

113/10/A/2011

WYROK

z dnia 6 grudnia 2011 r.

Sygn. akt SK 3/11*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Adam Jamróz – przewodniczący

Marek Kotlinowski

Teresa Liszcz

Stanisław Rymar – sprawozdawca

Andrzej Wróbel,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 6 grudnia 2011 r., skargi konstytucyjnej Mirosława Długaszka o zbadanie zgodności:

art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i art. 140 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 osoby piastującej stanowisko monokratycznego, centralnego organu administracji rządowej od udziału w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w sytuacji w której osoba ta wydała zaskarżoną decyzję w pierwszej instancji, z art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 127 § 3 w związku z art. 24 § 1 pkt 5 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 osoby piastującej funkcję 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 w związku z art. 2 oraz w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

* Sentencja została ogłoszona dnia 20 grudnia 2011 r. w Dz. U. Nr 272, poz. 1613.

I

1. W skardze konstytucyjnej z 30 kwietnia 2010 r., uzupełnionej pismem z 8 czerwca 2010 oraz pismem z 4 października 2011 r., Mirosław Długaszek (dalej: skarżący) wniósł o orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że:

a) art. 54 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154) w zakresie, w jakim nie wyłącza możliwości zwolnienia funkcjonariusza ze służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, jako konsekwencji braku jego zgody na obniżenie stanowiska służbowego, z przyczyn nieleżących po stronie funkcjonariusza i nieokreślonych w ustawie, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 24 Konstytucji,

b) art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i art. 140 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.; dalej: 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 osoba ta wydała zaskarżoną decyzję w pierwszej instancji, z art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji.

Postanowieniem z 1 grudnia 2010 r. (sygn. Ts 114/10) Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej w zakresie odnoszącym się do orzekania o zgodności art. 54 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z art. 2 w związku z art. 24 Konstytucji. W tym zakresie skarga konstytucyjna nie spełniała wymogu wynikającego z art. 46 ust. 1, art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK).

1.1. Skargę wniesiono na tle następującego stanu faktycznego:

W 2008 r. skarżący został odwołany ze stanowiska dyrektora Biura Administracyjno-Gospodarczego Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej: ABW) i przeniesiony do dyspozycji Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej: Szef ABW). Następnie, wyznaczając siedmiodniowy termin na odpowiedź, skarżącemu zaproponowano objęcie nowego stanowiska służbowego – eksperta Wydziału Zamiejscowego w Słupsku Delegatury ABW w Gdańsku. Wobec braku odpowiedzi, Szef ABW, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, rozkazem personalnym nr 1849 z 2 czerwca 2008 r. zwolnił skarżącego ze służby w ABW. Skarżący złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w trybie uregulowanym w art. 127 § 3 k.p.a. Działając na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 k.p.a., Szef ABW wydał rozkaz personalny nr 3095 z 19 września 2008 r. i utrzymał w mocy zaskarżony rozkaz nr 1849.

Decyzję Szefa ABW skarżący zaskarżył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA), który wyrokiem z 13 lutego 2009 r. (sygn. akt II SA/Wa/1630/08) oddalił skargę. Rozstrzygnięcie to zostało zakwestionowane przez skarżącego skarga kasacyjną, którą Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) oddalił. W uzasadnieniu wskazano, że w wypadku wydania decyzji w sprawie, w której organem właściwym do jej załatwienia na gruncie art. 127 k.p.a. jest organ monokratyczny, art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. nie znajduje zastosowania.

1.2. Uzasadnienie skargi konstytucyjnej.

Zdaniem skarżącego, dla rozpoznania niniejszej sprawy istotne są dwa ustalenia, Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z 15 grudnia 2008 r. (sygn. P 57/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 178). Po pierwsze, w demokratycznym państwie prawnym wszelkie

postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia indywidualnych spraw powinny odpowiadać standardom sprawiedliwości proceduralnej. Elementem sprawiedliwości proceduralnej jest zaś wyrażone w art. 78 Konstytucji prawo do zaskarżania decyzji wydanych w pierwszej instancji. Po drugie, swoistość postępowania odwoławczego wszczętego na podstawie art. 127 § 3 k.p.a., której skutkiem jest między innymi niedewolutywność, nie może prowadzić do pozbawienia strony postępowania administracyjnego prawa do obiektywnego merytorycznego rozstrzygnięcia. W uzasadnieniu skargi argumentowano, że w demokratycznym państwie prawnym nie jest dopuszczalne zróżnicowanie gwarancji ochrony w postępowaniu przed organami administracji publicznej w zależności od typu rozpoznawania spraw i sposobu ich wszczęcia.

W ocenie skarżącego, procedura umożliwiająca weryfikację decyzji jedynie przez osoby, które brały udział w jej wydaniu, negatywnie wpływa na zaufanie obywateli do działań administracji publicznej oraz nie odpowiada standardowi wywiedzionemu z art. 2 i art. 78 Konstytucji.

2. W imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej Marszałek Sejmu w piśmie z 29 lipca 2011 r. zajął stanowisko w sprawie, wnosząc o stwierdzenie, że art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 i art. 140 k.p.a., 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. W pozostałym zakresie Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny Marszałek Sejmu zajął stanowisko w kwestiach formalnych, a mianowicie: a) rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia; b) możliwości kontroli przepisu nieobowiązującego; c) dopuszczalności kontroli konstytucyjności pomimo rozbieżności orzecznictwa w zakresie stosowania zaskarżonego przepisu; d) znaczenia wyroku o sygn. P 57/07 oraz e) poprawnego porządku wzorców konstytucyjnych. Nie dostrzegając przeszkód w rozpoznaniu niniejszej skargi konstytucyjnej Marszałek Sejmu podniósł następujące argumenty na rzecz zgodności zaskarżonej normy ze wskazanymi wzorcami.

Po pierwsze, wynikające z k.p.a. ukształtowanie środka zaskarżenia, jakim jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, uzasadnione jest względami strukturalnymi (ustrojem administracji publicznej). Na ministrach kończy się bowiem administracyjny tok instancji administracyjnych i nie istnieje organ, któremu można byłoby powierzyć kompetencję ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Nie jest to jedyna tego rodzaju konstrukcja środka zaskarżenia (zob. np. art. 179 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, Dz. U. Nr 168, poz. 1323, ze zm.; art. 25 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, ze zm.).

Po drugie, Marszałek Sejmu uznał, że idea wydania słusznego rozstrzygnięcia stanowi pryncypialne założenie norm każdej procedury, w tym także administracyjnej i umożliwiają to gwarancje proceduralne. Przez pojęcie gwarancji proceduralnych należy rozumieć konkretne rozwiązania procesowe mające chronić rzetelność, uczciwość, praworządność, obiektywność postępowania. W tym sensie, w ocenie Marszałka Sejmu, systemową gwarancją proceduralną jest już samo istnienie prawa do zaskarżenia decyzji.

Po trzecie, dostęp do środka, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a., nie jest utrudniony, gdyż przepis ten nie wskazuje innego kryterium zaskarżenia wydanego aktu administracyjnego niż przesłanka „niezadowolenia” z decyzji.

Po czwarte, 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 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.

Po piąte, realizacja przesłanki wyłączenia nie może prowadzić do utraty przez organ zdolności do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, a zatem kompetencji do jej załatwienia. Proceduralna regulacja mechanizmu wyłączenia wprowadza konsekwentne rozgraniczenie przesłanek wyłączenia organu administracji publicznej i pracowników organów, zaś przypisanie kompetencji organowi administracji publicznej ma ten skutek, że w postępowaniu administracyjnym ma on zawsze pozycję organu, a nie pracownika.

3. W piśmie z 11 sierpnia 2011 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, wnosząc o stwierdzenie, że art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 k.p.a., w zakresie, w jakim nie wyłącza osoby piastującej stanowisko monokratycznego, centralnego organu administracji rządowej od udziału w postępowaniu w wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w sytuacji, w której osoba ta wydała zaskarżoną decyzję w pierwszej instancji, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 78 Konstytucji. W pozostałym zakresie Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny Prokurator Generalny zajął stanowisko w następujących kwestiach formalnych: a) rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia; b) kontroli przepisu nieobowiązującego; c) znaczenia wyroku o sygn. P 57/07. Nie dostrzegając formalnych przeszkód w rozpoznaniu niniejszej skargi konstytucyjnej, Prokurator Generalny stwierdził, że ocena merytoryczna zaskarżonej normy powinna uwzględniać stanowisko NSA zajęte w uchwale z 20 maja 2010 r. (sygn. akt I OPS 13/09), 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.”. Na rzecz zgodności zakwestionowanej normy z Konstytucją przemawiają ponadto trzy argumenty.

Po pierwsze, z wyroku o sygn. P 57/07 wynika, że całokształt unormowań determinujących przebieg określonego postępowania nie zawsze umożliwia takie ukształtowanie procedury aby w sprawie orzekał organ wyższej instancji. Przesłankę wyłączenia pracownika należy zatem zastosować w każdym wypadku ponownego rozpatrzenia wniosku przez ten sam organ, o ile nie ma przeszkód natury ustrojowej i istnieje taka możliwość ze względu na charakter poszczególnych organów administracji. W odniesieniu do rozpoznanej sprawy przeszkodą taką są ustrojowe i organizacyjne ograniczenia.

Po drugie, Konstytucja nie reguluje bezpośrednio zagadnienia liczby organów prowadzących postępowanie, a ogólna zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego jest jedną z możliwych form realizacji prawa zagwarantowanego w art. 78 Konstytucji. Zdaniem Prokuratora Generalnego, zarówno odwołanie administracyjne, jak i wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy są środkami zaskarżania orzeczeń, które

spełniają wymogi konstytucyjne. W tym kontekście nie jest zasadne przenoszenie standardu wyznaczonego organom wymiaru sprawiedliwości na organy administracji, gdyż działają one na innych zasadach i pełnią odrębne funkcje.

Po trzecie, w odniesieniu do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, który rozpoznaje minister, nie znajdują zastosowania rozważania dotyczące samorządowego kolegium odwoławczego. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy służy bowiem od decyzji wydawanych przez dwa strukturalnie różne typy organów. W wypadku procedury określonej w art. 127 § 3 k.p.a., przed organ monokratycznym, nie istnieje organizacyjna możliwość wyznaczenia innej osoby do rozpatrzenia wniosku.

II

Na rozprawie 6 grudnia 2011 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie oraz udzielili Trybunałowi stosownych wyjaśnień.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Uwagi ogólne.

Skarga konstytucyjna została wstępnie rozpoznana pod kątem spełnienia formalnych wymagań warunkujących nadanie jej biegu (art. 49 w związku z art. 36 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). Przeprowadzona kontrola i dokonana w jej następstwie modyfikacja przedmiotu oraz zakresu zaskarżenia nie przesądza jednak definitywnie o dopuszczalności rozstrzygnięcia przedstawionych zarzutów. Trybunał Konstytucyjny władny jest na każdym etapie postępowania badać, czy nie istnieje przeszkoda do merytorycznego rozpoznania sprawy (zob. np. wyrok z 24 lutego 2009 r., sygn. SK 34/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 10 oraz powołane tam orzecznictwo).

Zachowując prawo do dalszej kontroli skargi w świetle okoliczności niniejszej sprawy oraz przedstawionej przez skarżącego argumentacji, Trybunał Konstytucyjny stanął przed koniecznością rozważenia, czy nie występują przesłanki umorzenia postępowania. Rozstrzygnięcia wymagają trzy kwestie: a) czy przepis, który utracił moc obowiązującą, może być przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie; b) czy wszystkie ze wskazanych w skardze konstytucyjnej przepisy mogą stanowić przedmiot kontroli w trybie inicjowanym skargą konstytucyjną; c) czy skarga została złożona na przepis, czy na praktykę jego stosowania.

2. Kontrola konstytucyjności derogowanej normy.

W *petitum* skargi konstytucyjnej zakwestionowano między innymi art. 24 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071; dalej: k.p.a.), zgodnie z którym, pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie, w której brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji.

Przepis ten został zmieniony mocą art. 1 pkt 4 ustawy 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; dalej: ustawa zmieniająca). W obecnym stanie prawnym ma on następujące brzmienie: „Pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie: (...), w której brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji”.

Zmiana prawa polegała na wykreśleniu wyrażenia „w niższej instancji” i koresponduje z nadaniem mocą ustawy zmieniającej nowego brzmienia art. 16 § 1 zdanie pierwsze k.p.a. Przepis ten w obowiązującym stanie prawnym stanowi, że decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne.

Zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK, Trybunał umarza postępowanie jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia (szczegółowo zob. wyroki pełnego składu TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5 oraz z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11). W warunkach niniejszej sprawy przepis ten nie znajdzie jednak zastosowania. Zakwestionowana norma jest rekonstruowana z art. 127 § 3 k.p.a. – jako przepisu głównego i art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. – jako przepisu związkowego. Pomimo dokonanej przez prawodawcę zmiany brzmienia art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. norma, która stanowi przedmiot kontroli, nie utraciła mocy obowiązującej. Trybunał Konstytucyjny podziela zatem stanowisko Prokuratora Generalnego i Marszałka Sejmu, że wskazana zmiana prawa nie stoi na przeszkodzie kontroli merytorycznej.

3. Przedmiot kontroli.

W procedurze inicjowanej skargą konstytucyjną przedmiotem badania może być jedynie norma, na podstawie której wydane zostało orzeczenie lub decyzja naruszająca konstytucyjne prawa i wolności. Art. 79 Konstytucji nie gwarantuje możliwości kwestionowania każdego przepisu kształtującego sytuację prawną skarżącego, ale jedynie takiego, który stanowił podstawę normatywną orzeczenia (szerzej zob. wyrok pełnego składu TK z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108).

W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny przypomina, że w istocie orzeka o normach prawnych, które mogą być rekonstruowane z kilku przepisów. Niewątpliwie punktem wyjścia do identyfikacji problemu konstytucyjnego jest przepis. Ze względu na cel i skutki kontroli Trybunał zobowiązany jest precyzyjnie wskazywać jednostki redakcyjne aktu normatywnego, z których dana norma wynika (zob. wyroki TK z 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 33 oraz z 20 grudnia 2007 r., sygn. P 39/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 161, s. 1930). Niemniej jednak końcowym efektem kontroli konstytucyjności – ujawnianym w sentencji – jest stwierdzenie zgodności lub braku zgodności oznaczonej normy prawnej (części aktu normatywnego).

Art. 127 § 3 k.p.a. był podstawą ostatecznego orzeczenia o konstytucyjnych prawach i wolnościach skarżącego. Przepis ten stanowi: „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”. Nie budzi wątpliwości, że przepis ten wspólnie z art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., tworzy podstawę ostatecznego orzeczenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji i pozwala na rekonstrukcję normy wskazanej w sentencji niniejszego wyroku (zob. też stanowisko sądów administracyjnych przywołane w punktach 4.2. - 4.6. tej części uzasadnienia).

Przepisy te zostały jednak zaskarżone w związku z art. 140 k.p.a., który stanowi „w sprawach nie uregulowanych w art. 136-139 w postępowaniu przed organami odwoławczymi mają odpowiednie zastosowanie przepisy o postępowaniu przed organami pierwszej instancji”. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, przepis ten ma charakter odsyłający i ze swej natury jest niekompletny, sam przez się nie tworzy normy prawnej. Wymaga on „uzupełnienia” przez przepis odniesienia, który dopiero wzięty łącznie z przepisem odsyłającym daje poszukiwaną regułę zachowania. Ani z uzasadnienia wyroku

NSA wydanego w sprawie leżącej u podstaw niniejszej skargi konstytucyjnej, ani z uzasadnienia skargi konstytucyjnej nie wynika, w jaki sposób art. 140 k.p.a. miałby tworzyć podstawę ostatecznego orzeczenia o konstytucyjnych prawach i wolnościach skarżącego. Postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W warunkach niniejszej sprawy zaskarżoną normę należy rekonstruować na podstawie art. 127 § 3 w związku z art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.

4. Skarga na przepis czy praktykę jego stosowania.

4.1. W ostatecznym orzeczeniu wydanym w sprawie skarżącego NSA stwierdził, że problematyka wyłączenia pracownika organu administracji w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez monokratyczny organ – „nie doczekała się jednoznacznego rozstrzygnięcia, ani w orzecznictwie, ani w piśmiennictwie” (wyrok NSA z 16 grudnia 2009 r., sygn. akt I OSK 701/09). Przed przystąpieniem do merytorycznej kontroli, niezbędne jest zatem rozstrzygnięcie, czy sformułowany przez skarżącego zarzut w istocie dotyczy normy prawnej, czy praktyki stosowania prawa przez sądy administracyjne. Trybunał Konstytucyjny nie jest władny kontrolować aktów stosowania prawa, nawet jeżeli prowadzą one do niekonstytucyjnych skutków (zob. np. postanowienie z 13 października 2008 r., sygn. SK 20/08, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 146).

Podczas rekonstrukcji normy prawnej konieczne jest nie tylko uwzględnienie brzmienia przepisu, z którego jest wyprowadzana, ale i jej systemowego uwarunkowania, poglądów doktryny oraz ukształtowanej w tej materii linii orzeczniczej (por. wyrok TK z 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188, s. 1002). Dokonując kontroli konstytucyjności prawa, Trybunał Konstytucyjny uwzględnia zatem odczytanie normy przez organy stosujące prawo, jeżeli ma ono charakter: a) stały, b) powszechny oraz c) jednoznaczny (por. np. wyrok z 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 165 i powołane tam orzecznictwo). Okoliczność taka zachodzi w szczególności, jeżeli praktyka ukształtowała się wskutek działalności Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, których uchwały – z racji autorytetu i pozycji ustrojowej tych sądów – są uwzględniane w judykaturze (zob. np. wyroki TK z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24 oraz z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82). Niemniej jednak w orzecznictwie konstytucyjnym wyraźnie akcentuje się, że chodzi tu o sytuację, w której „konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu” (wyrok TK z 4 grudnia 2000 r., sygn. SK 10/99, OTK ZU nr 8/2000, poz. 300).

4.2. Zagadnienie stosowania art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. w postępowaniu na podstawie art. 127 § 3 k.p.a., które toczy się przed monokratycznym organem administracji, przez wiele lat nie było rozstrzygane jednolicie przez Naczelnny Sąd Administracyjny (orzeczenia dostępne są na stronie <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>).

4.2.1. Z jednej strony, w orzecznictwie przyjmowano, że instytucja wyłączenia pracownika organu administracji, który brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji może mieć zastosowanie w postępowaniu przed monokratycznym organem wszczętym na podstawie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. W świetle tego stanowiska, art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. ma zastosowanie w wypadku ponownego rozpatrzenia sprawy przez pracownika jednoosobowego organu administracji publicznej (zob. odpowiednio wyroki NSA z: 24 maja 1983 r., sygn. akt I SA 1714/82, ONSA nr 1/1983, poz. 35; 20 marca 2008 r., sygn. akt II GSK 472/07, Lex nr 471535; 25 stycznia 2007 r., sygn. akt II OSK 213/06, Lex nr 235133).

Stanowisko to uzasadniano, argumentując, że „pozycja monokratycznego organu administracji (...) w tym ministra w rozumieniu 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. (...) W przypadku wyłączenia ministra – traktowanego jako pracownika urzędu, możliwe jest więc nadal wydawanie decyzji z jego upoważnienia. Nie następuje bowiem wyłączenie organu administracji, ale wyłączenie osoby sprawującej funkcje tego organu, traktowanej w tym przypadku na identycznych zasadach, jak wszyscy inni merytoryczni pracownicy urzędu. W sytuacji natomiast wystąpienia przesłanek wymienionych w art. 25 § 1 k.p.a. stanowiących podstawę wyłączenia organu, Minister musi być traktowany jako piastun funkcji organu administracji. W takim przypadku, wyłączenie ministra jako organu administracji, skutkuje koniecznością wyznaczenia organu właściwego do załatwienia sprawy przez Prezesa Rady Ministrów – art. 26 § 2 *in fine* k.p.a. (...) w sytuacji, w której piastun funkcji ministra wydał w sprawie decyzję w charakterze organu I instancji, będzie 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., co nie oznacza, że w takim przypadku nastąpiłoby wyłączenie ministra jako organu administracji. Wyłączona bowiem jest osoba piastująca funkcje organu administracji, a nie sam organ administracji” (wyrok o sygn. akt II OSK 213/06).

4.2.2. Z drugiej strony w orzecznictwie sądowoadministracyjnym przyjmowano, że art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. nie może mieć zastosowania w postępowaniu na podstawie art. 127 § 3 k.p.a., jeżeli toczy się ono przed monokratycznym organem administracji. W świetle tego stanowiska instytucja wyłączenia pracownika organu nie znajduje zastosowania w wypadku ponownego rozpatrzenia sprawy przez: a) pracownika ministerstwa upoważnionego do wydawania i podpisywania decyzji; b) Centralną Komisję do Spraw Stopni i Tytułów jako organu posiadającego na gruncie k.p.a status ministra, który mając charakter kolegialny podejmuje swoje decyzje działając *in pleno* (zob. odpowiednio wyroki NSA z: 7 lutego 2008 r., sygn. akt II GSK 382/07, Lex nr 471115; 21 stycznia 2008 r., sygn. akt II GSK 300/07, Lex nr 447835; 7 kwietnia 2010 r., sygn. akt II OSK 717/09, Lex nr 597804; 5 maja 2009 r., sygn. akt I OSK 531/08, Lex nr 574427 ; zob. też wyrok WSA w Warszawie z 23 marca 2005 r., sygn. akt VI SA/Wa 2215/04, Lex nr 189244).

Stanowisko to uzasadniano, argumentując, że art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. stanowi o wyłączeniu pracownika, który brał udział w wydaniu decyzji w niższej instancji, podczas gdy „postępowanie w trybie art. 127 § 3 k.p.a. nie jest klasycznym postępowaniem dwuinstancyjnym obejmującym działanie dwóch organów niższej i wyższej instancji” (np. wyrok NSA z 22 listopada 1999 r., sygn. akt II SA 699/99, Lex nr 46260). Należy bowiem zwrócić uwagę, że „zasada ogólna dwuinstancyjności postępowania oznacza prawo strony do tego, by jej sprawa była przedmiotem dwukrotnego rozpoznania przez dwa różne organy (...). W tym kontekście wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jawi się jako wyjątek od zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, mający w założeniu łagodzić skutki braku drugiej instancji w przypadkach, gdy ustrojowe prawo administracyjne nie przewiduje istnienia organu wyższego stopnia w stosunku do organu, który wydał decyzję w pierwszej instancji. Zatem przepisu tego nie można interpretować w sposób rozszerzający. Konkluzja ta znajduje całkowite potwierdzenie w treści art. 127 k.p.a. (...) Pierwsze dwa paragrafy [tego unormowania] stanowią konkretyzację zasady ogólnej dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Celem unormowania zawartego w § 3 jest natomiast złagodzenie skutków odstępstwa od tej zasady. (...) niedopuszczalne jest twierdzenie, że postępowanie z wniosku o ponowne rozpatrzenie

sprawy stanowi jedną z form dwuinstancyjności postępowania administracyjnego” (wyrok NSA z 6 września 2007 r., sygn. akt I OSK 909/07). Przyjmowano, że ponieważ „nie można [tu] mówić o «niższej» i «wyższej» instancji, skoro obydwie decyzje zostały wydane przez ten sam naczelny organ administracji państwowej” wyrok NSA z 10 czerwca 1999 r., sygn. akt II SA 655/99, Lex nr 46808). Wniesienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy rodzi obowiązek organu, który wydał zaskarżoną decyzję, powtórznego przyjrzenia się sprawie. Jest on „odmiennym od odwołania środkiem zaskarżenia służącym realizacji (...) prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji” (wyrok NSA z 7 lutego 2008 r., sygn. akt II GSK 382/07). Ponadto w orzecznictwie sądowoadministracyjnym wskazano, że przyznanie przed ustawodawcą kompetencji danemu organowi powoduje, że w postępowaniu administracyjnym jego piastun ma status organu administracji publicznej, a nie jego pracownika. Nie może być on w takim wypadku uznany za pracownika organu. O ile zatem „odpowiednie stosowanie przepisów k.p.a. o wyłączeniu członka organu kolegiального w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jest technicznie możliwe w stosunku do członków samorządowych kolegiów odwoławczych, to jest ono zupełnie niemożliwe w odniesieniu do organów monokratycznych, jeżeli decyzję w pierwszej instancji wydała osoba pełniąca funkcję organu” (wyrok NSA z 9 czerwca 2009 r., sygn. akt II OSK 961/08, Lex nr 563570; zob. też wyrok NSA z 3 lutego 2009 r., sygn. akt II GSK 696/08, Lex nr 522556). NSA stwierdził, że „pod tą samą nazwą «wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy» kryją się dwa różne środki prawne. Pierwszym jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, która została rozstrzygnięta przez SKO powoduje, że sprawa nie może być ponownie rozpoznana przez członków kolegium, którzy brali udział w wydaniu pierwotnej decyzji. Drugim natomiast jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej decyzją ministra, którego wniesienie nie wyklucza możliwości wydania nowej decyzji przez tę samą osobę (osoby), która wydała zaskarżoną decyzję. Wziąwszy zaś pod uwagę fakt, że ministrem w rozumieniu k.p.a. (art. 5 § 2 pkt 4) może być również organ kolegialny (np. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Centralna Komisja ds. Stopni i Tytułów Naukowych, Naczelna Rada Adwokacka), który wydaje decyzje działając *in pleno* przy zachowaniu ustawowego *quorum*, to przepisy o wyłączeniu członka organu kolegiального (art. 27 § 1 k.p.a.) nie będą miały zastosowania również w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przed takim organem. W przeciwnym bowiem wypadku, prowadziłoby to do wyłączenia z postępowania całego organu” (cyt. wyrok o sygn. akt I OSK 909/07).

4.3. Omówione powyżej zagadnienie zostało przedstawione do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów NSA, który orzekł, 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 z 20 maja 2010 r., sygn. akt I OPS 13/09). W uzasadnieniu tej uchwały podniesiono następujące argumenty:

Po pierwsze, przepisy k.p.a. „wprowadzają konsekwentne rozgraniczenie regulacji dotyczącej organu administracji publicznej i regulacji dotyczącej pracowników organów administracji publicznej. Przypisanie kompetencji organowi administracji publicznej ma tę konsekwencję prawną, że w postępowaniu administracyjnym ma on zawsze pozycję organu, nigdy pracownika. Nie można z przepisów ustaw, np. ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tj. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.), ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 227, poz. 1505 ze zm.) wyprowadzać, że organ administracji publicznej jest pracownikiem organu. Niezbędne jest wyraźne rozróżnienie organu od obsady personalnej organu administracji publicznej.

Organ administracji publicznej, wykonując zadania publiczne, działa w imieniu państwa lub wspólnoty samorządowej, jest organem państwa lub organem wspólnoty samorządowej, któremu dla realizacji tych zadań przyznano określony zakres kompetencji. Z tego względu nie można do organu stosować przepisów o wyłączeniu pracownika organu administracyjnego (punkt VIII uzasadnienia).

Po drugie, „art. 127 § 3 K.p.a. przyznaje *expressis verbis* kompetencję ministrowi. Brak przepisu prawa, który daje podstawę do pozbawienia kompetencji ministra, wyłącza prowadzenie wykładni rozszerzającej przepisów prawa procesowego regulującego instytucję wyłączenia. Wyprowadzenie w drodze wykładni pozbawienia kompetencji organu administracji publicznej jest sprzeczne z zasadą bezwzględnie obowiązującego układu kompetencji, których przesunięcie może nastąpić tylko na podstawie przepisu prawa” (punkt IX uzasadnienia).

Po trzecie, „pojęcie «minister» jakim posługują się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego obejmuje różne układy ustrojowe organów, nie tylko organów administracji publicznej, ale też innych organów państwowych. Przesuwanie kompetencji pomiędzy organami z różnych układów ustrojowych jest niedopuszczalne (np. kompetencja Głównego Inspektora Pracy nie może nastąpić na inny organ państwowy)” (punkt IX uzasadnienia).

Po czwarte, „kompetencje przyznane organom administracji publicznej nie przechodzą na aparat pomocniczy, który jedynie powołany jest do realizacji tej kompetencji w imieniu i na rachunek organu. Pracownicy aparatu pomocniczego powiązani zależnością organizacyjną nie gwarantują bezstronnego działania. Zastosowanie wobec ministra art. 24 § 1 pkt 5 K.p.a. przez pozbawienie go zdolności do realizacji kompetencji na rzecz podległego pracownika tworzyłoby wyłącznie pozory bezstronności, a nie gwarancję bezstronnego załatwienia sprawy. Stosowanie przepisów o wyłączeniu pracownika do osoby piastującej stanowisko ministra w sprawie należącej do właściwości ministra oznaczałoby, że decyzji administracyjnej nie powinien wydawać osobiście minister, lecz upoważniony pracownik ministerstwa, gdyż tylko wówczas byłoby możliwe wydanie decyzji przez ministra na skutek wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy” (punkt IX uzasadnienia).

Po piąte, „przepisy prawa przyznają organom administracji publicznej kompetencje do samokontroli własnych decyzji, a to oznacza, że nie można wyłącznie w oparciu o formalistycznie pojmowaną bezstronność pozbawić ministra kompetencji do rozpatrzenia wniosku na podstawie art. 127 § 3 K.p.a. przez zastosowanie w drodze rozszerzającej wykładni art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.” (punkt IX uzasadnienia).

Po szóste, „instytucja wyłączenia organu administracji publicznej i instytucja wyłączenia pracownika może prowadzić do pozbawienia kompetencji do wykonywania administracji publicznej tylko gdy tak stanowi *expressis verbis* przepis prawa. Instytucja wyłączenia jest tylko jednym z elementów gwarancji prawa do bezstronnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Droga procesu administracyjnego jest uzupełniona drogą do sądu, na której jednostka ma prawo do rozpoznania przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły 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” (punkt X uzasadnienia).

Zdaniem NSA, 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 o sygn. akt I OPS 13/09, wyłączenie pracownika, będące *de facto* wyłączeniem organu, prowadziłoby do utraty kompetencji.

4.4. Uchwała NSA o sygn. akt I OPS 13/09 została podjęta w trybie art. 187 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.) w celu rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, które wystąpiło przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej. Uchwała tego rodzaju wiąże zatem w określonej sprawie. Zarazem jednak jej sentencja ma „ogólną moc wiążącą”. Jeżeli jakkolwiek skład sądu administracyjnego nie podziela stanowiska zajętego w uchwale konkretnej, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi NSA (art. 269 p.p.s.a.). Uchwała konkretna NSA wywołuje zatem skutek również w odniesieniu do innych postępowań sądowoadministracyjnych, niż to w związku z którym została wydana.

Zdaniem obecnego składu Trybunału Konstytucyjnego, przyjęta w uchwale konkretnej (subsumcyjnej), interpretacja przepisu nie może podlegać ocenie konstytucyjnej. Ukonkretnienie znaczenia przepisu poprzez uwzględnienie stanu faktycznego sprawy leży bowiem w sferze stosowania prawa, która znajduje się poza kontrolą Trybunału Konstytucyjnego. Uchwały konkretne, podejmowane przez najwyższe instancje sądowe, w ramach nadzoru judykacyjnego, nie prowadzą *per se* do ukształtowania stałego, powszechnego i jednoznacznego odczytania aktu normatywnego. Niewątpliwie, z uwagi na autorytet najwyższej instancji sądowej, mogą one sprzyjać ujednoliceniu orzecznictwa i doprowadzić do nadania aktowi normatywnemu znaczenia, w ten sposób, że będzie ono mogło stać się przedmiotem oceny konstytucyjnej. Niemniej jednak w odniesieniu do tego rodzaju uchwał konieczne jest dokonanie każdorazowo oceny, czy wskazany wyżej skutek nastąpił. Innymi słowy, podjęcie uchwały konkretnej przez najwyższą instancję sądową nie oznacza automatycznie, że interpretacja aktu normatywnego stanowiąca jej przedmiot może stać się przedmiotem kontroli konstytucyjności.

4.5. Analizując najnowsze orzecznictwo sądów administracyjnych, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, co następuje:

Z jednej strony, w orzecznictwie NSA przyjęto, że uchwała o sygn. akt I OPS 13/09 dotyczy zarówno piastuna funkcji ministra w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a. jak i pracowników organu upoważnionych do wydania decyzji. Innymi słowy, odpowiednie stosowanie instytucji wyłączenia pracownika organu administracji w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jest wykluczone zawsze, gdy decyzję wydaje organ monokratyczny. Zdaniem NSA, „pracownik organu administracji publicznej nie jest organem nawet wtedy, kiedy jest upoważniony do załatwiania spraw. Wobec tego przeniesienie możliwości wydawania decyzji na innego pracownika nie stwarza sytuacji odpowiadającej omawianemu nowemu modelowi. Zachodzi w tym przypadku realizacja klasycznego wzorca przewidzianego w art. 127 § 3 k.p.a., to jest weryfikacja decyzji przez ten sam podmiot, który ją wydał, czego nie zmienia okoliczność, że decyzję podpisuje lub przygotowuje upoważniony przez organ pracownik. Już z tego względu odpowiednie stosowanie przepisów o wyłączeniu pracownika, który brał udział w wydaniu wcześniejszej decyzji, nie jest uprawnione. (...) decyzja wydana skutkiem ponownego rozpatrzenia sprawy pozostaje decyzją ministra wykonującego kompetencję określoną w art. 124 § 3 k.p.a. niezależnie od tego czy decyzję podpisał piastun organu czy też osoba wymieniona w art. 37 ust. 1 ustawy o Radzie Ministrów lub inny pracownik działający na podstawie upoważnienia o jakim mowa w art. 268a k.p.a. W sytuacji stosowania art. 127 § 3 k.p.a. decyzję wydaje pracownik związany z organem administracji publicznej węzłami podległości pracowniczej i służbowej, zależny pod wieloma względami od tego samego organu i jego piastuna, któremu podlegał pracownik biorący udział w wydaniu wcześniejszej decyzji. Jest to sytuacja zupełnie odmienna od typowych stanów

faktycznych, do których odnosi się art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., to jest takich, w których pracownik biorący udział w wydaniu decyzji przez organ I instancji staje się pracownikiem organu odwoławczego wydającego decyzję w toku instancji. Nie bez znaczenia jest i to, że pracownicy podlegli organowi monokratycznemu obowiązani są, w ramach podległości pracowniczej i służbowej, respektować stanowisko organu i jego piastuna w zakresie wykładni i stosowania prawa, nawet w konkretnej sprawie. W zakresie załatwiania spraw nie są niezawisli. Prezentowane w formie przygotowywanej czy wydawanej decyzji stanowisko jest w istocie wyrazem poglądów prezentowanych przez sam organ, a w praktyce jego piastuna. Nie jest sprzeczna z prawem praktyka zatwierdzania przez piastuna organu monokratycznego przygotowywanych przez pracowników decyzji przed ich wydaniem. W tej sytuacji, w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego rozpoznającego niniejszą sprawę, nie znajdowałoby 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 z 19 stycznia 2011 r., sygn. akt II GSK 84/10; zob. też wyrok WSA w Warszawie z 28 kwietnia 2011 r., sygn. akt VI SA/Wa 358/11). Zdaniem NSA, z uwagi na zasadę nieprzenoszalności kompetencji organu administracji oraz podległość pracowników aparatu pomocniczego piastunowi organu monokratycznego, stosowanie instytucji wyłączenia pracownika przewidzianej w art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy „tworzyłoby wyłącznie pozory bezstronności, a nie gwarancję bezstronnego załatwienia sprawy” (wyrok z 19 stycznia 2011 r., sygn. akt II GSK 76/10).

Z drugiej strony w orzecznictwie przyjęto, że uchwała o sygn. akt I OPS 13/09 dotyczy jedynie piastuna funkcji ministra w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a., który nie podlega wyłączeniu w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. *A contrario* argumentowano, że instytucja wyłączenia pracownika organu administracji ma zastosowanie w postępowaniu na podstawie art. 127 § 3 k.p.a., gdy funkcję organu wykonuje upoważniony pracownik organu, który wydał decyzję objętą wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (zob. wyrok NSA z 16 lutego 2011 r., sygn. akt II GSK 196/10; zob. też. wyroki NSA z 13 kwietnia 2011 r., sygn. akt I OSK 1894/10; 24 listopada 2010 r., sygn. akt I OSK 1360/10; 19 listopada 2010 r., sygn. akt I OSK 1525/10; 23 czerwca 2010 r., sygn. akt I OSK 35/10; 4 marca 2011 r., sygn. akt I OSK 2061/10; 31 marca 2011 r., sygn. akt I OSK 799/10; 19 maja 2011 r., sygn. akt I OSK 286/11). W judykaturze podkreśla się, że „osobą, której nie dotyczy zakaz ponownego rozpatrzenia sprawy przez tę samą osobę, jest wyłącznie piastun funkcji ministra w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a. w postępowaniu, o jakim mowa w art. 127 § 3 k.p.a. (...) pracownik organu upoważniony do działania w imieniu ministra, w żadnym wypadku nie może być uznany za osobę piastującą funkcję ministra, która nie podlegałaby wyłączeniu na podstawie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., przy ponownym rozpatrzeniu sprawy w trybie art. 127 § 3 k.p.a. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pojęcie pracownika organu administracji publicznej w rozumieniu art. 24 § 1 k.p.a. ma szeroki zakres znaczeniowy, który obejmuje również upoważnionego do działania w imieniu ministra podsekretarza stanu w ministerstwie” (wyrok NSA z 23 czerwca 2010 r., sygn. akt I OSK 36/10). Pogląd ten wyrażany jest również w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych (zob. np. wyroki WSA w Warszawie z: 13 czerwca 2011 r., sygn. akt II SA/Wa 788/11; 7 czerwca 2011 r., sygn. akt II SA/Wa 66/11; 24 maja 2011 r., sygn. akt IV SA/Wa 657/11; 24 maja 2011 r., sygn. akt I SA/Wa 2516/10; 24 maja 2011 r., sygn. akt IV SA/Wa 367/11; 6 maja 2011 r., sygn. akt II SA/Wa 244/11; 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt II SA/Wa 80/11; 19 kwietnia 2011 r., sygn. akt II SA/Wa 64/11; 13 kwietnia 2011 r., sygn. akt I SA/Wa 2215/10; 17 marca 2011 r., sygn. akt II SA/Wa 1582/10; 10 lutego 2011 r., sygn. akt II SA/Wa 1560/10; 8 lutego

2011 r., sygn. akt II SA/OL 1/11).

4.6. Z powyższych ustaleń wynika, że uchwała o sygn. akt I OPS 13/09 nie doprowadziła do jednolitego ustalenia zakresu zastosowania art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. w postępowaniu inicjowanym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Należy jednak zauważyć, że rozbieżność interpretacyjna dotyczy tylko stosowania instytucji wyłączenia pracownika organu administracji, gdy decyzję wydaje upoważniony pracownik organu monokratycznego. W wypadku, gdy wniosek na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. ponownie rozstrzyga piastun funkcji ministra, w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a., orzecznictwo sądowno-administracyjne stoi na stanowisku, że nie jest dopuszczalne zastosowanie instytucji wyłączenia pracownika organu. W orzecznictwie NSA oraz WSA nie ma wątpliwości, że pojęcie „pracownik organu administracji” użyte w art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. nie odnosi się do rozstrzygającego wniosku, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a., piastuna funkcji ministra.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że wykładnia prawa przyjęta w ostatecznym w sprawie skarżącego orzeczeniu (obecna we wcześniejszym orzecznictwie) została potwierdzona w uchwale o sygn. akt I OPS 13/09 i stała się operacyjnie powszechną, co wpływa na dopuszczalność merytorycznej kontroli w niniejszej sprawie. Doszło do stałego, powszechnego i jednolitego odczytania art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 k.p.a. w zakresie wskazanym w sentencji.

Na marginesie Trybunał Konstytucyjny pragnie zauważyć, że na podstawie art. 125 § 1 pkt 1 p.p.s.a., NSA zawiesił postępowanie w toczących się sprawach w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie o konstytucyjności art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 127 § 3 k.p.a. (zob. postanowienia NSA z 24 czerwca 2010 r. o: sygn. akt I OSK 1200/09, sygn. akt I OSK 1201/09, sygn. akt I OSK 1202/09 oraz postanowienia NSA z: 13 lipca 2010 r., sygn. akt I OSK 933/08; 20 lipca 2010, sygn. akt I OSK 551/10; 28 lipca 2010 r., sygn. akt I OSK 1596/09; 3 sierpnia 2010 r., sygn. akt I OSK 225/10).

5. Znaczenie wyroku o sygn. P 57/07.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w warunkach niniejszej sprawy, wbrew stanowisku skarżącego, nie jest możliwa analogia do wyroku o sygn. P 57/07 (z 15 grudnia 2008 r., OTK ZU nr 10A/2008, poz. 178) oraz odpowiednie zastosowanie ustaleń odnośnie do wyłączenia członka samorządowego kolegium odwoławczego (dalej: SKO).

W wyroku tym orzeczono, że art. 24 § 1 pkt 5 w związku z art. 27 § 1 i art. 127 § 3 k.p.a. 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. Poddana kontroli norma regulowała problematykę wyłączenia pracownika kolegiального organu administracji, który brał udział w wydaniu decyzji zaskarżonej wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy. W uzasadnieniu Trybunał zastrzegł, że „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”. Zarazem Trybunał wówczas stwierdził, że „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 kolegiального 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” (punkt 5.6. *in fine* uzasadnienia).

Antycypując dalsze rozważania, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że nie sposób czynić analogii między wyłączeniem pracownika – członka kolegiального organu administracji, a wyłączeniem piastuna funkcji ministra będące wprowadzie pracownikiem ale jednak w strukturze postępowania administracyjnego piastującego funkcję monokratycznego organu administracji publicznej, który jako jedyny jest właściwy do wydania decyzji administracyjnej.

Ze wskazanych powyżej względów wyrok o sygn. P 57/07 nie stoi też na przeszkodzie merytorycznemu rozpoznaniu niniejszej skargi konstytucyjnej. W niniejszej sprawie nie zachodzi ani *res iudicata*, ani przesłanka *ne bis in idem*.

IV

1. Konstytucyjny standard wynikający z art. 78 w związku z art. 2 Konstytucji.

1.1. Zarówno zasada sprawiedliwości proceduralnej, jak i zasada zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji były przedmiotem rozważań w orzecznictwie konstytucyjnym (odnośnie do pierwszej z zasad zob. np. wyroki TK z 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66, s. 678 i z 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08 oraz powołane tam orzecznictwo; odnośnie do drugiej z zasad zob. np. wyroki TK z 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158 oraz z 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42). Nie ma zatem potrzeby szczegółowego omawiania treści tych zasad. Trybunał Konstytucyjny uznał za celowe wyłącznie przypomnienie najważniejszych i relewantnych dla niniejszej sprawy ustaleń.

1.2. Art. 78 Konstytucji obejmuje swym zakresem nie tylko postępowanie sądowe, ale również administracyjne oraz inne postępowania, w których organ władzy publicznej wydaje akt kształtujący sytuację prawną podmiotu praw i wolności. Aktualne pozostaje stanowisko TK, że „ustrojodawca posłużył się ogólnym sformułowaniem «zaskarżenie», nie precyzując charakteru i właściwości środków prawnych służących urzeczywistnieniu tego prawa. Zastosowanie ogólnego pojęcia «zaskarżenie» pozwoliło na objęcie jego zakresem różnych, specyficznych dla danej procedury, środków prawnych, których cechą wspólną jest umożliwienie stronie uruchomienia weryfikacji podjętego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji” (cytowany wyrok o sygn. SK 11/99).

1.3. Z dotychczasowego orzecznictwa wynika, że między art. 78 a art. 176 Konstytucji zachodzi ścisły związek determinujący ocenę konstytucyjności środków zaskarżenia rozpoznawanych przez sąd. Jednakże w sprawach przekazanych do właściwości innych organów niż sądy standard konstytucyjny jest inny. Art. 78 Konstytucji nie wymaga bezwzględnie, aby każdy środek prawny służący zaskarżeniu decyzji miał charakter dewolutywny. Niewątpliwie, odwołanie się w powyższym przepisie do sformułowania „orzeczenia i decyzje wydane w pierwszej instancji” oznacza, że chodzi tu o środki prawne uruchamiające tzw. kontrolę instancyjną (tok instancji) (por. wyrok z 15 maja 2000 r., sygn. SK 29/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 110, s. 568). Należy jednak przypomnieć, że „zakresowa obszerność pojęcia «zaskarżenie» nie wyklucza jednakże dopuszczalności dokonywania pewnej jego konkretyzacji, polegającej na wskazaniu tych elementów koniecznych danego środka prawnego, które pozwoliłyby na każdorazową ocenę, czy w wystarczającym stopniu służy on realizacji konstytucyjnego prawa” (sygn. SK 11/99). Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że jest zasadą kierunkową to, iż środek zaskarżenia powinien być dewolutywny oraz suspensywny. Ustawodawca zachowuje margines swobody podyktowany całokształtem unormowań determinujących przebieg

danego postępowania (por. wyroki TK z 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29 ; z 19 września 2007 r., sygn. SK 4/06, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 98). Zdaniem obecnego składu Trybunału Konstytucyjnego brak cechy dewolutywności (w wymiarze personalnym lub organizacyjnym) środka zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym nie przesądza automatycznie o niekonstytucyjności takiego rozwiązania, jeżeli brak ten jest zrównoważony gwarancjami procesowymi chroniącymi podmiot, o którego prawach i wolnościach rozstrzyga się w tymże postępowaniu.

W dotychczasowym orzecznictwie sformułowano wymagania merytoryczne, którym ma odpowiadać procedura zaskarżenia rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji. W wyroku o sygn. P 13/01 Trybunał podkreślił, 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” (stanowisko to zostało następnie przywołane w wyroku TK z 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2). Przyjmując, że celem art. 78 w związku z art. 2 Konstytucji jest zapewnienie realnej kontroli oraz zapobieganie arbitralności, zdaniem obecnego składu Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjny standard zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji wymaga, aby w postępowaniu przed pozasądowym organem, który wydaje akt kształtujący sytuację prawną podmiotu konstytucyjnych praw i wolności zagwarantowano w szczególności: a) możliwość bycia wysłuchanym; b) jawność wewnętrzną jako zasadę; c) udział podmiotu, którego to postępowanie dotyczy; d) ujawnienie w sposób czytelny motywów uzasadniających rozstrzygnięcie, które umożliwia ewentualną jego weryfikację przez sąd (por. z wymaganiami sformułowanymi w odniesieniu do referendarzy sądowych w wyroku o sygn. P 38/08). W warunkach niniejszej sprawy istotne jest przypomnienie poglądu pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego, że z art. 2 Konstytucji 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 umożliwiać sprawne rozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie. Istotnym elementem sprawiedliwości proceduralnej jest także m.in. obowiązek uzasadniania swoich rozstrzygnięć przez organy władzy publicznej oraz prawo do zaskarzania” (wyrok z 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05, s. 678).

1.4. Art. 78 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego (por. L. Garlicki, uwaga 8 do art. 78 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 9-11). Niewątpliwie istotą naruszenia art. 78 Konstytucji, jest „sytuacja, w której następnie w stosunku do wydanego orzeczenia lub decyzji administracyjnej pojawia się niemożność zaskarżenia takich rozstrzygnięć w sądowym czy administracyjnym toku instancji” (wyrok z 13 marca 2000 r., sygn. K 1/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 59).

Wyłączenie konstytucyjnego prawa do zaskarżenia ma miejsce, gdy prawodawca ukształtuje oznaczone orzeczenia lub decyzje jako niezaskarżalne (zob. wyroki TK: z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7; z 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36; z 18 października 2004 r., sygn. P 8/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 92) albo ustanowi regulacje, które uczynią z zaskarżenia środek jedynie formalny – uniemożliwiający merytoryczną kontrolę (zob. na przykładzie wiążącej mocy abstrakcyjnej interpretacji prawa podatkowego ustalonej przez Ministra Finansów – wyrok

TK 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41). Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. P 13/01, wskazał, że Konstytucja nie precyzuje charakteru wyjątków, nie wskazuje ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. Nie znaczy to jednak, że ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę ustalania katalogu takich wyjątków. W pierwszym rzędzie należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Ponadto nie mogą powodować przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się *de facto* wyjątkiem od prowadzonej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego. Należy zatem uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami oraz odpowiadać zasadzie proporcjonalności.

Od wyjątku od prawa do zaskarżalności należy odróżnić jego ograniczenia (np. ograniczoną dewolutywność albo suspensywność, terminy procesowe, formularze, opłaty). Możliwość wprowadzenia ograniczeń wynika z proceduralnej natury prawa do zaskarżenia oraz pośrednio z art. 78 zdanie drugie *in fine* Konstytucji, który upoważnia ustawodawcę do określenia trybu zaskarżania w formie ustawy (por. np. wyroki TK: z 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52; z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14 oraz odpowiednio z 29 kwietnia 2008 r., sygn. SK 11/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 47).

2. Problem konstytucyjny.

2.1. Zaskarżona w niniejszej sprawie norma wyłącza osobę piastującą funkcję monokratycznego organu centralnej administracji rządowej spod zakazu przewidzianego w art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Trafnie zatem zwrócono uwagę w piśmie Sejmu, że dopuszczalność kontroli warunkowana jest zaliczeniem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do kategorii środków zaskarżenia, do których odnosi się art. 78 Konstytucji.

W doktrynie prawnej przyjmuje się, że konstrukcja wniosku, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a. nie pozbawia go cech środka odwoławczego i nie wyłącza prawa do zaskarżenia. Środek ten uruchamia bowiem „spłaszczony tok instancji”, którego rozumienie powinno być szerokie na gruncie procedury administracyjnej i obejmować wszystkie środki weryfikacji decyzji administracyjnych (zob. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 147 i n.; Z. Kmiecik, *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w k.p.a. (odwołanie czy remonstrancja?)*, „Państwo i Prawo” nr 3/2008, s. 27; A. Józefowicz, *Charakter prawny wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy administracyjnej*, „Państwo i Prawo” nr 8-9/1996, s. 72-73; W. Chróścielewski, J. P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2009, s. 163; R. Karczmarczyk, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 22 lutego 2007 r., II GPS 2/06*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” nr 1/2008, s. 56-57; K. Kaszubowski, M. Miłosz, *Glosa do uchwały NSA z dnia 22 lutego 2007 r., II GPS 2/06*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” nr 3/2008, s. 33).

Kwalifikacja wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy była również przedmiotem rozważań w dotychczasowym orzecznictwie konstytucyjnym (zob. powoływany wyrok o sygn. P 57/07; zob. też wyrok pełnego składu TK z 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134 oraz wyrok TK z 13 listopada 2003 r., sygn. K 51/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 86). Nie znajdując podstaw do dokonania odmiennej kwalifikacji prawnej, obecny skład Trybunału Konstytucyjnego podtrzymuje pogląd, że

wniosek, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a., z perspektywy konstytucyjnej jest równoważny odwołaniu administracyjnemu i znajduje do niego zastosowanie standard wynikający z art. 78 Konstytucji. Stwierdzenie to nie przesądza o konstytucyjności art. 127 § 3 k.p.a., który nie jest przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu.

2.2. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, problem konstytucyjny polega nie na wyłączeniu (pozbawieniu) prawa do zaskarżenia, ale jego ograniczeniu. Istota zarzutu skupia się na nieproporcjonalnej i nieznajdującej uzasadnienia w warunkach demokratycznego państwa prawnego ingerencji w konstytucyjne prawo podmiotowe. Skarżący nie kwestionuje ani niezaskarżalności oznaczonej decyzji, ani takiego rodzaju ograniczeń przy wnoszeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, które niweczyłyby prawo do zaskarżenia. Ze skargi konstytucyjnej wynika, że ukształtowany skutek powtarzalnego i stałego orzecznictwa sądowego element składający się na mechanizm kontroli decyzji w „spłaszczonym toku instancji” narusza zasadę sprawiedliwości proceduralnej w ramach konstytucyjnego prawa podmiotowego do zaskarżenia decyzji wydanych w pierwszej instancji. Problem konstytucyjny można zatem sprowadzić do pytania o konstytucyjność ograniczenia, które w warunkach braku dewolucji organizacyjnej, uniemożliwia rozpoznanie wniosku, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a., przez osobę inną niż piastun funkcji ministra, który wydał decyzję w pierwszej instancji.

W takim wypadku ocena konstytucyjności musi zostać dokonana z uwzględnieniem zasady proporcjonalności oraz dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń praw i wolności. Niewskazanie w *petitum* skargi konstytucyjnej art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorca kontroli nie stoi temu na przeszkodzie. Związanie Trybunału Konstytucyjnego zasadą skargowości nie może bowiem prowadzić do sytuacji, w której ocena prawodawczej ingerencji w konstytucyjne prawo podmiotowe miałaby być prowadzona w oderwaniu od istotnych dla treści i granic tego prawa pozostałych przepisów konstytucyjnych oraz *acquis constitutionnel* (podobnie zob. wyroki TK z: 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83; 27 maja 2002 r., sygn. K 20/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 34; 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 56; 25 lipca 2006 r., sygn. P 24/05, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 87; aprobowując zob. A. Mączyński, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 94; E. Łętowska, J. Królikowski, A. Łyszkowska, J. Sokólska-Warchoł, *Zasada skargowości – wątpliwości i uwarunkowania na tle acquis constitutionnel*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010, s. 113). Zdaniem obecnego składu Trybunału Konstytucyjnego, art. 31 ust. 3 Konstytucji powinien być brany pod uwagę podczas dokonywania oceny konstytucyjności ograniczeń prawa podmiotowego, tak jak w niniejszej sprawie.

3. Ocena zgodności z art. 78 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.1. Kontrolując zgodność przepisu prawnego z normą zrekonstruowaną na podstawie art. 78 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, trzeba udzielić kolejno odpowiedzi na następujące pytania: 1) Czy zakwestionowana norma realizuje prawo do zaskarżenia? 2) Czy stanowi ona ograniczenie tegoż prawa? 3) Czy spełniony został wymóg ustawowej formy ograniczenia? 4) Czy jest to konieczne? 5) Czy ograniczenie to jest uzasadnione w świetle przesłanek porządku publicznego bądź ochrony środowiska, zdrowia albo wolności i praw innych osób? 6) czy ograniczenie nie narusza istoty prawa zaskarżenia?

Zważywszy to, że powyżej znajduj się odpowiedź twierdząca na pierwsze trzy pytania, oraz to, że kontrolowana norma nie narusza istoty prawa do zaskarżenia (zob. pkt 2 tej części uzasadnienia), Trybunał dokonał kolejno: identyfikacji wartości uzasadniających ograniczenie oraz oceny jego niezbędności i proporcjonalności.

3.2. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zrekonstruowana w sentencji niniejszego wyroku norma znajduje uzasadnienie wśród wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 zdaniu pierwszym Konstytucji. Trybunał tym samym podziela – nawiązując do uchwały NSA o sygn. akt I OPS 13/09 – argumenty Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego. Przedmiotowo istotne ograniczenie prawa do zaskarżenia jest uzasadnione i konieczne w świetle ustrojowego podziału kompetencji i przesłanki ochrony porządku publicznego.

3.2.1. Należy odróżnić korzystający ze środków władczych organ, który działa na podstawie przyznanych prawem kompetencji, od piastuna funkcji organu, czyli konkretnej osoby, która wykonuje kompetencje tegoż organu (szerzej zob. M. Stahl, *Zagadnienia ogólne*, [w:] *Podmioty administrujące. System prawa administracyjnego*. t. 6, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2010, s.69 i n.). Choć organ powiązany jest z konkretnym składem osobowym, to jednak istnieje on niezależnie od swej obsady. Z perspektywy konstytucyjnej stanowisko to uzasadnia w szczególności: a) rozdzielenie regulacji organizacyjno-przedmiotowej organów administracji publicznej od obsady tychże organów (np. art. 146-149 oraz art. 154 i art. 155 Konstytucji); b) możliwość powierzenia Marszałkowi Sejmu tymczasowego wykonywania obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej (art. 131 ust. 1 *in fine* Konstytucji); c) oderwanie zasady odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej od składu personalnego jej organów (art. 77 ust. 1 Konstytucji – zob. wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 256).

Z konstytucyjnej zasady legalizmu i zasady podziału władzy wynika, że istniejący w ramach rozbudowanego systemu organów wykonujących władzę publiczną podział kompetencji pomiędzy poszczególne organy ma charakter bezwzględnie obowiązujący. W braku szczególnej podstawy prawnej niedopuszczalne jest przenoszenie kompetencji między organami. Zasada zachowania kompetencji stanowi też jedną z podstawowych zasad prawa administracyjnego. Dewolucja albo delegacja kompetencji, jako wyjątki od zasady, muszą być prawem przewidziane i nie podlegają interpretacji rozszerzającej. W wypadku gdy brak jest szczegółowej regulacji normatywnej, nie jest możliwe przeniesienie kompetencji – zamykającego tok administracyjnej instancji – monokratycznego organu na inny organ w ramach systemu ustrojowego administracji rządowej.

Zważywszy, że przepisy administracyjnego prawa ustrojowego i procesowego przyznają kompetencje organom, a nie ich pracownikom, oraz oddzielnie regulują status organów i ich aparatu pomocniczego, nie jest możliwe prowadzenie takiej interpretacji przepisów, która opierając się na uzasadnionym abstrakcyjnie rozróżnieniu organu i piastuna organu, prowadziłaby w konkretnym wypadku do nieprzewidzianego na mocy norm szczególnych pozbawienia kompetencji jednego organu i w konsekwencji przesunięcia kompetencji między organami. Przemawia za tym wzgląd na zasadę legalizmu i pochodną względem niej zasadę zachowania kompetencji.

3.2.2. Nie kwestionując możliwej kwalifikacji piastuna funkcji organu jako pracownika organu na gruncie innych niż k.p.a. aktów normatywnych (por. R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 172; P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 107), Trybunał Konstytucyjny przychylił się do poglądu wyrażonego w uchwale o sygn. akt I

OPS 13/09, że osoba sprawująca funkcję monokratycznego centralnego organu administracji rządowej, w toku postępowania administracyjnego, ma pozycję organu, a nie pracownika. O zdolności do prowadzenia konkretnego postępowania administracyjnego (kompetencji w ujęciu procesowym) organu rozstrzygają łącznie: właściwość rzeczowa, właściwość miejscowa, właściwość instancyjna oraz negatywne przesłanki procesowe, w tym wyłączenie organu lub jego pracownika od udziału w postępowaniu. W odniesieniu do ostatniego z wymienionych elementów prawo procesowe wprowadza rozgraniczenie między wyłączeniem pracownika organu i wyłączeniem organu. Art. 24 § 1 k.p.a. oraz art. 25 § 1 k.p.a. obejmują zakres różnych spraw, w których ustawa wymaga wyłączenia, oraz wywołują różne skutki prawne.

Z uwagi na swą ustrojową i procesową pozycję piastun funkcji monokratycznego organu centralnej administracji rządowej podlega wyłączeniu zgodnie z przepisami o wyłączeniu organu w postępowaniu administracyjnym, a nie o wyłączeniu pracowników organu (odmiennie zob. W. Chróścielewski, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. akt II GPS 2/06*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” nr 3/2007, s. 139; Z. Kmiecik, *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w k.p.a. (odwołanie czy remonstracja?)*, „Państwo i Prawo” nr 3/2008, s. 32-34; Z. Kmiecik, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*. Warszawa 2010, s. 133; R. Kaczmarszuk, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 22 lutego 2007 r., II GPS 2/06*, „Gdańskie studia prawnicze – przegląd orzecznictwa” nr 1/2008, s. 57; M. Jaśkowska, *Zdanie odrębne do uchwały NSA z dnia 20 maja 2010 r., sygn. I OPS 13/09*). W piśmiennictwie wskazuje się ponadto, że „podstawa wyłączenia pracownika zawarta w przepisach o cechach enumeracji wyczerpującej nie może być przedmiotem wykładni rozszerzającej nawet wtedy, gdy chodzi o zachowanie należytego stopnia obiektywizmu i bezstronności w załatwianiu indywidualnych spraw administracyjnych. Gwarancyjna rola tych przepisów powinna być zachowana w rozsądnych granicach” (B. Adamiak, J. Borkowski, uwaga 9 do art. 24 [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011).

3.3. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie zasługuje na uwzględnienie argument skarżącego, jakoby przy ponownym rozpatrzeniu sprawy wyłączenie piastuna funkcji monokratycznego organu centralnej administracji rządowej spod zakazu określonego w art. 24 ust. 1 § 5 k.p.a. nie było konieczne ze względów ustrojowych, gdyż w warunkach dekoncentracji wewnętrznej organu wniosek może rozpoznać upoważniony przez piastuna organu pracownik.

W piśmiennictwie wskazuje się, że stała dekoncentracja wewnętrzna stanowi obecnie regułę wykonywania kompetencji organów administracji publicznej (zob. B. Adamiak, *O podmiotowości organów administracji publicznej w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „Państwo i Prawo” nr 11/2006, *passim*). Dekoncentracji dokonuje organ i ma ona „cechy trwałości, co oznacza, że nie traci mocy obowiązującej wraz ze zmianą lub brakiem (np. śmierci, wygaśnięcia mandatu, aresztowania) piastuna organu administracji publicznej. Dokonana dekoncentracja wewnętrzna w formach określonych prawem (statutem, regulaminem organizacyjnym), jak i w formie indywidualnej zachowuje moc do czasu, gdy w przewidzianej formie (np. zmiana statutu, zmiana regulaminu organizacyjnego lub cofnięcia upoważnienia indywidualnego) nie zostanie odwołana. Brak piastuna organu administracji publicznej nie przerywa więc bytu organu administracji publicznej, przyjęta w prawie ustrojowym koncepcja organizacyjno-przedmiotowa zapewnia trwałość organu administracji publicznej” (B. Adamiak, *O podmiotowości...*, s. 52).

W ocenie Trybunału, z twierdzenia tego nie można jednak wyprowadzać wniosku

o możliwości działania monokratycznego organu centralnej administracji rządowej w postępowaniu administracyjnym w sytuacji wyłączenia jego piastuna lub też wniosku o możliwości przeniesienia kompetencji organu na jego aparat pomocniczy. Zważywszy, że kompetencje przyznane są organowi, a nie jego pracownikom, objęcie piastuna funkcji monokratycznego organu zakazem ponownego rozpatrzenia sprawy w warunkach określonych w art. 127 § 3 k.p.a. i przekazanie jej do rozpoznania uprawnionemu pracownikowi aparatu pomocniczego organu oznaczałoby *de facto* obejście zasady zachowania kompetencji.

Pracownik działający na podstawie umocowania, o którym mowa w art. 268a k.p.a., jest nadal organizacyjnie i służbowo podporządkowany piastunowi funkcji organu, który to ma bezpośredni wpływ na kształtowanie linii orzeczniczej organu. Należy zatem podzielić stanowisko Marszałka Sejmu, że wydanie decyzji w ramach konkretnego postępowania przez upoważnionego pracownika organu nie eliminuje piastuna funkcji tego organu z procesu decyzyjnego. Pośrednio zachowuje on środki wpływu na kierunek rozstrzygnięcia.

Ponadto w wypadku wyłączenia piastuna organu administracji, nie tylko nie byłby on zdolny do wydania decyzji administracyjnej, ale nie mógłby podejmować żadnej czynności procesowej, w tym upoważnić pracownika, który miałby dokonać merytorycznego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Decyzja wydawana w warunkach dekoncentracji wewnętrznej ma zawsze status decyzji organu administracji. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, uprawnienie wynikające z art. 268a k.p.a. nie może być postrzegane jako forma dewolucji w wymiarze personalnym, która rekompensowałaby brak dewolucji organizacyjnej w warunkach określonych w art. 127 § 3 k.p.a. (szerzej o pojęciach i przykładach dewolucji personalnej i organizacyjnej w kontekście procedury zaskarżenia zob. Z. Kmiecik, *Odwolanie...*, s. 45 i n.).

3.4. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, kontrolowana w niniejszej sprawie norma nie stanowi też nadmiernego obciążenia dla strony postępowania administracyjnego. Zakładając, że problem instancyjności postępowania nie jest kwestią, która sama w sobie rozstrzyga o standardzie sprawiedliwości proceduralnej w systemie postępowania administracyjnego (por. Z. Kmiecik, *Instancyjność postępowania administracyjnego (uwagi prawnoporównawcze)*, [w:] *Współczesne zagadnienie 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 i n.), należy uznać, że w wypadku uzasadnionego organizacyjnie „splaszczanego toku instancji”, konieczne jest stworzenie takich gwarancji procesowych, które będą rekompensować brak dewolucji.

W tym kontekście istotne są w szczególności trzy obowiązujące rozwiązania normatywne. Po pierwsze, wystąpienie z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy uzależnione jest jedynie od woli strony postępowania administracyjnego. Trafnie zatem wskazuje Marszałek Sejmu, że skoro przepisy odnoszące się do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy „nie wskazują innych kryteriów zaskarżenia wydanego aktu administracyjnego niż przesłanka «niezadowolienia» z decyzji, nie sposób uznać, że dostęp do tego środka jest utrudniony”. Po drugie, organ rozpatrujący wniosek jest zobowiązany do przeprowadzenia powtórnego postępowania w celu rozstrzygnięcia sprawy co do istoty. Do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się bowiem odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. W szczególności zastosowanie znajdują zatem przepisy dotyczące legitymacji do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, wymagań formalnych, skutków wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy dla wykonalności decyzji. Przed upływem terminu wniesienia wniosku o ponowne

rozpatrzenie sprawy decyzja nie podlega wykonaniu, zaś skorzystanie z omawianego środka rodzi skutek suspensywny. Zastosowanie mają wprost przepisy regulujące postępowanie przed organem drugiej instancji co do zakresu ponownego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy. Sprawa podlega zatem ponownej merytorycznej kontroli. Zgodnie z art. 131 w związku z art. 127 § 3 k.p.a. rozpoznający wniosek organ zobowiązany jest do zawiadomienia wszystkich stron o wniesieniu środka zaskarżenia. Wydana w tym trybie decyzja musi zostać obligatoryjnie uzasadniona (art. 107 § 4 *in fine* k.p.a.). Po trzecie, zaangażowanie tego samego organu nie powoduje uchylecia ogólnych zasad rządzących postępowaniem w przedmiocie wydania decyzji (art. 6-16 k.p.a.). Rozpoznający sprawę piastun funkcji ministra w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a. związany jest zatem przede wszystkim zasadą praworządności i pochodną względem niej zasadą prawdy obiektywnej.

3.5. Zdaniem Trybunału, nie można natomiast uwzględnić argumentu Marszałka Sejmu, który podniesiono również w uchwale o sygn. I OPS 13/09, jakoby istnienie sądownoadministracyjnej kontroli decyzji wydanej wskutek wniosku, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a., rekompensowało wyłączenie piastuna funkcji organu spod zakazu określonego w art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. Tego rodzaju rozumowanie podważałoby w ogóle znaczenie gwarancyjne prawa do zaskarżenia w procedurze administracyjnej. W piśmiennictwie trafnie podkreśla się, że „kompetencja kasacyjna przyznana sądom administracyjnym daje jednostce prawo do rozstrzygnięcia sporu o zgodność z prawem zaskarżonej decyzji, jednak bez merytorycznego rozstrzygnięcia. Prawo skargi do sądu administracyjnego nie podważa znaczenia zasady dwuinstancyjności jako środka ochrony interesu prawnego strony postępowania administracyjnego” (B. Adamiak, *Weryfikacja rozstrzygnięć w toku instancji*, [w:] *Prawo procesowe administracyjne. System prawa administracyjnego*, t. 9, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2010, s. 204). Aktualny pozostaje też pogląd pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego, że należy „zdecydowanie odrzucić taką interpretację treści prawa, o którym mowa w art. 78 Konstytucji, która prowadziłaby do uznania, iż «materialnie równoważnym» korelatem środka odwoławczego od decyzji organu I instancji jest skarga do sądu administracyjnego. Stanowisko takie zapoznaje zasadniczą różnicę odnośnie zakresu i kryteriów kontroli realizowanej w ramach postępowania odwoławczego przez organ podatkowy (kontroli skarbowej) oraz przez sąd administracyjny, jak i wynikającej z niej odmienności podejmowanych przez te organy rozstrzygnięć” (wyrok z 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41; zob. też uwagi dotyczące hybrydowych struktur w wyroku o sygn. P 13/01).

3.6. Konkludując, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że wyłączenie piastuna funkcji monokratycznego organu centralnej administracji rządowej spod zakazu wynikającego z art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, gdy osoba ta wydała zaskarżoną decyzję, nie stanowi nieproporcjonalnego i nieuzasadnionego ograniczenia prawa do zaskarżenia decyzji w administracyjnym toku instancji. Podtrzymując pogląd sformułowany w wyroku o sygn. P 57/07, że zawsze gdy dochodzi do ponownego rozpoznania wniosku, o którym mowa w art. 127 § 3 k.p.a., należy oceniać, czy jest możliwe zastosowanie instytucji wyłączenia pracownika na podstawie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., obecny skład Trybunału Konstytucyjnego stwierdza, że możliwość taka nie istnieje w warunkach takich jak w niniejszej sprawie.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.