



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

00-540 Warszawa, Aleje Ujazdowskie 41 lok. 2
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28;33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011



L.dz. 678 /2016

Warszawa, dnia 3 sierpnia 2016 r.

Pan Mariusz Haładaj
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Rozwoju

Szanowny Panie Ministrze

Nawiązując do przesłanego przy piśmie z dnia 4 lipca 2016 r. (znak: DDR-VI-0210-2/5/16, NK 144516/16) projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, w załączeniu przekazuję opinię opracowaną w Ośrodku Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.

Z pozdrowieniem

Wiceprezes
Krajowej Rady Radców Prawnych
dr hab. Arkadiusz Bereza prof. nadzw.

Warszawa, dnia 29 lipca 2016 r.

Opinia

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych o projekcie nowelizacji ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 4 lipca 2016 r.)

1. Proponowaną nowelizację określić należy jako prowadzącą do zmian istotnych w dotychczasowym ustawodawstwie procesowym w sprawach administracyjnych. Doniosłość ta wynika nie tyle z zakresu proponowanych zmian, co ze względu na propozycje wprowadzenia nowych instytucji prawnych w postępowaniu administracyjnym, ale także, a może przede wszystkim, z uwagi na propozycję ingerencji w ukształtowane już wartości procesowe o znaczeniu fundamentalnym.
2. Zasadnicze wątpliwości w zakresie proponowanych zmian dotyczą **wyłączenia lub ograniczenia zasady dwuinstancyjności**. Proponowana zmiana art. 15 k.p.a. sprowadza się do stosowania tej zasady „o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej”. Taka formuła nadaje ogólnej zasadzie dwuinstancyjności wymiar względny, a **co istotne i trudne w ogóle do pogodzenia z zasadą konstytucyjną prawa do zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP) – wyłączenia tej zasady może dokonać nie tylko przepis ustawy, ale każdy przepis szczególny (czyli również podustawowy)**. Element ten ma już inny wymiar w proponowanej zmianie art. 127 § 1 k.p.a., w którym mowa „chyba że ustawa szczególna stanowi inaczej”. Wyłom od zasady dwuinstancyjności wprowadza dalej proponowany przepis art. 127 § 3 k.p.a., eliminujący wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze. Kierunek zmian w tym zakresie wynika także z proponowanego brzmienia art. 9 ust. 1 projektu zmiany k.p.a., nakładającego na ministrów obowiązek przeglądu aktów prawnych regulujących postępowania administracyjne w zakresie dwuinstancyjności postępowań i opracowania projektów aktów prawnych w zakresie wdrożenia przepisów szczególnych eliminujących prawo strony do wniesienia odwołania od decyzji. Istotnym niedostatkim tej ostatniej propozycji jest **brak wskazania w przepisie jednoznacznych kryteriów prawnych, które minister ma obowiązek uwzględnić dokonując oceny co do zasadności**

rezygnacji z zasady dwuinstancyjności. Skoro zasadą jest dwuinstancyjność (a tak wynika z treści art. 15 k.p.a.) to nie chodzi o uzasadnianie „konieczności zachowania tej zasady”, lecz o niebudzące wątpliwości przypadki „zasadności rezygnacji z tej zasady”. **Rolą ustawodawcy jest wskazanie wyraźnych kryteriów oceny, mających swoje bezpośrednie zakotwiczenie w wymogach interesu publicznego, które powinny być przedmiotem wpierv oceny ministra, a którymi następnie związany byłby sam ustawodawca.** W ocenie opiniującego, proponowana formuła „zasadności rezygnacji” nie spełnia standardów poprawnej legislacji.

3. Proponowane zmiany dotyczące zasady dwuinstancyjności wymagają oceny krytycznej. Prawo do dwukrotnego rozpatrzenia tej samej sprawy przez dwa różne organy administracji publicznej należy do fundamentalnych wartości demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniających wymogi sprawiedliwości proceduralnej. Nie twierdzę, że zasada ta nie powinna podlegać jakimkolwiek wyłączeniom czy ograniczeniom, lecz te ostatnie powinny stanowić wyjątki w systemie prawnym. Dotychczasowe brzmienie art. 15 k.p.a. podkreśla taki wymiar dwuinstancyjności i zasada ta nie powinna być – już w kategoriach ogólnych – rozluźniana. Nie przekonuje również obowiązek prawny (art. 9 projektu) „poszukiwania” wyjątków. Zwrócić należy uwagę, że **orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wyznaczyło model postępowania administracyjnego jako model dwuinstancyjny, jednocześnie dewolutywny.** W wyroku z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK. Zbiór Urzędowy 1999, poz. 158) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „zastosowanie ogólnego pojęcia „zaskarżenie” [art. 78 Konstytucji RP] 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**” (...) „Z treści art. 78 zd. 1 Konstytucji można (...) wywieść **postulat pod adresem prawodawcy, takiego kształtowania przebiegu postępowania, aby w miarę możliwości przewidziane w nim było prawo wniesienia przez stronę środka zaskarżenia o charakterze dewolutywnym.** (...) Niewątpliwie bardziej sprzyjający realizacji tej zasady jest model postępowania, w którym zaskarżenie rozstrzygnięcia może spowodować uruchomienie działania organu wyższej instancji. Sprzyja to bowiem

zobiektywizowaniu i urealnieniu kontroli prawidłowości wydanych orzeczeń czy decyzji, co niewątpliwie stanowi przesłankę leżącą u podstaw prawa gwarantowanego w art. 78 zd. 1 Konstytucji (...)” (stanowisko takie powtórzył również TK w wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A, 2002/4/42).

4. Zauważyć trzeba, że wyłączenie prawa do wniesienia odwołania sprowadzi skutek uzyskania przez decyzję cechy ostateczności. W świetle proponowanego brzmienia art. 52 P.p.s.a. decyzja taka będzie podlegała kontroli sądowej. Rozwiązanie to niewątpliwie przyczyni się do istotnego podwyższenia kosztów sprawowania władzy publicznej. **Postępowanie administracyjne odwoławcze jest typem procedury tańszej w stosunku do kontroli wykonywanej przez sądy administracyjne czy powszechne.**
5. W zakresie zmian dotyczących odwołania od decyzji uwagi wymaga nowy element w postaci możliwości **zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania**. Czynność taka przybierałaby postać oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do odwołania. Konieczne wydaje się w ramach tej konstrukcji **określenie charakteru tej czynności jako niewzruszalnej**. Można bowiem przewidzieć, że po uprzednim złożeniu takiego oświadczenia i po uzyskaniu przez decyzję cechy ostatecznej jedna ze stron postępowania będzie kwestionowała skuteczność swojego zrzeczenia się wykorzystując w tym zakresie wady oświadczeń woli i będzie domagała się wówczas przywrócenia terminu do wniesienia odwołania. Należałoby zatem rozważyć przyjęcie zasady, że oświadczenie to ma charakter czynności z zakresu administracji publicznej.
6. Proponowana **zasada wykładni korzystnej dla strony** (art. 7 § 2) **nasuwa pytanie o jej stosowanie w przypadku wielości stron o spornych interesach**. Wykładnia korzystna dla jednej ze stron nie musi być korzystana dla innej.
7. Zasadę rozstrzygania wątpliwości co do stanu faktycznego na korzyść strony (art. 14a § 1) należałoby powiązać w systematyce kodeksu z art. 7, czyli zasadą prawdy obiektywnej.
8. Zasada zaufania, o której mowa w art. 8 k.p.a. jest w istocie zasadą o bardzo szeroko ukształtowanym zakresie. Nie wydaje się dobrym kierunkiem próba jej doprecyzowania poprzez wskazywanie w kolejnych jednostkach redakcyjnych określonych elementów składowych tej zasady (bezstronności, równości, legalnych i uzasadnionych oczekiwań). **Próba taka może skłaniać stosującego prawo do**

ograniczenia tej zasady tylko do wskazanych wartości przy pominięciu **innych**, tym bardziej, że przepis nie sięga do formuły „w szczególności”.

9. Proponowana nowelizacja **wprowadza zasadę „proporcjonalności procesowej”** (stosowanej w „toku postępowania”, „działania proporcjonalne do celu tego postępowania”). Wydaje się, że zasada ta powinna być także wyraźnie odniesiona – w sprawach opartych na uznaniu administracyjnym – do proporcjonalności rozstrzygnięcia.
10. Treść zasady polubownego rozstrzygnięcia (proponowany art. 13 § 1) nasuwa uwagi dotyczące proponowanej **formuły „rozstrzygnięcia kwestii spornych”**, która pojawia się obok „ustalania praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania”. Uwzględniając dotychczasową praktykę administracyjną, w zakresie której można powiedzieć, że forma ugody administracyjnej była w niej formą martwą (a nowelizacja niewiele tu zmieni), zauważając, że umowa administracyjna także będzie miała wymiar ograniczony (charakterem sprawy), zasada polubownego rozstrzygnięcia może „koncentrować się” na przeprowadzeniu mediacji (choć i tu pojawia się ograniczenie: „o ile pozwala na to charakter sprawy”). **Jeżeli mediacja byłaby dopuszczalna w sprawach innych niż kończące się zawarciem ugody i umowy administracyjnej**, tj. w innych „kwestiach spornych” (przy takiej formule wydaje się, że także procesowych – art. 96a § 3), **to istnieje niebezpieczeństwo wykorzystywania jej np. do przewlekania postępowania i to zarówno przez organ administracji publicznej, jak i przez stronę postępowania**. Zauważyć trzeba w świetle projektu, że okres trwania mediacji nie wlicza się do terminu załatwienia sprawy (art. 35 § 5), skierowanie sprawy do mediacji może nastąpić na wniosek (art. 96b § 1), kierując sprawę do mediacji organ odracza rozpatrzenie sprawy do dwóch miesięcy (art. 96c § 1). **Wydaje się, że instytucja mediacji wymagałaby uściślenia jej istoty, zakresu i celów stosowania**. Wprawdzie cele mediacji zostały określone w art. 96a § 3, jednak brzmienie tego przepisu do przecinka („celem mediacji ... w granicach obowiązującego prawa”) prowadzi do spostrzeżenia, że i aktualnie mogą być one osiągnięte w ramach zasady przekonywania, a istniejącą formą możliwą do wykorzystania w tym celu jest rozprawa administracyjna. Niejasna jawi się rola mediatora w sprawach załatwianych decyzją. Projekt stanowi (art. 96l § 1), że jeżeli w wyniku mediacji

poczynione zostaną ustalenia co do sposobu załatwienia sprawy, sprawa zostaje załatwiona zgodnie z tym ustaleniami. Taka propozycja oznaczać może, że **mediator, który nie jest organem administracji publicznej kreuje rozstrzygnięcie wyrażone następnie w decyzji administracyjnej.**

- 11. Konstrukcja ponaglenia** nasuwa kilka uwag. W zakresie beczynności przewidziano ponaglenie, gdy nie załatwiono sprawy w terminie określonym w art. 35 lub (...) wskazanym zgodnie z art. 36 § 1. Przy takim spójniku ponaglenie służy już po upływie terminów ustawowych z art. 35 i **nie ma potrzeby tworzenia przesłanki odnoszącej się do terminu wyznaczonego, który jest zawsze następstwem upływu terminu ustawowego.** Ponaglenie powinno być instrumentem realnie prowadzącym do osiągnięcia celu, czyli realizowania zasady szybkości postępowania administracyjnego. Przyjęcie konstrukcji, że w zakresie przewlekłości ponaglenie może być wnoszone po zakończeniu postępowania (art. 37 § 1 pkt 2) może spowodować, że środek ten będzie wykorzystywany w innych celach – np. w ramach swoistego rewanżu za wydanie decyzji negatywnej.
- 12.** Pozytywnej oceny wymaga propozycja zmian w odniesieniu do dwóch regulacji „technicznych”. Po pierwsze, **rozciągnięcie art. 49 k.p.a. na przypadki postępowań masowych niezależnie od przepisu szczególnego.** Właściwe wydaje się kryterium 20 stron, natomiast niejasny jest obowiązek uprzedzenia strony o zamiarze zawiadomienia w sposób publiczny. **Pojawia się pytanie, czy uprzedzenie to następuje indywidualnie czy także w trybie publicznym.** Proponowana formuła nie jest tu wyraźna. Projekt trafnie **porządkuje problemy terminów obliczanych w latach oraz problem soboty.** W zakresie terminów pojawia się także formuła „dni roboczych” (art. 37 § 1 pkt 4). Dla uniknięcia wątpliwości można byłoby ją doprecyzować poprzez wskazanie, że są to dni inne niż wymienione w art. 57 § 4 k.p.a.
- 13.** Regulacja dotycząca milczącego załatwienia sprawy nasuwa dwa zastrzeżenia podstawowe i jedno terminologiczne (mogą pojawić się wątpliwości dotyczące pojęcia „ustawa szczególna”). Pierwsza uwaga podstawowa dotyczy rozumienia formuły **„wniesienie sprzeciwu” w drodze decyzji.** Praktyce administracyjnej znane są przykłady różnego traktowania czynności wnoszenia sprzeciwu (**dzień podpisania sprzeciwu, dzień nadania w placówce operatora pocztowego, dzień doręczenia**). Projekt nie reguluje tej kwestii jednoznacznie. Druga uwaga

odnosi się do **poświadczenia milczącego załatwienia sprawy**. Wydaje się, że skoro załatwienie sprawy nastąpiło milcząco, a załatwienie sprawy – zgodnie z ogólną zasadą kodeksową (art. 104 § 1 k.p.a.) – następuje w formie decyzji administracyjnej, to **nie ma potrzeby wydawania decyzji poświadczającej**. Wystarczające wydaje się zaświadczenie, które powinno wówczas odpowiadać adnotacji, o której mowa w art. 103a § 6. W innym przypadku decyzja poświadczająca musiałaby spełniać wszystkie wymogi kodeksowe z art. 107 i wymóg wskazania daty milczącego załatwienia sprawy (art. 107 § 1a), a to nie prowadziłoby do zapewnienia efektywności tej instytucji.

14. W ramach nowelizacji art. 106 k.p.a. **należałoby rozważyć przyjęcie zasady – jako rozwiązania ogólnego – milczącego załatwienia kwestii (sprawy) w przypadku niezajęcia stanowiska przez organ współdziałający w określonym terminie bądź po jednokrotnym nieskutecznym wezwaniu do zajęcia stanowiska.**
15. Umowa administracyjna w kształcie zaproponowanym w projekcie będzie nową instytucją prawną. Proponowane rozwiązania zmierzają w istocie do przyjęcia dwóch postaci umów administracyjnych: umowy o skutkach materialnych (art. 113a § 1) i umowy procesowej (§ 2). Pierwsza będzie załatwiała sprawę, a druga będzie odnosiła się warstwy procesowej – faktycznej i prawnej, wyznaczając wzajemne ustępstwa co do ustaleń stanu faktycznego i prawnego. Tak poczynione **rozgraniczenie w art. 113a nie koresponduje dalej z treścią § 2 pkt 4**, z której to propozycji wynika, że umowa zawsze ma rozstrzygać sprawę i jednocześnie zawierać ustalenia organu i strony w zakresie ustępstw (...).
16. Projekt nie podejmuje wprost **zagadnienia charakteru prawnego oświadczenia strony co do zawarcia umowy administracyjnej oraz ustalenia jej treści**, co może w praktyce prowadzić do prób wzruszania tego oświadczenia poprzez wady oświadczeń woli. Projekt podkreśla publiczny wymiar umowy jako całości poprzez dopuszczalność stwierdzenia jej nieważności czy też rozwiązania umowy, natomiast nie eksponuje takiego charakteru oświadczenia strony.
17. Jak już wyżej wskazano, ugoda administracyjna jest w istocie instytucją martwą w praktyce administracyjnej. Usunięcie jednej z przesłanek dopuszczalności ugody (art. 114), tj. tzw. przesłanki organizacyjnej, niewiele w tej praktyce zmieni. Można by zatem **rozważyć próbę uproszczenia procedury ugodowej poprzez**

przyjęcie zasady, że ugoda byłaby skuteczna już z dniem jej zawarcia przez strony przed organem administracji publicznej. Kontrolę treści ugody (a taki jest cel dzisiejszej regulacji nakazującej zatwierdzenie ugody) można bowiem realizować na bieżąco – w ramach czynności, które bezpośrednio zmierzają do zawarcia ugody. Upoważniony pracownik mógłby od razu akceptować treść ugody albo sprzeciwiać się jej treści, a w tym ostatnim przypadku, w braku porozumienia stron uwzględniającego zastrzeżenia pracownika, zakończyć postępowanie ugodowe, umożliwiając organowi wydanie decyzji administracyjnej.

18. Choć nie wynika to wprost z treści proponowanego art. 163a § 1 k.p.a. postępowanie uproszczone miałyby w istocie odnosić się tylko do postępowań wszczynanych na żądanie strony. Wydaje się, że element ten powinien być podkreślony w ustawie. **Należałoby jednak rozważyć szersze ramy postępowania uproszczonego, odnosząc ten tryb do niektórych postępowań wszczynanych z urzędu.** Istnieje grupa takich postępowań wszczynanych *ex officio*, które oparte są na niewielkim zakresowo materiale dowodowym, czasem na pojedynczych dokumentach, istniejących już na dzień wszczęcia postępowania, w których także można by było zrezygnować z określonych elementów formalnych przy założeniu, że wraz z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania organ przedstawiłby stronie posiadany materiał dowodowy.
19. W odniesieniu do postępowania uproszczonego niejasna jest regulacja dotycząca wnoszenia podań. Podanie „może” być wniesione na urzędowym formularzu, a zatem może być wniesione także w innych formach kodeksowych (art. 63 § 1 k.p.a.). Jednak tylko z formą urzędowego formularza związane skutki, o których projektuje się w art. 163b § 3 (rodzaj prekluzji dowodowej).
20. Pozytywnie ocenić należy dążenie ustawodawcy do uregulowania **zasad nakładania kar administracyjnych.** Materia ta nie ma jednak bezpośredniego związku z regulacją procesową i **powinna znaleźć swoje miejsce w ustawie – Przepisy ogólne prawa administracyjnego lub nawet w odrębnej ustawie.** Jest to sfera o dużej doniosłości społecznej i gospodarczej, która wymaga regulacji pilnej i całościowej.
21. Zagadnienie projektowanego sprzeciwu od decyzji kasacyjnej nasuwa zastrzeżenia terminologiczne. Z jednej strony projekt zmierza do zastąpienia zażalenia na bezczynność i przewlekłość pojęciem ponaglenia, co czynione jest – jak można

sądzić – dążeniem do przejrzystości terminologicznej, z drugiej strony sięga się do terminu „sprzeciw”, który jest już znany w języku administracyjno – prawnym w innym znaczeniu (sprzeciw prokuratorski). **Sięgnięcie do innego określenia niż skarga narusza jednolitość konstrukcji ustawy P.p.s.a.** Pozytywnie ocenić należy **dążenia do zapewnienia szybkiego rozpoznania przez sąd administracyjny legalności decyzji kasacyjnej, ale celu tego nie zapewnia zmiana terminologiczna.** Wystarczające byłoby już wprowadzenie określonych reguł zachowań organu administracji publicznej i sądu administracyjnego w przypadku wniesienia skargi na decyzję kasacyjną, co do zasady takich, które zostały zaproponowane, natomiast nie ma potrzeby tworzenia nowego środka prawnego o charakterze nadzwyczajnym, do którego i tak stosowałoby się przepisy o skardze, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (art. 64b § 2 P.p.s.a.). Efektywność skargi na decyzję kasacyjną mogłyby zapewnić przepisy określające krótszy termin na wniesienie takiej skargi (wystarczający jest termin 7-dniowy), krótki termin na jej przekazanie do sądu (także 7-dniowy; w tym przypadku organ musiałby powstrzymać się z odesłaniem akt sprawy do upływu tego terminu) i krótki termin dla sądu do rozpoznania skargi.

radca prawny prof. dr hab. Grzegorz Łaszczycza
Kierownik Katedry Postępowania Administracyjnego
i Sądowoadministracyjnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach