.a., w sprawach w nim nieuregulowanych odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o postępowaniu przed organem I instancji. „Odpowiednie” stosowanie zawsze powoduje konieczność oceny, czy i w jakim zakresie przepisy o postępowaniu przed organami I instancji mogą zostać wykorzystane w postępowaniu odwoławczym, a następnie w postępowaniu wszczętym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Uwzględnienie odrębności postępowania wszczynanego na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. (jaką jest jego niedewolutywność) może prowadzić do stosowania wspomnianych przepisów k.p.a. wprost bądź odpowiednio, czy wreszcie do uznania, że dany przepis *in casu* w ogóle nie będzie miał zastosowania. Przykładowo, do tej ostatniej grupy należą: art. 129 § 1 k.p.a. (ustalający pośredni tryb wnoszenia odwołania), art. 132 k.p.a. (wyznaczający granice dopuszczalności samokontroli organu pierwszej instancji), art. 133 k.p.a. (określający obowiązek organu pierwszej instancji przesłania odwołania), art. 136 *in fine* k.p.a. (umożliwiający zlecenie przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego organowi, który wydał decyzję), art. 138 § 2 k.p.a. (dopuszczający wśród decyzji organu odwoławczego decyzję kasacyjną o przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji). Odpowiednio lub wprost będą zaś miały zastosowanie np.: art. 73 k.p.a. (regulujący dostęp strony do akt sprawy), art. 67-72 k.p.a. (określające zasady sporządzania protokołów i adnotacji), art. 24-27 k.p.a. (regulujące podstawy wyłączenia pracownika organu, członka organu kolegialnego i organu administracyjnego) czy art. 107 § 4 *in fine* k.p.a. (ustanawiający obowiązek uzasadniania decyzji wydanej w II instancji).

3. Podstawowym problemem, jaki pojawia się w niniejszej sprawie, jest kwestia zastosowania w postępowaniu wszczętym z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do monokratycznego organu centralnej administracji rządowej,

który wydał decyzję, przesłanki wyłączenia pracownika od udziału w postępowaniu administracyjnym, wynikającej z art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.

W opinii skarżącego, z uwagi na toczące się w jego sprawie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne, pełna norma postępowania wynikająca ze zbiegu przytoczonych przepisów k.p.a. brzmi: w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w sytuacji, w której osoba piastująca stanowisko monokratycznego, centralnego organu administracji rządowej wydała zaskarżoną decyzję w pierwszej instancji, nie stosuje się przesłanki wyłączenia pracownika organu administracji publicznej z art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. Skarżący kwestionuje tak ukształtowaną normę, dookreślając swoje stanowisko (żądanie) za pomocą sformułowania: „w zakresie w jakim nie wyłącza [wspomniana norma – uwaga własna]”. Oznacza to, że niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów upatruje on w braku normy ustawowej bezwzględnie nakazującej osobie piastującej stanowisko monokratycznego, centralnego organu administracji rządowej wyłączenie się od udziału w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w sytuacji, gdy osoba ta wydała zaskarżoną decyzję w pierwszej instancji.

II. Analiza formalnoprawna

1. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo na zasadach określonych w ustawie wnieść skargę konstytucyjną w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Ustawodawca doprecyzował zasady, na jakich dopuszczalne jest korzystanie z tego środka ochrony i nałożył na skarżącego szereg obowiązków, których wypełnienie stanowi *condictio sine qua non* merytorycznego rozpoznania skargi. Zasadniczo weryfikacja przesłanek skargi konstytucyjnej ma miejsce w ramach jej wstępnej kontroli, która może zaowocować uzupełnieniem braków formalnych przez skarżącego. Niemniej, zakończona pozytywnie kontrola wstępna skargi nie przesądza definitywnie o dopuszczalności merytorycznego rozstrzygnięcia przedstawionych w niej zarzutów. Na gruncie zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji) Trybunał Konstytucyjny może i powinien badać na każdym etapie postępowania, czy nie zachodzi jedna z ujemnych przesłanek, skutkujących jego obligatoryjnym

umorzeniem (por. m.in. postanowienia TK z: 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 53/06; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 67/06; 21 marca 2000 r., sygn. akt SK 6/99; 28 października 2002 r., sygn. akt SK 21/01; 19 grudnia 2000 r., sygn. akt SK 19/00; 24 października 2006 r., sygn. akt SK 65/05; 21 marca 2006 r., sygn. akt SK 58/05; 1 marca 2010 r., sygn. akt SK 29/08).

2. W pierwszej kolejności rozważenia wymaga dopuszczalność skargi konstytucyjnej, której podstawową przesłanką jest zakwestionowanie takich przepisów, które – prowadząc do naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw skarżącego – muszą jednocześnie być podstawą ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej, wydanego w jego indywidualnej sprawie. Zasadnicze znaczenie ma zatem wymaganie, aby na podstawie zaskarżonego przepisu zapadło ostateczne orzeczenie naruszające konstytucyjne wolności lub prawa podmiotu inicjującego postępowanie.

W odróżnieniu od wniosków kierowanych przez podmioty wymienione w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, skarga nie jest środkiem uruchamiania tzw. kontroli abstrakcyjnej, a więc realizowanej w oderwaniu od płaszczyzny stosowania prawa. W konsekwencji skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które legły u podstaw ostatecznego rozstrzygnięcia. Warunek ten jest spełniony wówczas, gdy kwestionowany w skardze akt normatywny determinuje w sensie prawnym treść orzeczenia przyjętego za podstawę skargi w tym jego aspekcie, w którym skarżący upatruje naruszenia przysługujących mu praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym (por. np. postanowienia TK z: 22 lutego 2001 r., sygn. akt Ts 193/00; 2 kwietnia 2003 r., sygn. akt Ts 193/02; 5 stycznia 2001 r., sygn. akt Ts 83/00; 18 kwietnia 2005 r., sygn. akt Ts 176/04). Ustalenie spełnienia tego warunku wymaga sięgnięcia do realiów sporu (o czym dalej, zob. pkt III.1 pisma), na tle którego zapadło orzeczenie, i skonfrontowania podstawy prawnej orzeczenia z przedmiotem zaskarżenia.

Zważywszy, że:

a) Szef ABW jest ministrem w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a. i wydawane przez niego decyzje można wzruszyć w administracyjnym toku instancji poprzez złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3 k.p.a.) oraz

b) jedną z podstaw kasacyjnych wskazanych w skardze do NSA był zarzut naruszenia art. 145 § 1 pkt 1 lit b) ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo

o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U Nr 153, poz. 1270 ze zm; dalej p.p.s.a.) [skarżący wskazał błędnie na art. 145 § 1 pkt 1 p.p.s.a. – uwaga własna] w związku z art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. stosowanym z uwzględnieniem art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a. przez to, że obydwa rozkazy personalne (decyzje administracyjne w sprawie) były wydane przez tę samą osobę i sąd w uzasadnieniu wyroku odniósł się do tego zarzutu,

należy przyjąć, że podstawę prawną ostatecznego rozstrzygnięcia stanowiła zakwestionowana regulacja.

3. Przed przystąpieniem do analizy merytorycznej przedstawionego w skardze zagadnienia celowe jest ustosunkowanie się do następujących kwestii formalnych: przedmiotu kontroli, skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 15 grudnia 2008 r. (sygn. akt P 57/07) dla niniejszej sprawy oraz dopuszczalności wzorca kontroli wynikającego z art. 2 Konstytucji.

4. Odnosząc się do przedmiotu zaskarżenia, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na zmiany normatywne, jakie nastąpiły już po wniesieniu skargi do Trybunału Konstytucyjnego. W dniu 11 kwietnia 2011 r. weszła w życie ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2011 r. Nr 6, poz. 18), która nadała art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. następujące brzmienie: „Pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie: (...) 5) w której brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji”, wykreślając słowa: „w niższej instancji”. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej (druk sejmowy nr 2987/VI kadencja), miała ona na celu m.in. wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 15 grudnia 2008 r. (sygn. akt P 57/07). Zmiana ta, przez pominięcie dotychczasowego wyrażenia „w niższej instancji”, które w odniesieniu do SKO powodowało wątpliwości dotyczące wyłączenia pracownika przy rozpatrywaniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, *prima facie* wzmacnia interpretację, że art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. można stosować także wobec organów, które rozpatrują środki zaskarżenia o charakterze niedewolutywnym.

Wobec powyższego należy rozważyć, czy w związku z nowelizacją nastąpiła „utrata mocy obowiązującej” zaskarżonego aktu normatywnego, w szczególności zaś

wskazanego w skardze konstytucyjnej przepisu, gdyż – zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej ustawa o TK) – Trybunał umarza postępowanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia.

Należy przypomnieć, że zgodnie z § 82 załącznika do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908), zmiana ustawy polegać może na: a) uchyleniu niektórych jej przepisów; b) zastąpieniu niektórych jej przepisów przepisami o innej treści lub brzmieniu albo c) dodaniu do niej nowych przepisów. Zmiana brzmienia przepisu nie musi przy tym pociągać za sobą zmiany treści normy w nim wyrażonej i może polegać m.in. na dodaniu bądź usunięciu z niego jakiegoś wyrazu, albo na zastąpieniu jakiegoś wyrazu innym wyrazem.

Nowelizacja art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. dokonana ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. sprowadziła się jedynie do skreślenia wyrazów „w niższej instancji”, natomiast w strukturze kodeksu zaskarżony przepis pozostał osadzony redakcyjnie w dotychczasowym miejscu. Zmiana brzmienia przepisu nie spowodowała, że rekonstruowana do tej pory na jego podstawie norma prawna (przez łączne odczytanie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. w związku z art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a.) utraciła moc obowiązującą, czy też że na aktualności stracił związany z nią problem konstytucyjny (zmiana przedmiotu zaskarżenia nie ma relewantnego znaczenia z punktu widzenia podstaw i zarzutów skargi, w szczególności nie odnosi się do *meritum* wątpliwości konstytucyjnych sformułowanych przez skarżącego). Zważywszy jednak wymogi skargi konstytucyjnej, zdaniem Sejmu, należy w niniejszym wypadku badać przepis w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r., a więc w brzmieniu historycznym, to bowiem ta regulacja była podstawą ostatecznego orzeczenia o prawach i wolnościach skarżącego. Nie zmienia to również faktu, że wszystkie ustalenia poczynione w stosunku do tak wyodrębnionego przedmiotu kontroli, można odnieść również do obowiązującego art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. (w wersji po nowelizacji z 2010 r.).

Artykuł 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK stanowi, że Trybunał umarza na posiedzeniu niejawnym postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia. Jednak zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy o TK, wskazanego przepisu nie stosuje się, jeżeli jest to

konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Trybunał Konstytucyjny, analizując znaczenie art. 39 ust. 3 ustawy o TK, stwierdził, że przesłanką uzasadniającą kontrolę konstytucyjności uchylonego przepisu jest ustalenie, że zachodzi związek pomiędzy daną regulacją a ochroną konstytucyjnych praw i wolności, co wymaga spełnienia trzech przesłanek: po pierwsze, przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych; po drugie, nie istnieje żaden alternatywny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim ów przepis utracił moc obowiązującą; po trzecie, ewentualna eliminacja danego przepisu z systemu prawnego stanowić będzie skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji prawnej (tak m.in. w wyrokach TK z: 21 maja 2001 r., sygn. akt SK 15/00; 12 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 20/04; 8 czerwca 2011 r., sygn. akt K 3/09; 16 marca 2011 r., sygn. akt K 35/08). W opinii Sejmu, w niniejszej sprawie zostały spełnione przedstawione wyżej kryteria. Kwestionowana regulacja – nie przesądzając merytorycznej zasadności skargi – może mieć znaczenie dla realizacji wskazanych przez skarżącego praw konstytucyjnych, które – jego zdaniem – zostały naruszone przez organy władzy publicznej.

5. Drugim aspektem przedmiotu kontroli, który wymaga rozważenia, jest zakres skargi konstytucyjnej przedstawionej przez M. D.

Z analizy skargi oraz pisma z 11 czerwca 2010 r. uzupełniającego jej braki formalne można wnosić, że skarżący nie kwestionuje pozytywnej treści normy wynikającej z art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a., lecz raczej brak części normy (pominięcie ustawodawcze, zaniechanie względne). Zdaniem skarżącego, „naruszenie jego konstytucyjnie chronionych praw (...) jest wynikiem zbyt wąskiej wykładni wyroku Trybunału w sprawie o sygn. akt P 57/08 [omyłka pisarska pełnomocnika skarżącego, zapewne chodziło o sygnaturę P 57/07 – uwaga własna] dokonanej przez ustawodawcę, który znowelizował Kodeks postępowania administracyjnego poprzez dodanie przepisu art. 27 § 1a w brzmieniu: «§ 1a. Członek samorządowego kolegium odwoławczego podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jeżeli brał udział w wydaniu decyzji objętej wnioskiem». Podczas gdy w uzasadnieniu wyroku

w sprawie o sygn. akt P 57/08 Trybunał jednoznacznie wskazał *«Celem wyłączenia pracownika i członka organu kolegialnego jest zapewnienie bezstronności w postępowaniu odwoławczym i jest bez znaczenia czy osoba ta brała udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji, czy w tej samej instancji na mocy art. 127 § 3. Nie można bowiem akceptować sytuacji, w której osoba biorąca udział w wydaniu zaskarżonej decyzji będzie następnie brała udział w postępowaniu, którego celem jest ocena prawidłowości tej decyzji. Istotne jest to, że z dwóch elementów, które składają się na istotę dwuinstancyjności, większe znaczenie dla ochrony praw i interesów jednostek przypisane zostało dwukrotnemu rozpatrzeniu sprawy, a nie okoliczności, iż dokonują tego dwa różne organy»*”.

Należy przypomnieć, że jakkolwiek możliwość orzekania przez Trybunał o konstytucyjności pominięcia ustawodawczego jest niekwestionowana (zob. np. wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 14 marca 2006 r., sygn. akt SK 4/05), to ma charakter wyjątkowy (zob. postanowienie TK z 2 września 2002 r., sygn. akt K 17/02), zaś na podmiocie, który ją inicjuje ciążyą surowsze wymagania co do sposobu uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 9 lipca 2002 r.: „Podmioty uprawnione do inicjowania kontroli aktów normatywnych mogą zatem kwestionować pominięcie w danym akcie normatywnym unormowania określonych zagadnień. Podmioty te muszą jednak precyzyjnie określić kwestionowany akt normatywny lub poszczególne przepisy prawne, wskazać zagadnienie, które nie zostało w tym akcie unormowane oraz powołać jako podstawę kontroli przepisy prawne, z których – zdaniem tego podmiotu – wynika obowiązek unormowania w danym akcie pominiętych zagadnień. Ten, kto kwestionuje pominięcie określonych regulacji, powinien przy tym wykazać związek między zaskarżonym aktem normatywnym a obowiązkiem ustanowienia danych regulacji” (sygn. akt K 1/02; zob. także wyrok TK 2 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 31/08). Aktywność Trybunału Konstytucyjnego w zakresie badania pominięcia legislacyjnego nie może prowadzić do „uzupełnienia” obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania pożądane z punktu widzenia podmiotu inicjującego postępowanie, ponieważ wykraczałoby to poza konstytucyjną rolę Trybunału jako „negatywnego ustawodawcy” (zob. np. wyroki TK z: 19 listopada 2001 r., sygn. akt K 3/00; 27 listopada 2007 r., sygn. akt SK 39/06 oraz postanowienia TK z: 9 maja 2000 r., sygn. akt Ts 84/99; 8 września 2004 r., sygn. akt SK 55/03).

Warto także nadmienić, że pełnomocnik skarżącego, dążąc zapewne do wyjaśnienia i wskazania związku między kwestionowaną regulacją a obowiązkiem ustawodawcy przyjęcia określonych regulacji, stwierdził co prawda w piśmie z 11 czerwca 2010 r. (uzupełniającym braki formalne skargi konstytucyjnej), że: „[T]wierdzenia Trybunału zawarte w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt P 57/08, które stanowiły podstawę do uznania niekonstytucyjności art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i 140 k.p.a. znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie”, to jednak z takim stanowiskiem i jednocześnie uzasadnieniem konieczności kontroli nie można się zgodzić z dwóch powodów. *Primo*, należy przyznać, że chociaż ocena konstytucyjności w sprawie o sygn. akt P 57/07 dotyczyła art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., to jednak nie w związku z art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a. (jak twierdzi skarżący), ale – z uwagi na przedmiot postępowania przed sądem *meriti* – z art. 27 § 1 i art. 127 § 3 k.p.a. *Secundo*, Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt P 57/07 wyraźnie zastrzegł, że nie wyszedł poza zakres pytania prawnego i nie badał konstytucyjności trybu i konsekwencji prawnych decyzji wydawanych przez ministra w ramach wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Stanowiska Trybunału nie należy więc automatycznie odnosić do sytuacji innych organów (piastunów funkcji), w szczególności zaś do organów monokratycznych.

6. Przedmiotem kontroli w sprawie zainicjowanej skargą jest więc norma prawna dekodowana przez Szefa ABW oraz sądy orzekające w sprawie skarżącego, zgodnie z którą do monokratycznych, centralnych organów administracji rządowej nie ma zastosowania przesłanka wyłączenia pracownika organu od udziału w sprawie wynikająca z art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.

Dla rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności kontroli Trybunału Konstytucyjnego istotne jest ustalenie, czy naruszenie konstytucyjnych praw i wolności skarżącego spowodował akt stanowienia prawa, czy też akt jego stosowania. Trybunał nie jest bowiem uprawniony do kontrolowania prawidłowości stosowania przepisów w konkretnych sprawach, nawet jeśli ich stosowanie prowadziłoby do incydentalnego naruszenia konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

Jakkolwiek problematyka stosowania prawa co do zasady nie mieści się w kognicji Trybunału Konstytucyjnego, to trzeba odnotować, że w dotychczasowym orzecznictwie ukształtował się pogląd, iż Trybunał może dokonywać kontroli

konstytucyjności takiej treści przepisu, którą uzyskał on w wyniku jednolitej, powszechnej i stałej wykładni sądowej (zob. postanowienie TK z 16 października 2007 r., sygn. akt SK 13/07 i wyroki TK z: 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06; 2 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 31/08 oraz powołane w nich orzecznictwo). Jeżeli zatem utrwalona i konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu, to przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką (zob. postanowienie TK z 19 lipca 2005 r., sygn. akt SK 37/04). Stałość i powszechność praktyki wynikającej z odczytywania przepisów w sposób niekonstytucyjny powoduje bowiem nadanie im trwałego, niekonstytucyjnego znaczenia. Ujawnienie zależności między sferą stosowania i stanowienia prawa wymaga jednakże każdorazowego stwierdzenia, czy w istocie mamy do czynienia z taką właśnie powtarzalną i powszechną metodą wykładni przepisu.

7. W piśmiennictwie zwraca uwagę brak jednolitego stanowiska przemawiającego za stosowaniem lub niestosowaniem przesłanek wyłączenia pracownika z art. 24 § 1 k.p.a. wobec osoby piastującej stanowisko monokratycznego, centralnego organu administracji rządowej. Przedstawiciele doktryny prawa prezentują pogląd, według którego przepisy o wyłączeniu organu administracyjnego nie wykluczają stosowania do osoby pełniącej funkcję organu administracyjnego przepisów o wyłączeniu pracownika, gdyż osoba pełniąca funkcję organu jest również pracownikiem (tak. np. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska [w:] M. Wierzbowski, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2008, s. 51; R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2010, s. 50-51; P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Warszawa 2008, s. 103). Odmienne stanowisko reprezentowane w literaturze przedmiotu akcentuje z kolei, że w wypadku jednoosobowego organu administracji należy przyjąć, iż: „Osoba zajmująca stanowisko, z którym związana jest właściwość organu administracji państwowej do załatwiania określonej kategorii spraw administracyjnych, podlega wyłączeniu od załatwienia sprawy”, co jednocześnie sugerowałoby nieuwzględnianie przesłanek z art. 24 k.p.a. w stosunku do osoby piastującej funkcję organu (W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 65).

8. Także w dotychczasowym orzecznictwie sądowym zarysowuje się rozbieżność stanowisk w kwestii stosowania art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. przy rozpoznawaniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez organy monokratyczne centralnej administracji rządowej.

Część składów orzekających sądów administracyjnych wyraziła pogląd dopuszczający możliwość (a nawet konieczność) stosowania przesłanki wyłączenia pracownika także wobec organu monokratycznego orzekającego w sprawie na skutek wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy:

a) „Pozycja monokratycznego organu administracji, a w tym ministra w rozumieniu k.p.a., w postępowaniu administracyjnym, w świetle art. 24 § 1 i art. 25 § 1 k.p.a. musi być rozpatrywana w dwóch aspektach. Według pierwszego z tych przepisów osoba piastująca funkcję takiego organu musi być traktowana tak samo jak każdy inny pracownik organu administracji. Podlega więc wyłączeniu na takich samych zasadach, jak wszyscy inni merytoryczni pracownicy swego urzędu” (wyrok NSA z 25 stycznia 2007 r., sygn. akt II OSK 213/06);

b) „Zasada prawdy obiektywnej uzasadnia stosowanie przepisu art. 24 § 3 k.p.a. do wszystkich osób zatrudnionych w urzędzie rozumianym jako biurze organu administracyjnego, a więc także do osoby wykonującej funkcję tego organu” (wyrok NSA z 17 sierpnia 1993 r., sygn. akt SA/P 3155/92);

c) „Przepis art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. znajduje odpowiednie zastosowanie także w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, co może prowadzić nawet do wyłączenia piastuna organu” (wyroki NSA z: 11 września 2002 r., sygn. akt V SA 2538/01 i 25 stycznia 2007 r., sygn. akt II OSK 213/06);

d) „Warto więc wskazać, iż w sytuacji, w której piastun funkcji ministra wydał w sprawie akt administracyjny w charakterze organu I instancji, jest on wyłączony od powtórnego rozpatrzenia sprawy w wyniku złożenia przez stronę wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy na podstawie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.” (prawomocny wyrok WSA w Warszawie z 18 lutego 2008 r., sygn. akt V SA/Wa 2749/07).

Jednocześnie należy odnotować, że w judykaturze ukształtowały się także skrajnie odmienne stanowiska wyrażające pogląd o braku możliwości zastosowania przesłanek wyłączenia pracownika do osoby pełniącej stanowisko monokratycznego organu administracji rządowej rozpoznającej wniosek z art. 127 § 3 k.p.a.:

a) „Podpisanie decyzji wydanej w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy przez tę samą osobę, która podpisała decyzję wydaną w pierwszej instancji, nie stanowi naruszenia przepisu art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. (wyroki NSA z: 15 kwietnia 1999 r., sygn. akt II SA. 291/99; 22 listopada 1999 r., sygn. akt II SA 699/99);

b) „W przypadku organu monokratycznego (ministra) właściwego zgodnie z wolą ustawodawcy do załatwienia danego rodzaju sprawy art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. nie ma zastosowania przy rozpoznawaniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy” (wyrok NSA z 21 stycznia 2008 r., sygn. akt II GSK 300/07);

c) „Nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, że za wyłączeniem pracownika organu monokratycznego przy odpowiednim zastosowaniu art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. przemawiają względy realizacji konstytucyjnych standardów sprawiedliwości proceduralnej” (wyrok NSA 3 lutego 2009 r., sygn. akt II GSK 696/08);

d) „Odpowiednie stosowanie przepisu art. 24 k.p.a. o wyłączeniu pracownika organu administracji publicznej jest zupełnie niemożliwe w odniesieniu do organów monokratycznych, jeżeli decyzję w pierwszej instancji wydała osoba pełniąca funkcję organu. Zgodnie z prawem, to zasadą jest wydawanie decyzji przez organ, który może, ale nie musi upoważnić pracowników podległego mu urzędu do wydawania decyzji – art. 268a k.p.a.” (wyrok NSA z 15 października 2008 r., sygn. akt I OSK 1493/07);

e) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, rozpatrując ten sam problem jaki zarysował się w niniejszej sprawie, podniósł, że art. 127 § 3 k.p.a. przewiduje weryfikację decyzji przez ten sam podmiot, który ją wydał. Sąd w uzasadnieniu orzeczenia poszedł o krok dalej, stwierdzając, że „wręcz pożądane jest, by zasadność wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oceniała ta sama osoba, która wcześniej wydała lub przygotowała decyzję, gdyż taki jest najogólniejszy cel regulacji zawartej w art. 127 § 3 k.p.a., w myśl której ten sam podmiot ma dwukrotnie rozpoznać sprawę. Rozpoznając sprawę ponownie, jest obowiązany rozważyć argumentację strony zawartą we wniosku wszczynającym powtórne postępowanie” (prawomocny wyrok WSA w Olsztynie z 24 sierpnia 2010 r., sygn. akt II SA/OI 505/10; podobnie prawomocny wyrok WSA w Olsztynie z 20 lipca 2010 r., sygn. akt II SA/OI 482/10).

Należy również wskazać, że 20 maja 2010 r. skład 7 sędziów NSA rozstrzygnął (przy jednym zdaniu odrębnym) zagadnienie prawne, zajmując stanowisko, że: „Art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. nie ma zastosowania do osoby piastującej

funkcję Głównego Geodety Kraju jako ministra w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a. w postępowaniu, o jakim mowa w art. 127 § 3 k.p.a.” (uchwała NSA w sprawie o sygn. akt I OPS 13/09).

Uchwała ta została podjęta w związku z przekazaniem przez skład orzekający sądu administracyjnego w sprawie o sygn. akt I OSK 933/08 wniosku o wykładnię normy wynikającej ze zbiegu przywołanych przepisów k.p.a. Wprawdzie w myśl art. 187 § 2 p.p.s.a., uchwała składu 7 sędziów NSA jest w danej sprawie wiążąca, jednak przewodniczący składu orzekającego w sprawie I OSK 933/08 postanowił zawiesić postępowanie do czasu wydania orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie Ts 114/10 [aktualnie SK 3/11 – uwaga własna] (postanowienie NSA z 13 lipca 2010 r., na podstawie art. 125 § 1 pkt 1 p.p.s.a.). W uchwale z 20 maja 2010 r. NSA wyraźnie podkreśla, że art. 127 § 3 k.p.a. przyznaje kompetencję do ponownego rozpatrzenia sprawy ministrowi (*in casu* – osobie piastującej funkcję Głównego Geodety Kraju), zaś przyznanie organowi władzy publicznej przez przepisy prawa wyłącznej kompetencji do działania (załatwiania określonych kategorii spraw) oznacza – w świetle zasady legalizmu – niedopuszczalność ich scedowania na inny organ, a tym bardziej na aparat pomocniczy. Tym samym wyłączenie organu administracji publicznej i wyłączenie pracownika można rozważać, jeśli nie doprowadzi to do pozbawienia kompetencji do wykonywania administracji publicznej. Na gruncie stanu faktycznego rozpatrywanego w uchwale, wyłączenie pracownika, będące *de facto* wyłączeniem organu, prowadziłoby do utraty kompetencji.

W opinii składu orzekającego w sprawie o sygn. akt I OPS 13/09, ocena zachowania w omawianym przypadku standardów proceduralnych zorientowanych na zagwarantowanie prawa do sprawiedliwego i bezstronnego załatwienia sprawy musi być dokonywana systemowo, tj. z uwzględnieniem całokształtu instrumentarium prawnego realizującego daną zasadę ogólną. Przytaczana uchwała nie abstrahuje od tego aspektu, postrzegając instytucję wyłączenia jako jeden z elementów gwarancji prawa do bezstronnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Jednocześnie NSA podkreśla, że prawo procesowe ustanawia kontrolę sądową rozstrzygnięć zapadających w postępowaniu administracyjnym. Brak możliwości wyłączenia osoby piastującej funkcję organu jednoosobowego z powodu wątpliwości co do jej bezstronności nie oznacza – zdaniem NSA – iż decyzje przez nią wydane pozostają poza wszelką kontrolą. Okoliczności dotyczące podstaw wyłączenia są

bowiem przedmiotem oceny przez sąd administracyjny w przypadku wniesienia skargi.

Omawiana uchwała 7 sędziów NSA wzbudziła w piśmiennictwie żywą dyskusję, która zaowocowała zarówno głosami ją aprobującymi (zob. glosy: M. Chylaka, „Państwo i Prawo” 2011, z. 4, s. 137 i n. oraz A. Gortych-Ratajczyk, „Administracja” 2010, z. 2, s. 157 i n.; A. Wróbel, Komentarz do art. 24 k.p.a. p. III.9, [w:] *Komentarz bieżący do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego*, M. Jaśkowska, A. Wróbel, Lex 2011) jak i stanowiskami krytycznymi (jako co najmniej kontrowersyjną ocenił ją Z. Kmiecik, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 133, który stwierdził wręcz, że: „Braki i niedociągnięcia argumentacji, którą posłużono się dla wykazania słuszności tej tezy, zasadnie wytknęła M. Jaśkowska w zdaniu odrębnym do uchwały”).

Podsumowując tę część rozważań, należy uznać, że analiza dorobku orzeczniczego sądów administracyjnych przesądza o braku jednolitego i stabilnego orzecznictwa w zakresie stosowania art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., w przypadku wydawania decyzji przez centralny organ monokratyczny w trybie art. 127 § 3 k.p.a. Na tym obszarze judykatura nie jest nadal ukształtowana jednorodnie i – zdaniem Sejmu – jedynie *prima facie* została zdeterminowana wypowiedzią powiększonego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Kwestia wyboru jednego z zarysowanych w niniejszej sprawie wariantów wykładni art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a jest doniosła konstytucyjnie, tzn. od kierunku tego wyboru zależy, czy zaskarżony przepis może być uznany za zgodny z normą wyrażoną w przepisie Konstytucji stanowiącą wzorzec kontroli w niniejszej sprawie (art. 78 Konstytucji). Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny: „W przypadkach wątpliwości co do znaczenia tekstu normatywnego, które dają się rozstrzygnąć w drodze wykładni, TK przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności kwestionowanego aktu normatywnego lub jego fragmentu musi ustalić treść kwestionowanych przepisów w zakresie wyznaczonym przez wniosek, pytanie prawne lub skargę konstytucyjną”, zaś „Brak jednolitego stanowiska w orzecznictwie i literaturze, a w szczególności występowanie rozbieżności interpretacyjnych, wskazuje na niezbędność samodzielnego ustalenia przez Trybunał Konstytucyjny treści badanego przepisu” (wyrok TK z 8 maja 2000 r., sygn. akt SK 22/99).

Jednocześnie należy podkreślić, że Trybunał rozstrzyga w ten sposób wątpliwości co do właściwej wykładni badanego przepisu tylko wówczas, gdy spośród rysujących się kierunków tej wykładni tylko jeden z nich prowadzi do ustalenia treści normy prawnej zgodnej z Konstytucją.

Ustalenie następnie w sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego prawidłowego (zgodnego z Konstytucją) albo wskazanie nieprawidłowego (niekonstytucyjnego) rozumienia poddanych kontroli przepisów oznacza niekiedy zakwestionowanie *implicite* trafności wykładni stosowanej w dotychczasowym orzecznictwie sądowym. Taka sytuacja ma miejsce także w niniejszej sprawie. Wypowiedź Trybunału ustalająca, z punktu widzenia konstytucyjności, właściwe rozumienie normy wynikającej z zaskarżonej regulacji, z pewnością wpłynie również na walor uchwały NSA w sprawie o sygn. akt I OPS 13/09 i linii orzeczniczej przez nią wspieranej – albo petryfikując wyrażone w niej stanowisko, albo je obalając i przychylając się tym samym do przyjęcia, że standardem konstytucyjnym jest stosowanie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. do osoby pełniącej funkcję monokratycznego organu centralnej administracji rządowej w postępowaniu wszczętym z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

9. Niezależnie od spełnienia przesłanek skargi konstytucyjnej, rozważenia wymaga kwestia formalna istotna we wszystkich postępowaniach przed TK, a konkretnie, czy w badanej sprawie nie zachodzi konieczność umorzenia postępowania ze względu na zbędność orzekania (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK).

Hierarchiczna zgodność zaskarżonego przepisu była już bowiem przedmiotem kontroli w kontekście tych samych wzorców konstytucyjnych. W wyroku z 15 grudnia 2008 r. (sygn. akt P 57/07) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „Art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 27 § 1 i art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.) w zakresie, w jakim nie wyłącza członka samorządowego kolegium odwoławczego z postępowania z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, gdy członek ten brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Sentencja tego wyroku została ogłoszona w Dzienniku Ustaw Nr 229, poz. 1539 z 29 grudnia 2008 r.

W rozpatrywanej sprawie z oczywistych względów nie zachodzi negatywna przesłanka procesowa powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), gdyż nie występuje

tożsamość podmiotowa ze sprawą rozstrzygniętą wskazanym powyżej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego (na ten temat por. m.in. wyrok TK z 16 lutego 2010 r., sygn. akt P 16/09 i postanowienia TK z: 21 grudnia 1999 r., sygn. akt K 29/98; 1 lipca 2009 r., sygn. akt P 3/08).

Brak podstaw do przyjęcia powagi rzeczy osądzonej nie oznacza, że uprzednie rozpoznanie sprawy konstytucyjności określonego przepisu prawnego z punktu widzenia tych samych zarzutów może być uznane za prawnie irrelewantne. W takim wypadku aktualizuje się bowiem nakaz płynący z zasady *ne bis in idem*, którą w celu zapewnienia stabilizacji sytuacji powstałych w wyniku ostatecznego orzeczenia, jako formalnie prawomocnego, wykształciło orzecznictwo TK i doktryna (zob. orzeczenie TK z 8 listopada 1994 r., sygn. akt P 1/94; postanowienia TK z: 3 października 2001 r., sygn. akt SK 3/01; 9 stycznia 2007 r., sygn. akt SK 21/06; 15 kwietnia 2009 r., sygn. akt SK 44/08). Negatywna przesłanka procesowa powodująca obowiązek umorzenia postępowania ze względu na zbędność orzekania występuje zwłaszcza w wypadku uprzedniego stwierdzenia przez Trybunał niezgodności z Konstytucją zakwestionowanego ponownie przepisu (zob. postanowienia TK z: 3 października 2001 r., sygn. akt SK 3/01 i 28 lipca 2003 r., sygn. akt P 26/02 oraz wyrok TK z 31 marca 2009 r., sygn. akt SK 19/08).

W niniejszej sprawie nie zachodzi jednak także przesłanka *ne bis in idem*. Trybunał Konstytucyjny orzekał już wprawdzie o konstytucyjności art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., ale przedmiot zaskarżenia odnosił się do innego zakresu tego przepisu niż sformułowany w analizowanej skardze. Jak już wspomniano, w sprawie o sygn. akt P 57/07 Trybunał oceniał konstytucyjność rozwiązania polegającego na braku możliwości objęcia zakresem art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. członka samorządowego kolegium odwoławczego w postępowaniu wszczętym z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3 k.p.a.). Sąd konstytucyjny uznał wówczas, że kwestionowana regulacja w zakresie, w jakim nie wyłącza członka samorządowego kolegium odwoławczego z postępowania z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, gdy członek ten brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji, jest niezgodna z art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji.

Skarżący wskazał nową płaszczyznę kontroli konstytucyjności art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. Inny jest tu bowiem przedmiot kontroli, zdeterminowany kwestionowaną treścią normatywną odczytywaną przez pryzmat zbiegu art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. z art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że

samorządowe kolegia odwoławcze są organami kolegialnymi (a nie monokratycznymi, jak organ administracji w realiach skargi), co *per saldo* ma znaczenie przy merytorycznej ocenie regulacji. Dlatego wyrok w sprawie o sygn. akt P 57/07 nie przesądza o dopuszczalności przeprowadzenia kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie.

Z zestawienia *petitum* skargi i sentencji wyroku o sygn. akt P 57/07 wynika jednoznacznie, że Trybunał Konstytucyjny nie dokonał jeszcze oceny konstytucyjności przepisu w zakwestionowanym przez skarżącego zakresie. W tej sytuacji należy stwierdzić, że nie ziszcila się przesłanka *ne bis in idem*, która uzasadnia umorzenie postępowania w sprawie, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na zbędność wydania wyroku.

10. Ostatnim elementem analizy formalnej jest odniesienie się do wzorców kontroli konstytucyjności wskazanych przez skarżącego.

Zdaniem skarżącego, zaskarżone przepisy k.p.a. powinny być ocenione z perspektywy art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji, ponieważ norma wyinterpretowana ze zbiegu art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a. jest „niezgodna z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji” (skarga, s. 8). Z takiej stylizacji podstawy kontroli wynika, że głównym wzorcem jest zasada demokratycznego państwa prawnego, natomiast prawo do zaskarżania decyzji wynikające z art. 78 Konstytucji stanowi jedynie wzorzec związkowy, który – podobnie jak w sprawie o sygn. akt P 57/07 – będzie pełnił funkcję uzupełniającą, swego rodzaju tła normatywnego dla wzorca podstawowego.

Zważywszy treść normatywną wskazanych wzorców kontroli oraz reżim prawny rządzący rozpoznawaniem skarg konstytucyjnych, wątpliwości wzbudza kwestia dopuszczalności przywołania art. 2 Konstytucji jako pierwszoplanowej podstawy kontroli w niniejszej sprawie.

Primo, zgodnie z treścią art. 79 ust. 1 Konstytucji podstawę skargi konstytucyjnej może stanowić tylko naruszenie tych norm ustawy zasadniczej, które są źródłami wolności lub praw podmiotowych jednostki. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że właściwego wzorca kontroli – w wypadku takiego instrumentu jak skarga konstytucyjna – nie stanowią normy ogólne określające zasady ustrojowe i normy adresowane do ustawodawcy, narzucające mu pewien

sposób regulowania dziedzin życia (zob. np. postanowienia TK z: 26 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 1/02 oraz 18 lipca 2005 r., sygn. akt SK 25/04). Zakres wzorców w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną ogranicza się do przepisów statuujących wolności lub prawa, a zatem – będących podstawą normy prawnej adresowanej do obywatela, kształtującej jego sytuację prawną i dającej mu możliwość wyboru zachowania się (por. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzcíński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 159).

Secundo, należy zauważyć, że Trybunał konsekwentnie wskazuje ograniczony zakres dopuszczalności wykorzystywania art. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli w trybie skargi konstytucyjnej. Szczególny wyraz znalazło to w postanowieniu pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2000 r. (sygn. akt Ts 105/00), w którym został wyrażony pogląd, zgodnie z którym nie są wykluczone sytuacje, kiedy skarżący z treści innych (niż zawarte w rozdziale II) przepisów Konstytucji wyprowadzi nowe konstytucyjne prawa lub wolności. Powinny one jednak odpowiadać rygorom, które muszą spełniać konstytucyjne prawa podmiotowe.

Pogląd ten jest stabilny i reprezentowany w późniejszych judykatach (zob. wyroki TK z: 23 listopada 1998 r., sygn. akt SK 7/98; 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99; 13 lipca 2009 r., sygn. akt SK 46/08; postanowienie TK z 18 września 2001 r., sygn. akt Ts 71/01; 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06).

Pomimo wyżej wskazanych ograniczeń, Trybunał nie wyklucza, że w pewnych wypadkach art. 2 Konstytucji może stanowić podstawę skargi konstytucyjnej, choć możliwość tę należy traktować jako wyjątkową i subsydiarną. Po pierwsze, jeżeli skarżący wskaże wywiedzione z art. 2 Konstytucji prawa lub wolności, które wyraźnie nie zostały wysłowione w treści innych przepisów konstytucyjnych, to ten przepis będzie pełnił funkcję samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności prawa (zob. postanowienia TK z: 24 stycznia 2001 r., sygn. akt Ts 129/00; 21 czerwca 2001 r., sygn. akt Ts 187/00; 6 marca 2001 r., sygn. akt Ts 199/00; 10 sierpnia 2001, sygn. akt Ts 56/01 oraz wyrok TK z 12 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 26/01). Po drugie, jeżeli skarżący odwoła się do jednej z zasad wyrażonych w art. 2 Konstytucji dla uzupełnienia lub wzmocnienia argumentacji dotyczącej naruszenia praw i wolności statuowanych w innym przepisie konstytucyjnym, to art. 2 Konstytucji pełnić będzie funkcję pomocniczego wzorca kontroli występującego w powiązaniu z innym przepisem konstytucyjnym (zob. wyrok TK z 6 lutego 2002 r., sygn. akt SK 11/01).

Warto zwrócić także uwagę, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego (znajdującym wyraz m.in. w wyroku TK z 17 października 2000 r., sygn. akt SK 5/99), na skarżącym spoczywa – wyrażony w art. 47 ustawy o TK – obowiązek wykazania bezpośredniego i konkretnego charakteru naruszenia jego prawa i wolności przez zakwestionowany przepis, przy czym nie może to sprowadzać się jedynie do przytoczenia treści odpowiedniego przepisu Konstytucji. Konieczne jest nie tylko wskazanie, jakie z tego przepisu wynika uprawnienie skarżącego, ale także wyjaśnienie na czym polega korespondujący z nim obowiązek prawodawcy. Wymóg właściwego uzasadnienia przez skarżącego zarzutu niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów stanowi konsekwencję nałożonego na niego przez ustawodawcę ciężaru dowodu, przedstawiana zaś argumentacja winna doprowadzić do obalenia przyjętego w systemie prawnym domniemania konstytucyjności i legalności przepisów prawa. Podkreślenia wymaga w tym miejscu również treść art. 66 ustawy o TK, zgodnie z którym Trybunał jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi, co w konsekwencji uniemożliwia samodzielne określanie przez Trybunał przedmiotu kontroli, jak i zastąpienie skarżącego w obowiązku określenia sposobu naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności przez kwestionowane w skardze przepisy. Dotyczy to także sytuacji, w której skarżący ogranicza się do wskazania i zacytowania treści przepisu Konstytucji, nie precyzując jednakże argumentów na potwierdzenie postawionej w skardze tezy (zob. wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 20/04 i postanowienie TK z 25 października 1999 r., sygn. akt SK 22/98).

Uwzględniając zrekonstruowane przez Trybunał warunki dopuszczalności posługiwania się art. 2 Konstytucji jako wzorcem kontroli wszczętej skargą konstytucyjną, należy rozważyć ich spełnienie w niniejszej sprawie. Uczynienie z art. 2 Konstytucji samodzielnego wzorca kontroli jest możliwe, dopiero gdy skarżący sprecyzuje, w zakresie jakich praw lub wolności statuowanych w przepisach konstytucyjnych zasady demokratycznego państwa prawnego doznały niedozwolonego uszczerbku lub ograniczenia. Ogólne wskazanie takich zasad, jako układu odniesienia dla kontroli kwestionowanych przepisów, nie skutkuje *per se* sprecyzowaniem treści prawa podmiotowego przysługującego skarżącemu. W opinii Sejmu, skarżący nie określił konstytucyjnego prawa lub wolności, z którą wiąże zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji, ograniczając się jedynie do twierdzenia, że Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt P 57/07 uznał, że:

„[W] demokratycznym państwie prawnym wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia indywidualnych spraw, winny odpowiadać standardom sprawiedliwości proceduralnej, na które składają się m.in. gwarancja dla wszystkich stron i uczestników do bycia wysłuchanym, prawo przedstawiania i obrony swoich racji, a także uprawnienie do rozsądnego terminu rozpatrywania spraw”.

Jako związkowy (wspierający) wzorzec kontroli konstytucyjności skarżący podał natomiast art. 78 Konstytucji, co do którego nie ma wątpliwości, że wyraża konstytucyjne prawo do zaskarżania decyzji zapadłych w pierwszej instancji. Z uzasadnienia skargi wynika jednak, że naruszenie tego przepisu polega – w ocenie skarżącego – na naruszeniu zasady sprawiedliwości proceduralnej. Można stąd wyciągnąć wniosek, że wymieniony przepis został powołany wyłącznie jako podstawa rekonstrukcji zasady sprawiedliwości proceduralnej. Tym samym skarżący wskazuje jako podstawę kontroli normę konstytucyjną zawartą w odrębnym przepisie, a jednocześnie wyprowadza tę samą normę z ogólnej zasady konstytucyjnej, wyrażonej w art. 2 Konstytucji. W ocenie Sejmu powoływanie jako podstawy kontroli takiego przepisu jest *in casu* bezprzedmiotowe (por. np. wyrok TK z 2 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 13/02).

Zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego, zasada *falsa demonstratio non nocet* „znajduje zastosowanie nie tylko w odniesieniu do norm stanowiących przedmiot kontroli, ale również do norm prawnych stanowiących podstawę kontroli” (por. np. wyrok TK z 8 lipca 2002 r., sygn. akt SK 41/01 oraz postanowienia TK z: 8 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 26/07 i 21 lipca 2009 r., sygn. akt SK 61/08), zaś „wadliwy porządek przywołanych wzorców kontroli nie uzasadnia automatycznie umorzenia postępowania, jeżeli z argumentacji skarżącego wynika jednoznacznie, że zmierza on w istocie do – zgodnego z zasadami rządzącymi postępowaniem inicjowanym skargą konstytucyjną – zakwestionowania normy, na podstawie której rozstrzygnięto ostatecznie o jego prawa lub wolnościach” (wyrok TK z 12 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 2/09).

W związku z powyższym, należy przyjąć, że wzorcem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 78 Konstytucji, zaś w odniesieniu do art. 2 Konstytucji postępowanie **powinno zostać umorzone** – zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

III. Stan faktyczny i zarzuty skarżącego

1. Skargę wniesiono na tle następującego stanu faktycznego. Rozkazem personalnym nr z stycznia 2007 r. Szef ABW odwołał skarżącego z zajmowanego stanowiska i z dniem stycznia 2007 r. przeniósł go do swej dyspozycji. W dniu marca 2008 r., w związku z upływem dwunastomiesięcznego okresu pozostawania w dyspozycji Szefa ABW, organ ten zwrócił się do skarżącego z propozycją przeniesienia na inne stanowisko służbowe. Z uwagi na brak odpowiedzi na przedstawioną propozycję, Szef ABW wszczął obligatoryjne w takiej sytuacji postępowanie w przedmiocie zwolnienia skarżącego ze służby. Rozkazem personalnym nr z czerwca 2008 r. Szef ABW zwolnił skarżącego ze służby z dniem grudnia 2008 r. Rozkazem personalnym nr z września 2008 r. – po rozpoznaniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy – Szef ABW utrzymał w mocy swój wcześniejszy rozkaz. Na ostateczną decyzję Szefa ABW skarżący wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W , który wyrokiem z lutego 2009 r. (sygn. akt) skargę oddalił. Skarżący wystąpił ze skargą kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, którą NSA oddalił wyrokiem z grudnia 2009 r. (sygn. akt). Sąd ten w całości podzielił poglądy WSA w W .

Zarządzeniem sędziego Trybunału Konstytucyjnego z 1 czerwca 2010 r. pełnomocnik skarżącego został wezwany do dokładnego określenia przedmiotu skargi, a ponadto do wskazania, jakie konstytucyjne wolności lub prawa mu przysługujące, a wynikające z art. 24 Konstytucji, zostały naruszone przez zaskarżony przepis, a także do wskazania sposobu ich naruszenia.

W odpowiedzi na powyższe zarządzenie, pełnomocnik wyjaśnił, że skarga konstytucyjna zmierza do zakwestionowania art. 54 ust. 3 ustawy o ABW w zakresie, w jakim: (1) „nie określa stanowiska służbowego, na które można przenieść funkcjonariusza pozostającego w dyspozycji Szefa Agencji, w której pełni służbę” oraz (2) „nakazuje zwolnienie funkcjonariusza ze służby w Agencji, jako konsekwencji braku jego zgody na obniżenie stanowiska służbowego”.

W odniesieniu do zakwestionowanych przepisów k.p.a. skarżący podkreślił, że w orzecznictwie sądów administracyjnych nie ma jasności co do kierunku wykładni art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a. w sytuacji, gdy organem

rozstrzygającym jest centralny, monokratyczny organ administracji rządowej i dlatego niezbędne jest dokonanie oceny ich konstytucyjności.

2. Skarżący swoją argumentację oparł głównie na stanowisku wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 grudnia 2008 r. (sygn. akt P 57/07). W opinii M. D. , art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a. prowadzi do uszczuplenia prawa do zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji. Skarżący – za Trybunałem Konstytucyjnym – podkreślił, że wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia indywidualnych spraw powinny odpowiadać standardom sprawiedliwości proceduralnej. Kluczowym jej elementem jest zaś prawo do zaskarzania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. W skardze podniesiono, że decyzja administracyjna nie powinna być dwukrotnie weryfikowana przez osoby, które brały udział w jej wydaniu, gdyż może to negatywnie wpływać na zaufanie obywateli do działań administracji publicznej (skarga, s. 8).

Zdaniem skarżącego, wadą obowiązujących regulacji prawnych jest również to, że ustawodawca wyraźnie nie wskazał obowiązku wyłączenia osoby pełniącej funkcję monokratycznego, centralnego organu administracji rządowej, jak to uczynił w przypadku członków SKO w art. 27 § 1a k.p.a., co skutkuje naruszeniem jego prawa do zaskarżenia decyzji i jej obiektywnego rozpoznania.

IV. Wzorzec konstytucyjny

1. Zdaniem skarżącego, zakwestionowana regulacja narusza art. 78 Konstytucji, który stanowi: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa”. Przepis ten wyraża ogólną zasadę zaskarżalności wszelkich rozstrzygnięć w każdym postępowaniu prawnym, zarówno kończącym się orzeczeniem, jak i decyzją (postanowienie TK z 8 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 26/07).

2. Ustalając znaczenie prawa zagwarantowanego w przywołanej regulacji, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że prawo do zaskarzania orzeczeń stanowi istotny element sprawiedliwości proceduralnej. Z art. 78 zdanie 1 Konstytucji

można wywieść skierowany do prawodawcy postulat takiego kształtowania procedury, aby w miarę możliwości przewidziane w niej było prawo wniesienia przez stronę środka zaskarżenia. Zgodnie z orzecnictwem sądu konstytucyjnego, do istoty analizowanego prawa należy możliwość uruchomienia weryfikacji decyzji lub orzeczenia podjętego w pierwszej instancji, co przeciwdziała arbitralności i utrwalaniu pomyłek (wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01). Ustawodawca ma obowiązek nie tylko umożliwić stronie realizację prawa wniesienia środka zaskarżenia od orzeczenia lub decyzji wydanych w pierwszej instancji, ale także umożliwić organowi rozpatrującemu środek zaskarżenia merytoryczną ocenę prawidłowości rozstrzygniętej sprawy. Środek zaskarżenia powinien przy tym co do zasady spełniać wymóg dewolutywności, tzn. skorzystanie z niego przez stronę powinno powodować przeniesienie rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy do wyższej instancji. Należy dodać, że ustawodawca powinien ponadto preferować środki zaskarżenia o charakterze suspensywnym, których wniesienie zawiesza wykonanie wydanego rozstrzygnięcia, w uzasadnionych przypadkach prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji może również być realizowane przy pomocy środków prawnych o charakterze niesuspensywnym. Należy także przypomnieć, że w wyroku z 16 listopada 1999 r. (sygn. akt SK 11/99) Trybunał wyraził pogląd, że: „[K]onstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie (...)”.

3. Zakres przedmiotowy art. 78 Konstytucji obejmuje nie tylko postępowanie sądowe i administracyjne, ale również inne postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozpatrzenia indywidualnych spraw jednostki i innych podmiotów prawa prywatnego. Jak wskazuje się w literaturze, szczegółowa nazwa rozstrzygnięcia nie stanowi kryterium poddania go prawu zaskarżenia (A. Błaś [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 149). Artykuł 78 Konstytucji, literalnie rzecz ujmując, „nie odnosi się do nadzwyczajnych środków prawnych, choć obejmuje naturalnie także postępowania, toczące się w wyniku złożenia wniosku o stwierdzenie nieważności czy wznowienie postępowania” (wyrok TK z 15 maja 2000 r., sygn. akt SK 29/99).

Konstytucyjny standard w tym zakresie wyczerpuje się w możliwości poddania weryfikacji jedynie niekontrolowanego uprzednio rozstrzygnięcia w ramach rozpoczętej już sprawy.

4. Prawo zagwarantowane w art. 78 Konstytucji nie ma charakteru bezwzględneho i dopuszczalne są od niego wyjątki. Nie oznacza to jednak, że Konstytucja upoważnia do dokonywania wyjątków w sposób arbitralny, bez istotnego materialnie lub proceduralnie kryterium, pozwalającego w sposób jasny i przekonujący określić wyjątki od zasady sformułowanej w art. 78 Konstytucji. Podkreślił to Trybunał w uzasadnieniu wyroku z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01.

Jak wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny, prawo do zaskarżania orzeczeń zagwarantowane w art. 78 Konstytucji pozostaje w ścisłym związku z zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego wyrażoną w art. 176 Konstytucji. W sprawach rozpoznawanych „od początku do końca” przez sądy obowiązuje zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego, a stronie powinny przysługiwać środki zaskarżenia rozpoznawane przez sąd wyższej instancji. Natomiast w sprawach przekazanych do właściwości innych organów, środki zaskarżenia, o których mowa w art. 78 Konstytucji, mogą być rozpoznawane zarówno przez organy administracji publicznej jak i przez organy sądowe. Jeżeli jednak środek zaskarżenia rozpatruje organ administracji publicznej, z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika wymóg, aby ustawa zagwarantowała stronie możliwość uruchomienia sądowej kontroli wydanego rozstrzygnięcia przez organ administracji publicznej drugiej instancji (tak w wyrokach TK z: 14 marca 2006 r., sygn. akt SK 04/05; 13 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 10/03).

V. Analiza zgodności

1. Pierwszoplanowym zarzutem sformułowanym przez skarżącego pod adresem zakwestionowanej regulacji jest to, że narusza ona konstytucyjne prawo zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji.

Należy zatem ustalić, czy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jest środkiem zaskarżenia w rozumieniu art. 78 Konstytucji, a następnie, w przypadku

twierdzącej odpowiedzi na powyższe pytanie, czy odpowiada on standardom konstytucyjnym.

W opinii Trybunału Konstytucyjnego, wyraźne odwołanie się w art. 78 Konstytucji do sformułowania „orzeczenia i decyzje wydane w I instancji” sugeruje, iż chodzi tu o wszystkie środki prawne uruchamiające tzw. kontrolę instancyjną (tok instancji), a więc zwyczajne środki prawne (środki odwoławcze) o charakterze w zasadzie dewolutywnym (wyrok TK z 15 maja 2000 r., sygn. akt SK 29/99). Z uwagi na szeroki przedmiotowy zakres art. 78 Konstytucji, ustawa zasadnicza pozostawia ustawodawcy swobodę określenia trybu zaskarżania orzeczeń oraz decyzji, mając na celu potrzebę uwzględnienia różnorodności materii i postępowań, których to dotyczy.

Zważywszy stanowisko Trybunału, wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy należy zaliczyć do kategorii środków zaskarżania, o których stanowi Konstytucja. Za taką jego kwalifikacją przemawiają dodatkowo co najmniej trzy okoliczności. Po pierwsze, wykładnia systemowa art. 127 § 3 k.p.a., zamieszczonego w rozdziale 10 „Odwołania”. Po drugie, zawarte w omawianej normie odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących odwołań. W tej sytuacji nieprzesunięcie kompetencji do rozpoznania lub rozstrzygnięcia sprawy na organ wyższego stopnia, nie pozbawia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy charakteru środka odwoławczego. Brak cech dewolutywności wywołany jest bowiem jedynie ograniczeniami natury organizacyjnej (ustrojowej), które nie podważają prawa strony do dwukrotnego, merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Na fakt ten zwrócono uwagę w doktrynie prawa, podkreślając, że w początkowym okresie obowiązywania k.p.a. określenie „niższa instancja” nie budziło żadnych wątpliwości (Z. Kmiecik, *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w k.p.a.*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 3, s. 19 i n.). Tam gdzie występowały organy dwóch instancji, były one od siebie zawsze wyraźnie oddzielone strukturalnie i funkcjonalnie. Po nowelizacji k.p.a. w 1980 r. i dodaniu przepis art. 127 § 3 k.p.a., wspomniane pojęcie należało jednak „wyklądać już z uwzględnieniem istnienia nowego środka zaskarżenia, jakim jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy” (J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s.183). Po trzecie, zaliczenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do zwykłych środków zaskarżenia w znaczeniu konstytucyjnym uprawnione jest także z uwagi na treść art. 52 § 2 p.p.s.a., który wskazuje wprost, że: „Przez wyczerpanie środków

zaskarżenia należy rozumieć sytuację, w której stronie nie przysługuje żaden środek zaskarżenia, taki jak zażalenie, odwołanie lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, przewidziany w ustawie”.

2. Kolejna kwestia, którą należy rozstrzygnąć, to odpowiedź na pytanie, czy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy czyni zadość konstytucyjnym wymogom adresowanym do środków zaskarżenia. W tym kontekście można wskazać, że art. 78 zdanie 2 Konstytucji zastrzega formę ustawy dla określania trybu zaskarzania i w realiach niniejszej sprawy przesłanka ta jest spełniona, ponieważ regulacja wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy została umiejscowiona w ustawie – Kodeks postępowania administracyjnego.

Konstytucja pozostawia ustawodawcy wybór modelu środka zaskarzania, który, na co wskazuje się w literaturze przedmiotu, może mieć charakter apelacyjny, kasacyjny lub mieszany (zob. B. Adamiak, *Uwagi o modelu dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego* [w:] *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności – prof. zw. dr. hab. Januszowi Borkowskiemu przyjaciele i uczniowie*, Łódź 2004, s. 27-28), i jego skutków prawnych. Nie wynika z tego jednak, że swoboda ustawodawcy jest (w tym zakresie) niczym nieograniczona.

Zważywszy, że Trybunał Konstytucyjny dotychczas nie wypowiedział się w sposób rozwinięty na temat administracyjnych środków zaskarzania, rekonstrukcji ich konstytucyjnego standardu należy poszukiwać w ustaleniach poczynionych przez Trybunał w odniesieniu do zasady dwuinstancyjności w innych procedurach (przede wszystkim sądowym postępowaniu cywilnym i karnym). Operacja taka pozostaje jednak możliwa z zastrzeżeniem odpowiedniej recepcji poglądu prawnego Trybunału na grunt k.p.a., biorąc pod uwagę istotne odmienności sądowego stadium postępowania oraz specyfiki poszczególnych gałęzi prawa.

W tym kontekście, przede wszystkim można wskazać wyroki, w których Trybunał położył nacisk na realny dostęp do środka zaskarżenia. Uruchomienie takiego środka powinno zależeć od woli strony i nie powinno być poddane nadmiernym rygorom. Przykładowo w uzasadnieniu wyroku z 12 marca 2002 r. (sygn. akt P 9/01) Trybunał stwierdził, że: „[P]rawo strony do rozpatrzenia sprawy przez sąd II instancji może być naruszone zarówno bezpośrednio (poprzez wyłączenie wniesienia apelacji), jak i pośrednio (poprzez ustanowienie takich formalnych warunków wniesienia apelacji, które czynność tę czyniłyby nadmiernie

utrudniona)". W innym wyroku zwrócił natomiast uwagę, że: „Utrudnienie powinno być uznane za nadmierne (a zatem sprzeczne z art. 78 Konstytucji), jeżeli spełnienie wymogów formalnych jest bardzo trudne dla strony (...)" (wyrok TK z 1 lutego 2005 r., sygn. akt SK 62/03).

Ponieważ postanowienia art. 127 § 3 k.p.a. nie wskazują innych kryteriów zaskarżenia wydanego aktu administracyjnego niż przesłanka „niezadowolenia” z decyzji, nie sposób uznać, że dostęp do tego środka jest utrudniony. Interes w zaskarżeniu zapadłego aktu występuje zawsze w wypadku niezgodności rozstrzygnięcia ze stanowiskiem (żądaniem) strony. Ustalenie, że orzeczenie lub decyzja są dla niej niekorzystne, wyłamuje się spod rygorów zobiektywizowanych ocen; jest ono raczej wynikiem indywidualnego, subiektywnego przekonania, że treść rozstrzygnięcia jest dla strony niesatysfakcjonująca. Podejście to odpowiada założeniom charakterystycznej dla procedur sądowych wielu europejskich systemów prawa idei *gravamen*.

Konstytucyjny standard postępowania odwoławczego nie ogranicza się jednak tylko do samego dostępu do instancji odwoławczej. Trybunał sformułował bowiem także pewne ogólne wymagania merytoryczne pod adresem apelacji (szerzej: instancji odwoławczej). Środek zaskarżenia powinien być efektywny, tzn. stwarzać realną możliwość oceny rozstrzygnięcia, które zapadło i dokonania jego uchylecia lub zmiany. Trybunał podkreślił między innymi, że: „[Z] punktu widzenia regulacji zawartych w Konstytucji środek zaskarżenia powinien być skuteczny w tym sensie, iż powinien umożliwiać merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym. Gwarancje takie zapewnia postępowanie apelacyjne a nie kasacyjne. Dotyczy to w szczególności możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego” (wyroki TK z: 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01; 13 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 10/03).

Jak już wspomniano, przytoczone ustalenia Trybunał wypracował przede wszystkim na gruncie przepisów postępowania cywilnego i karnego, niemniej wiele zarysowanych tam wątków, w tym wymagań dotyczących środków zaskarżania, *mutatis mutandis* należy odnieść również do procedury administracyjnej (szerzej na ten temat zob. np. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 78, s. 7-8).

W nawiązaniu do powyższych uwag należy stwierdzić, że tryb wskazany w art. 127 § 3 k.p.a. (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) realizuje wymogi

konstytucyjne odnośnie do „środka zaskarżenia” (w omówionym aspekcie), gdyż przynajmniej z formalnego punktu widzenia – zostawiając w tym momencie na boku merytoryczne aspekty odwołania (o czym dalej) – organ ma możliwość, zgodnie z art. 138 § 1 k.p.a., uchylecia lub zmiany decyzji administracyjnej, którą podjął wcześniej.

3. Na tle pożądanых konstytucyjnie cech środków zaskarzania mających podstawę w art. 78 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny wskazuje także, uwzględniając zasadę dwuinstancyjności postępowań, na przesłankę dewolutywności. Co do zasady struktura postępowań sądowych i administracyjnych zbudowana jest w oparciu o założenie, że rozstrzygnięcie zapadłe w pierwszej instancji jest weryfikowane przez odrębny organ lub sąd tzw. drugiej instancji, co skłania do ujmowania dewolutywności jako koniecznego elementu prawa zaskarżenia wynikającego z art. 78 Konstytucji.

Warto jednak podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny zastrzegł, że nie zawsze brak dewolutywności będzie dyskwalifikował środek zaskarżenia jako niezgodny z konstytucyjnymi standardami. Dopuszczalna konstytucyjnie jest bowiem także taka konstrukcja środka zaskarżenia, która zakłada jedynie ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ, który decyzję lub orzeczenie wcześniej wydał (zob. wyroki TK z: 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01; 15 grudnia 2008 r., sygn. akt P 57/07).

Na marginesie należy nadmienić, że przy tak szeroko rozumianej formule środka zaskarżenia z jaką mamy do czynienia na gruncie art. 78 Konstytucji, pojęcie instancji administracyjnych zachowuje charakter wysoce konwencjonalny, bowiem skorzystanie z niego powoduje, że sprawa może być rozpoznana przez: 1) organ, który wydał akt; 2) organ wyższego stopnia; 3) inny organ usytuowany poza ramami określonych struktur administracyjnych (niezależny organ orzekający) (por. pkt III.1.86 noty objaśniającej do Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy R (2002) 9 z dnia 5 września 2001 r. o alternatywnych środkach rozstrzygania sporów sądowych między organami administracji a stronami prywatnymi [*On Alternatives to Litigation between Administrative Authorities and Private Parties – Council of Europe Publishing, May 2002*]). Dokonując analizy dorobku *soft-law* Rady Europy, uprawnione jest twierdzenie, że istnienie mechanizmów kontroli decyzji administracyjnych w toku instancji (a więc kontroli wewnętrznej w administracji) nie

może być kwalifikowane jako obowiązujący bezwzględnie standard europejski. Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec (2007) 7 z dnia 20 lipca 2007 r. – Prawo do dobrej administracji (tekst w jęz. angielskim „Biuletyn RPO – Materiały” 2008, nr 60, s. 251-259) pojęcie odwołania utożsamia z możliwością uruchomienia sądowej kontroli aktów administracyjnych (por. art. 21 ust. 1 Rekomendacji CM/Rec (2007) 7), nie wykluczając klasycznego (w rozumieniu reżimu polskiej procedury administracyjnej) odwołania w administracyjnym toku instancji, jednak celem takiego odwołania jest albo merytoryczna ocena decyzji, albo dokonanie oceny jej legalności, bez wskazania konieczności jej reformacji. W rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy R (2001) 9, możliwość poddania kontroli wewnętrznej określonego aktu administracyjnego potraktowano jako jeden ze sposobów odciążenia sądownictwa administracyjnego, a pewnych sprawach przeprowadzenie kontroli wewnętrznej może stać się warunkiem uruchomienia postępowania sądowego (zob. pkt III.1.ii załącznika do Rekomendacji R (2001) 9). Naturalnie kontrola wewnętrzna w postaci mechanizmu odwołania jest dopuszczalna, jednak to państwa członkowskie Rady Europy samodzielnie określają jej zakres zastosowania, konstrukcję instytucjonalną, a także relację do kontroli sądowej. W literaturze podkreśla się, że problem instancyjności postępowania nie jest kwestią, której rozstrzygnięcie rzutuje na poziom gwarantowanej w konkretnym systemie ochrony praw jednostki (Z. Kmiecik, *Instancyjność postępowania administracyjnego (uwagi prawnoporównawcze)* [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga Jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr hab. Jackowi Langowi*, red. M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska, Warszawa 2009, s. 139).

4. Wynikające z k.p.a. ukształtowanie środka zaskarżenia, jakim jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, uzasadnione jest względami strukturalnymi (ustrojem administracji publicznej). Na ministrach (i SKO) kończy się bowiem administracyjny tok instancji administracyjnych i nie istnieje organ, któremu można byłoby powierzyć kompetencję ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy.

Taka odmienna konstrukcja środka zaskarżenia ze względów ustrojowych nie wyczerpuje się w polskim prawodawstwie w rozwiązaniu przewidzianym w art. 127 § 3 k.p.a. Przykładowo, na podstawie art. 179 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.) od orzeczenia

dyscyplinarnego wydanego przez Szefa Służby Celnej funkcjonariusz może złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia. Przepisy prawa, odchodząc od zasady zaskarżania decyzji administracyjnej w administracyjnym toku instancji, niekiedy nie łagodzą tego nawet wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Ilustrując taką praktykę, można wskazać art. 25 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.), zgodnie z którym decyzje Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w przedmiocie finansowania kosztów leczenia lub badań diagnostycznych poza granicami kraju są ostateczne. Od tych decyzji przysługuje bezpośrednio skarga do sądu administracyjnego. Ponadto, na mocy ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o zadośćuczynieniu rodzinom ofiar zbiorowych wystąpień wolnościowych w latach 1956-1989 (Dz. U. Nr 91, poz. 741 ze zm.) przyznanie oraz odmowa przyznania świadczenia pieniężnego przez Kierownika Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych następuje w drodze decyzji administracyjnej, której *ex lege* przysługuje walor ostateczności (art. 6 ust. 1 i ust. 3 przywołanej ustawy). Jednocześnie przepis zastrzega *expressis verbis*, że do powyższych decyzji nie stosuje się postanowień art. 127 § 3 k.p.a. Wyłączenie środka zaskarżenia od decyzji w administracyjnym toku instancji jest niekiedy także powiązane z przejściem sprawy z drogi administracyjnej do rozpoznania przez sąd powszechny. Na przykład: art. 477⁸ k.p.c. oraz art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), art. 6c ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 14, poz. 92 ze zm.), art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), art. 80 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2010 Nr 102, poz. 651 ze zm.), art. 186 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. – Prawo wodne (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, uprawnione jest stwierdzenie, że względy natury prawno-ustrojowej powodują, że – uchodząca za jedną z głównych gwarancji obiektywizmu (bezstronności) rozstrzygnięć organu umocowanego do rozpatrywania administracyjnych środków zaskarżenia decyzji – konstrukcja dewolucji kompetencji w znaczeniu organizacyjnym stosowana jest współcześnie w ograniczonym zakresie.

Podsumowując tę część analizy należy podkreślić, że prawo do zaskarżenia orzeczenia i decyzji nie ma bezwzględnego i absolutnego charakteru (por. w zakresie prawa do sądu zob. np. wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99). Gwarancje konstytucyjne związane z prawem do zaskarżenia decyzji nie mogą być w konsekwencji traktowane jako nakaz urzeczywistnienia w każdym trybie i w każdym rodzaju procedury tego samego zestawu instrumentów procesowych. Nie istnieje więc jakiś jeden idealny model zaskarżenia, który dałoby się skonstruować na podstawie regulacji konstytucyjnych, te bowiem zawierają wskazania co do pewnych koniecznych elementów i mechanizmów, bez których nie dałoby się urzeczywistnić prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.

5. Jak wynika z analizy uzasadnienia skargi, istota zarzutów skarżącego odnosi się nie tylko do braku możliwości zaskarżenia decyzji, ale także do – jego zdaniem – naruszenia gwarancji proceduralnych poszanowania rzetelności (uczciwości) postępowania, przez to że sprawę rozpatruje ta sama osoba – piastun centralnego organu administracji rządowej.

Idea wydania słusznego orzeczenia (*sententia iusta*) stanowi pryncypialne założenie norm każdej procedury, w tym także administracyjnej, zaś jej realizacja jest zabezpieczona przez ustanowienie tzw. gwarancji proceduralnych. Pod pojęciem gwarancji proceduralnych należy rozumieć konkretne rozwiązania procesowe mające chronić rzetelność, uczciwość, praworządność, obiektywność postępowania. W tym sensie systemową gwarancją proceduralną, charakterystyczną nie tylko dla postępowania administracyjnego, ale i innych typów procedur w demokratycznym państwie prawnym, jest już samo istnienie prawa do zaskarżenia decyzji. W postępowaniu administracyjnym jest ono konsekwencją obowiązywania zasady dwuinstancyjności (art. 15 k.p.a.), konkretyzującej normę z art. 78 Konstytucji.

Jak wskazuje się w doktrynie, pojęcie „instancyjności” czy też „kontroli realizowanej w administracyjnym toku instancji” generalnie utożsamiane jest bardzo często z zespołem gwarancji ochrony interesu jednostkowego (strony) w postępowaniu administracyjnym (Z. Kmiecik, *Instancyjność postępowania...*, s. 137). Pojęciem gwarancji proceduralnych operuje się również w kontekście innych konkretnych rozwiązań mających chronić rzetelność postępowania. Instytucja wyłączenia, chociaż bezspornie jest jednym z komponentów tego systemu, to jednak ma znaczenie wtórne wobec wiążącej organy zasady praworządności (art. 7

Konstytucji; art. 6 i art. 7 k.p.a.) i nałożenia na organ administracji publicznej obowiązku ustalenia stanu faktycznego zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej, który oparty jest na regule oficjalności (art. 7 k.p.a.). Do pozostałych gwarancji proceduralnych możemy zaliczyć choćby: obowiązki organu wobec strony wynikające z zasad ogólnych postępowania administracyjnego (art. 6-16 k.p.a.); suspensywny skutek wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy; zakaz *reformationis in peius*, rozpatrywany w powiązaniu z prawem do cofnięcia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 139 k.p.a.); obligatoryjne zamieszczenie uzasadnienia w decyzji wydanej w rezultacie wniesienia odwołania (art. 107 § 4 *in fine* k.p.a.) czy obowiązek zawiadomienia wszystkich stron o wniesieniu odwołania (art. 131 w zw. z art. 127 § 3 k.p.a.).

6. Rozstrzygnięcie sprawy w trybie art. 127 § 3 k.p.a. przez tę samą osobę (monokratyczny organ centralnej administracji rządowej), która decyzję wydała po raz pierwszy, nie oznacza, że działanie tej osoby nie może podlegać dodatkowej ocenie. Nie sposób przecież pominąć faktu, że tryb administracyjnego załatwienia sprawy jest uzupełniony drogą do sądu (art. 16 ust. 2 k.p.a.), w ramach której jednostka ma prawo do rozpoznania przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd sporu – pomiędzy nią a organem administracji publicznej – o zgodność z prawem zaskarżonego działania (decyzji administracyjnej), w tym braku obiektywnego, bezstronnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Komplementarność administracyjnych procedur odwoławczych wobec instytucji sądowej kontroli administracji wyraża się również, a może nawet przede wszystkim w tym, iż pozwalają one na powtórne rozważenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i – w zależności od wyników dokonanej oceny – jego uzupełnienie albo przekazanie sądowi w celu zweryfikowania prawidłowości przeprowadzonych ustaleń. Ta podwójna gwarancja ochrony praw jednostki w drodze prawa do zaskarżenia decyzji i prawa do sądu wskazuje, że – w porównaniu do procesu cywilnego i procesu karnego – gwarancje procesowe rzetelnej procedury administracyjnej ukształtowane są w szczególnie silny sposób.

Z podobnym rozumieniem gwarancji procesowej mamy do czynienia na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który konsekwentnie prezentuje pogląd, że: „[K]onstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia, pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi

całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu” (wyroki TK z: 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99; 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01; 13 czerwca 2006 r., sygn. akt SK 54/04).

W świetle powyższych ustaleń, nie można zgodzić się ze skarżącym, że zakwestionowana przez niego regulacja niweczy konstytucyjny standard sprawiedliwości proceduralnej. Prawodawca ustanowił bowiem, oprócz instytucji wyłączenia, dodatkowe gwarancje proceduralne, osłabiające skutki nierównorzędnej pozycji strony i organu wobec niej działającego w stosunku administracyjnoprawnym.

7. W uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt P 57/07 (argumentacja skarżącego w niniejszej sprawie *de facto* sprowadza się do przywołania motywów tego uzasadnienia), dzieląc stanowisko NSA wyrażone w uchwale z 22 lutego 2007 r. (sygn. akt II GPS 2/06), Trybunał Konstytucyjny podniósł między innymi, że przesłanka wyłączenia pracownika z powodu brania przez niego udziału w wydaniu zaskarżonej decyzji (art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.) nawiązuje w swej istocie do zasady dwuinstancyjności postępowania i zasady hierarchicznego podporządkowania organów orzekających. W takim klasycznym modelu postępowania administracyjnego odwołanie rozpatruje inny organ, w innym składzie osobowym. Na tym polega zasada i jednocześnie gwarancja procesowa, że nikt nie może być sędzią we własnej sprawie, bo z wydanym poprzednio rozstrzygnięciem zwykle identyfikuje się przy jego ponownym rozpatrzeniu. Omawiana przesłanka wyłączenia pracownika nie podlega jakiegokolwiek ocenie co do jej wpływu na obiektywne rozpatrzenie odwołania w konkretnej sprawie, bo ma charakter bezwzględny (k.p.a. posługuje się frazą „pracownik podlega wyłączeniu”).

Posługując się w dalszym ciągu argumentacją Trybunału w sprawie o sygn. akt P 57/07, należy zauważyć, że skoro prawo do ponownego rozpatrzenia sprawy przez ten sam organ jest wyjątkiem od klasycznego modelu postępowania odwoławczego, to zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extentendae*, wyjątku tego nie można interpretować rozszerzająco, a tym bardziej nie można go przenosić na inne instytucje postępowania, jak np. wyłączenie pracownika lub członka organu

kolegialnego. Zawsze więc tam, gdzie dochodzi do ponownego rozpatrzenia wniosku przez ten sam organ (art. 127 § 3 k.p.a.), trzeba oceniać, czy możliwe jest zastosowanie przesłanki wyłączenia pracownika lub członka organu kolegialnego przewidzianej w art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.

Zważywszy ustalenie TK, należy zbadać, czy w postępowaniu w trybie art. 127 § 3 k.p.a., w sytuacji, gdy decyzję wydała osoba piastująca funkcję monokratycznego organu centralnej administracji rządowej, możliwe jest zastosowanie przesłanki wyłączenia pracownika wynikającej z art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. Uwzględniając wcześniejsze uwagi dotyczące systemu gwarancji procesowych bezstronnego, sprawiedliwego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, do których zalicza się także wyłączenie pracownika, należy jednocześnie wskazać, że sposób ukształtowania instytucji wyłączenia nie może prowadzić do pozbawienia organów administracji publicznej zdolności realizowania zadań publicznych (kompetencji przyznanych przepisami prawa).

Realizacja jurysdykcji administracyjnej przez organy administracji publicznej jest uzależniona od ich zdolności prawnej, rozumianej jako „zespół przesłanek decydujących o zdolności do podejmowania czynności procesowych w postępowaniu administracyjnym” (B. Adamiak [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, komentarz do art. 19, Warszawa 2009, s. 99). W doktrynie prawa podkreśla się, że organ administracji publicznej, wykonując kompetencje do jakich został powołany, nie reprezentuje i nie broni własnego interesu prawnego; „sytuacja organu nie może być przyrównana do sytuacji obywatela, chociażby z tego powodu, że organ nie realizuje ani nie chroni (tak jak obywatel) własnych interesów. Stosuje po prostu prawo, bo do tego został powołany, i to jest jego obowiązkiem, nigdy zaś uprawnieniem na wzór uprawnienia cywilnego” (J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 441).

O kompetencji organu w sensie procesowym, czyli kompetencji do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, decydują wyznaczone prawem procesowym przesłanki pozytywne oraz negatywne. Do tych pierwszych zaliczamy – kumulatywnie – istnienie: właściwości rzeczowej (determinowanej przepisami prawa materialnego), właściwości miejscowej (ustalanej w trybie art. 21 k.p.a.) oraz właściwości instancyjnej związanej z koniecznością weryfikacji aktów podejmowanych w strukturze administracyjnej zbudowanej w oparciu o instancyjność. Mianem negatywnych określane są przesłanki, których ziszczenie

się powoduje utratę kompetencji przez organ. Zaliczamy do nich m.in. wyłączenie organu (art. 25 k.p.a lub art. 26 § 3 k.p.a., regulujący sytuację, w której organ stał się niezdolny do załatwienia sprawy z uwagi na liczbę wyłączonych pracowników) lub przeniesienie kompetencji do dokonania czynności procesowej na inny organ w ramach tzw. pomocy prawnej (art. 52 k.p.a).

Instytucja wyłączenia jest klasyczną instytucją procesową, której funkcją jest stworzenie gwarancji bezstronnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy w formie decyzji administracyjnej. Realizacja przesłanki wyłączenia może prowadzić do utraty zdolności do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, a zatem kompetencji do jej załatwienia. Należy jednocześnie wskazać, że proceduralna regulacja mechanizmu wyłączenia wprowadza konsekwentne rozgraniczenie przesłanek wyłączenia organu administracji publicznej i pracowników organów administracji publicznej, zaś przypisanie kompetencji organowi administracji publicznej ma ten skutek, że w postępowaniu administracyjnym ma on zawsze pozycję organu, a nie pracownika. *Lege distinguente*, dokonując oceny realizacji przesłanek wyłączenia, niezbędne jest więc wyraźne rozróżnienie organu od obsady personalnej organu administracji publicznej, co w rezultacie prowadzi do braku możliwości dowolnego stosowania przesłanek wyłączenia pracownika i wyłączenia organu w odniesieniu do osoby piastującej funkcję monokratycznego organu administracji rządowej, a więc osoby powołanej na stanowisko, z którym związane jest wykonywanie ustawowych kompetencji organu (W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 22).

8. Zważywszy brak dewolutywności wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, należy uznać, że przepis art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. nie wpisuje się jako skuteczny instrument w system gwarancji bezstronnego orzekania w postępowaniu, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a. Przy ewentualnym założeniu, że art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a., jedynym właściwym sposobem rozumienia „odpowiedniości” jest stosowanie jego postanowienia w postępowaniu przed samorządowym kolegium odwoławczym (jako konsekwencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt P 57/07) oraz jego niestosowanie w postępowaniu przed innymi organami, które k.p.a. zalicza do kategorii ministra. Z uwagi na fakt, że pod pojęciem ministra na gruncie k.p.a. rozumie się organy o różnym charakterze, nie jest możliwe

sformułowanie innej generalnej zasady obowiązującej dla postępowania przed takimi organami administracji.

Z istoty wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wynika, że jest on rozpatrywany przez ten sam organ. Odpowiedniość stosowania przepisów o odwołaniach nie może tej systemowej okoliczności pomijać. Konstruowanie normy nakazującej wyłączenie osoby pełniącej funkcję organu od udziału w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jest nie tylko systemowo nieuzasadnione, ale stanowi również zakwestionowanie kompetencji organu z powołaniem się na przesłanki, które organu nie dotyczą.

9. Nie można zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, że w wypadku uznania możliwości zastosowania przesłanki z art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. do osoby piastującej funkcję monokratycznego organu centralnej administracji rządowej i w świetle utraty przez nią możliwości rozstrzygania sprawy, wniosek w trybie art. 127 § 3 k.p.a. powinien rozpoznać i rozstrzygnąć pracownik upoważniony do tego przez organ. W opinii skarżącego, taka praktyka „zapewnia stronom rzeczywistą ponowną ocenę zaskarżonej decyzji” (skarga, s. 9).

Argument ten nie jest przekonujący z kilku powodów:

- a) dekoncentracja wewnętrzna jednostki organizacyjnej podległej organowi przez upoważnienie pracowników organu do m. in. wydawania decyzji (art. 268a k.p.a.; w realiach niniejszej sprawy także art. 19 ust. 2 ustawy o ABW) jest uprawnieniem a nie obowiązkiem organu; odmienna hipoteza, zgodnie z którą monokratyczny, centralny organ administracji rządowej jest zobligowany w każdym przypadku, gdy wydaje decyzję administracyjną, do upoważnienia podległego mu pracownika do rozstrzygnięcia ewentualnego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, stanowi błędne rozumienie *verba legis*;
- b) z chwilą udzielenia upoważnienia organy nie tracą swych kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych. Wydanie (a ściślej – podpisanie) decyzji osobiście przez te osoby w sprawach, w których upoważnili oni do wydania decyzji swych zastępców czy pracowników urzędów, nie będzie stanowić naruszenia przepisów o ich właściwości (por. Cz. Martysz [w:] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. II, Kraków 2005, s. 605-606);

- c) przy założeniu, że organ monokratyczny podlega wyłączeniu z uwagi na przesłankę z art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., należy podnieść, że byłby on nie tylko nieuprawniony do wydania decyzji administracyjnej w tej sprawie, ale także nie mógłby podejmować w niej żadnych czynności procesowych (byłby bowiem wyłączony od udziału w postępowaniu), w tym upoważnienia pracownika, który miałby dokonać merytorycznego rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy;
- d) w sytuacji, w której osoba piastująca funkcję monokratycznego organu centralnej administracji rządowej ustanowiłaby uprzednio (a więc przed podjęciem jakiejkolwiek decyzji administracyjnej, np. na początku piastowania urzędu) listę pracowników, w których wykazie obowiązków pracowniczych będzie rozpoznawanie w trybie art. 127 § 3 k.p.a. decyzji wydanych po raz pierwszy przez piastuna organu (treść art. 50 ust. 1 ustawy o ABW nie wyklucza uprawnień Szefa ABW do upoważnienia podległego funkcjonariusza do załatwiania spraw w jego imieniu, albowiem zgodnie z art. 19 ust. 2 ww. ustawy, Szef ABW może upoważnić podległych funkcjonariuszy do załatwiania spraw w jego imieniu w określonym zakresie, a wyłączeniu podlegają jedynie sprawy, o których mowa w art. 27 i 29-31 ustawy o ABW), to upoważnienie, o którym mowa w art. 268a k.p.a., musi być skierowane do konkretnego pracownika, a nie do osoby zajmującej określone stanowisko (por. wyroki NSA z: 4 października 2007 r., sygn. akt I OSK 1435/06; 30 czerwca 2010 r., sygn. akt I OSK 94/10; por. Cz. Martysz [w:] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. II, Kraków 2005, s. 601-603). Takie ograniczenie możliwości delegacji kompetencji może się okazać mało operacyjne z punktu widzenia fluktuacji kadr. Osoba piastująca funkcję organu nie może generalnie i blankietowo wskazywać w schemacie organizacyjnym stanowisk, na których każdorazowo obsadzeni pracownicy będą mieć kompetencję do załatwiania określonych spraw z upoważnienia organu;
- e) ponadto, na wykładnię art. 127 § 3 k.p.a. oraz na ewentualne zastosowanie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. wobec pracownika działającego z upoważnienia ministra powinny mieć wpływ odnoszące się do tej sytuacji aspekty o charakterze prawnoustrojowym (zob. T. Bąkowski, *O relacjach zachodzących pomiędzy administracyjnym prawem ustrojowym*

i postępowaniem administracyjnym na podstawie kilku przykładów [w:] Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie K.P.A., red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 27). Pracownik działający z umocowania ministra jest jemu organizacyjnie podporządkowany. Relacje między pracownikiem a osobą pełniącą funkcję ministra (w realiach niniejszej sprawy mamy do czynienia z funkcjonariuszami, których relacje są wysoce zhierarchizowane) określają normy prawa ustrojowego, wyposażające ministra (*in casu* Szefa ABW) między innymi w kompetencje do kontroli, nadzoru oraz kierowania działalnością podległego pracownika. W związku z powyższym piastun monokratycznego organu centralnej administracji rządowej ma bezpośredni wpływ na linię orzeczniczą spraw załatwianych przez upoważnionych przez siebie pracowników. Stąd więc uznanie, że przy ponownym rozpatrywaniu sprawy w trybie art. 127 § 3 k.p.a. ma zastosowanie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. jest niezasadne, chociażby z tego względu, iż wytyczne, jakie minister może wyśtosować w odniesieniu do sposobu załatwienia sprawy, będą wiązać zarówno pracownika prowadzącego postępowanie po raz pierwszy, jak i ewentualnie innego pracownika wskazanego w trybie art. 26 § 1 k.p.a., któremu minister powierzy ponowne rozpatrzenie sprawy. Orzekanie w postępowaniu, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a. przez wyznaczonego pracownika-podwładnego nie jest jednoznaczne z wyeliminowaniem oddziaływania piastuna funkcji organu na rozstrzygnięcie (A. Gortych-Ratajczyk, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 maja 2010 r., I OPS 13/09*, „Administracja – Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2010, nr 2, s. 157; por. też jedno z ostatnich orzeczeń NSA na ten temat z 8 czerwca 2011 r., sygn. akt II GSK 610/10). Rozwiązanie takie w ocenie Sejmu nie daje stronie żadnej realnej gwarancji procesowej, stanowiąc wyłącznie komplikację natury organizacyjno-biurokratycznej.

10. Odnosząc się do zarzutu skarżącego, że wadą obowiązujących regulacji prawnych jest również to, że ustawodawca wyraźnie nie wskazał obowiązku wyłączenia osoby piastującej funkcję monokratycznego organu centralnej administracji rządowej, wzorem regulacji zawartej w art. 27 § 1a k.p.a. odnoszącej się do członków SKO, należy stwierdzić co następuje. Uwzględniając poczynione

wcześniej ustalenia, nie jest uprawnione porównywanie statusu pracownika organu administracyjnego (który rozstrzygałby z upoważnienia wyłączonego organu) z pozycją członka samorządowego kolegium odwoławczego. Jak słusznie wywiedziono w uzasadnieniu uchwały NSA z 22 lutego 2007 r. (sygn. akt II GPS 2/06), w świetle regulacji zawartych w ustawie z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 856 ze zm.) kolegia, stanowiące jako całość organy jednostek samorządu terytorialnego w znaczeniu funkcjonalnym (art. 5 § 2 pkt 6 k.p.a.), w zakresie orzekania w sprawach administracyjnych występują jako poszczególne składy, których członkowie, orzekając, zachowują niezależność od prezesów kolegiów. Status członków kolegiów w tym zakresie jest w wysokim stopniu zbliżony do tego, jaki przysługuje sędziom. Okoliczności tej nie zmienia podległość prezesom kolegiów w sferze stosunków pracy. Uprawnione jest stwierdzenie, że organem rozpatrującym sprawę administracyjną jest skład samorządowego kolegium odwoławczego a nie kolegium jako całość. Wobec tego i na skutek regulacji wynikającej z odkodowanej przez Trybunał Konstytucyjny normy prawnej zawartej w art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 27 § 1 i art. 127 § 3 k.p.a. ukształtował się taki model weryfikacji decyzji kolegium, że w postępowaniu w trybie art. 127 § 3 k.p.a. nie uczestniczą członkowie składu orzekającego w sprawie po raz pierwszy. Jeżeli samorządowe kolegium odwoławcze wskutek wyłączenia jego członków nie może załatwić sprawy, wówczas, w trybie art. 27 § 3 k.p.a., minister właściwy do spraw administracji publicznej, w drodze postanowienia, wyznacza – mając do dyspozycji organy o tej samej właściwości przedmiotowej – samorządowe kolegium odwoławcze działające na innym terytorium.

Omawianego modelu weryfikacji decyzji w trybie określonym w art. 127 § 3 k.p.a. nie można odnieść – jak chce tego skarżący – do sytuacji weryfikacji własnych decyzji przez monokratyczne centralne organy administracji rządowej, które z mocy prawa są organami o wyłącznej kompetencji rzeczowej i terytorialnej w danej kategorii spraw. Z pewnością nie jest to możliwe także w przypadku organu kolegiального (np. Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułów Naukowych, Naczelnej Rady Adwokackiej), który wydaje decyzje działając *in pleno* przy zachowaniu ustawowego *quorum* i którego kompetencji, z uwagi na ich specyfikę, nie da się przenieść na inny organ.

11. Jedynie na marginesie warto podkreślić, że nie można tracić z pola widzenia swego rodzaju instrumentalnej roli, w jakiej występuje prawo proceduralne w stosunku do prawa materialnego. W realiach niniejszej sprawy decyzja, którą podjął Szef ABW w trybie art. 54 ust. 3 ustawy o ABW, ma charakter obligatoryjny, co oznacza, iż wobec zaistnienia określonego tam stanu faktycznego, organ jest związany dyspozycją przepisu ustawy i nie ma możliwości odmiennego działania. Zważywszy, że w niniejszej sprawie bezsporne jest, że skarżący w określonym terminie nie wyraził zgody na zaproponowane mu warunki służby, ani w żaden inny sposób nie ustosunkował się do przedstawionej mu propozycji podjęcia pracy na innym stanowisku służbowym, organ zobligowany był do wydania decyzji o zwolnieniu skarżącego ze służby. W związku z powyższym, nawet gdyby decyzję podejmował inny funkcjonariusz upoważniony przez Szefa ABW (co – zdaniem Sejmu – nie miałoby istotnego znaczenia z punktu widzenia argumentacji konstytucyjnej – funkcjonariusz ten zawsze działałby w imieniu i na rzecz samego organu), to treść jej byłaby zapewne tożsama z treścią pierwszej decyzji.

12. Zważywszy wskazane okoliczności i argumenty, należy stwierdzić, że art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a., w zakresie określonym w *petitum* niniejszego pisma, **jest zgodny** z art. 78 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU

Grzegorz Schetyna

