



**You have downloaded a document from  
RE-BUŚ  
repository of the University of Silesia in Katowice**

**Title:** Decyzja kasacyjna powodująca przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji (art. 138 par. 2 k.p.a. i art. 138 par. 2a k.p.a.) w nowelizacji “Kodeksu postępowania administracyjnego” z 2017 roku

**Author:** Agnieszka Ziółkowska

**Citation style:** Ziółkowska Agnieszka. (2017). Decyzja kasacyjna powodująca przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji (art. 138 par. 2 k.p.a. i art. 138 par. 2a k.p.a.) w nowelizacji “Kodeksu postępowania administracyjnego” z 2017 roku.

W: A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska (red.), “Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku” (s. 313-332). Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI  
W KATOWICACH



Biblioteka  
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki  
i Szkolnictwa Wyższego

Agnieszka Ziółkowska

Decyzja kasacyjna  
powodująca przekazanie sprawy  
do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji  
(art. 138 §2 k.p.a. i art. 138 §2a k.p.a.)  
w nowelizacji  
Kodeksu postępowania administracyjnego  
z dnia 7 kwietnia 2017 roku

## 1. Wprowadzenie

Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego, dokonana ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, opierała się między innymi na postulatcie „usądowienia” postępowania administracyjnego. Konsekwencją realizacji takich zamierzeń ustawodawcy jest z jednej strony w zwiększenie procesowej ochrony interesu jednostki, dążenie do koncyliacyjnego sposobu załatwiania spraw administracyjnych (głównie przez wprowadzenie mediacji), a z drugiej – formalizm i dążenie do efektywności procedury regulowanej w k.p.a. przez skrócenie czasu jej trwania. Sprawność wydania decyzji przyjmuje przy tym różne postacie i przejawia się w skuteczności, korzystności i ekonomiczności<sup>1</sup>.

Czas w każdej procedurze, także administracyjnej, nabiera waloru stanowiącego szczególną wartość. W aspekcie proceduralnym najczęściej rozpatrywany jest przez pryzmat jego upływu, co przede wszystkim ogra-

---

<sup>1</sup> Szerzej na ten temat T. KOTARBIŃSKI: *Abecadło praktyczności*. Warszawa 1972, s. 39.

nicza się do rozważań na temat terminów, ich rodzajów oraz instytucji przywrócenia terminu. Jednak czas w postępowaniu prowadzonym przez organy administracyjne powinien być rozpatrywany w szerszym aspekcie, także jako aksjomat nieprzewlekania postępowania drugoinstancyjnego, co może następować na skutek nadużywania przesłanek określonych w art. 138 §2 k.p.a., ale także niezastosowania się organu I instancji do zaleceń organu odwoławczego, wynikających z decyzji kasacyjnej wskazujących, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

Jednocześnie instancyjność, jako taka, jest jedną z zasadniczych cech każdego postępowania w demokratycznym państwie prawa<sup>2</sup>. W prawie procesowym „oznacza stopnie (procesy) rozpoznawania sprawy od jej wszczęcia do wydania ostatecznego (prawomocnego) orzeczenia”<sup>3</sup>. Wynika to przede wszystkim z roli, jaką odgrywa, mianowicie jest gwarancją naprawienia „ewentualnych błędów, pomyłek i uchybień popełnianych przez sąd niższej instancji”<sup>4</sup>. Regulacja konstytucyjna przewiduje minimum instancyjności. Z tego też względu problematyka dwuinstancyjności postępowania administracyjnego ma wymiar konstytucyjny, ponieważ wynika nie tylko z art. 78, w którym wprowadzono prawo do zaskarżania orzeczeń pierwszoinstancyjnych, ale także z art. 176, jak i z art. 45 konstytuującego prawo do sądu. Zasada instancyjności procedury jest ściśle powiązana z systemem środków zaskarżenia<sup>5</sup>. Wieloinstancyjność postępowania, oprócz niewątpliwych zalet, do których należy: zwiększenie szansy na rozstrzygnięcie zgodne z prawem, usunięcie błędów popełnionych w niższej instancji, większa fachowość składu orzekającego, posiada także wadę w postaci wydłużenia czasu trwania postępowania. Jednym ze sposobów niwelowania tego skutku jest wprowadzenie regulacji prawnych, które uelastyczniają system instancyjności<sup>6</sup>. Bez wątplenia ustawodawca nie może za pomocą tych regulacji ograniczać jednocześnie prawa do zaskarżalności. Jednak jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego<sup>7</sup> może dochodzić do naruszenia tego prawa i to w dwojaki sposób: bezpośrednio – przez wyłączenie dopuszczalności wniesienia środka zaskarżenia, oraz pośrednio – przez wprowadzenie przesłanek

<sup>2</sup> Por. J. DRACHAL, R. HAUSER, E. MZYK: *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne*. Warszawa–Zielona Góra 2003, s. 49.

<sup>3</sup> A. ZIELIŃSKI: *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*. „Państwo i Prawo” 2005, z. 11, s. 3.

<sup>4</sup> T. Woś: *Reforma sądownictwa administracyjnego – projekty dalekie od ideału*. „Państwo i Prawo” 2001, z. 7, s. 30.

<sup>5</sup> Por. A. WRÓBEL: *Kilka uwag o konstytucyjnej koncepcji Naczelnego Sądu Administracyjnego*. W: *Polski model sądownictwa administracyjnego*. Red. J. STELMASIAK, J. NICZYPORUK, S. FUNDOWICZ. Lublin 2003, s. 357.

<sup>6</sup> Por. A. ZIELIŃSKI: *Konstytucyjny standard...*, s. 4.

<sup>7</sup> Wyrok TK z dnia 12 lutego 2002 r., P 9/01. OTK-A 2/2002, poz. 14.

formalnych warunkujących skuteczność wniesionego środka, często także blokujących lub przynajmniej utrudniających korzystanie z niego.

Zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, wyrażona w art. 15 k.p.a., sprowadza się do prawa strony do uzyskania dwukrotnego rozpoznania jej sprawy przez dwa różne organy, choć pewne wątpliwości mogą się rodzić ze względu na treść art. 138 § 2 zd. 2 k.p.a., z którego wynika, że organ odwoławczy, przekazując sprawę organowi I instancji do ponownego rozpatrzenia, „powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy”.

Istota tej zasady polega ponadto na stworzeniu prawnych możliwości procesowych usunięcia błędów oraz innych nieprawidłowości, które wystąpiły w toku postępowania administracyjnego lub w rozstrzygnięciu wydanym przez organ pierwszoinstancyjny. Na skutek uruchomienia postępowania odwoławczego organ drugoinstancyjny co do zasady orzeka merytorycznie, rozstrzygając sprawę co do istoty. Organ odwoławczy zobowiązany jest nie tylko do rozpatrzenia zarzutów zawartych w odwołaniu, ale także do ponownego merytorycznego rozstrzygnięcia tej samej sprawy, którą rozpoznał już organ w I instancji, przy czym postępowanie dowodowe prowadzone przez ten organ jest znacznie ograniczone, z uwagi na treść art. 136 k.p.a. W sytuacji bowiem ustalenia przez organ odwoławczy, że wady postępowania pierwszoinstancyjnego nie umożliwiają rozstrzygnięcia sprawy co do istoty, a materiał dowodowy wymaga jedynie uzupełnienia, organ II instancji stosuje art. 136 k.p.a., przeprowadzając na żądanie strony lub z urzędu dodatkowe postępowanie, w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie, albo zlecając jego przeprowadzenie organowi, który wydał decyzję.

Wyjątek w tym zakresie stanowi orzeczenie kasacyjne (art. 138 § 2 k.p.a.), w którym organ uchyla rozstrzygnięcie organu I instancji i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia przez ten organ. Wydanie takiej decyzji stanowi swego rodzaju wyłom zarówno w odniesieniu do zasady dwuinstancyjności wyrażonej w art. 15 k.p.a., gwarantującej dwukrotne merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej tożsamej podmiotowo-przedmiotowo przez dwa różne organy administracji publicznej, jak i w stosunku do zasady szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.), gdyż skutkiem decyzji kasacyjnej jest odsunięcie w czasie ostatecznego załatwienia sprawy. Jednakże „Radikalne rozumienie zasady dwuinstancyjności, uzasadniane w piśmiennictwie prawem strony do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jej sprawy z poszanowaniem wszystkich gwarancji procesowych, częstokroć przeradza się dla strony w udrękę niemającą końca”<sup>8</sup>, a dla organu oznacza odejście

<sup>8</sup> E. SZEWCZYK, M. SZEWCZYK: *O potrzebie ograniczenia wariantów rozstrzygnięć organu odwoławczego w trybie uproszczonym*. „Państwo i Prawo” 2016, z. 3, s. 122.

od innych zasad ogólnych procedury administracyjnej, w tym od zasady prostoty i szybkości. Jak wynika z dotychczasowej praktyki, organy odwoławcze częściej stosowały rozstrzygnięcie kasacyjne, oddalając w czasie wydanie decyzji kończącej sprawę administracyjną, tym samym „wypaczając” model administracyjnej procedury odwoławczej.

## 2. Charakter decyzji kasacyjnej

Decyzje kasacyjne stanowią jedno z dopuszczalnych rozstrzygnięć organu drugoinstancyjnego, obok decyzji merytorycznych (art. 138 §1 pkt 1 k.p.a.) oraz merytoryczno-reformatoryjnych (art. 138 §1 pkt 2 k.p.a. *ab initio*). Ustawodawca je wprowadził w art. 138 §1 pkt 2 *in fine* oraz w art. 138 §2 k.p.a. Pierwsza ze wskazanych decyzji określana jest mianem decyzji kasacyjnej typowej, a jej istota sprowadza się do uchylenia decyzji pierwszoinstancyjnej bez rozstrzygania sprawy co do jej istoty. *Ratio legis* tej regulacji jest jedynie wyeliminowanie decyzji organu I instancji<sup>9</sup>. Ustawodawca nie określił wprost przesłanek wydania decyzji tego typu, co oznacza, że w tym zakresie zastosowanie znajdują przepisy stosowane w postępowaniu przed organem I instancji. Organ odwoławczy nie ma swobody, jeśli chodzi o wybór takiego sposobu zakończenia postępowania, gdyż związany jest zaistnieniem okoliczności skutkujących bezprzedmiotowością postępowania przed organem I instancji<sup>10</sup>, prowadzących do umorzenia postępowania w całości lub w części.

Istotą decyzji wydanej na podstawie art. 138 §2 k.p.a. jest uchylenie zaskarżonej odwołaniem decyzji administracyjnej i przekazanie sprawy organowi I instancji. Taka koncepcja decyzji kasacyjnej odpowiada występującemu w postępowaniu cywilnym orzeczeniu kasacyjnemu. W konsekwencji postępowanie w sprawie administracyjnej, o której mowa w art. 1 k.p.a., toczy się dalej. Wydanie decyzji kasacyjnej jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy organ odwoławczy stwierdzi podstawy do merytorycznego załatwienia sprawy. Następuje powrót do fazy zasadniczej zwykłego postępowania administracyjnego. Z tego powodu „Organ odwoławczy rozpoznając sprawę powinien kierować się względami ekonomiki procesowej i zasadą szybkości postępowania. Jeżeli zatem organ odwoławczy uchyla rozstrzygnięcie organu I instancji i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia

<sup>9</sup> Por. B. ADAMIAK, w: B. ADAMIAK, J. BORKOWSKI: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa 2016, s. 618.

<sup>10</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 czerwca 2009 r., VII SA/Wa 1516/07. Legalis nr 242404.

przez ten organ, to musi liczyć się z tym, że ostateczne załatwienie sprawy zostanie odsunięte w czasie<sup>11</sup>. Wydając rozstrzygnięcie takiej treści, organ odwoławczy stwierdza istnienie wadliwości decyzji pierwszoinstancyjnej i jednocześnie konstatuje, że rozstrzygnięcie to nie może stać się ostateczne<sup>12</sup>.

Decyzja kasacyjna jest rozstrzygnięciem procesowym, które nie kształtuje stosunku materialnoprawnego, „stanowi przeszkodę dla ukształtowania tego stosunku wydanym wcześniej rozstrzygnięciem organu pierwszej instancji, uniemożliwiając mu uzyskanie przymiotu ostateczności<sup>13</sup>”. Decyzja kasacyjna zatem nie kończy sprawy administracyjnej, lecz kończy tok instancji. Rozstrzygnięcie to stanowi wyjątek od zasady merytorycznego charakteru postępowania odwoławczego, a przesłanki wydania tej decyzji należy interpretować w sposób ścisły, zawężający<sup>14</sup>. Warunkiem wydania takiej decyzji jest ustalenie przez organ odwoławczy wadliwości postępowania wyjaśniającego, a co za tym idzie – wadliwego ustalenia stanu faktycznego. Należy zatem przyjąć, że decyzja kasacyjna powinna zostać wydana, gdy zakres dodatkowego postępowania wyjaśniającego przekroczyłby granice określone w art. 136 k.p.a. albo decyzja merytoryczna organu odwoławczego skutkowałaby pozbawieniem strony możliwości ponownego rozpoznania sprawy, wbrew wyrażonej w art. 15 k.p.a. zasadzie dwuinstancyjności. W przeciwnej sytuacji, gdy organ odwoławczy nie stwierdza konieczności przeprowadzenia dodatkowego postępowania wyjaśniającego w celu uzupełnienia dowodów, o którym mowa w art. 136 k.p.a., powinien zastosować instytucję reformacji i wydać decyzję rozstrzygającą, czyli orzec co do istoty sprawy administracyjnej.

Decyzja kasacyjna powinna zawierać uzasadnienie, w którym organ wskazuje istnienie przesłanek wymienionych w art. 138 §2 k.p.a., ale także z jakich przyczyn nie zastosował przepisu art. 136 k.p.a. Wydanie decyzji kasacyjnej bez stwierdzenia istnienia podstaw określonych kodeksowo stanowi naruszenie art. 138 §2 k.p.a. i może mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Niedopuszczalne jest wydanie decyzji kasacyjnej na podstawie art. 138 §2 k.p.a. w innych przypadkach, np. z powodu naruszenia prawa mate-

<sup>11</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 27 lutego 2014 r., IV SA/Po 717/13. Legalis nr 979038.

<sup>12</sup> POL. S. MARCINKIEWICZ: *Kasacyjne orzeczenie w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. Warszawa 1976, s. 32.

<sup>13</sup> K. SOBIERAŁSKI: *Zagadnienie charakteru prawnego decyzji kasacyjnych a możliwość wykorzystania instytucji wznowienia postępowania administracyjnego*. „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 3, s. 54.

<sup>14</sup> Zob. np. wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 października 2013 r., II SA/Kr 997/13. Legalis nr 794483.

rialnego<sup>15</sup>, lub gdy z akt sprawy wynika, że organ odwoławczy dysponuje kompletnym materiałem dowodowym, a do merytorycznego zakończenia sprawy wymagane jest jedynie dokonanie oceny tego materiału i zastosowanie obowiązujących przepisów prawa<sup>16</sup>. Ponadto, jak podkreślono w wyroku NSA z dnia 1 października 2015 r., „W sprzeczności z art. 138 § 2 k.p.a. pozostaje [...] wydanie decyzji kasacyjnej zarówno w przypadku, gdy zaskarżona decyzja była dotknięta jedynie błędami natury prawnej, jak i w przypadku, gdy postępowanie wyjaśniające pierwszej instancji jest dotknięte niewielkimi brakami, które można uzupełnić w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 136 k.p.a.”<sup>17</sup>.

Warto podkreślić, że w orzecznictwie sądowym utrwalił się pogląd, że dyspozycja art. 138 § 2 k.p.a. wskazuje, że organowi odwoławczemu przysługuje możliwość wydania decyzji kasacyjnej. „Ta możliwość to jednak niepełna, niepoddająca się kontroli co do zasadności przesłanek takiej decyzji, dyskrecjonalna dowolność organu odwoławczego co do wydania decyzji w tym trybie przy zaistnieniu przesłanek wymienionych w tym przepisie. Ta dowolność musi się mieścić w granicach uznania administracyjnego, a więc organ odwoławczy, wybierając odstępstwo od zasady wydania decyzji merytorycznej przewidzianej w art. 138 § 1 k.p.a., musi się kierować nie tylko stwierdzeniem istnienia przesłanek wskazanych w art. 138 § 2 k.p.a., ale też wyjaśnić, dlaczego na tle stanu konkretnej sprawy nie było zasadne rozstrzygnięcie merytoryczne [...]”<sup>18</sup>.

### 3. Ewolucja przesłanek dopuszczalności wydania decyzji kasacyjnej (art. 138 § 2 k.p.a.)

Decyzje organu odwoławczego w procedurze administracyjnej regulowanej w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym<sup>19</sup> miały wyłącznie charakter merytoryczny<sup>20</sup>. Co więcej, Najwyższy Trybunał Administracyjny w wyroku

<sup>15</sup> Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 4 grudnia 2013 r., II SA/Rz 474/13. Legalis nr 801525.

<sup>16</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 lutego 2014 r., II SA/Kr 1516/13. Legalis nr 965082.

<sup>17</sup> Wyrok NSA z dnia 1 października 2015 r., I OSK 2812/14. Legalis nr 1394626.

<sup>18</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 marca 2014 r., VIII SA/Wa 1136/13. Legalis nr 906799.

<sup>19</sup> Dz.U. 1928, nr 36, poz. 341 [dalej: r.p.a.].

<sup>20</sup> Por. B. ADAMIAK: *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*. Warszawa 1980, s. 171.

z dnia 18 października 1926 r. przyjął, że wydanie decyzji kasacyjnej stanowi istotną wadliwość postępowania<sup>21</sup>. Przepis art. 93 r.p.a. był w literaturze przedmiotu interpretowany jako przewidujący możliwość wydania nowego zarządzenia w miejsce skasowanej decyzji, bez zwracania sprawy niższej instancji do załatwienia, o ile odwołanie nie podlega odrzuceniu<sup>22</sup>. Brak prawnej dopuszczalności wydania decyzji kasacyjnej był dostrzegany przez przedstawicieli doktryny<sup>23</sup>. Niemniej kwestię uzupełniania postępowania dowodowego dopuszczał art. 92 r.p.a., który sankcjonował możliwość uzupełnienia tej fazy postępowania albo przez organ odwoławczy, albo przez organ I instancji.

Problematyka decyzji kasacyjnych od 1960 r. została uregulowana w art. 119 d.k.p.a.<sup>24</sup> (zlecenie organowi I instancji przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego) i art. 120 d.k.p.a. Dopuszczalność wydania decyzji na podstawie art. 120 d.k.p.a. wynikała ze „zbytniej uciążliwości” postępowania lub „znaczących kosztów” przeprowadzenia postępowania dowodowego. Pierwsze ze wskazanych kryteriów w odniesieniu do organów odwoławczych mogło oznaczać „element [ich] wygody”<sup>25</sup> i odejście od merytoryczności działania tego organu w postępowaniu. S. Marcinkiewicz odnosiła to kryterium także do uczestników postępowania, rekapitulując jednocześnie, że zbytńia uciążliwość dotyczyła wyłącznie stron „i jako taka może być oceniana tylko z punktu widzenia ochrony interesów strony w kontekście jej praw procesowych”<sup>26</sup>. Kolejne kryterium, czyli znaczne koszty, odnosiło się do kwestii rodzaju i charakteru dowodów, które są niezbędne do przeprowadzenia przez organ odwoławczy w celu rozstrzygnięcia sprawy. W doktrynie podkreślano, że niekompletne lub błędne ustalenie stanu faktycznego przez organ I instancji, implikujące konieczność ponownego przeprowadzenia dowodów, wiązało się z kosztami obciążającymi Skarb Państwa<sup>27</sup>. Użycie przez ustawodawcę alternatywy zwykłej „lub” skutkowało dopuszczalnością wydania decyzji kasacyjnej w przypadku spełnienia jednej z przesłanek wskazanych w art. 120 d.k.p.a.

<sup>21</sup> Cyt. za: ibidem, s. 171, podobnie W. SUPIŃSKI: *Postępowanie administracyjne*. Warszawa 1934, s. 157.

<sup>22</sup> Tak B. GRACZYK: *Postępowanie administracyjne. Zarys systemu dodaniem tekstów podstawowych przepisów prawnych*. Warszawa 1953, s. 164.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 164–165; J. PANEJKO: *Glosa do wyroku NTA z dnia 25 lutego 1935 r.*, 686/32/1038-A.

<sup>24</sup> Kodeks postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. Dz.U. nr 30, poz. 168.

<sup>25</sup> W. DAWIDOWICZ: *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*. Warszawa 1962, s. 226.

<sup>26</sup> S. MARCINKIEWICZ: *Kasacyjne orzeczenie...*, s. 58.

<sup>27</sup> Por. ibidem, s. 59.



Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego z 1980 r.<sup>28</sup> przyniosła zmianę w zakresie podstaw wydania decyzji kasacyjnej, czego wyrazem był art. 138 §2 k.p.a., zgodnie z dyspozycją którego: „Organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy rozstrzygnięcie sprawy wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w całości lub znacznej części. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy”. Nastąpiło zatem zaostrzenie przesłanek wydania decyzji kasacyjnej. Decyzja kasacyjna mogła zostać nadto wydana w związku z pojawieniem się w postępowaniu drugoinstancyjnym nowych dowodów lub nowych okoliczności, z czego wynikała potrzeba przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w znacznej części. W tym jednak przypadku kasacyjny lub merytoryczny sposób działania organu odwoławczego zeterminowany został zakresem nowości<sup>29</sup>.

Decyzja wydana na podstawie art. 138 §2 k.p.a. w orzecznictwie Sądu Najwyższego z początku lat 80.<sup>30</sup> i 90., który do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym badał legalność administracji publicznej, była traktowana jako nieostateczna, niewyczerpująca toku postępowania administracyjnego i wykluczająca możliwość zastosowania instytucji wznowienia postępowania w sprawie czy wniesienia skargi sąduoadministracyjnej<sup>31</sup>. W nowszym orzecznictwie sądowym podkreśla się, że „Rola sądu administracyjnego kontrolującego decyzję o charakterze kasacyjnym sprowadza się [...] do analizy przyczyn, dla których organ odwoławczy uznał za konieczne skorzystanie z możliwości przewidzianej przepisem art. 138 §2 k.p.a., a w przypadku uznania, iż uchylenie decyzji organu pierwszej instancji i przekazanie sprawy nie wynikało z przyczyn wymienionych w tym przepisie, sąd jest władny uwzględnić skargę”<sup>32</sup>. No-

<sup>28</sup> Kodeks postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. Tekst jedn. z dnia 17 marca 1980 r. Dz.U. nr 9, poz. 26.

<sup>29</sup> Szerzej zob. A. ZIÓLKOWSKA: *Formy wadliwości postępowania wyjaśniającego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 9, s. 68.

<sup>30</sup> Np. uchwała SN z dnia 19 stycznia 1983 r., III AZP 7/82. OSPiKA 1984, nr 10, poz. 211; uchwała SN z dnia 16 grudnia 1984 r., III AZP 1/84. OSNCP 1985, nr 10, poz. 144; wyrok NSA z dnia 22 maja 1991 r., IV SA 349/91. OSP 1992, nr 10, poz. 229. Z uwagi na zmiany stanu prawnego, a także ustroju sądownictwa administracyjnego powyższe poglądy się zdezaktualizowały, dlatego inaczej uchwała SN z dnia 16 stycznia 1997 r., III ZP 5/96. OSNA-PiUS 1997, nr 15, poz. 262.

<sup>31</sup> Przeciwników zaskarżalności decyzji kasacyjnych do NSA nie brakowało także w doktrynie, zob. np. R.J. ROESLER: *Podstawowe elementy konstrukcji prawnej skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego*. „Krakowskie Studia Prawnicze” 1984, nr 17, s. 113 i nast.

<sup>32</sup> Wyrok NSA z dnia 4 listopada 2014 r., II OSK 2279/13. Legalis nr 1162281.

welizacja z dnia 7 kwietnia 2017 r. przewiduje sprzeciw od decyzji kasacyjnej w dodanym do ustawy – Prawo o postępowaniu sądowoadministracyjnym rozdziale 3a *Sprzeciw od decyzji* (w przepisach art. 64a–64e, stanowiąc, że od decyzji, o której mowa w art. 138 §2 k.p.a., skarga nie przysługuje, jednakże strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw).

Na skutek nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego, dokonanej ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>33</sup>, modyfikacji uległa treść art. 138 §2 k.p.a., stanowiąca podstawę wydania decyzji kasacyjnej. Zgodnie z brzmieniem nadanym wskazanemu przepisowi, „Organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy”. Celem zmiany art. 138 §2 k.p.a. było zwiększenie prymatu zasady merytorycznego załatwienia sprawy przez organ odwoławczy nad wyjątkowym charakterem decyzji kasacyjnych<sup>34</sup>. Dopuszczalność wydania decyzji kasacyjnej została uzależniona od kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, co wynika z użytego przez ustawodawcę spójnika „a”, tzn.: po pierwsze, wydania z naruszeniem przepisów postępowania decyzji pierwszoinstancyjnej<sup>35</sup>, po drugie, konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Stwierdzenie „koniecznego do wyjaśnienia zakresu sprawy” jest równoznaczne z nieprzeprowadzeniem przez organ I instancji postępowania wyjaśniającego w całości lub znacznej części. Zatem warunkiem umożliwiającym wydanie decyzji kasacyjnej jest ustalenie przez organ zakresu i charakteru wad postępowania wyjaśniającego przez organ I instancji. Organ odwoławczy winien przy tym rozważyć możliwość ich naprawienia bez uszczerbku dla stron. Jeżeli organ odwoławczy ustali, że zakres uzupełniającego postępowania dowodowego mógłby spowodować naruszenie zasady dwuinstancyjności, gdyż w rzeczywistości organ odwoławczy musiałby przeprowadzić postępowanie wyjaśniające z zakresie materii mogących mieć bezpośredni wpływ na treść decyzji,

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Dz.U. 2011, nr 6, poz. 18.

<sup>34</sup> Por. P. PRZYBYSZ: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. LexisNexis 2014, teza 33 do art. 138.

<sup>35</sup> B. Adamiak stoi na stanowisku, że chodzi o rażące naruszenie prawa procesowego przez organ I instancji, choć nie wynika to *explicite* z art. 138 §2 k.p.a., zob. B. ADAMIAK, w: B. ADAMIAK, J. BORKOWSKI: *Kodeks...*, s. 620–621.

wydaje orzeczenie kasacyjne. Należy więc przyjąć, że jeżeli przed organem I instancji doszło do naruszenia zasady prawdy obiektywnej, o której mowa w art. 7 k.p.a., to naruszenie może zostać uznane za mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, co wyczerpuje pozytywne przesłanki wydania decyzji kasacyjnej.

Zradykalizowanie przesłanek dopuszczalności wydania decyzji kasacyjnej przyniosło skutek w postaci szerszego niż dotychczas zastosowania art. 138 § 2 k.p.a.<sup>36</sup> Ponadto zmianie uległo zdanie 2. we wskazanym przepisie, w którym słowo „może” zastąpiono zwrotem „powinien”, wprowadzając obowiązek organu odwoławczego w zakresie wy tłumaczenia okoliczności, które organ I instancji ma wziąć pod uwagę. Obowiązek ten miał stanowić ograniczenie dopuszczalności wydania decyzji kasacyjnej oraz konieczność ustalenia wadliwości w zakresie ustalenia stanu faktycznego<sup>37</sup>.

#### 4. Nowa regulacja dotycząca decyzji kasacyjnych (art. 138 § 2 k.p.a. i art. 138 § 2a k.p.a.)

W pierwotnym projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego (wersja projektu z dnia 4 lipca 2016 r.) wprowadzono jako przesłankę wydania decyzji kasacyjnej „nadmierne utrudnienie” przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego przez organ odwoławczy<sup>38</sup>. Liczne uwagi i wątpliwości zgłoszone w ramach uzgodnień międzyresortowych, między innymi przez: Radę Legislacyjną, Ministerstwo Infrastruktury i Budownictwa, Ministerstwo Środowiska, Ministerstwo Skarbu Państwa, skutkowały ostatecznie rezygnacją ustawodawcy ze zmiany w zakresie podstaw wydania decyzji kasacyjnej. Podkreślano bowiem, że dotychczasowe brzmienie art. 138 § 2 k.p.a. nie budziło większych trudności interpretacyjnych, choć niewątpliwie problematyczne było nadmierne przekazywanie postępowań

<sup>36</sup> R. SAWUŁA: *Kilka uwag w sprawie nowego brzmienia art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego*. „Administracja” 2011, nr 1, s. 16.

<sup>37</sup> Por. B. ADAMIAK, w: B. ADAMIAK, J. BORKOWSKI: *Kodeks...*, s. 623.

<sup>38</sup> W projekcie z lipca 2016 r. proponowano następującą treść art. 138 § 2 k.p.a.: „Organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, konieczne do wyjaśnienia okoliczności sprawy mają zasadniczy wpływ na jej rozstrzygnięcie, a przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w tym zakresie przez organ odwoławczy byłoby nadmierne utrudnione. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wyjaśnić przy ponownym rozpatrzeniu sprawy”. *Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 4 lipca 2016 r.*

wyjaśniających organom I instancji. Proponowana wówczas redakcja przesłanki decyzji kasacyjnej, tj. „nadmierne utrudnienie”<sup>39</sup>, co prawda występuje w systemie prawa (np. art. 4 ust. 5 ustawy o opłatach abonamentowych<sup>40</sup>), ale w obrocie prawnym znane są także podobne zwroty: „zbyt utrudnione” (np. art. 310 k.p.c.) czy „nadmiernie uciążliwe” (art. 385<sup>3</sup> k.c.). Użycie przez ustawodawcę takiego zwrotu nieostrego przyczyniłoby się do poszerzenia władzy dyskrecjonalnej organu odwoławczego bez spełnienia głównego celu postulowanej zmiany, tj. redukcji praktyki nadużywania instytucji przekazywania spraw organowi I instancji<sup>41</sup>. Zamierzeniem wnioskodawcy było przecież ograniczenie sytuacji, w których organy odwoławcze, mimo możliwości załatwienia sprawy *in meriti*, po uzupełnieniu czynności organu I instancji, przekazują sprawę do ponownego rozpatrzenia.

W toku uzgodnień międzyresortowych zgłoszono wiele zastrzeżeń do nowej treści art. 138 k.p.a., które można podzielić na następujące główne problemy:

#### 4.1. Związanie stanowiskiem organu drugoinstancyjnego (art. 138 §2a k.p.a.)

W dotychczasowej linii orzeczniczej dominował pogląd, że „Z art. 138 §2 k.p.a. nie wynika, by organ I instancji był związany poglądem prawnym, wyrażonym w uzasadnieniu decyzji kasacyjnej”<sup>42</sup>. Podkreślano także, że „Nie jest związany wyrażonymi w uzasadnieniu decyzji kasacyjnej ocenami, poglądami i stanowiskiem organu drugiej instancji odnośnie do wykładni przepisów prawa materialnego, mających zastosowanie w sprawie”<sup>43</sup>.

Zalecenia organu odwoławczego zawarte w decyzji kasacyjnej wydanej na podstawie art. 138 §2 k.p.a. „wiążą organ jedynie co do obowiązku wyjaśnienia okoliczności w nich wskazanych, zaś sposób przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego co do istnienia tych okoliczności i ocena dowodów w tym celu uzyskanych należy do wyłącznej kompetencji organu I instancji”<sup>44</sup>. Orzecznictwo stało na stanowisku, że przekazując sprawę do

<sup>39</sup> Ten nieostry zwrot może odnosić się do sfery organizacyjno-technicznej pracy organów, a być może także do konieczności przesłuchania wielu świadków lub przeprowadzenie dowodów poza siedzibą organu.

<sup>40</sup> Z dnia 21 kwietnia 2005 r. Tekst jedn. Dz.U. 2014, poz. 1204 ze zm.

<sup>41</sup> Zob. np. Z. KMIĘCIAK: *Propozycja zmian przepisów k.p.a. o odwołaniach*. W: *Kierunki zmian w Kodeksie postępowania administracyjnego. Propozycje i kontrowersje*. Red. Ł. DZIĄMSKI. Warszawa 2014, s. 88–89.

<sup>42</sup> Wyrok NSA z dnia 26 lutego 2016 r., II OSK 1619/14. Legalis nr 1455029.

<sup>43</sup> Wyrok WSA w Łodzi z dnia 8 października 2014 r., III SA/Łd 529/14. Legalis nr 1152292.

<sup>44</sup> Wyrok NSA z dnia 22 marca 2007 r., II OSK 502/06. Lex nr 339485.

ponownego rozpoznania, organ odwoławczy może udzielić wskazówek co do zakresu postępowania dowodowego w I instancji. Wykluczona natomiast jest ingerencja w rozstrzygnięcie sprawy przez ten organ<sup>45</sup>. Stanowisko to znajdowało także poparcie w orzecznictwie NSA: „Organ I instancji nie może zostać skutecznie związany ocenami prawnymi organu odwoławczego co do wykładni prawa materialnego wyrażonymi w decyzji wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. Jest przecież oczywiste, że skoro organ I instancji na nowo ma prowadzić postępowanie, to jego wynik będzie zależny od przyszłych ustaleń faktycznych, a zatem i oceny prawne tego stanu będą od niego uzależnione. [...] Dlatego też oceny materialnoprawne wyrażone w decyzji organu odwoławczego uchylającej decyzję i kierującej sprawę do ponownego rozpatrzenia nie wiążą organu I instancji”<sup>46</sup>. Podobnie wyrok WSA w Szczecinie z dnia 23 października 2013 r.: „Bezpośrednia ingerencja organu wyższego stopnia, w postaci zaleceń i poleceń co do merytorycznych kwestii rozstrzygania konkretnej sprawy indywidualnej, nie powinna mieć miejsca”<sup>47</sup>. Dopuszczalność wskazania przez organ odwoławczy wyłącznie okoliczności faktycznych, które należy zbadać przy ponownym rozpatrzeniu sprawy przez organ I instancji, przewiduje art. 233 § 2 Ordynacji podatkowej<sup>48</sup>. W wyroku WSA w Olsztynie z dnia 24 lipca 2014 r. podkreślono, że „Organ odwoławczy nie jest władny w takim rozstrzygnięciu przesądzić również o nakazie załatwienia przez organ I instancji pozytywnie lub negatywnie sprawy dla odwołującego się”<sup>49</sup>.

Podobne poglądy reprezentowali przedstawiciele doktryny, przede wszystkim Z. Kmiecik<sup>50</sup>, B. Adamiak<sup>51</sup> i K. Glibowski<sup>52</sup>, choć w tym wzglę-

<sup>45</sup> Por np. wyrok NSA z dnia 20 sierpnia 1999 r., III SA 7218/98. Legalis nr 62766.

<sup>46</sup> Wyrok NSA z dnia 30 września 2014 r., II OSK 723/13. Legalis nr 1087288.

<sup>47</sup> Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 23 października 2013 r., II SA/Sz 600/13. Legalis nr 790167.

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 201 ze zm. [dalej: o.p.]; zob. też np. M. JANICKI, K. WOJTCWICZ: *Przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia (SERWIS „Monitora Podatkowego” Nr 3/2011)*. MOPOD 2011, nr 10, a także wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 2014 r., II FSK 2076/12. Legalis nr 1161832: „W obszarze podstaw i uzasadnień możliwości stosowania art. 233 § 2 [...], [o.pod. – A.Z.] nie mieści się wyrażanie poglądów prawnych w przedmiocie prawa materialnego, których uwzględnienie przesądziłoby o określonym sposobie merytorycznego załatwienia sprawy. Wydanie decyzji w omawianym trybie na podstawie poglądu prawnego organu odwoławczego w zakresie prawa materialnego co do merytorycznego sposobu załatwienia sprawy w sposób oczywisty wykracza poza treść, dyspozycję i możliwości uzasadnionego stosowania wymienionego przepisu procedury podatkowej i może wskazywać na jego rażąco naruszenie”.

<sup>49</sup> I SA/OI 304/14. Legalis nr 1152591.

<sup>50</sup> Z. KMECIK: *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*. Warszawa 2011, s. 95.

<sup>51</sup> B. ADAMIAK, w: B. ADAMIAK, J. BORKOWSKI: *Kodeks...*, Warszawa 2012, s. 524.

<sup>52</sup> K. GLIBOWSKI, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Red. R. HAUSER, M. WIERZBOWSKI. Warszawa 2017, s. 952–953.

dzie pojawiały się także zapatrywania, zgodnie z którymi pojęcie okoliczności, o których mowa w art. 138 § 2 k.p.a., należy interpretować szeroko, obejmując ich zakresem także okoliczności prawne<sup>53</sup>. Jednakże dotychczasowa regulacja, nawet przyjmując szeroką wykładnię „okoliczności”, oznaczała „jedynie obowiązek rozważenia przez organ pierwszej instancji określonych okoliczności faktycznych lub kwestii prawnych, zapewniając jednocześnie temu organowi prawo do samodzielnego wysnucia wpływających z owych rozważań wniosków”<sup>54</sup>.

Równocześnie praktyka wydawania decyzji kasacyjnych oraz postulat realizacji zasady szybkości nakazywały konieczność ostrożnego korzystania z uprawnienia do wydawania tego typu decyzji „w sytuacji powtórnej kontroli decyzji organu I instancji, wydanej już po wypełnieniu zaleceń zawartych we wcześniejszej decyzji kasacyjnej organu odwoławczego, gdzie strona jest zainteresowana jak najszybszym merytorycznym załatwieniem sprawy, a każde przesunięcie w czasie rozstrzygnięcia o swoich prawach (lub obowiązkach) postrzega jako narażanie ją na dodatkowe koszty, i gdzie zauważalna jest odmiennosc odczytywania przez organy każdej instancji i organy współdziałające wcześniejszych zaleceń zawartych w decyzji kasacyjnej”<sup>55</sup>. Stąd dotychczasowa regulacja była uznawana za gwarantującą balans między samodzielnością organu I instancji w zakresie stosowania prawa a unikaniem błędów w decyzji stanowiącej ponownie przedmiot odwołania.

Ustawa nowelizująca k.p.a. wprowadziła art. 138 § 2a, który stanowi, że jeżeli organ I instancji dokonał w zaskarżonej decyzji błędnej wykładni przepisów prawa, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie, w decyzji organ odwoławczy określa także wytyczne w zakresie wykładni tych przepisów. Nie oznacza to jednak rezygnacji z wynikającej z zasady dwuinstancyjności prawa do dwukrotnego rozpoznania tej samej sprawy administracyjnej. Wskazana zmiana niewątpliwie może nadać kierunek działania organu przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

---

<sup>53</sup> M. BOGUSZ: *Problem związania organu pierwszej instancji decyzją kasacyjną organu odwoławczego w świetle kodeksu postępowania administracyjnego*. „Gdańskie Studia Prawnicze” 2013, T. 29, s. 30–31; zob. także A. WRÓBEL, w: A. WRÓBEL, M. JAŚKOWSKA: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa 2016, s. 716: „Niewątpliwie wiążące prawnie są także oceny prawne organu odwoławczego w przedmiocie stwierdzeń naruszeń przepisów postępowania”; W. PIĄTEK: *Wiążące wskazania sądu administracyjnego oraz okoliczności sformułowane przez organ odwoławczy w perspektywie ponownego rozpatrzenia sprawy administracyjnej*. W: *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*. Red. D.R. KIJOWSKI, J. RADWANOWICZ-WANCZEWSKA, M. WICENCIĄK. Warszawa 2012, s. 260, dopuszcza „możliwość zwrócenia przez organ odwoławczy uwagi na błędną interpretację prawa materialnego”.

<sup>54</sup> M. BOGUSZ: *Problem związania...*, s. 33.

<sup>55</sup> Wyrok NSA o. Białystok z dnia 28 stycznia 2003 r., SA/Bk 1186/02. Legalis nr 94208.

Jednak w lipcowym projekcie nowelizacji k.p.a. art. 138 §2a stanowił wprost, że „jeśli organ I instancji w decyzji dokonał błędnej wykładni przepisów prawa, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie, organ odwoławczy powinien także zawrzeć w decyzji wytyczne w zakresie wykładni przepisów prawa, które są dla organu I instancji wiążące przy ponownym rozpatrzeniu sprawy, jeśli przepisy te znajdują zastosowanie, a stan prawny nie uległ zmianie”.

Wiążące zalecenia nie stanowią jednak *novum* w dyskursie publicznym, gdyż kwestia ta została podjęta w czasie prac nowelizacyjnych Kodeksu postępowania administracyjnego w 2010 r. W uzasadnieniu podkreślano wówczas konieczność większego skrepowania „organu pierwszej instancji decyzją organu odwoławczego, a w szczególności wskazówkami zawartymi w uzasadnieniu tej decyzji”<sup>56</sup>. Ostatecznie pomysł ten został wówczas porzucony, a po latach podjęty na nowo. Z. Kmiecik podkreślał wtedy, że „Zalecenia kierowane do organu pierwszej instancji w trybie art. 138 §2 zdanie drugie k.p.a. nie mogą przesądzać o treści przyszłego rozstrzygnięcia, a jedynie dyscyplinować ten organ w sensie zobowiązania go do rozważenia (zbadania) uznanych za istotne dla wyniku postępowania elementów stanu faktycznego sprawy”<sup>57</sup>.

Propozycja wprowadzenia wiążących zaleceń organu odwoławczego wywołała ożywioną dyskusję. Jak podkreślił Główny Inspektor Jakości Handlowej, związanie wykładnią przepisów zawartą w decyzji kasacyjnej stanowi naruszenie zasady dwuinstancyjności, a sama decyzja będzie miała charakter merytoryczny. Upoważnianie organów odwoławczych do dokonywania wiążącej wykładni prawa zdaje się kompetencją nadmierną. Ponadto zapewne trudno będzie formułować wytyczne w zakresie prawa materialnego, w sytuacji wadliwego ustalenia stanu faktycznego. Nie będzie możliwe stwierdzenie poprawności lub wadliwości dokonanej wykładni. Za wprowadzeniem takiego unormowania mogłaby przemawiać potrzeba zapobiegania powstawaniu błędów ustalonych przez organ odwoławczy w sytuacji ponownej kontroli instancyjnej decyzji. Miałyby one także służyć zapewnieniu większej jednolitości orzecznictwa<sup>58</sup>. Zdaniem W. Piątka, związanie organu wytycznymi nie tylko nie stanowi zagrożenia dla zasady dwuinstancyjności, lecz przeciwnie – zasada ta jest bardziej skuteczna i realna, gdyż organ odwoławczy ma większy wpływ na bieg toczącego się postępowania<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> *Uzasadnienie nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 16 kwietnia 2010 r. – Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*. Druk sejmowy nr 2987, kadencja VI, s. 9.

<sup>57</sup> Z. KMIECIK: *Odwołania w postępowaniu...*, s. 95.

<sup>58</sup> W. PIĄTEK: *Wiążące wskazania sądu...*, s. 252–253.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 263. Za możliwością wprowadzenia wiążących zaleceń opowiedzieli się m.in. B. DOBKOWSKA, B. MUZYCZUK: *Zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego*

W ramach konsultacji społecznych Pomorski Urząd Wojewódzki wskazał, że ustawodawca wyraźnie wprowadza związanie organu I instancji w zakresie wykładni prawa, natomiast nie odnosi się do kwestii związania pozostałymi wytycznymi organu II instancji.

Z kolei Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Opolu stwierdziło, że wykładnia przepisów, o której mowa w art. 138 §2a k.p.a., ma się odnosić do przepisów, co do których brak jest pewności, że staną się podstawą prawną rozstrzygnięcia organu pierwszoinstancyjnego.

Ostatecznie ustawodawca zrezygnował z przyznania wytycznym *expressis verbis* wiążącego charakteru, choć powinny one zostać uwzględnione przez organ I instancji. Problematiczna jest kwestia bezwzględnego związania tych organów, gdyż z jednej strony stanowiłoby to przejaw naruszenia samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, a z drugiej – gdyby taka była intencja ustawodawcy, nastąpiłoby wyraźne sformułowanie normy prawnej wskazujące na wiążący charakter wytycznych, tak jak w procedurze sądowno-administracyjnej. Przy czym w tym drugim zakresie, mimo braku wyraźnego wskazania ustawowego, zachodzi ryzyko, że wytyczne będą traktowane wiążąco, ograniczając tym samym samodzielność orzeczniczą organów I instancji<sup>60</sup>.

Wytyczne wiążą natomiast pośrednio organ odwoławczy, który w przypadku ponownej weryfikacji decyzji wydanej po spełnieniu wytycznych nie powinien wydawać kolejnej decyzji kasacyjnej. W przeciwnym przypadku trudno mówić o realizacji zasady szybkości czy też zasady praworządności. Wprowadzona regulacja wydaje się zatem wychodzić naprzeciw oczekiwaniom praktyki administracyjnej.

Dokonując oceny wprowadzonej regulacji, nie można zapominać o celu zmiany, polegającej na wprowadzeniu art. 138 §2a k.p.a., czyli wyeliminowania nagminnych sytuacji, stanowiących swego rodzaju uzus, w których organ I instancji, przy niezmienionym stanie faktycznym i prawnym, wydaje taką samą decyzję, mimo wcześniejszego uchylecia decyzji jako wadliwej, ze wskazaniem jej wad oraz tego, jakie działania ma podjąć organ I instancji.

---

a wydawanie rozstrzygnięć kasacyjnych na przykładzie samorządowych kolegiów odwoławczych. W: *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.* Red. J. NICZYPORUK. Lublin 2010, s. 127.

<sup>60</sup> K. GLIBOWSKI, w: *Kodeks...*, s. 1025–1026.



#### 4.2. Kwestia odpowiedzialności za decyzję wydaną zgodnie z zaleceniami

Przyjmując związanie organu I instancji wytycznymi w zakresie prawa materialnego, które ma zastosowanie w sprawie, rodzi się pytanie, na które w ramach uzgodnień międzyresortowych zwróciło uwagę Ministerstwo Finansów oraz Ministerstwo Obrony Narodowej, mianowicie, kto poniesienie odpowiedzialność za rozstrzygnięcie, któremu zarzucono rażące naruszenie prawa. Wydaje się, że wprowadzenie wiążącego charakteru wytycznych, które w zamyśle projektodawców miałyby przyspieszyć postępowanie, spowodowałyby zatarcie odpowiedzialności za wydaną decyzję. Jak wcześniej podkreślono, wytyczne w lipcowym projekcie miały mieć charakter wiążący, co uniemożliwiałoby pominięcie ich przez organ I instancji. Mogłoby się wydawać, że ustaleniu odpowiedzialności sprzyjałaby metryka sprawy administracyjnej (o ile jej prowadzenie nie będzie wyłączone rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 9 marca 2012 r. w sprawie rodzaju spraw, w których obowiązek prowadzenia metryki sprawy jest wyłączony<sup>61</sup>) oraz sama decyzja kasacyjna. Jednak za treść decyzji odpowiada organ wydający, czyli w tym przypadku odpowiedzialność spada na organ w I instancji, i to zarówno wówczas, gdy podejmie działania zgodne z wytycznymi, jak i wtedy, gdy je pominie lub zlekceważy.

W ocenie projektodawcy, wprowadzona regulacja ma stanowić reakcję na sytuacje, w których organ odwoławczy koncentruje się wyłącznie na uchybieniach w zakresie ustalenia stanu faktycznego, mimo że z zaskarżonej decyzji wynika, że organ I instancji błędnie interpretuje przepisy, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie. Wskazanie błędów i określenie zaleceń pozwoli uniknąć ich powielenia przez organ I instancji przy ponownym ustaleniu stanu faktycznego.

#### 4.3. Podmioty uprawnione do dokonywania wykładni prawa

Osobne zagadnienie, wynikające z nowego przepisu wyrażonego w art. 138 §2a k.p.a., stanowi wyposażenie drugoinstancyjnych organów administracyjnych w kompetencję do wydawania wytycznych w zakresie wykładni przepisów prawa. Do tej pory wykładni prawa dokonywały wyłącznie sądy, nowelizacja zaś poszerza krąg legitymowanych do tego podmiotów w sposób ogólny o organy odwoławcze, a nie w sposób szczególony, jak to uczyniono w przepisach podatkowych. Zgodnie z art. 14b o.p., tzw. interpretacje indywidualne dokonywane są przez Dyrektora Krajowej

<sup>61</sup> Dz.U. poz. 269.

Informacji Skarbowej, który jest wyspecjalizowanym organem Krajowej Administracji Skarbowej<sup>62</sup>. Z kolei tzw. interpretacje ogólne należą do właściwości ministra właściwego do spraw finansów publicznych, który dąży do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów prawa podatkowego przez organy podatkowe (art. 14a o.p.).

#### 4.4. Sprzeciw od decyzji kasacyjnej

Istotnym *novum* w procedurze administracyjnej jest dopuszczalność zaskarżenia decyzji kasacyjnej do wojewódzkiego sądu administracyjnego w przyspieszonej procedurze, w drodze sprzeciwu, co ma usprawnić postępowanie odwoławcze i istotnie zmniejszyć nagminność decyzji kasacyjnych wydawanych przez organ odwoławczy. Warto zaznaczyć, że sprzeciw jako środek o charakterze *quasi*-odwoławczym znany jest procedurze sądowno-administracyjnej, ale od zarządzeń i postanowień referendarza sądowego (art. 167a i art. 259 p.p.s.a.<sup>63</sup>). W toku postępowania sprzeciwowego sąd ocenia, czy istniały przesłanki do uchylecia decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania organowi I instancji na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. Przedmiotem oceny sądu administracyjnego rozpatrującego sprzeciw nie są okoliczności, które wskazał organ odwoławczy w decyzji kasacyjnej, a które powinien wziąć pod uwagę organ I instancji przy ponownym rozpatrzeniu sprawy (art. 64e p.p.s.a.)<sup>64</sup>.

Regulacja sprzeciwu od decyzji kasacyjnej nawiązuje do znanej w procedurze cywilnej konstrukcji zażalenia przewidzianego w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c., gdyż sprzeciw nie jest środkiem prawnym służącym kontroli materialno-prawnej podstawy decyzji ani prawidłowości zastosowania przez sąd, lecz ocenie przesłanek (pozytywnych i negatywnych) wydania decyzji kasacyjnej. Procedura kontroli decyzji, w której rozstrzygany jest sprzeciw, określona jest w art. 64c i 64d p.p.s.a., rozstrzygnięcia sądu zaś zostały wskazane w art. 151a p.p.s.a.

Uwzględniając sprzeciw, sąd może uchylić decyzję kasacyjną i ma możliwość ukarania organu karą grzywny, w sytuacji, gdy została ona wydana bez spełnienia ustawowych przesłanek. Sprzeciw od decyzji wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. skutkuje zatem wszczęciem postępowania

<sup>62</sup> Dnia 1 marca 2017 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej. Dz.U. 2016, poz. 1947.

<sup>63</sup> Wprowadzone nowelizacją p.p.s.a – ustawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Dz.U. 2015, poz. 658.

<sup>64</sup> Por. J. JAGIELSKI, J. PIECHA, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. Red. R. HAUSER, M. WIERZBOWSKI. Warszawa 2017, s. 449–450.

wpadkowego względem postępowania administracyjnego, które jest w toku, ale ma charakter jednoinstancyjny. Jednocześnie po zakończeniu postępowania administracyjnego strona nadal, na zasadach ogólnych, ma prawo złożyć skargę do sądu administracyjnego i żądać poddania merytorycznej kontroli decyzji w dwóch instancjach sądowych. Warto zauważyć, że przyspieszenie postępowania odwoławczego będzie przekładało się na czas trwania postępowań sądownoadministracyjnych, skoro sąd ma rozstrzygnąć sprzeciw w ciągu 30 dni.

## 5. Podsumowanie

Od kilku lat w doktrynie obserwuje się zjawisko „usądownienia” postępowania administracyjnego. Przyczyny judycjalizacji<sup>65</sup> są różnorakie – od społecznych (w celu harmonizowania interesów występujących w sferze działania administracji), przez ekonomiczne (zapewnienie ekonomiki procesowej), aż po prawne. Wprowadzenie art. 138 § 2a k.p.a. jest wyrazem tego zjawiska, które oznacza dążenie ustawodawcy do ukształtowania takiego modelu postępowania administracyjnego, aby znalazły się w nim rozwiązania właściwe dla postępowań sądowych<sup>66</sup>. Tak też jest w przypadku zaleceń, związane bowiem wskazaniem sądu II instancji w orzeczeniu kasacyjnym występuje w postępowaniu karnym (art. 442 § 3<sup>67</sup>), cywilnym (art. 386 § 6<sup>68</sup>)

<sup>65</sup> R. SUWAJ: *Judycjalizacja postępowania administracyjnego*. Warszawa 2009, s. 88–116.

<sup>66</sup> Zob. E. SZEWCZYK, M. SZEWCZYK: *O potrzebie ograniczenia...*, s. 110.

<sup>67</sup> Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. Tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 1749 ze zm.

„Zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Zapatrywania prawne stanowią wyrażone przez sąd odwoławczy poglądy na temat wykładni określonych przepisów prawa materialnego lub procesowego, zaś »wskazania co do dalszego postępowania« to przede wszystkim zalecenia co do trybu i celowości przeprowadzenia w tym postępowaniu czynności procesowych”. Wyrok SN z 19 marca 2008 r., II KK 347/07. „Biuletyn PK” 2008, nr 9, poz. 5. „Jednocześnie sąd odwoławczy nie ma prawa, wydając jakiegokolwiek zalecenie, ograniczać zasady swobodnej oceny dowodów przez sąd I instancji, w szczególności poprzez wskazanie co do oceny dowodów”. Postanowienie SN z dnia 2 lutego 2009 r., II KK 224/08. OSNKW 2009, nr 5, poz. 39.

<sup>68</sup> Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r. Tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 1822 ze zm.: „Ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego. Oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania obejmuje nie tylko wykładnię przepisów

oraz sądowoadministracyjnym (art. 153<sup>69</sup>). Do tej pory zatem w systemie prawnym kwestia związania wytycznymi występowała w relacjach horyzontalnych sąd – sąd oraz wertykalnych sąd – organ, nie zaś w relacji horyzontalnej organ – organ. Ryzyko przyznawania wytycznym wiążącego charakteru, mimo braku wyraźnego wskazania ustawowego, może skutkować pojawieniem się tego nowego typu relacji – podporządkowaniem organów w zakresie interpretacji prawa.

Pomimo dominującej w doktrynie tezy o reformatoryjnym modelu odwoławczego postępowania administracyjnego, staje się ona coraz mniej aktualna. Dotychczasowa praktyka wydawania decyzji kasacyjnych na podstawie art. 138 §2 k.p.a. przez samorządowe kolegia odwoławcze potwierdza, że decyzje te stanowią dużą część ich działalności orzeczniczej jako organów II instancji<sup>70</sup>, mimo legislacyjnych prób ograniczania nadużywania tej instytucji. Być może przyczyną jest konstrukcja przepisu art. 138 §2 k.p.a., która stwarza łatwiejszy tryb wydania decyzji niż w przypadku decyzji merytorycznych i reformacyjnych<sup>71</sup>, a może przyczyny tkwią w oportuniźmie, polegającym na uchylaniu się od merytorycznego załatwienia sprawy o skomplikowanym prawnie charakterze<sup>72</sup>.

---

prawa materialnego i procesowego, ale także wskazanie, że do stosunku prawnego będącego przedmiotem procesu ma zastosowanie inny przepis, którego sąd I instancji nie wziął pod uwagę. Wiążące dla sądu ponownie rozpoznającego sprawę jest także wskazanie okoliczności, które powinny być wyjaśnione i polecenie przeprowadzenia konkretnych czynności”. Wyrok SN z dnia 15 stycznia 2004 r., II CK 162/03. Legalis.

<sup>69</sup> Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 30 sierpnia 2002 r. Tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 718 ze zm.: „Ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie organy, których działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia, a także sądy, chyba że przepisy prawa uległy zmianie. Związanie organów administracji publicznej oraz sądów oceną prawną oznacza, że w tym zakresie nie mogą one formułować nowych ocen prawnych, sprzecznych z wyrażonymi wcześniej w orzeczeniu sądowym, i zobowiązane są do podporządkowania się jej w pełnym zakresie”. Wyrok NSA z dnia 19 października 2007 r., II FSK 1128/06. Legalis.

<sup>70</sup> Np. w SKO w Warszawie w 2013 r. wydano 2324 decyzje kasacyjne na podstawie art. 138 §2 k.p.a., w 2014 r. – 2101 decyzji, w 2015 r. – 2294 decyzje; w SKO w Olsztynie w 2013 r. – 1745 decyzji, w 2014 r. – 1815 decyzji, a w 2015 r. – 1644 decyzji, w SKO w Kielcach zaś w 2014 r. – 1105 decyzji, w 2015 r. – 1070 decyzji, a w 2016 r. – 899. Liczba decyzji kasacyjnych wydawanych przez organy drugoinstancyjne, nie tylko przez samorządowe kolegia odwoławcze, jest zróżnicowana, a uogólnienia mogą rodzić nieprawdziwe twierdzenie, że decyzje tego typu stanowią wyłączny sposób orzekania przez te organy.

<sup>71</sup> W. CHRÓŚCIELEWSKI: *Kasacyjny czy reformacyjny model postępowania odwoławczego*. „Państwo i Prawo” 2015, z. 1, s. 7.

<sup>72</sup> J.P. Tarno wskazuje także na inne przyczyny: utrwalenie nieprawidłowego stylu działania organów odwoławczych, krótki termin na załatwienie sprawy w II instancji – zob. J.P. TARNO: *W kwestii zaskarżalności decyzji kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego*. „Państwo i Prawo” 1987, z. 3, s. 93–94.

Nadużywanie rozstrzygnięć kasacyjnych i związane z tym „przerzucanie” postępowania z organu do organu z pewnością nie sprzyjają realizacji zasady szybkości postępowania administracyjnego (art. 7 k.p.a.), pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa (art. 8 k.p.a.), stanowiąc wypaczenie zasady dwuinstancyjności postępowania (art. 15 k.p.a.). Wprowadzenie sprzeciwu od decyzji kasacyjnych do sądu administracyjnego może stanowić istotny krok w kierunku powstrzymania tej niekorzystnej praktyki organów odwoławczych.

Na zakończenie warto także spojrzeć na omawianą problematykę z innej strony, podkreślając, że proces „usądownienia” postępowania administracyjnego wiąże się nieuchronnie ze zwiększonym formalizmem tej procedury, to zaś w konsekwencji przekłada się na jej efektywność i, wbrew zamierzeniom projektodawców, może spowodować jej przewlekłość.

Agnieszka Ziółkowska

The cassation decision causing the case to retrial of the first instance  
(art. 138 §2 C.A.P. and art. 138 §2a C.A.P.)  
in the amendment of the Code of Administrative Procedure  
of April 7, 2017

Summary

Abuse by authorities of cassation appeal the decision to issue (art.138§2 C.A.P.) causing the increase in the duration of administrative proceedings resulted in the need for change in this area. The amendment of the Code of Administrative Procedure, introduced by the Act of 9 April 2017 on the amendment of the Act – Code of Administrative Procedure and some other acts introduced in this respect new regulations in the form of binding recommendations of the second instance authority and opposition to the administrative court initiating the proceedings of a single instance and incidental.