

Dr hab. Małgorzata Jaśkowska
Prof. Uniwersytetu im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego
W Warszawie

Ocena

Rozprawy doktorskiej mgr Ewy Dymek „Decyzja kasacyjna organu odwoławczego w świetle przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w orzecznictwie sądów administracyjnych”.

Oceniana rozprawa poświęcona została problemowi istotnemu z punktu widzenia prawa postępowania administracyjnego i sądowniczoadministracyjnego. Autorka przedstawiła w niej bowiem w miarę kompleksowy sposób instytucję decyzji kasacyjnej uregulowanej w art.138§ 2 k.p.a. Instytucja ta ma zaś istotne znaczenie zarówno z punktu widzenia nauki postępowania administracyjnego, jak i na gruncie praktycznego stosowania jego norm. Jednocześnie nie budzi wątpliwości, że nie znajduje ona pełnego odzwierciedlenia we współczesnej nauce. Najbardziej odpowiadająca temu zakresowi praca S. Marcinkiewicz, Kasacyjne orzeczenie w ogólnym postępowaniu administracyjnym, nie może być bowiem traktowana jako aktualna z uwagi na upływ czasu (rok wydania 1976) oraz zmiany legislacyjne a także zmiany w zakresie stosowania prawa spowodowane rolą funkcjonującego obecnie sądownictwa administracyjnego. Stąd podjęcie tej tematyki przez autorkę oceniam bardzo wysoko, w szczególności w związku z oparciem jej badań nie tylko na analizie teoretycznej i dogmatycznej, ale także na bogatym orzecznictwie sądów administracyjnych, obejmującym 1200 judykatów wydanych w tej mierze na przestrzeni 15 lat.

Głównym celem pracy było dokonanie ustaleń teoretycznych w zakresie decyzji kasacyjnej i określenie jej modelu w oparciu o interpretację i analizę art.138§ 2 i § 2 a k.p.a. Autorka postawiła sobie przy tym cele szczegółowe, tj zbadanie tej instytucji w świetle realizacji zasady szybkości postępowania oraz wpływu orzeczeń kasacyjnych na ochronę podstawowych praw procesowych jednostki. W związku z tym praca oparta została na dwóch założeniach;

1. Że istnieją czynniki wpływające na wydawanie decyzji kasacyjnych w oderwaniu od przesłanek ustawowych zawartych w art. 138§ 2 k.p.a.

2. Że wydawanie decyzji kasacyjnych przez organy odwoławcze pozostaje w ścisłej łączności z zasadą ogólną szybkości postępowania oraz zasadą dwuinstancyjności.

To z kolei pozwoliło autorce na postawienie dwóch hipotez badawczych;

1. Iż przepis art. 138§ 2 k.p.a. z uwagi na nieostre pojęcia użyte przez ustawodawcę jest regulacją umożliwiającą niewłaściwą subsumpcję tej normy prawnej do określonych stanów faktycznych, skutkującą uchyceniem się organu administracji publicznej przed ustawowym obowiązkiem merytorycznego rozstrzygnięcia przez organ odwoławczy.

2. Że nadużywanie przez organy odwoławcze możliwości orzekania kasatoryjnego negatywnie wpływa na ochronę podstawowych praw podmiotowych jednostki, a tym samym stanowi naruszenie kluczowych zasad ogólnych postępowania administracyjnego, w tym zasady szybkości postępowania oraz zasady dwuinstancyjności.

Hipotezy te autorka w pełni potwierdziła w pracy, zarówno w jej części teoretycznej jak i praktycznej obejmującej analizę procesu stosowania prawa na przykładzie badanych judykatów, co ostatecznie znalazło odzwierciedlenie we wnioskach końcowych. Wykazała bowiem, że mimo zmian legislacyjnych nadal nieprecyzyjne jest określenie przesłanek umożliwiających wydanie rozstrzygnięcia kasacyjnego. Przesłanki te w dalszym stopniu są określane przez przepisy nieostre, co pozwala stosować przedmiotowy przepis z pewną dowolnością. To zaś wpływa negatywnie na ochronę praw podmiotowych jednostki, w szczególności w zakresie szybkości i dwuinstancyjności postępowania.

Należy zatem podkreślić, że autorka w pełni zrealizowała postawione przed sobą cele, weryfikując założone hipotezy. Przeprowadzona analiza pozwoliła jej przy tym na postawienie kilku istotnych wniosków de lege ferenda.

Wnioski te oceniam wysoko, aczkolwiek wymagałyby one, przy wydaniu książkowym, doprecyzowania. Autorka mogłaby się przy tym wyzbyć pewnej widocznej nieśmiałości w formułowaniu swoich poglądów.

I tak wskazuje ona, że należałoby rozważyć postulat, choćby otwartego katalogu przesłanek warunkujących możliwość orzekania kasatoryjnego przez organ odwoławczy, uwzględniającego dokonane przez nią próby skatalogowania takich przesłanek. Otóż wydaje się, że przeprowadzona analiza pozwalałaby na próbę autorskiego przedstawienia proponowanego brzmienia art. 138§ 2 k.p.a., oczywiście bez przypadków obejmujących pozaprawne, nieakceptowalne przez autorkę przyczyny wydania decyzji kasacyjnych.

Wnioski odnośnie uregulowania wiążącego charakteru prawnego wskazań organu odwoławczego przy ponownym rozpatrzeniu sprawy na wzór ustawy czeskiej, wymagałyby natomiast pewnego przeredagowania instytucji sprzeciwu, który w takiej sytuacji nie mógłby ograniczać się tylko do przesłanek formalnych, być może nakazywałyby trochę inne spojrzenie na kwestię zakazu reformationis in peius.

Jako zbyt uproszczony uznaję natomiast wniosek dotyczący rozważenia, czy nie lepszą opcją dla ochrony praw podmiotowych jednostki byłaby spłaszczona procedura odwoławcza, jak ma to miejsce w Ordynacji Podatkowej. Niezależnie od tego, że nie zgadzam się z takim stanowiskiem, to nie uwzględnia ono faktu, że nie powinno się bezrefleksyjnie przenosić rozwiązań przyjmowanych w procedurze chroniącej w szczególności sposób interes publiczny na ogólne postępowanie administracyjne, które takiej szczególnej ochrony nie zawsze wymaga, oparte winno być natomiast na wyważeniu interesów.

Swoje rozważania autorka przedstawiła w postaci sześciu rozdziałów i zakończenia zawierającego wnioski końcowe. Każdy rozdział kończy się przy tym krótkim podsumowaniem. Zastosowana kolejność rozważań w zasadzie nie budzi wątpliwości, a przedstawiona analiza przeprowadzona jest w sposób rzetelny z dogłębnym uzasadnieniem prezentowanych tez. Uwagi krytyczne dotyczą zatem pewnych kwestii dyskusyjnych, czy drugorzędnych, bądź zmierzają do sprecyzowania wywodów autorki.

Pierwsza moja uwaga odnosi się do zbyt długiego tytułu. Mógłby on pominąć w wersji książkowej część drugą „w orzecznictwie sądów administracyjnych”. Rozumiem, że autorka chciała w ten sposób zwrócić uwagę na walor praktyczny pracy, może to jednak zostać podkreślone w rozdziale 1, niekoniecznie zaś w tytule, tym bardziej, że ograniczenie zakresu do art.138§ 2 k.p.a. a pominięcie typowej decyzji kasacyjnej z art.138§ 1 pkt 2 k.p.a. nie znalazło już w tytule odzwierciedlenia.

Rozdział 1 obejmuje zagadnienia wstępne. Są one skonstruowane prawidłowo. Autorka wskazuje na zakres badań, cele i założenia pracy, zastosowane metody badawcze i systematykę pracy. Ogranicza ona przy tym rozważania do postępowania jurysdykcyjnego oraz do decyzji kasacyjnej z art.138§ 2 i § 2 a k.p.a. Wyłącza z tego zakresu natomiast typową decyzję kasacyjną z art.138§ 1 pkt 2 k.p.a. in fine oraz decyzję kasacyjną z art.138§ 4 k.p.a. Wskazuje, że przyczyną pominięcia tej ostatniej jest fakt, iż stanowi ona w istocie decyzję quasi-merytoryczną. Nie podaje natomiast przyczyn wyłączenia z zakresu rozważań tej pierwszej, mimo, iż stanowi ona, jej zdaniem, podobnie jak decyzja wymieniona w art.138§ 2 k.p.a. wyjątek od merytorycznego orzekania. To może powodować wątpliwości co do badanego zakresu. W istocie jedynie w streszczeniu rozprawy doktorskiej stwierdzone jest wyraźnie, że problematyka dysertacji odnosi się do decyzji kasacyjnej wydanej na podstawie art.138§ 2 k.p.a. W rozdziale 1 jest to określone w sposób bardziej zakamuflowany, we wprowadzeniu, gdzie podkreślono w zdaniu drugim, że właśnie ta problematyka zasługuje na szczególną uwagę (s. 9 pracy). Natomiast przy określeniu zakresu pracy, na s. 15 i 16 brak jest już takiego wyraźnego określenia, chociaż można się tego domyślać ze

sformułowania na s.16, iż badany zakres nie obejmuje też decyzji kasacyjnej wymienionej w art.138§ 4 k.p.a. Proponuję wyraźnie zaznaczyć w tym miejscu w wersji książkowej, iż zakres nie obejmuje też tzw typowej decyzji kasacyjnej z art.138§ 1 pkt 2 k.p.a. in fine .Uwaga ta nie oznacza, iż przedstawiony zakres badań budzi wątpliwości, wynika on chociażby z pkt1.3. Cel i założenia pracy, ze zdania pierwszego, na s.19 ale ma na celu większą precyzję rozważań i jasne sformułowanie zakresu badań już w pkt 1.2. Za prawidłowe uznaję przy tym zastosowane przez autorkę metody badawcze, pewne zastrzeżenia dotyczą jedynie wątku porównawczego z uwagi na brak wskazania kryteriów doboru omawianych systemów prawnych. Wydaje się też , że w zakończeniu tego rozdziału sensowne byłoby wskazanie daty , której dotyczy stan prawny.

Rozdz. 2 poświęcony jest procedurze odwoławczej w krajowym porządku prawnym. Autorka podkreśla tutaj konstytucyjne umocowanie publicznego prawa podmiotowego do kwestionowania rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych , jako podstawę do dalszych rozważań. Wskazuje , iż ta konstytucyjna zasada wzmacnia gwarancję realizacji zasady dwuinstancyjności na płaszczyźnie ustawodawstwa zwykłego , nie ma ona jednak charakteru bezwzględny. Następnie przedstawia zasadę dwuinstancyjności na tle k.p.a. Wskazuje przy tym na jej rozumienie i gwarancje. Zwraca też uwagę na to zagadnienie w odniesieniu do milczącego załatwienia sprawy. Pewne wątpliwości może jednak wywoływać uzasadnienie jej stanowiska o niedopuszczalności zakończenia milcząco postępowania odwoławczego w ostatnim akapicie na s.44. Jest ono bowiem niejasne i dotyczy kilku zagadnień jednocześnie , zarówno formy zakończenia postępowania odwoławczego ,jak i prawa do odwołania od milczącego załatwienia sprawy itp. W istocie uzasadnienie braku możliwości milczącego załatwienia sprawy w postępowaniu odwoławczym jest dużo prostsze , ustawa -k.p.a. przewiduje bowiem w art.138 k.p.a. tylko decyzyjną formę rozstrzygnięcia.

W rozdziale tym ujęto też postępowanie odwoławcze w wybranych procedurach pozakodeksowych, w tym na tle u.d.i.p., gdzie decyzyjna forma rozstrzygnięcia przesądza dopiero o powstaniu sprawy administracyjnej , przy regulacji imprez masowych ,oraz w zakresie ochrony środowiska , czy w niektórych procedurach hybrydowych. Dobór tych procedur był oczywiście autonomicznym prawem autorki, ograniczyła się ona przy tym do tych, w których odwołanie dotyczy tylko odmowy, bądź przeniesione jest na drogę postępowania cywilnego czy zawiera inne terminy załatwienia spraw. Z punktu widzenia procedury odwoławczej taki dobór oczywiście broni się , osobiście jednak żałuję że tytułem przykładu autorka nie omówiła chociaż jednej ze specustaw inwestycyjnych, o których wspomina na s.46 , podkreślając, że w ich zakresie w szczególności występują znaczne odstępstwa od standardów k.p.a.

W rozdziale tym ujęto również postępowanie odwoławcze w ogólnym postępowaniu administracyjnym i postępowanie z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Rozważania w tym zakresie są interesujące, szkoda tylko

„że część istotnych kwestii ujęta została w przypisie , odnosi się to do prawa złożenia skargi przez prokuratora i Rzecznika , mimo sformułowania że prawo do zrzeczenia się odwołania powoduje „że decyzja jest ostateczna i prawomocna. W pełni akceptuję w tej mierze pogląd autorki wyrażony w przypisie 103, sugerowałabym jednak przeniesienie go do tekstu, sprawa ta jest bowiem bardzo istotna. Z kolei odnośnie niedopuszczalności stosowania decyzji kasacyjnej w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, może warto zaznaczyć , że nie wyłącza to wydania decyzji kasacyjnej typowej z art.138 §1 pkt 2 in fine.

Interesujący jest rozdział 3 poświęcony postępowaniu odwoławczemu w wybranych państwach członkowskich UE. Celowe byłoby jednak wskazanie „jakie przesłanki spowodowały ograniczenie rozważań w tym zakresie do trzech wybranych państw. Nie budzi natomiast wątpliwości teza, iż zasada autonomii proceduralnej państw członkowskich powoduje, że zarówno w UE , jak i Radzie Europy nie ma jednolitej procedury odwoławczej , można jedynie mówić o europejskich standardach proceduralnych. Autorka wskazuje na te standardy a następnie omawia systemy odwoławcze trzech państw Austrii, Niemiec i Czech. W dwóch z nich tj Austrii i Czechach istnieje możliwość wydania decyzji kasacyjnej. W Niemczech natomiast model odwołania sprzężony jest z sądową kontrolą decyzji , zaś prawo nie przewiduje wydania rozstrzygnięcia kasacyjnego.

Rozdział 4 Decyzja kasacyjna organu odwoławczego w świetle przepisów k.p.a. stanowi zasadniczą część rozważań pracy. Autorka wskazuje przy tym na przesłanki wydania takiej decyzji i ich zmianę na przestrzeni lat .Podkreśla , iż zmiany te miały na celu sprecyzowanie ustawowych warunków, ale dotyczyły zawsze zakresu postępowania dowodowego. Obecnie decydujące są dwie przesłanki, 1. iż doszło do naruszenia prawa i 2, że zakres sprawy konieczny do wyjaśnienia ma istotny wpływ na rozstrzygnięcie. Organ musi przy tym wskazać na okoliczności, jakie należy wziąć pod uwagę. Jednocześnie przez nowelizację art.136 k.p.a. i nowo dodany art.138§ 2 b podkreślono w tym zakresie znaczenie woli strony. Autorka przedstawiła też konstrukcję decyzji kasacyjnej „zwracając uwagę zarówno na elementy każdej decyzji , jak i ewentualne elementy dodatkowe a także *Differentia specifica* decyzji kasacyjnej. Do tych ostatnich zalicza wskazanie uchybień prawa procesowego , które skutkowały uchyleniem decyzji i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, oraz wskazanie okoliczności , które należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy. W odniesieniu do pierwszych zwraca uwagę na czym mogą polegać uchybienia , natomiast w odniesieniu do drugich podkreśla , co powinny one obejmować. Winny się one zatem odnosić do wskazania okoliczności, które należy wziąć pod uwagę, a nie dotyczyć związania oceną prawną. Jedynie na podstawie art.138 § 2 a można formułować wytyczne w zakresie wykładni prawa. Na tym tle przedstawia też autorka zagadnienie zakazu *reformationis in peius*, opowiadając się za stanowiskiem

braku zakazu w odniesieniu do decyzji kasacyjnej, gdyż stanowi ona rozstrzygnięcie procesowe i nie kształtuje stosunku administracyjnoprawnego. Nie rozstrzygając sprawy merytorycznie nie może zatem pogorszyć sytuacji strony. Pewne wątpliwości mogą jednak budzić, moim zdaniem wytyczne w zakresie wykładni przepisów, tym bardziej, że ta kwestia nie będzie podlegać kontroli sądu przy badaniu sprzeciwu.

Wątpliwości budzi także przedstawiona na początku rozdziału kwestia domniemania decyzji przedstawiona na s. 106. W doktrynie w tej mierze występuje zróżnicowanie poglądów, a orzecznictwo rzadko odwołuje się do tej koncepcji. Wprost przeciwnie co do zasady wskazuje się, że forma decyzji winna wynikać z przepisów w sposób wyraźny lub chociaż dorozumiany.

Rozdział 5 zawiera rozważania dotyczące sądowoadministracyjnych środków zaskarżenia decyzji kasacyjnej.

Nie jest przy tym jasne, dlaczego autorka pominęła inne środki zaskarżenia decyzji kasacyjnych w ogólnym postępowaniu administracyjnym, w tym instytucje trybów nadzwyczajnych. W ten sposób wyłączyła bowiem z analizy istotne wewnątrzadministracyjne środki kontroli, ograniczając się jedynie w tym względzie do omówienia instytucji samokontroli.

Kontrola sądowa ujęta została natomiast w pełnym zakresie, obejmując zarówno kontrolę na zasadach ogólnych w drodze skargi do I VI.2017r. jak i w drodze sprzeciwu po tej dacie. Ta nowa instytucja oparta jest na innym modelu postępowania, skróconej formie oraz węższym zakresie podmiotowym i przedmiotowym. Szkoda przy tym, że niektóre istotne kwestie ujęła autorka w przypisie a nie w tekście. Dotyczy to np. na s.155 uwagi z przypisu 651, iż wniesienie skargi bezpośrednio do sądu wyłącza, jej zdaniem, możliwość samokontroli. Już w tekście podkreśla natomiast, że w wypadku stosowania samokontroli dopuszczalne jest jedynie uchylene zaskarżonej decyzji w całości i wydanie nowej na podstawie art. 138§ 1 albo § 4 k.p.a. Nie jest zaś dopuszczalne wydanie w takim przypadku decyzji kasacyjnej. Reasumując autorka podkreśla, że nowowprowadzony środek w postaci sprzeciwu nie rozwiązuje w istocie problemu opieszałości organu, odnosi się bowiem do sytuacji następczej. Może natomiast znacznie przyspieszyć procedurę sądowoadministracyjną.

Szczególnie interesujący jest rozdział 6, Decyzja kasacyjna w świetle badań własnych. Na podkreślenie zasługuje przy tym przedstawienie na początku szczegółowej metodologii przeprowadzonych badań, co służy możliwości dokonania dogłębnej oceny zastosowanej metody statystycznej. Autorka skategoryzowała przyczyny wydawania decyzji kasacyjnych, ujmując je w 13 grupach, zawierających zarówno przyczyny prawne mieszczące się w przesłankach ustawowych, jak i pozaprawne wykraczające poza te przesłanki. Analiza dokonywana była przy tym zarówno w zakresie przedmiotowym, jak i podmiotowym. Pozwoliło to na wskazanie spraw w których najczęściej zapadały decyzje kasacyjne, ich przesłanek oraz odniesienie tego do różnej

kategorii podmiotów. Autorka nie poprzestała tu jednak tylko na wskazaniu wyników badań statystycznych, ale podkreślała niejednokrotnie przyczyny takiego stanu rzeczy , np. szersze występowanie decyzji kasacyjnych w sprawach dotyczących wielości stron i budzących w związku z tym szereg konfliktów. Przeprowadzone badania wskazały również na zjawisko nadużywania przez organy decyzji kasacyjnych , gdyż w 39 % spraw sądy administracyjne nie podzieliły w tym zakresie argumentacji organów odwoławczych.

Zdaniem autorki stanowiło to skutek niedookreśloności ustawowych przesłanek do wydawania decyzji kasacyjnych. Mimo związania wytycznymi organu dochodzi też do sytuacji wielokrotnego wydawania decyzji kasacyjnych , co narusza prawa procesowe jednostki i stanowi formę przewlekłości postępowania.

W zakończeniu autorka nawiązując do tez przedstawionych w pierwszym rozdziale wskazuje ,iż przeprowadzone badania potwierdziły ich zasadność. Pojęcia nieostre i związane z nimi wątpliwości interpretacyjne są bowiem przyczyną nadużywania instytucji decyzji kasacyjnych co powoduje przewlekłość postępowania. Mogłoby temu zapobiec bardziej szczegółowe określenie przesłanek takich decyzji , choćby w postaci katalogu otwartego, przy formułowaniu którego mogłyby być wykorzystane kategorie wskazane przez nią w badaniach szczegółowych . Celowe byłoby także , jej zdaniem określenie charakteru prawnego wskazań organu dla organu pierwszej instancji na wzór regulacji czeskiej czy też w oparciu o art.153 p.p.s.a., a także zawarcie w decyzji kasacyjnej krótszego niż ustawowy wiążącego terminu załatwienia sprawy przez organ I instancji . Obok tych wniosków, które zasadniczo oceniam wysoko, na co wskazuję we wstępie , autorka formułuje jednak też wniosek odnośnie dalszego spłaszczenia instancji administracyjnych, którego co do zasady nie podzielam. Trudno jest też szerzej dyskutować z takim poglądem z uwagi na skrócone w tej mierze wywody autorki i nawiązanie jedynie do koncepcji lansowanej przez Z. Kmiecika .

Praca opiera się na bogatej literaturze (357 pozycji) oraz orzecznictwie . Pewne wątpliwości wywołuje natomiast kategoria dokumentów, w tym zakwalifikowanie do nich w pkt 2 recenzji .

Rozprawa nie budzi zastrzeżeń od strony formalnej. Zawiera jedynie nieliczne usterki językowe .I tak w spisie treści występuje literówka w rozdziale 2 pkt 2.5. oraz przestawienie wyrazów w rozdziale 3 pkt 3.1. Podtytuł winien mieć chyba brzmienie „autonomia proceduralna państw członkowskich UE”. Błąd ten powtarza się też w pracy na s.85. Niezbyt jasne jest również rozróżnienie przez autorkę terminu procedura odwoławcza ,zastosowanego w tytule rozdz.2 a postępowania odwoławczego w tytule rozdz.3. Sugerowałoby to pewne różnice na które autorka nie wskazuje. Usterki językowe występują też na s.28 –sformułowanie ostatniego zdania, s. 94 powtórzenie słowa „obecnie” w kolejnych dwóch pierwszych zdaniach, na s.104 niejasne jest zdanie w tekście

występujące po przypisie 431. Powinno ono chyba brzmieć” Jak widać **na przykładzie** krajów”, na s.158 w przypisie 663 w zdaniu drugim brak jest orzeczenia, na s.181 w ostatnim zdaniu po słowie „konieczności” powinno się chyba znaleźć słowo „uwzględniania” , na s. 208 drugie zdanie ostatniego akapitu nie posiada orzeczenia.

Zgłoszone wyżej uwagi nie umniejszają jednak wartości merytorycznej pracy. Dotyczą one w większości kwestii techniczno-językowych, samą zaś rozprawę oceniam wysoko , zarówno ze względu na przeprowadzoną analizę , jak i zgłaszane postulaty.

Stąd uważam, iż rozprawa doktorska mgr Ewy Dymek stanowi oryginalne rozwiązanie zagadnienia naukowego , a jej autorka wykazała się ogólną wiedzą teoretyczną z zakresu prawa administracyjnego i postępowania administracyjnego oraz umiejętnością samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. W ten sposób spełnione zostały więc wymogi , o których stanowi art.13 ust.1 ustawy z dnia 14 marca 2003r o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki(tekst jedn. DzU z 2017 r. poz.1789) w związku z art.179 ust.2 ustawy z dnia 3 lipca 2018r. Przepisy wprowadzające ustawę –Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r. poz. 1699).

Wnoszę zatem o przyjęcie ocenianej rozprawy jako doktorskiej oraz dopuszczenie mgr Ewy Dymek do dalszych stadiów przewodu doktorskiego.

Małgorzata Jaszkowska