

178/10/A/2008

WYROK

z dnia 15 grudnia 2008 r.

Sygn. akt P 57/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Mirosław Wyrzykowski – przewodniczący
Zbigniew Cieślak
Maria Gintowt-Jankowicz
Teresa Liszcz – sprawozdawca
Andrzej Rzepliński,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 15 grudnia 2008 r., pytania prawnego Naczelnego Sądu Administracyjnego:

czy 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 ogranicza wyłączenie członka samorządowego kolegium odwoławczego w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do członka kolegium, który brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji,

o r z e k a:

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.

UZASADNIENIE

I

1. Skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) postanowieniem z 12 czerwca 2007 r. przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów NSA następujące pytanie: czy art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 27 § 2 k.p.a. ma zastosowanie do członka samorządowego kolegium odwoławczego (dalej: SKO) w postępowaniu wszczętym na wniosek, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a. Konsekwencją przedstawienia tego zagadnienia było postanowienie składu siedmiu sędziów NSA z 5 listopada 2007 przedstawiające Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące pytanie prawne: czy art. 24 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania

* Sentencja została ogłoszona dnia 29 grudnia 2008 r. w Dz. U. Nr 229, poz. 1539.

administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 90, poz. 1071, ze zm.; dalej: k.p.a.) w związku z art. 27 § 1 k.p.a. i art. 127 § 3 k.p.a. w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie członka SKO w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do członka kolegium, który brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji.

Zagadnienie prawne powstało na tle następującego stanu faktycznego. Zaskarżonym wyrokiem z 22 marca 2006 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej: WSA) w Gdańsku uchylił decyzję SKO w Gdańsku z 30 sierpnia 2004 r., którą to decyzją SKO, po ponownym rozpatrzeniu sprawy, utrzymało w mocy swoje wcześniejsze rozstrzygnięcie z 23 marca 2004 r., dzieląc w całości jego uzasadnienie faktyczne i prawne. WSA stwierdził, że SKO orzekało jako organ pierwszej instancji, zgodnie z art. 157 § 1 k.p.a., zaś zaskarżoną decyzję wydało po rozpatrzeniu wniosku skarżących o ponowne rozpatrzenie sprawy. W składzie SKO orzekającego ponownie wskutek złożenia przez skarżącego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, znajdowała się osoba (członek SKO), która była również członkiem składu SKO rozpoznającym sprawę po raz pierwszy. Zdaniem WSA, złożenie wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy przez ten sam organ uniemożliwia udział członka organu kolegiального w kolejnej fazie postępowania. Chodzi bowiem o to, aby ta sama osoba nie orzekała ponownie w sprawie, w której już raz zajęła stanowisko. Skoro zatem w składzie SKO ponownie rozpoznającym sprawę brała udział osoba, która uczestniczyła w wydaniu zaskarżonej decyzji, to w ocenie WSA postępowanie prowadzące do wydania zaskarżonej decyzji dotknięte było wadą i stanowiło podstawę do wznowienia postępowania. Wobec tego WSA uchylił zaskarżoną decyzję. Skargę kasacyjną od tego wyroku wniosło SKO, zaskarżając go w całości. W ocenie SKO, sąd administracyjny błędnie przyjął, iż zaskarżona decyzja jest wadliwa. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy nie spełnia bowiem podstawowego warunku środka odwoławczego, jakim jest uruchomienie toku instancji administracyjnych, rozumianego jako przejęcie kompetencji do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej z jednej instancji do drugiej. Kompetencja do ponownego rozpatrzenia sprawy powierzona zostaje ponownie temu samemu organowi, a wymóg odpowiedniego stosowania przepisów z zakresu postępowania odwoławczego oznacza, że przepisy te należy stosować z uwzględnieniem różnic między trybem odwołania a wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. W odniesieniu do postępowania przed ministrem lub SKO nie ma mowy o istnieniu „wyższej” i „niższej” instancji. Instancja jest ta sama. Wykluczyć należy zatem możliwość odpowiedniego stosowania w tym postępowaniu instytucji wyłączenia pracownika na podstawie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. Zdaniem SKO, w przypadku rozpatrywania wniosku z art. 127 § 3 k.p.a. osoba wydająca decyzję z istoty rzeczy nie może brać udziału w „niższej instancji” w wydaniu zaskarżonej decyzji w rozumieniu art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.

Przedstawiając zagadnienie prawne, skład orzekający NSA wskazał, że stanowisko WSA zajęte w zaskarżonym wyroku jest zgodne z poglądem wyrażonym w uchwale z 22 lutego 2007 r. podjętej przez skład 7 sędziów NSA (sygn. akt II GPS 2/06), iż art. 24 § 1 pkt 5 w zw. z art. 27 § 1 zdanie pierwsze k.p.a. ma zastosowanie do członka SKO w postępowaniu wszczętym na wniosek, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a. Skład orzekający NSA nie podzielił jednak stanowiska zajętego w uchwale z 22 lutego 2007 r., co spowodowało przedstawienie ponownie do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego będącego przedmiotem tej uchwały. W uzasadnieniu, skład orzekający NSA swoje stanowisko oparł na następujących argumentach. Po pierwsze – na odmienny od odwołań sposób realizacji przez wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy prawa strony do wnoszenia środków zaskarżenia. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy nie uruchamia toku instancji, jest środkiem o charakterze niedewolutywnym. Po drugie – odpowiednie

stosowanie przepisów dotyczących odwołań nie zawsze jest tożsame z ich bezpośrednim stosowaniem. Odpowiedniość oznacza konieczność dokonania modyfikacji przepisów, zwłaszcza gdy w postępowaniu przed SKO nie ma „wyższej” i „niższej” instancji. Instancja jest bowiem ta sama. Po trzecie – przepis art. 127 § 3 k.p.a. odnosi się zarówno do organów kolegialnych, jak i organów monokratycznych. Ministrem w rozumieniu k.p.a. może być również organ kolegialny (np. Naczelna Rada Adwokacka), który wydaje decyzję, działając *in pleno* przy zachowaniu ustawowego *quorum*. Nie sposób przyjąć, że przepisy o wyłączeniu członka organu kolegialnego będą miały zastosowanie również w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przed takim organem. W przeciwnym wypadku prowadziłoby to do wyłączenia z postępowania całego organu. Ustawodawca, wiedząc o tym, że w zdecydowanej większości spraw administracyjnych orzekają organy monokratyczne, które z istoty rzeczy nie mogą zmienić składu orzekającego, przyznał im prawo rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Przy milczeniu ustawodawcy co do nakazu zmiany składu orzekającego w organach wyższego stopnia w ustawie o SKO nie ma żadnych podstaw do tego, aby SKO traktować inaczej niż organy monokratyczne. Organ kolegialny został zrównany z organem monokratycznym w treści art. 127 § 3 k.p.a. ze wszystkimi tego konsekwencjami. Po czwarte – akceptowana w uchwale z 22 lutego 2007 r. zasada bezstronności i obiektywizmu, jaką powinno cechować się postępowanie przed organami, dotyczy wszystkich organów bez względu na ich strukturę.

Zdaniem składu orzekającego NSA, przedstawione względy pozwoliły na zajęcie odmiennego stanowiska niż zajęte w uchwale z 22 lutego 2007 r., a mianowicie, że brak cechy dewolutywności postępowania inicjowanego wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy wyłącza stosowanie przepisu art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. Użyte w tym przepisie pojęcie „niższej instancji” nie oznacza tej samej instancji, o której mowa w przepisach art. 127 § 3 k.p.a. i art. 17 k.p.a. W takiej sytuacji, rozpoznając przedstawione zagadnienie prawne, NSA przejął sprawę do rozpoznania i stwierdził, że w sprawie występują zasadnicze wątpliwości co do zgodności z Konstytucją analizowanych przepisów k.p.a.

W dalszej części uzasadnienia pytania prawnego omówione zostały konstytucyjne standardy sprawiedliwości proceduralnej. Elementem sprawiedliwości proceduralnej jest instytucja wyłączenia członka organu orzekającego. Ustawodawca jest obowiązany do ukształtowania postępowania w taki sposób, aby zapewnić mechanizm umożliwiający wyeliminowanie czynników mogących wywołać wątpliwość co do bezstronności osób zaangażowanych w rozstrzyganie o prawach i obowiązkach jednostek. Jednym z elementów mechanizmu zapewnienia bezstronności członków składu orzekającego jest wyłączenie od orzekania w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem środka odwoławczego osoby, która brała udział w orzekaniu w pierwszej instancji, czyli była „współautorem” kwestionowanego rozstrzygnięcia. Dotyczy to zarówno sędziów jak i pracowników organów administracji publicznej.

Pytający sąd omówił w uzasadnieniu instytucję wyłączenia pracownika lub członka organu kolegialnego od udziału w postępowaniu administracyjnym oraz wskazał na kontrowersje dotyczące zastosowania instytucji wyłączenia w zakresie objętym art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. w wypadku wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. W orzecznictwie sądów administracyjnych zarysowała się daleko idąca rozbieżność poglądów w odniesieniu do zastosowania przepisów o wyłączeniu pracownika organu (lub członka organu kolegialnego) na podstawie art. 24 § 1 pkt 5 w zw. z art. 27 §1 k.p.a. Różne składy orzekające udzielały bowiem odmiennej odpowiedzi na pytanie o to, czy w związku z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wyłączenia z art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.

Zdaniem pytającego Sądu, na podstawie zaskarżonych przepisów da się skonstruować dwie normy o odmiennych dyspozycjach: normę wykluczającą zastosowanie przepisów o wyłączeniu do postępowania zainicjowanego wniesieniem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz normę nakazującą zastosowanie przepisów o wyłączeniu do takiego postępowania, przynajmniej w zakresie dotyczącym postępowania przed SKO.

NSA w uzasadnieniu przyjął, że analiza zaskarżonych regulacji k.p.a. skłania do wniosku, że wynikająca z tych przepisów norma, zgodnie z którą wykluczone jest stosowanie przepisów o wyłączeniu pracownika lub członka organu kolegiального z postępowania przed SKO zainicjowanego wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy, narusza konstytucyjne standardy sprawiedliwości proceduralnej wynikające z art. 2 Konstytucji. Jeżeli bowiem ustawodawca decyduje się na wprowadzenie instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, będącej innym sposobem instrumentalizacji ustawowej prawa do zaskarżania decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji), to powinien w tym zakresie respektować wymogi sprawiedliwości proceduralnej, a także rzetelności działania instytucji publicznych. Jeżeli więc wniosek kierowany jest do organu, w ramach którego istnieje możliwość utworzenia składu odmiennego od składu rozpatrującego zaskarżone rozstrzygnięcie (np. SKO), to niedopuszczalne jest wykluczenie zastosowania w tym zakresie przepisów o wyłączeniu. Inaczej należałoby podejść do sytuacji, gdy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczy rozstrzygnięcia pochodzącego od organu monokratycznego (np. ministra) bądź organu kolegiального, co do którego nie istnieje możliwość utworzenia innego składu (np. Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji). Wynika to z faktu, że odmienna struktura poszczególnych organów administracji publicznej wymusza uwzględnienie tej odmienności przez ustawodawcę przy konstruowaniu szczegółowych reguł proceduralnych w taki sposób, aby zagwarantować jak najpełniejszą realizację zasad sprawiedliwości proceduralnej.

NSA wskazuje także na odmienną redakcję przepisów odnoszących się do kwestii wyłączenia pracownika w k.p.a. i w Ordynacji podatkowej (zob. art. 221, gdzie wyłączeniu podlegają pracownicy, którzy „brali udział w wydaniu zaskarżonej decyzji”). Okolicznością o istotnym znaczeniu jest to, iż między odwołaniem w rozumieniu art. 221 Ordynacji podatkowej a wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3 k.p.a.) nie ma żadnej różnicy. Pod względem konstrukcyjnym są to takie same środki weryfikacji decyzji pierwszoinstancyjnych zapadających w postępowaniu administracyjnym ogólnym i podatkowym. Ustalenie zatem, że różni je tylko nazwa, wywołuje pytanie, czy w demokratycznym państwie prawnym dopuszczalne jest zróżnicowanie gwarancji ochrony obiektywizmu i bezstronności orzekania przez organy administracji publicznej w zależności od typu rozpoznawanych spraw.

Zdaniem pytającego sądu, art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. w związku z art. 27 § 1 k.p.a. i art. 127 § 3 k.p.a., rozumiany jako niemający zastosowania w postępowaniu wszczętym na wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w odniesieniu do członka SKO, który uczestniczył w wydaniu decyzji objętej wnioskiem, jest niezgodny z art. 2 w zw. z art. 78 Konstytucji

2. Prokurator Generalny w piśmie z 21 listopada 2008 r. przedstawił stanowisko, zgodnie z którym art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 27 § 1 k.p.a. i art. 127 § 3 k.p.a. w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie członka samorządowego kolegium odwoławczego w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do członka kolegium, który brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji. Przedstawiony przez NSA problem związany jest z

wykładnią przepisów k.p.a. dotyczących wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, dla którego ani w doktrynie, ani w orzecznictwie sądowym nie udało się wypracować powszechnie akceptowanych ustaleń co do charakteru tej instytucji. Zaskarżone przepisy k.p.a. nie regulują precyzyjnie zasad wyłączenia członka SKO w postępowaniu wszczętym z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, co doprowadziło do niejedności orzecznictwa sądów administracyjnych. Przedstawiony problem nie dotyczy wykładni zakwestionowanych przepisów, ale oceny, czy przyjmowana w praktyce ich interpretacja, odmienna niż w uchwale NSA z 22 lutego 2007 r., pozostaje w zgodzie z Konstytucją. Odpowiedzieć należy na pytanie, czy regulacja wyłączenia członka SKO w postępowaniu wszczętym na wniosek, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a., polegająca na ograniczeniu instytucji wyłączenia członka SKO w postępowaniu toczącym się na wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, jest regulacją kompletną. Wyrażone w art. 78 zdaniu pierwszym Konstytucji prawo zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi istotny element zasady sprawiedliwości proceduralnej, która w odniesieniu do zaskarżalności pierwszoinstancyjnych orzeczeń sądowych, znajduje rozwinięcie w wysłowionej w art. 176 ust. 1 Konstytucji zasadzie dwuinstancyjności postępowania sądowego. Z prawa zaskarżania wynika postulat dla ustawodawcy ukształtowania procedury w sposób umożliwiający jednostce wniesienie środka zaskarżenia oraz ponowne rozpoznanie jej sprawy. Celem zaś zasady instancyjności jest zapobieganie pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji. Konstytucja nie precyzuje natomiast charakteru prawnego środków służących realizacji tego prawa, a do regulacji ustawowej pozostawia materię trybu zaskarżania oraz wprowadzenie wyjątków od zaskarżalności. Konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżania, pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, konstytucyjna dopuszczalność braku dewolutywności nie może przesądzać o konstytucyjności zakwestionowanej przez pytający sąd regulacji k.p.a. Procedura ponownego rozpoznawania sprawy przez organ, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, powinna bowiem być również ukształtowana w sposób odpowiadający standardom sprawiedliwości proceduralnej, wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawnego. W postępowaniu administracyjnym organ administracji w sposób władczy i jednostronny rozstrzyga o prawach i obowiązkach jednostki. Sprawiedliwie ukształtowana procedura rozstrzygania sprawy indywidualnej to procedura zapewniająca, będącą wartością konstytucyjną, rzetelność działania instytucji publicznych, obejmującą obiektywizm i zgodność z prawem działania organów administracji.

Ustawowo ukształtowana instytucja wyłączenia była kilkakrotnie przedmiotem konstytucyjnej oceny Trybunału. Ocena ta dotyczyła instytucji wyłączenia sędziego jako gwaranta prawa do bezstronnego i niezawisłego sądu. Instytucji wyłączenia pracownika w k.p.a. nie można traktować jako równorzędnej z instytucją wyłączenia sędziego. Wyłączenie pracownika na gruncie k.p.a. nie jest bowiem bezpośrednio związane z prawem konstytucyjnym strony. Jest ono instytucją proceduralną, w ramach której stronie służy uprawnienie gwarantujące obiektywne rozstrzygnięcie sprawy. Instytucja wyłączenia pracownika na gruncie k.p.a., ograniczająca możliwość rozpatrywania sprawy w sposób subiektywny czy stronniczy z uwagi na bliskość wobec sprawy (osobiste zaangażowanie w sprawę) lub bliskość wobec stron postępowania, stanowi element sprawiedliwie ukształtowanej procedury administracyjnej, zgodnie z art. 2 Konstytucji. Zasada, iż inny skład osobowy rozpoznaje odwołanie, stanowi gwarancję procesową, że nikt nie będzie sędzią we własnej sprawie, gdyż osoba ponownie uczestnicząca w rozstrzygnięciu tej sprawy zwykle się identyfikuje przy jego

ocenie z wydanym poprzednio rozstrzygnięciem. W postępowaniu administracyjnym powinny być zachowane standardy obiektywizmu rozpatrywania sprawy, zwłaszcza, że na tle rozwiązań prawnych, dotyczących SKO, nie ma przeszkód do skompletowania innego składu orzekającego w postępowaniu inicjowanym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 30 października 2008 r. zajął stanowisko, zgodnie z którym art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. w związku z art. 27 § 1 k.p.a. i art. 127 § 3 k.p.a. w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie członka samorządowego kolegium odwoławczego w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do członka kolegium, który brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji. W uzasadnieniu Marszałek Sejmu stwierdził, że k.p.a. (np. w art. 15, art. 16, art. 148 § 1, art. 150) używa pojęcia „instancja” dla wskazania organu, przed którym toczyło się, toczy się, względnie będzie się toczyć postępowanie. Z reguły jest to organ właściwy rzeczowo i miejscowo do prowadzenia postępowania i rozstrzygnięcia sprawy, organ wyższego stopnia lub organ naczelny. W rozumieniu k.p.a. zwrot „niższa instancja” nie może zatem oznaczać innego pracownika organu administracji publicznej, o którym mowa w art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a., jak też innego członka organu kolegialnego. Między pracownikiem, który załatwia sprawę jako pierwszy (prowadził postępowanie i wydał decyzję w imieniu organu na podstawie imiennego upoważnienia wydanego w oparciu o art. 268 a k.p.a.), a innym pracownikiem, który będzie załatwiał sprawę po wniesieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a więc jako drugi, nie będzie można powiedzieć, iż ma miejsce tok instancji, czy też, iż sprawa przeszła do wyższej, względnie drugiej instancji.

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jest środkiem szczególnym, nadzwyczajnym. Różni go od odwołania, jako środka zwyczajnego, między innymi to, iż organem właściwym do jego rozpatrzenia jest organ, który wydał decyzję, a nie organ wyższego stopnia, jak w przypadku odwołania (art. 126 § 2 k.p.a.). Kodeks uczynił to zaś dlatego, że od organów wymienionych w art. 127 § 3 k.p.a. nie ma wyższych organów, a ustawodawca nie widział potrzeby wskazania innego organu jako organu odwoławczego, czy też ustanowienia takiego organu. Nie oznacza to, że wniosek taki nie może być rozpatrywany przez innego pracownika lub członka SKO, jeżeli tak zarządzi minister lub prezes SKO. Kodeks nie wprowadził bowiem obowiązku rozpatrywania sprawy przez tego samego pracownika względnie członka kolegium, czy też przez ten sam skład orzekający. Kodeks ustanawia jedynie uprawnienie strony do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz kompetencje dla organu, który wydał decyzję do ponownego rozpatrzenia sprawy, gdy jego decyzja jest decyzją wydaną w pierwszej instancji. W konsekwencji ustanawia także kompetencję do uchylenia lub zmiany decyzji, gdy organ dojdzie do przekonania, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Marszałka Sejmu, takie rozwiązanie nie narusza art. 78 Konstytucji. Przeciwnie, uprawnienie strony niezadowolonej z decyzji ministra lub SKO wydanej w pierwszej instancji do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ten sam organ w pełni współgra z art. 78 Konstytucji. Nie można też twierdzić, że rozwiązanie to podważa zasady państwa prawa i sprawiedliwości społecznej zawarte w art. 2 Konstytucji. Przyjęcie interpretacji proponowanej przez pytającego sąd byłoby wyraźnie sprzeczne z art. 2 i art. 7 Konstytucji. Z postanowień tych wynika, że prawo w Polsce powinno być przejrzyste, proste, zrozumiałe, przewidywalne i trwałe. Narzucenie organom administracji publicznej i sądom administracyjnym proponowanej przez NSA wykładni zaskarżonych

przepisów pociągnęłoby za sobą niepewność co do treści obowiązującego prawa i godziłoby w zasadę prostoty, szybkości i racjonalności postępowania administracyjnego.

II

Na rozprawie 15 grudnia 2008 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie. Z uwagi na nieobecność przedstawiciela pytającego sądu, główne motywy pytania prawnego zostały przedstawione przez sędziego sprawozdawcę.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Istota problemu konstytucyjnego oraz konieczność wydania wyroku zakresowego.

1.1. Zaskarżone przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 90, poz. 1071, ze zm.; dalej k.p.a.) obowiązują w brzmieniu:

1) „Pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie (...) w której brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji” – art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.;

2) „Członek organu kolegialnego podlega wyłączeniu w przypadkach określonych w art. 24 § 1. O wyłączeniu tego członka w przypadkach określonych w art. 24 § 3 postanawia przewodniczący organu kolegialnego lub organu wyższego stopnia na wniosek strony, członka organu kolegialnego albo z urzędu” – art. 27 § 1 k.p.a.;

3) „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” – art. 127 § 3 k.p.a.

1.2. Skład orzekający siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA) przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące pytanie prawne: czy art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. w związku z art. 27 § 1 k.p.a. i art. 127 § 3 k.p.a. w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie członka samorządowego kolegium odwoławczego (dalej SKO) w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do członka kolegium, który brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji. Pytanie prawne dotyczy trzech odrębnych przepisów k.p.a., które odczytywane łącznie tworzą jedną normę prawną. Istota pytania prawnego sprowadza się do tego, czy należy stosować przepisy o wyłączeniu pracownika w sytuacji, gdy członek SKO brał udział w wydaniu przez ten organ decyzji, zaskarżonej następnie wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wątpliwości pytającego sądu powstały na tle rozpatrywanej przez siedmiu sędziów NSA sprawy a od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

1.3. Zgodnie z art. 193 Konstytucji, przesłanką skutecznego wszczęcia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w trybie kontroli konkretnej jest związek pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a sprawą zawisłą przed sądem. Od tej odpowiedzi zależeć ma bowiem rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem występującym do Trybunału Konstytucyjnego. Stwierdzić należy, że w

analizowanej sytuacji prawnej „sprawa” tocząca się przed pytającym sądem nie jest klasyczną „sprawą”, przy rozpatrywaniu której skład orzekający ma wątpliwości konstytucyjne co do stosowanych przepisów. Sprawa rozpatrywana przez sąd pytający jest bowiem specyficzna z kilku względów.

Sprawa została skierowana przez skład orzekający NSA na podstawie art. 269 § 1 ustawy prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego składowi siedmiu sędziów NSA. Tenże skład orzekający NSA przedstawił sprawę siedmiu sędziom NSA, gdyż nie zgadzał się z wcześniejszą uchwałą siedmiu sędziów NSA z 22 lutego 2007 r. (sygn. akt II GPS 2/06). To właśnie spowodowało ponownie przedstawienie do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego będącego przedmiotem tejże uchwały. Przepisy prawne dopuszczają taki tryb postępowania. Jeżeli bowiem jakkolwiek skład sądu administracyjnego rozpoznający sprawę nie podziela stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, całej Izby albo w uchwale pełnego składu NSA, może przedstawić powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, pojęcie „sprawy zawisłej przed sądem” w tym przypadku należy rozumieć dwuetapowo. Od udzielonej przez Trybunał Konstytucyjny odpowiedzi na pytanie prawne zależy bowiem treść i kierunek rozstrzygnięcia w dwóch „sprawach” zawisłych przed NSA (tzn. w składzie „zwykłym” i w składzie siedmiu sędziów).

Po pierwsze – od rozstrzygnięcia Trybunału zależy bezpośrednio treść odpowiedzi (uchwały) na przedstawione przez zwykły skład NSA składowi 7 sędziów NSA zagadnienie prawne. Inne bowiem będzie rozstrzygnięcie w zależności od konstytucyjności, czy też niekonstytucyjności badanej normy prawnej.

Po drugie – od kierunku, podjętej po wyroku Trybunału Konstytucyjnego, uchwały siedmiu sędziów NSA, zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed „zwykłym” składem NSA. Odpowiedź Trybunału jest w tym zakresie niezbędna, gdyż w zależności od uznania niekonstytucyjności, albo zgodności z Konstytucją wskazanej normy prawnej, treść uchwały 7 sędziów NSA będzie zupełnie inna i tym samym inne będzie rozstrzygnięcie w „zwykłym” składzie NSA.

W opinii Trybunału Konstytucyjnego, w rozpatrywanej sprawie spełniona została przesłanka funkcjonalna zawarta w art. 193 Konstytucji. W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że przesłanka funkcjonalna dopuszczalności wystąpienia z pytaniem prawnym oznacza, iż rozstrzygnięcie Trybunału w takim trybie powinno mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu toczącym się przed sądem pytającym. Innymi słowy, zależność pomiędzy sprawą toczącą się przed sądem a pytaniem prawnym powinna polegać na tym, że rozstrzygnięcie sądu pytającego będzie inne w sytuacji orzeczenia przez Trybunał niekonstytucyjności przepisu, którego pytanie dotyczy, a inne w sytuacji orzeczenia o konstytucyjności takiego przepisu (por. sprawy o sygn.: sygn. P 12/98 OTK ZU nr 2/2000, poz. 67; sygn. P 10/00 OTK ZU nr 6/2000, poz. 195; sygn. P 9/00, OTK ZU nr 8/2000, poz. 302). Umorzenie postępowania z uwagi na niespełnienie przesłanki funkcjonalnej powinno następować jedynie w sytuacjach oczywistych (por. A. Wasilewski, *Przedstawianie pytań prawnych Trybunałowi Konstytucyjnemu przez sądy*, Państwo i Prawo 1999, z. 8, s. 38). W analizowanym przypadku od rozstrzygnięcia Trybunału zależy sprawa zawisła w dwóch składach orzekających NSA – „zwykłym” i składzie siedmiu sędziów.

1.4. Pytanie prawne dodatkowo jest zasadne, gdyż – jak wykazał to pytający sąd – nie ma jednolitego stanowiska w orzecznictwie sądów administracyjnych w tym zakresie. Podkreślić trzeba, że niejednolita linia orzecznictwa sądowego nie pozwala jednostkom

przewidywać skutków podejmowanych przez nie działań, nie służy budowaniu zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a przez to wzmacnianiu realizacji zasady państwa prawnego. Jednym z rudymentów zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest to, że obywatel może zakładać, że treści obowiązującego prawa są dokładnie takie, jak to zostało ustalone w orzecznictwie przez sądy. Tymczasem, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, dokonując analizy orzecznictwa sądów administracyjnych w rozpatrywanym zakresie, można wskazać na dwie – krańcowo różne – grupy rozstrzygnięć.

Po pierwsze – rozstrzygnięcia, w których sądy administracyjne orzekały, że w przypadku podejmowania decyzji w trybie art. 127 § 3 k.p.a. nie ma zastosowania nakaz wyłączenia pracownika (członka organu kolegialnego) przewidziany w art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. (por.: wyrok NSA z 24 kwietnia 2007 r., sygn. akt II GSK 381/06, Lex nr 322787; wyrok WSA w Olsztynie z 20 marca 2007 r., sygn. akt II SA/Ol 588/06 Lex nr 265525; wyrok NSA z 10 stycznia 2007 r., sygn. akt OSK 235/06, Lex nr 235165; wyrok NSA z 3 lipca 2007 r., sygn. akt II OSK 983/06, Lex nr 368205; wyrok WSA w Warszawie z 23 września 2005 r., sygn. akt IV SA/Wa 168/05, Lex nr 192888; wyrok WSA w Warszawie z 23 marca 2005 r., sygn. akt VI SA/Wa 2215/04, Lex nr 189244; wyrok WSA w Warszawie z 25 lutego 2005 r., sygn. akt VI SA/Wa 116/04, Lex nr 187144; wyrok WSA w Warszawie z 27 października 2004, sygn. akt I SA 666/03, Lex nr 164434; wyrok NSA w Warszawie z 22 listopada 1999 r., sygn. akt II SA 699/99, Lex nr 46260; wyrok NSA w Warszawie z 23 czerwca 1999 r., sygn. akt IV SA 1037/97, Lex nr 47868; wyrok NSA w Warszawie z 15 kwietnia 1999 r., sygn. akt II SA 291/99, Lex nr 46798; wyrok NSA w Warszawie z 26 maja 1998 r., sygn. akt I SA 1911/97 Lex nr 44502).

Po drugie – rozstrzygnięcia sądów administracyjnych prezentujące odmienne stanowisko, zgodnie z którym art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 27 § 1 k.p.a. ma zastosowanie do członka SKO w postępowaniu wszczętym na wniosek, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a. (por. sprawy: wyrok NSA 13 marca 2007 r., sygn. akt II OSK 442/06, Lex nr 325269; uchwała NSA z 22 lutego 2007 r., sygn. akt II GPS 2/06, ONSAiWSA nr 3/2007, poz. 61; wyrok NSA II z 25 stycznia 2007 r., sygn. akt OSK 213/06, Lex nr 235133; wyrok WSA w Szczecinie, sygn. akt II SA/Sz 819/07, Lex nr 340477; wyrok WSA w Gdańsku z 9 listopada 2005 r., sygn. akt II SA/Gd 871/03, Lex nr 235163; wyrok WSA w Gdańsku z 19 października 2005 r., sygn. akt II SA/Gd 3217/02, Lex nr 235157; wyrok NSA w Warszawie z 24 stycznia 2003 r., sygn. akt II SA 4092/01, Lex nr 162003; wyrok NSA w Warszawie z 10 stycznia 2003 r., sygn. akt V SA 1230/02, Lex nr 158833; wyrok NSA w Warszawie z 10 kwietnia 2002 r., sygn. akt II SA 3870/01, „Wokanda” nr 12/2003, poz. 37; wyrok NSA w Warszawie z 11 września 2002 r., sygn. akt V SA 2535/01, Lex nr 149513; wyrok NSA w Katowicach z 2 marca 1988 r., sygn. akt SA/Ka 1187/87, ONSA nr 2/1988, poz. 58).

1.5. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wobec wyraźnie zarysowanych rozbieżności w orzecznictwie, uzasadnione jest zadanie pytania prawnego i rozstrzygnięcie merytoryczne w rozpatrywanej sprawie. Należy przy tym przytoczyć stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z 8 maja 2000 r. (sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2007, poz. 107), zgodnie z którym brak jednolitego stanowiska w orzecznictwie i literaturze, a w szczególności występowanie rozbieżności interpretacyjnych, wskazuje na niezbędność ustalenia przez Trybunał Konstytucyjny treści badanego przepisu. Trybunał stosuje powszechnie przyjęte w naszej kulturze prawnej reguły interpretacyjne, a oznacza to przede wszystkim wybór tego kierunku wykładni, spośród rysujących się wzajemnie „konkurujących” znaczeń przepisu, który jest zgodny z konstytucyjnymi normami i wartościami. Ta „metoda wykładni w zgodzie z Konstytucją” nie jest jednak specyfiką

rozumowania Trybunału Konstytucyjnego, jako że konieczność jej respektowania odnosi się do wszystkich organów państwowych i wynika z nadrzędności Konstytucji w systemie prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1 Konstytucji). Jednakże jedynie Trybunał Konstytucyjny jest prawnie umocowany do orzekania – w sentencji wyroku i z mocą powszechnie obowiązującą – o tym, jakie jest zgodne z Konstytucją rozumienie normy prawnej, której znaczenie nie jest jasne na podstawie tzw. bezpośredniego rozumienia przepisu prawnego. Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga w ten sposób wątpliwości co do właściwej wykładni badanego przepisu tylko wówczas, gdy spośród rysujących się kierunków tej wykładni tylko jeden prowadzi do ustalenia treści normy prawnej zgodnej z Konstytucją.

Orzeczenie w sentencji wyroku, że dany przepis jest niezgodny z Konstytucją przy jego określonym rozumieniu, oznacza *a contrario* uznanie za zgodne z Konstytucją – i tym samym prawidłowe – rozumienie przeciwne do wskazanego przez Trybunał. Tego typu ustalenie znaczenia przepisu w wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest konieczne dla wypełnienia przez Trybunał jego konstytucyjnej kompetencji do badania zgodności aktów normatywnych z Konstytucją. Orzeczenie o niezgodności wskazanych przepisów k.p.a. z Konstytucją oznacza przypisanie atrybutu niekonstytucyjności nie pewnym jednostkom redakcyjnym, lecz określonej treści normatywnej zawartej w tych przepisach.

Trafnie określa się w doktrynie funkcję sądownictwa konstytucyjnego jako kontrolę norm, a więc kontrolę ustanowionych przez władze państwowe reguł postępowania, „zakodowanych” w przepisach prawnych. Orzekanie przez Trybunał Konstytucyjny o zgodności z Konstytucją przepisu, który może być i bywa interpretowany zarówno zgodnie, jak i niezgodnie z Konstytucją, bez jednoczesnego sprecyzowania, który z kierunków wykładni pozostaje w zgodzie z Konstytucją, uniemożliwiłoby osiągnięcie celu kontroli, jakim jest eliminowanie z porządku prawnego niekonstytucyjnych norm. W wyniku tej kontroli norma zgodna z Konstytucją pozostaje w mocy, norma zaś niezgodna ulega uchyleciu. W celu uniemożliwienia stosowania normy opartej na niezgodnej z Konstytucją wykładni, Trybunał Konstytucyjny może uznać przepis za niekonstytucyjny.

Ustalenie 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 w analizowanej sprawie. Dotychczasowa wykładnia normy prawnej rozpatrywanej przez sądy administracyjne sprzeczna z sentencją wyroku w niniejszej sprawie nie była prawidłowa.

Sentencja wyroku Trybunału uznająca przepis za niekonstytucyjny pod warunkiem jego określonego rozumienia ma w całości walor powszechnego obowiązku. Oznacza to w konsekwencji, że niedopuszczalne (niezgodne z Konstytucją) jest stosowanie w praktyce normy wywiedzionej z przepisu będącego przedmiotem kontroli przy rozumieniu wskazanym w takiej sentencji. Stanowiłoby to bowiem naruszenie normy konstytucyjnej przyznającej orzeczeniom Trybunału walor powszechnego obowiązku (art. 190 ust. 1 Konstytucji), a zarazem uchybiałoby tym treściom Konstytucji, ze względu na które Trybunał wskazał niekonstytucyjny kierunek wykładni danego przepisu.

1.6. Funkcją sądownictwa konstytucyjnego jest kontrola norm, a więc kontrola ustanowionych przez władze państwowe reguł postępowania, które są „zakodowane” w przepisach prawnych. Orzekanie przez Trybunał Konstytucyjny o zgodności (niezgodności) z Konstytucją przepisów, które mogą być i bywają interpretowane raz

zgodnie a innym razem niezgodnie z Konstytucją, bez jednoczesnego sprecyzowania, który z kierunków wykładni pozostaje w zgodzie z Konstytucją, uniemożliwiłoby osiągnięcie celu kontroli, jakim jest eliminowanie z porządku prawnego norm niekonstytucyjnych.

Nie pierwszy raz Trybunał Konstytucyjny stanął wobec dylematu orzekania o badaniu konstytucyjności przepisów, których wykładnia w zgodzie z Konstytucją jest możliwa i taką sądy (organy administracyjne) stosujące prawo powinny przyjąć, jednakże na skutek błędnej praktyki przyjmowano także wykładnię, która prowadziła do nadawania przepisom prawnym treści niekonstytucyjnych. W wyniku kontroli dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny, norma zgodna z Konstytucją pozostaje w mocy, norma zaś niezgodna zostaje wyeliminowana i nie może być stosowana przez organy administracyjne i sądy.

Zasadna jest teza, zgodnie z którą Trybunał Konstytucyjny (a także inne organy władzy sądowniczej) powinny w pierwszym rzędzie wykorzystać technikę wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją, tak aby wyeliminować nieprawidłowości jej stosowania i narzucić organom władzy publicznej właściwe rozumienie przepisów ustawy (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2004 r. sygn. SK 19/02, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 67). Jednakże w sytuacji tak dużej rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych, Trybunał Konstytucyjny – dla podkreślenia w sposób jednoznaczny – rozumienia wskazanej normy prawnej, zdecydował się na uznanie za niezgodne z Konstytucją wskazany w sentencji zakres analizowanych przepisów k.p.a. (normy prawnej wywiedzionej z tych przepisów). Nie oznacza to, oczywiście, derogacji analizowanych przepisów k.p.a., ale wskazanie na ich niekonstytucyjny zakres. Zaskarżone przepisy k.p.a. pozostają zatem w mocy, a jedynie wyinterpretowana na ich podstawie norma prawna została uznana za nie dającą się pogodzić z treścią art. 2 i art. 78 Konstytucji.

2. Konstytucyjne standardy sprawiedliwości proceduralnej w świetle art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji.

2.1. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, pytający sąd słusznie wskazał na art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji jako konstytucyjne wzorce kontroli. W demokratycznym państwie prawnym postępowanie przed wszystkimi organami władzy publicznej, które są prawnie powołane do rozstrzygania o sytuacji jednostki, powinno spełniać pewne wymagania sprawiedliwości i rzetelności. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika ogólny wymóg, aby wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidualnych odpowiadały standardom sprawiedliwości proceduralnej. W szczególności regulacje prawne tych postępowań muszą zapewnić wszechstronne i staranne zbadanie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, gwarantować wszystkim stronom i uczestnikom postępowania prawo do wysłuchania, tj. prawo przedstawiania i obrony swoich racji, a jednocześnie umożliwić rozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie.

2.2. Istotnym elementem sprawiedliwości proceduralnej jest obowiązek uzasadniania swoich rozstrzygnięć przez organy władzy publicznej oraz prawo do zaskarżania przez strony i uczestników postępowania rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji, zagwarantowane w art. 78 Konstytucji (por. wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66). Zgodnie z art. 78 Konstytucji, każda strona ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Treścią tego postanowienia jest ustanowienie prawa stron każdego postępowania do uruchamiania procedury weryfikującej

prawidłowość wszelkich rozstrzygnięć wydawanych przez organ działający w charakterze pierwszej instancji (A. Błaś, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, pod. red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 140). Materialną treścią prawa do zaskarżenia jest stworzenie stronom możliwości uruchomienia procedury służącej weryfikacji pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia. Trzeba podkreślić, że – zgodnie z art. 78 zdanie drugie Konstytucji – określenie „trybu zaskarzania” należy do ustawodawcy, a Konstytucja świadomie pozostawiła mu margines swobody decyzyjnej. Można jedynie wskazać wymagania, którym powinien odpowiadać każdy ustanowiony przez ustawę środek zaskarżenia. Po pierwsze – środek taki musi być dostępny, więc jego uruchomienie powinno zależeć od woli strony i nie może być poddane nadmiernie skomplikowanym rygorom. Po drugie – środek ten musi być efektywny, czyli musi stwarzać realną możliwość oceny pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia i dokonania jego uchylenia bądź zmiany (por. L. Garlicki, *Uwagi do art. 78*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, tom V, Warszawa 2007, s. 7).

2.3. Zgodnie z art. 78 Konstytucji, każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a wyjątki od tej zasady i tryb zaskarżenia określa ustawa. Jest to uznawana w piśmiennictwie ważna gwarancja oraz środek ochrony prawa stron do zaskarżenia wszystkich orzeczeń i decyzji do wyższej instancji (por. W. Skrzydło, *Komentarz do art. 78*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002), bez względu na to, w jakim trybie i w wyniku jakiej czynności zostały one wydane. Na szczególną rolę art. 78 Konstytucji nie tylko przy tworzeniu, ale również w stosowaniu prawa, zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny już w wyroku z 16 listopada 1999 r. (sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158). Przede wszystkim, kształtując konstytucyjne prawo każdej ze stron do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, posłużono się w nim ogólnym sformułowaniem „zaskarżenie”, pozwalającym na objęcie jego zakresem różnych, specyficznych dla danej procedury, środków prawnych, których wspólną cechą jest umożliwienie stronie uruchomienia weryfikacji wydanego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji. Ponadto jest możliwa konkretyzacja tego sformułowania, polegająca na wskazaniu tych elementów środka prawnego, które są wystarczające do realizacji omawianego prawa, i nie ma tu decydującego znaczenia przyjmowany w doktrynie podział na środki odwoławcze i inne środki zaskarżenia. Trzeba bowiem uwzględnić całokształt unormowań determinujących przebieg określonego postępowania, bo nie zawsze jest możliwe takie ukształtowanie procedury, aby w sprawie orzekał organ wyższej instancji. Takim przykładem wskazanym przez Trybunał Konstytucyjny jest art. 127 § 3 k.p.a. (por. uchwała z 22 lutego 2007 r. NSA w Warszawie, sygn. akt. II GPS 2/06). Przepis ten wprowadza do systemu procedury administracyjnej instytucję wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

3. Instytucja wyłączenia pracownika (członka organu kolegialnego) od udziału w postępowaniu administracyjnym.

3.1. Prawo strony do wyłączenia pracownika z ogólnego postępowania administracyjnego nie jest ani bezpośrednim prawem konstytucyjnym, ani też nie wynika z przepisów obowiązującego prawa materialnego. Nie decyduje też o prawach i obowiązkach strony. Instytucja wyłączenia pracownika na gruncie k.p.a. jest instytucją proceduralną, która służy realizacji uprawnienia strony do obiektywnego rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2005 r., sygn. P 8/03, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 20).

O zdolności organu do prowadzenia postępowania administracyjnego przesądza – obok właściwości rzeczowej, miejscowej i instancyjnej tego organu – instytucja wyłączenia. Wyznacza ona kompetencję szczególną organu, a u jej podstaw leży fundamentalna zasada postępowania administracyjnego wyrażona w art. 7 k.p.a. – zasada prawdy obiektywnej (por. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 103). Już w tekście pierwotnym k.p.a. (ogłoszonym w Dz. U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168) istniała przesłanka wyłączenia pracownika organu administracji państwowej od udziału w postępowaniu w sprawie, w której brał on udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji (art. 21 § 1 pkt 5), stosowana także do członka organu kolegialnego (art. 24 § 1). W aktualnym stanie prawnym w piśmiennictwie wskazuje się na trzy grupy przepisów dotyczących instytucji wyłączenia: pracownika organu administracyjnego (art. 24 k.p.a.), organu administracyjnego (art. 25 k.p.a.) oraz członka organu kolegialnego (art. 27 k.p.a.; por. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2007, s. 132). Podstawowe znaczenie w kontekście pytania prawnego ma instytucja wyłączenia członka organu kolegialnego, jakim jest SKO.

3.2. W wypadku wyłączenia członka organu kolegialnego nie ustanowiono odrębnych przesłanek wyłączenia, gdyż członek organu kolegialnego podlega wyłączeniu w przypadkach określonych w art. 24 § 1 k.p.a., tj. na takich samych podstawach jak pracownik. Przesłanki wyłączenia pracownika i członka organu kolegialnego są więc tożsame i rozważania dotyczące wyłączenia pracownika można w sposób bezpośredni stosować do członków organu kolegialnego.

Członek organu kolegialnego podlega wyłączeniu od udziału w sprawie, zawisłej przed organem administracji publicznej, niezależnie od rodzaju i charakteru sprawy, w każdym stadium tej sprawy oraz w każdej instancji trybu zwykłego lub trybów nadzwyczajnych (por. wyrok WSA z 9 lipca 2007 r. w Warszawie, sygn. akt IV SA/Wa 15/07, Lex nr 362515). Członek organu kolegialnego podlega wyłączeniu „od udziału w postępowaniu”. Przez udział w postępowaniu w sprawie należy rozumieć podejmowanie przez pracownika organu administracji publicznej przewidzianych w przepisach prawa czynności procesowych niezbędnych do załatwienia sprawy w formie decyzji, a jeżeli pracownik jest upoważniony do wydawania decyzji w imieniu organu administracji publicznej lub pełni funkcje organu, również załatwienie sprawy w formie decyzji.

3.3. Przesłanki określające wyłączenie członka organu kolegialnego zawarte są w art. 24 § 1-7 k.p.a. Wskazują one na bliskość członka tego organu wobec strony postępowania (pkt 2 i 3) albo bliskość wobec załatwianej sprawy, charakteryzującą się osobistym zaangażowaniem w sprawę (pkt 1, 4-7; por. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, s. 72). Użyte w art. 24 § 1 k.p.a. sformułowanie „podlega wyłączeniu” wskazuje, że wyłączenie następuje z mocy prawa i zbędne jest wydawanie w tej sprawie odrębnego postanowienia.

Członek SKO podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie (por. art. 24 k.p.a.): 1) w której jest stroną albo pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy może mieć wpływ na jego prawa lub obowiązki, 2) swego małżonka oraz krewnych i powinowatych do drugiego stopnia (powody wyłączenia pracownika od udziału w postępowaniu trwają także po ustaniu małżeństwa), 3) osoby związanej z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli (powody wyłączenia pracownika od udziału w postępowaniu trwają także po ustaniu przysposobienia, opieki lub kurateli), 4) w której był świadkiem lub biegłym albo był lub jest przedstawicielem jednej ze stron, albo w której przedstawicielem strony jest jedna z osób wymienionych w

pkt 2 i 3, 5) w której brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji, 6) z powodu której wszczęto przeciw niemu dochodzenie służbowe, postępowanie dyscyplinarne lub karne, 7) w której jedną ze stron jest osoba pozostająca wobec niego w stosunku nadrzędności służbowej.

Dodatkowo, przepisy k.p.a. przewidują, że bezpośredni przełożony pracownika jest obowiązany na jego żądanie lub na żądanie strony albo z urzędu wyłączyć go od udziału w postępowaniu, jeżeli zostanie uprawdopodobnione istnienie okoliczności niewymienionych w art. 24 § 1 k.p.a., które mogą wywołać wątpliwość co do bezstronności pracownika. Wyłączony pracownik powinien podejmować tylko czynności niecierpiące zwłoki ze względu na interes społeczny lub ważny interes stron. O wyłączeniu członka organu kolegialnego w przypadkach określonych w art. 24 § 3 k.p.a. postanawia przewodniczący organu kolegialnego lub organu wyższego stopnia na wniosek strony, członka organu kolegialnego albo z urzędu. Jeżeli wskutek wyłączenia członków organu kolegialnego organ ten stał się niezdolny do podjęcia uchwały z braku wymaganego *quorum*, stosuje się odpowiednio przepisy art. 26 § 2 k.p.a. Jeżeli SKO wskutek wyłączenia jego członków nie może załatwić sprawy, minister właściwy do spraw administracji publicznej wyznacza do załatwienia sprawy inne SKO (por. art. 27 § 2-3 k.p.a.).

3.4. Osobiste zainteresowanie pracownika określonym sposobem załatwienia sprawy rodzi niebezpieczeństwo stronniczego, sprzecznego z celem postępowania rozstrzygnięcia, nieopartego na obiektywnej ocenie sprawy. Dlatego też k.p.a. przewiduje sankcje w przypadku naruszenia przepisów o wyłączeniu pracownika, aż do wznowienia postępowania wobec decyzji ostatecznej (por. art. 145 § 3 k.p.a.). Przy tym kodeks nakazuje organom administracji działać w sprawie „wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia” (art. 12 § 1 k.p.a.). Wydanie decyzji z naruszeniem przepisów o wyłączeniu pracownika skutkuje wadliwością tych decyzji. W odniesieniu do decyzji nieostatecznej rodzi to możliwość jej zmiany lub uchylecia w postępowaniu odwoławczym, natomiast w stosunku do decyzji ostatecznych – wznowienie postępowania (por. art. 145 § 1 pkt 3 k.p.a.; E. Mzyk, *Wznowienie postępowania administracyjnego*, Warszawa-Zielona Góra 1994, s. 19 i n.).

4. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w postępowaniu przed SKO.

4.1. Równoległe z wprowadzeniem w Polsce od 1 września 1980 r. sądownictwa administracyjnego dokonano nowelizacji k.p.a., między innymi przez uzupełnienie zasad ogólnych zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (art. 15 k.p.a.) oraz nadaniem stronie nowego uprawnienia w postaci zwrócenia się do naczelnego organu administracji państwowej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej jego decyzją wydaną w pierwszej instancji, od której nie przysługuje odwołanie (art. 127 § 3 k.p.a.). W wyniku tej nowelizacji k.p.a., zasadzie dwuinstancyjności postępowania administracyjnego nadano charakter zasady ogólnej. Jednym z działań zmierzających do stworzenia gwarancji jej realizacji, choć ograniczonej, było zapewnienie stosowania tej zasady w postępowaniu przed naczelnymi i centralnymi organami administracji państwowej, dotychczas funkcjonującymi na zasadzie jednoinstancyjności postępowania (R. Orzechowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego. Założenia i zakres*, Warszawa 1981, s. 59-60). Rezultatem podjętych zmian stało się wprowadzenie do k.p.a. nowego środka prawnego – wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (por. A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 703). Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy służy od

decyzji wydanej po raz pierwszy w postępowaniu administracyjnym przez ministra lub SKO. Ze względu na zakres pytania prawnego, w analizowanej sprawie podstawowe znaczenie mają decyzje wydawane przez SKO. Trybunał nie wychodzi poza zakres pytania prawnego i nie bada konstytucyjności trybu i konsekwencji prawnych decyzji wydawanych przez ministra w ramach wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Samorządowe kolegia odwoławcze zostały utworzone w 1990 r. przy sejmikach samorządowych. Na podstawie obowiązującej ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 856, ze zm.) są organami wyższego stopnia, w rozumieniu przepisów k.p.a. (art. 17) w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej należących do właściwości jednostek samorządu terytorialnego, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Samorządowe kolegia odwoławcze należą do organów jednostek samorządu terytorialnego (por. art. 5 § 2 pkt 6 *in fine*). Zgodnie z klasycznym – trójczłonowym pojęciem, organ administracji publicznej to: po pierwsze – człowiek (lub grupa ludzi w przypadku organu kolegialnego), po drugie – organ znajdujący się w strukturze organizacyjnej państwa lub samorządu terytorialnego, powołany w celu realizacji norm prawa administracyjnego, w sposób i ze skutkami właściwymi temu prawu, po trzecie – organ działający w granicach przyznanych mu przez prawo kompetencji (por. *Prawo administracyjne*, J. Boć, red., Kolonia Limited 2002, s. 133). Organ, jakim jest SKO, stanowi grupa ludzi (organ kolegialny) znajdująca się w strukturze samorządu terytorialnego i spełniająca pozostałe cechy organu administracji publicznej.

4.2. W doktrynie poszczególnych gałęzi prawa procesowego powszechnie przyjęty jest podział środków zaskarżenia na środki odwoławcze – mające charakter dewolutywny i inne środki zaskarżenia – niemające takiego charakteru. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jest środkiem prawnym o charakterze niedewolutywnym. Wniesienie tego środka nie powoduje skutku w postaci przesunięcia kompetencji do rozpoznania lub rozstrzygnięcia sprawy na organ wyższego stopnia lecz powierza ją ponownie temu samemu organowi. Jest natomiast środkiem suspensywnym – do upływu terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, a w razie jego wniesienia w terminie do czasu wydania ponownego rozstrzygnięcia, wstrzymane jest wykonanie pierwszego orzeczenia SKO.

Charakter wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy pozostaje sporny w piśmiennictwie i judykaturze. Uznawany jest on bowiem albo za środek prawny zwyczajny, albo nadzwyczajny. Przedstawiciele pierwszego stanowiska określają go jako „swoisty środek odwoławczy” (R. Orzechowski, *op.cit.*, s. 60), „swoisty zwyczajny środek zaskarżenia, mimo że służy od decyzji ostatecznej” (A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 703), „odpowiednik zwykłego” środka prawnego (A. Józefowicz, *Charakter prawny wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy administracyjnej*, PiP 1996, z. 8-9, s. 73; J.P. Tarno, glosa do uchwały NSA z dnia 9 grudnia 1996 r., OSP 1997, z. 6, poz. 109), wymagający traktowania „pod każdym względem równoważnie z odwołaniem” (J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Rozprawy Habilitacyjne UJ nr 108, Kraków 1986, s. 81) i wywołujący skutki prawne równorzędne skutkom odwołania (W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 75). W orzecznictwie przyjmuje się także, iż jego konstrukcja jest normatywną realizacją instytucji remonstracji (zob. uchwała NSA (7) z 9 grudnia 1996 r., OPS 4/96, ONSA 1997, nr 2, poz. 44). Remonstracja (przedstawienie) polega na zwróceniu się legitymowanego podmiotu do organu administracji publicznej, który wydał kwestionowane rozstrzygnięcie, z żądaniem jego uchylecia lub zmiany (zob. E. Iserzon, [w:] E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970,

s. 222). W wyroku NSA z 28 sierpnia 2003 r. (sygn. akt I SA 2733/01), przyznaje się nawet wnioskowi o ponowne rozpatrzenie sprawy charakter „prawa remonstracji”. Pogląd ten nie jest jednak przekonujący, gdyż rzeczywista remonstracja (zob. art. 154 i art. 155 k.p.a.) dotyczy ostatecznego (niewzruszalnego) rozstrzygnięcia.

4.3. Decyzje wydawane przez SKO mają z formalnoprawnego punktu widzenia charakter ostateczny, gdyż zgodnie z art. 16 § 1 k.p.a., decyzjami ostatecznymi są decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji. Jednakże są one wzruszalne, ponieważ k.p.a. przewiduje możliwość zaskarżenia takich decyzji w drodze wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy skierowanego do tego samego organu, który wydał decyzję. Do wniosku takiego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. Brak cechy dewolutywności powoduje określone konsekwencje w zakresie rezultatów odpowiedniego stosowania do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przepisów dotyczących odwołań od decyzji. Wymóg odpowiedności ich stosowania oznacza, że do wniosku i wywołanego nim postępowania nie znajdują zastosowania te przepisy dotyczące odwołań i postępowania odwoławczego, które związane są z cechą dewolutywności odwołania (por. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, s. 569; A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 704; wyrok NSA z dnia 10 czerwca 1999 r., sygn. II SA 655/99). Należą do nich: art. 129 § 1 (ustalający pośredni tryb wnoszenia odwołania), art. 132 (wyznaczający granice dopuszczalności samokontroli organu pierwszej instancji), art. 133 (określający obowiązek organu pierwszej instancji przesłania odwołania), art. 136 *in fine* (umożliwiający zlecenie przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego organowi, który wydał decyzję), art. 138 § 2 (dopuszczający wśród decyzji organu odwoławczego decyzję kasacyjną o przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji).

4.4. Decyzja administracyjna wydana w wyniku ponownego rozpoznania sprawy musi być traktowana jako nowe, samodzielne rozstrzygnięcie. W związku z tym w uzasadnieniu takiej decyzji nie można poprzestać na odesłaniu do uzasadnienia zaskarżonej decyzji, nawet w sytuacji, gdy SKO utrzymuje w mocy swoje poprzednie orzeczenie na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 (por. wyrok WSA w Warszawie z 7 września 2005 r., sygn. III SA/Wa 1303/05). Decyzja taka powinna zostać podjęta po ponownym merytorycznym (a nie tylko formalnym) rozpoznaniu sprawy. Nowy skład orzekający SKO nie może poddawać kontroli wyłącznie zasadności argumentów podniesionych w stosunku do orzeczenia wydanego w pierwszej instancji.

5. Konstytucyjność normy zawartej w art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 27 § 1 i art. 127 § 3 k.p.a.

5.1. Jedną z przesłanek obligatoryjnego wyłączenia pracownika i członka organu kolegiального od udziału w postępowaniu jest okoliczność, że brał on udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji (art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.). *Ratio legis* tego przepisu było uniknięcie sytuacji, w której pracownik raz już uczestniczący w czynnościach postępowania administracyjnego i mający przez to ugruntowany pogląd na stan faktyczny sprawy (jeżeli brał udział wyłącznie w postępowaniu dowodowym), czy też na sposób rozstrzygnięcia sprawy (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*, ZNSA 2007 nr 3, s. 137). Osoba taka mogłaby być „przywiązana” do swojego

stanowiska wyrażonego we wcześniejszej decyzji administracyjnej. Nie służyłoby to obiektywności postępowania administracyjnego i treści wydawanych w nim decyzji. Ponowne postępowanie administracyjne w tej samej sprawie, zarówno klasyczne (toczące się przed dwoma różnymi organami), jak i postępowanie przed SKO, powinno umożliwiać stronie weryfikację decyzji, zaś sprawa administracyjna powinna zostać dwukrotnie merytorycznie rozpoznana. Zaangażowanie innych osób do orzekania po raz drugi w sprawie administracyjnej służy poprawie jakości orzecznictwa administracyjnego. Identyczna decyzja, tzn. taka sama jak w wypadku pierwszego rozstrzygnięcia SKO, podjęta przez inny skład SKO w wyniku ponownego rozpoznania sprawy, świadczy o tym, że sprawa administracyjna była identycznie merytorycznie oceniona przez dwa różne składy orzekające. Mniejsze znaczenie w odczuciu społecznym (brak obiektywizmu) może mieć decyzja, która tylko z pozoru została podjęta w sprawie dwukrotnie, gdyż decyzję weryfikowały te same osoby, które brały wcześniej udział w jej wydaniu. Taka sytuacja może wpływać także negatywnie na zaufanie obywateli do działań administracji publicznej.

5.2. Zgodzić się można z poglądami wyrażonymi w doktrynie, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy posiada wszelkie cechy odwołania, z wyjątkiem cechy dewolutywności. Jest także kwestią oczywistą, że wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy nie uruchamia toku instancji. Nie może być żadnych wątpliwości co do tego, że jeżeli dana osoba uczestniczyła w procesie wydawania decyzji w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, to w przypadku, gdyby następnie podjęła ona pracę w organie wyższego stopnia, byłaby z mocy prawa, na podstawie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., wyłączona od udziału w postępowaniu odwoławczym w tej sprawie (por. W. Chróścielewski, *Glosa do uchwały NSA ...*, *op.cit.*).

5.3. Przez „udział w wydaniu zaskarżonej decyzji” w niższej instancji należy rozumieć nie tylko wydanie (podpisanie) decyzji przez pracownika lub członka organu kolegialnego, lecz także podejmowanie czynności procesowych mających lub mogących mieć wpływ na wynik (rozstrzygnięcie) sprawy. Ograniczenie zakresu tego pojęcia tylko do fazy wydania decyzji w znaczeniu prawnym wydaje się nieuzasadnione ze względu na tę szczególną właściwość postępowania administracyjnego, w którym – w odróżnieniu od postępowania sądowego – poszczególne czynności o różnej doniosłości procesowej mogą być wykonywane przez różne osoby, mogące mieć mniejszy lub większy wpływ na treść rozstrzygnięcia w sprawie.

5.4. 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 brał 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 (por. R. Karczmarczyk, *Glosa do uchwały NSA z dnia 22 lutego 2007 r., II GPS 2/06*, GSP-Prz.Orz. 2008/1/53). Względny prawdy obiektywnej nakazują zatem wyłączyć członka SKO od udziału w postępowaniu, gdy brał wcześniej udział w wydaniu zaskarżonej decyzji.

5.5. Decyzja administracyjna wydana w wyniku ponownego rozpoznania sprawy musi być traktowana jako nowe, samodzielne rozstrzygnięcie. W związku z tym w uzasadnieniu takiej decyzji nie można poprzestać na odesłaniu do uzasadnienia zaskarżonej decyzji, nawet w sytuacji gdy SKO utrzymuje w mocy swoje poprzednie orzeczenie (zob. wyrok WSA w Warszawie z 7 września 2005 r., sygn. akt III SA/Wa 1303/05). Zgodnie z art. 107 § 4, organ administracji publicznej nie może odstąpić od uzasadnienia decyzji wydanych na skutek odwołania. Przepis ten należy odnieść także do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (por. wyr. NSA z 19 czerwca 2001 r., sygn. akt V SA 103/00).

5.6. Trybunał Konstytucyjny w pełni podziela stanowisko NSA wyrażone w uchwale z 22 lutego 2007 r. (II GPS 2/06), które zostało zaaprobowane także przez część doktryny (por. W. Chróścielewski, *Glosa do uchwały NSA..., op.cit.*; Z. Kmiecik, *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w k.p.a. (odwołanie czy remonstracja?)*, „Państwo i Prawo” 2008 z. 3, s. 33; G. Łaszczyca, Cz. Marzysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 104-269*, Warszawa 2007, s. 173). Przepis art. 2 Konstytucji stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Prawo obywatela do wniesienia odwołania oznacza, według tej zasady, jego prawo do ponownego i sprawiedliwego rozpoznania sprawy. Z kolei „sprawiedliwość” wymusza między innymi takie cechy procesowe, jak obiektywizm w orzekaniu oraz związaną z tym niezależność osób wydających decyzje administracyjne. 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, oczywiście, 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 się identyfikuje przy jego ponownej ocenie. Omawiana przesłanka wyłączenia pracownika nie podlega jakiegokolwiek ocenie co do jej wpływu na obiektywne rozpatrzenie odwołania w konkretnej sprawie, bo ma charakter bezwzględny.

Skoro prawo do ponownego rozpatrzenia sprawy przez ten sam organ jest wyjątkiem od klasycznego modelu postępowania odwoławczego, to zgodnie z zasadą *exceptiones non sum 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 jest możliwe zastosowanie przesłanki wyłączenia pracownika lub członka organu kolegialnego przewidzianej w art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. Samorządowe kolegium odwoławcze orzeka nie w pełnym składzie, lecz w trzyosobowych składach orzekających, co znaczy, że istnieje możliwość takiego ukształtowania osobowego składu SKO orzekającego ponownie w danej sprawie, aby nie znaleźli się w nim członkowie składu orzekającego, który wydał pierwsze rozstrzygnięcie w tej sprawie.

5.7. NSA w pytaniu prawnym wskazuje na odmienną redakcję przepisów odnoszących się do kwestii wyłączenia pracownika w k.p.a. i w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, ze zm.; dalej: Ordynacja podatkowa). Zgodnie z art. 221 Ordynacji podatkowej, w przypadku wydania decyzji w pierwszej instancji przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych, dyrektora izby skarbowej, dyrektora izby celnej lub przez samorządowe kolegium odwoławcze

odwołanie od decyzji rozpatruje ten sam organ podatkowy, stosując odpowiednio przepisy o postępowaniu odwoławczym. Decyzja wydana w pierwszej instancji przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych, dyrektora izby skarbowej, dyrektora izby celnej lub przez samorządowe kolegium odwoławcze to rozstrzygnięcie, które zapadło w związku ze wznowieniem postępowania (art. 244) lub uruchomieniem trybu stwierdzenia nieważności (art. 248).

Osoba podpisująca decyzję albo osobiście pełni funkcję organu podatkowego, albo jest osobą zatrudnioną w organie i upoważnioną na podstawie art. 143 § 1 Ordynacji podatkowej do wydawania decyzji. Tak więc każda osoba, która umieściła na decyzji jeden z jej niezbędnych elementów w postaci podpisu osoby upoważnionej do wydawania decyzji, niewątpliwie jest osobą, która brała udział w wydaniu tej decyzji. Osoba, która podpisała decyzję w pierwszej instancji, podlega na podstawie art. 130 § 1 pkt 6 Ordynacji podatkowej wyłączeniu od załatwiania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej tą decyzją (por. wyrok WSA z 23 marca 2004 r., sygn. III SA 220/02). Należy zgodzić się z NSA, że pomiędzy odwołaniem w rozumieniu art. 221 Ordynacji podatkowej a wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3 k.p.a.) nie ma pod względem konstrukcyjnym żadnej różnicy. Środki te różni wyłącznie nazwa. Są to takie same środki weryfikacji decyzji pierwszoinstancyjnych (tzn. wydawanych po raz pierwszy w danej sprawie) zapadających w postępowaniu administracyjnym ogólnym i podatkowym. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w demokratycznym państwie prawnym nie jest dopuszczalne zróżnicowanie gwarancji ochrony obiektywizmu i bezstronności orzekania przez organy administracji publicznej w zależności od typu rozpoznawania spraw.

5.8. Biorąc pod uwagę charakter wniosku strony o ponowne rozpatrzenie sprawy, następstwa udziału członka SKO w wydaniu objętej nim decyzji i organizacyjne możliwości wyznaczenia innego składu orzekającego SKO do rozpatrzenia takiego wniosku, można uznać, że wyłączenie członka SKO ma w pełnym zakresie zastosowanie w odniesieniu do sytuacji, w której członek ten brał udział w wydaniu przez SKO decyzji po raz pierwszy, a następnie decyzja ta została zaskarżona do tego samego organu wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

6. Skutki wyroku.

6.1. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok zakresowy, co oznacza, że norma prawna wyprowadzona ze wskazanych w pytaniu prawnym przepisów jest niezgodna ze wskazanymi wzorcami kontroli, jeżeli członek SKO, który brał udział w wydaniu przez ten organ decyzji administracyjnej w danej sprawie nie podlega wyłączeniu (na podstawie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. w związku z art. 27 § 1 k.p.a.) od udziału w składzie orzekającym tego kolegium rozpoznającym sprawę w wyniku złożenia przez uprawniony podmiot wniosku o ponowne rozpatrzenie tej sprawy w trybie art. 127 § 3 k.p.a.

6.2. Skutkiem wyroku będzie możliwość wznowienia postępowań administracyjnych, w których brali udział członkowie SKO orzekający zarówno po raz pierwszy w danej sprawie, jak i zasiadający w składzie SKO przy rozpatrywaniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wznowienie postępowania administracyjnego będzie możliwe przy zastosowaniu dwóch odrębnych podstaw wznowienia.

Po pierwsze – konsekwencją wyroku Trybunału jest podstawa wznowienia postępowania przewidziana w art. 145a k.p.a., zgodnie z którym: „§ 1. Można żądać

wznowienia postępowania również w przypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego została wydana decyzja. § 2. W sytuacji określonej w § 1 skargę o wznowienie wnosi się w terminie jednego miesiąca od dnia wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego”. Trybunał Konstytucyjny, wydając wyrok zakresowy, stwierdził niezgodność z Konstytucją analizowanej normy prawnej. Można zatem przyjąć, że w przypadku, gdy członek SKO brał udział po raz kolejny przy wydawaniu decyzji, w wyniku wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, zainteresowane osoby mogą powołać się na art. 145a k.p.a. w celu wznowienia postępowania administracyjnego.

Po drugie – po upływie terminu określonego w art. 145a § 2 k.p.a. (tj. miesiąca od dnia wejścia w życie orzeczenia Trybunału), w przypadku dalszego stosowania w postępowaniu przed SKO niekonstytucyjnej normy prawnej, wznowienia postępowań administracyjnych będą także możliwe na podstawie art. 145 § 1 pkt 3 k.p.a., zgodnie z którym: „W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli: (...) decyzja wydana została przez pracownika lub organ administracji publicznej, który podlega wyłączeniu stosownie do art. 24, 25 i 27”. Wznowienie takie będzie miało zastosowanie tylko w przypadku, gdy członek SKO, pomimo wydania decyzji po raz pierwszy w sprawie, brał udział w wydaniu decyzji (zasiadał w składzie orzekającym) w wyniku wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ten sam organ. Trzeba przy tym zauważyć, że uchylenie decyzji z przyczyny określonej w art. 145 § 1 pkt 3 k.p.a. nie może nastąpić, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło pięć lat. Nie uchyla się decyzji także w przypadku, jeżeli w wyniku wznowienia postępowania mogłaby zapaść wyłącznie decyzja odpowiadająca w swej istocie decyzji dotychczasowej (por. art. 146 k.p.a.).

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.