
**ZESZYTY NAUKOWE WYŻSZEJ SZKOŁY PEDAGOGICZNEJ
W BYDGOSZCZY**

Administracja Publiczna z. 2

Bogusław Sygit

**PRZEGLĄD KRYTYCZNYCH UWAG POD ADRESEM KODEKSU
POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO**

Wprowadzenie

Technika tworzenia prawa opisywana jest w licznych pracach naukowych. Co więcej, kwestii tej poświęcono nawet specjalną Uchwałę Rady Ministrów (Nr 147 z 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej, Monitor Polski Nr 44, poz. 310). Mimo to, nie udało się dotąd uchwalić ustawy wolnej od błędów, niejasnych sformułowań, czy luk prawnych. Toteż przedmiot niniejszego opracowania, nie jest czymś oryginalnym czy odkrywczym. Warto jednak co jakiś czas uświadomić zarówno sobie jak i pracodawcy ich istnienie. Może przyczyni się to przy okazji kolejnej nowelizacji do udoskonalenia k.p.a. W naszym *Przeglądzie* zamieszczamy zastrzeżenia w większości zgłoszone już przez doktrynę i orzecznictwo. Przegląd niniejszy obejmuje stan prawny na czerwiec 1998 r.

1. Nieprawidłowości związane z odesłaniami do stosowania innych przepisów

1. K.p.a. wielokrotnie używa określenia, iż jakiś przepis **stosuje się odpowiednio**. Aczkolwiek wiadomo, co to znaczy, to jednak nierzadko stwarza to kłopoty, np. przepis § 2 art. 190 zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 23 k.p.a. Aczkolwiek nie powinno być wątpliwości, że przepis ten powinien stosować organ administracyjny, to jednak formuła odesłania jest na tyle ogólna że nasuwa przypuszczenie, iż także sąd powinien stosować przepis art. 23 k.p.a. Takie przekonanie wyraził np. A. Zieliński¹. Z kolei według Z. Janowicza, przepis art. 23 stosuje i organ administracyjny, i sąd².

2. Z kolei, w przypadku **art. 161 § 5 – zbędne było odesłanie** do odpowiedniego stosowania art. 160 § 2 w części dotyczącej wyłączenia stosowania art. 418 k.c.

(dotyczącego winy funkcjonariusza państwowego). Odesłanie w art. 161 § 5 do przepisu art. 160 § 2 i 5 zapewnia przecież tylko ograniczoną łączność uregulowania roszczeń odszkodowawczych w obu przepisach. Przepis art. 161 § 3 stanowi o odszkodowaniu za legalne działania administracji; gdy natomiast art. 160 normuje roszczenia odszkodowawcze z tytułu działań dotkniętych bezprawnością. Wobec tego możliwe były odesłania tylko odnośne do uregulowań porządkowych, a takie stanowi odesłanie do przepisów k.c. (art. 160 § 2) oraz uprawnienie do wniesienia powództwa w przypadku niezadowolenia strony z przyznanego odszkodowania³.

3. Inny przykład: Do wydania decyzji na podstawie art. 155 k.p.a. (czyli wzruszenia decyzji tworzącej prawa nabyte) ma zastosowanie art. 154 § 2 właściwie z uwagi na odesłanie do niego, zawarte w art. 155 **in fine**. Zgodnie z brzmieniem art. 155 **in fine** stosowanie art. 154 § 2 powinno być odpowiednie, co nie wydaje się zasadne, bo art. 154 § 2 zawiera takie uregulowanie, które powinno być stosowane **wprost** w przypadku wzruszenia decyzji i wkroczenia przez to w prawa nabyte strony⁴.

4. Zdarza się też, że to odesłanie jest błędne. Tak np. w przepisie art. 126 jest jawna pomyłka w odesłaniu do art. 157, ponieważ powinno to być odesłanie do § 3, a nie do § 1 tego artykułu, co widać z porównania z innymi odesłaniami. Odmowa wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności postanowienia powinna następować przez wydanie postanowienia.

5. Poza wypadkami „odpowiedniego stosowania”, k.p.a. posługuje się **odesłaniami wprost**. Nie zawsze jest to poprawne, np. przyczyny wyłączenia członka organu kolegiального (art. 27) nie zostały określone odrębnie, lecz nastąpiło to przez odesłanie do art. 24 § 1. Jako jawne niedopatrzenie redakcyjne trzeba potraktować pominięcie w tym odesłaniu art. 24 § 2, jako że nie ma żadnych racji przemawiających za zróżnicowaniem z tego punktu widzenia pozycji pracownika i członka organu kolegiального. Odesłanie to odnosi się do przyczyn wyłączenia pracownika, bowiem przepis art. 27 nakazuje stosowanie art. 24 § 1 **wprost**, a więc bez żadnych zmian lub modyfikacji właściwych odpowiedniości. Gdyby więc zapisano, że art. 24 § 1 stosuje się odpowiednio – zarzut ten odpadłby⁵.

2. Kontrowersyjne redakcje przepisów

1. Wykładni art. 126 należy zarzucić niezbyt szczęśliwą redakcję. Szeroko tezę tę udowodnił W. Chróścielewski⁶. W każdym razie, w wyniku aktualnego brzmienia

art. 126 k.p.a. – poza zakresem wzruszenia w trybie wznowienia postępowania i stwierdzenia nieważności znalazły się najważniejsze postanowienia procesowe, zapadające w postępowaniu administracyjnym, wywierające wpływ na dalszy bieg postępowania. Nieporozumieniem, jak się wydaje, jest pozbawienie adresatów postanowień możliwości dochodzenia odszkodowań za szkody jakie ponieśli oni na skutek wydania wadliwych postanowień, bądź na skutek ich wzruszenia. Największym jednak mankamentem odpowiedniego zastosowania instytucji wznowienia postępowania i stwierdzenia nieważności decyzji do postanowień, wydaje się być niewielki wpływ uchylecia postanowienia, a nawet stwierdzenia jego nieważności na byt prawny wydanej w sprawie decyzji. O wątpliwościach, czy możliwe jest zastosowanie art. 154 do postanowień – szeroko też pisze Adamiak i Borkowski⁷. Takie są konsekwencje nienajlepszych redakcji przepisów.

2. Warto też zwrócić uwagę na **trudności**, na jakie może natrafić i natrafiło dotąd stosowanie w praktyce przepisu **art. 156 § 2 k.p.a.**, nakazującego m.in. odstąpienie od stwierdzenia nieważności decyzji, gdy „decyzja wywierała nieodwracalne skutki prawne” (a nie faktyczne). W przepisie tym nie wprowadzono kryteriów pozwalających na odróżnienie nieodwracalnych skutków prawnych decyzji od innych przez nią powodowanych. Efekt jest taki, że decyzja, która wywołała nieodwracalne skutki prawne – pozostające w obrocie prawnym może wywołać skutki prawne i niektóre z nich należy zachować, właśnie z racji ich nieodwracalności; chociażby nawet były dotknięte ułomnościami. W orzecznictwie – z sytuacją tą się uporano. Wpierw NSA pojęcie „nieodwracalnego skutku prawnego” zostało powiązane z sytuacją, w której nie jest możliwe przywrócenie stanu prawnego poprzedniego ze względu na to, że przestał istnieć przedmiot, którego dotyczyło prawo lub podmiot utracił zdolność do zachowania tego prawa lub też „wygasła instytucja stanowiąca źródło prawa”⁸. Problemem typu zajął się też Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów z 28.05.1992 r.⁹, przedstawił obszerny wywód dotyczący rozumienia pojęcia „nieodwracalny skutek prawny”. Zaprezentowany wówczas pogląd znalazł aprobatę w głosie B. Adamiak¹⁰. Pogląd ten przyjęty został potem w wyroku NSA z 12.04.1994 r.¹¹.

3. Art. 67 § 2 zawiera egzemplifikację czynności, z jakich obligatoryjnie sporządza się protokół. Aczkolwiek redakcja tego przepisu nie wyklucza jeszcze innych czynności, z których należy sporządzać protokół to jednak fakt, że art. 117 § 2 wprowadza obowiązek sporządzania protokołu z faktu zawarcia ugody – wydaje się, że należało to odnotować już w art. 67 § 2, bez potrzeby wymieniania tej czynności w art. 117 § 2.

4. Przepis **art. 28** zawiera dwie odrębne normy prawne, które zostały umieszczone w nim bez wyróżnienia ich technicznym zabiegiem legislacyjnym. Normy te są od siebie niezależne, bo zastosowanie jednej z nich wyłącza stosowanie drugiej¹². W konsekwencji normą pierwszą jest część przepisu art. 28 stanowiąca „stroną jest każdy czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie”; zaś druga norma stanowi, że „stroną jest każdy, kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek”. Obydwie normy prawne są rozdzielone słowem „albo” wprowadzającym alternatywę rozłączną. Zastosowanie każdej z tych norm powoduje ten skutek, że istnieje prawny obowiązek przeprowadzania postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego i załatwienia sprawy co do jej istoty lub tylko zakończenia tego postępowania, przez wydanie decyzji administracyjnej. Zastosowanie jednej z norm zawartych w art. 28 powoduje dopuszczenie w nim tylko minimalnych elementów dyspozycyjności w toku postępowania; zastosowanie natomiast drugiej z nich zwiększa ich liczbę i znaczenie w postępowaniu administracyjnym. Tylko po zastosowaniu jednej z norm prawnych art. 28 może być prowadzone postępowanie administracyjne. Nie można prowadzić tego postępowania bez podmiotu będącego jego stroną, a jeżeli taki przypadek się zdarzy, to postępowanie takie trzeba uznać za nie istniejące¹³.

5. W art. 15 k.p.a. stanowczo ukonstytuowano zasadę dwuinstancyjności. Tymczasem, od tej zasady sam k.p.a. wprowadza liczne wyjątki (np. w art. 127 § 3, art. 127 § 4, art. 160 § 5). Również przepisy szczególne wprowadzają w tym względzie ograniczenia (np. art. 38 ust. 1 ustawy z 27.10.1974 r. – Prawo wodne). Skoro tak jest, jak i wobec tego, że ograniczenie tej zasady musi wynikać *expressis verbis* z ustawy, **należało w art. 15 dodać, chyba, że ustawa stanowi inaczej**.

6. **W art. 16 § 1** (zdanie drugie) zawarto wyjątki od reguły ostateczności załatwienia sprawy. Można by sądzić, że wyliczono je wyczerpująco. Tymczasem na gruncie k.p.a. możliwość wzruszenia decyzji wynika też z art. 162 § 1 i art. 162 § 2. Co więcej art. 163 rozszerza możliwość wzruszenia ostateczności rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, odsyłając do przepisów szczególnych. Można więc domagać się, aby w art. 16 sytuację tę określono precyzyjniej.

3. Braki w k.p.a.

1. Gdy chodzi o **braki w k.p.a.**, to np. w zakresie sporów o właściwość pomiędzy organami administracji państwowej nie uregulowano tak istotnych kwestii procesowych, jak: wszczęcie postępowania w sprawie rozstrzygnięcia sporu; toku postę-

powania oraz formy prawnej i procesowych skutków rozstrzygnięcia sporu. W aktualnym stanie prawnym są to czynności wewnętrzne administracji państwowej wymykające się spod kontroli za pomocą środków zaskarżenia służących na drodze administracyjnej i sądowej. Postępowanie w sprawie rozstrzygnięcia sporu nie jest postępowaniem administracyjnym, a dotyczy jedynie ustalenia właściwości organu do prowadzenia tego postępowania. Brak szczegółowej regulacji, wyłącza dopuszczalność stosowania form procesowych aktu administracyjnego uregulowany w k.p.a.¹⁴.

2. Inne braki to np. w k.p.a. nie ma określenia podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi do NSA na niezgodność decyzji administracyjnej z prawem, poza pośrednim wskazaniem na uprawnienia prokuratora w art. 189.

3. **Art. 189 k.p.a.** wyłącza prawo prokuratora do wniesienia sprzeciwu na decyzję z tych samych przyczyn, które zostały przyjęte przez niego za podstawę zaskarżenia decyzji do sądu administracyjnego. Podobnego wyłączenia nie znajdujemy w odniesieniu do innych podmiotów, które mogą uruchamiać nadzwyczajne postępowanie wewnątrz administracyjne, a więc stron i uczestników postępowania administracyjnego na prawach strony. Tę **niewątpliwą lukę prawną w regulacji prawnej** należałoby wypełnić postanowieniem, że także inne podmioty (obok prokuratora) nie mogą uruchamiać takiego układu postępowania kontrolnego. W przeciwnym razie prokurator, organ państwowy powołany do kontroli przestrzegania prawa, dysponuje mniejszymi możliwościami kontrolnymi, niż np. organizacja społeczna. Za takim rozwiązaniem tej luki prawnej przemawia przede wszystkim jednakowe zakreślenie praw strony i uczestników na prawach strony w postępowaniu, wynikające z art. 31 § 3 i art. 188 k.p.a. Tym samym nie powinno być zróżnicowania sytuacji prawnej strony i uczestników na prawach strony – w odniesieniu do składania nadzwyczajnych środków prawnych¹⁵.

4. Przepisy przestarzałe

1. Nie brak w k.p.a. **przepisów przestarzałych**, np. w art. 16 § 2 nadal obowiązuje zasada ogólna sądowej kontroli zgodności z prawem decyzji administracyjnych. Przepis ten ma w tej chwili brzmienie nie uzgodnione z aktualnym stanem prawnym spowodowanym uchycieniem działu VI k.p.a. stanowiąc o dopuszczalności zaskarżenia decyzji „na zasadach i w trybie określonym w Kodeksie”; gdy tymczasem zasady te i tryb są uregulowane w ustawie o NSA.

2. W art. 221 k.p.a. mowa jest o *Konstytucji PRL*. Co więcej nowa *Konstytucja* w art. 63 ujmuje inaczej konstytucyjne prawo do skargi, wniosku i petycji – niż czynił to art. 221. Konieczna więc będzie zmiana tego artykułu zgodnie z brzmieniem art. 63 *Konstytucji RP*.

3. Wprowadzenie do przepisów ustawy o NSA konstrukcji prawomocności wymaga **zmodyfikowania** postanowień art. 269 k.p.a., który znajduje zastosowanie w odniesieniu do decyzji administracyjnych zaskarżalnych do sądów innych, niż NSA. Nie do przyjęcia jest bowiem sytuacja, by w zakresie objętym zastosowaniem przepisów k.p.a. występowała instytucja prawomocności o dwojakiej treści, zależnej od tego, do jakiego sądu legitymowany podmiot może zwrócić się o dokonanie kontroli zgodności z prawem decyzji administracyjnej¹⁶. Dlatego też treść art. 269 k.p.a. należy uzgodnić z konstrukcją prawomocności decyzji utrzymanych w mocy przez NSA. Dla przypomnienia, przepis art. 269 k.p.a. cechą prawomocności przypisuje jedynie decyzjom, które albo poddane były kontroli sądu powszechnego, albo nie zostały jej poddane z powodu niewykorzystania tego środka zaskarżenia. Przykładem mogą być decyzje wydane w sprawach ubezpieczeń społecznych, w których występuje pojęcie prawomocności decyzji administracyjnych (np. art. 37 ust. 8 ustawy z 25.11.1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń), a to ze względu na odwołanie służące do sądu ubezpieczeń społecznych od 1985 r.¹⁷

5. Wady językowe

Niektóre zwroty użyte w k.p.a. rażąco nie pasują do tego aktu prawnego, np. w art. 7 mowa jest o „podejmowaniu wszelkich **kroków**”. Przypomina to wielką, dawną politykę. Właściwsze byłoby użycie określenia „wszelkich działań” albo „wszelkich czynności”.

6. Uwagi merytoryczne

1. **Art. 189** należy ocenić krytycznie też z tego względu, że wspomniany w nim wybór przez prokuratora skargi do sądu winien w istocie wyłączać możliwość wniesienia z tych samych przyczyn sprzeciwu, ale tylko w sytuacji, gdy NSA skargę oddalił. Natomiast w sytuacji, gdy sąd skargę odrzucił, a więc nie badał merytorycznego zarzutu naruszenia prawa, brak jest uzasadnienia, aby odmówić prokuratorowi uprawnień do żądania kontroli legalności decyzji w postępowaniu we-

wnątrzaadministracyjnym. Należy zresztą uznać¹⁸, że brak jest takiego uzasadnienia również w odniesieniu do pozostałych podmiotów, które mogą uruchomić nadzwyczajne postępowanie administracyjne, a więc w stosunku do strony, Rzecznika Praw Obywatelskich i organizacji społecznych. Taki wniosek uzasadniony jest jednakową regulacją procesowych praw strony i uczestników na prawach strony. Proponowane zaś ograniczenie wyłączenia dopuszczalności uruchomienia nadzwyczajnego postępowania administracyjnego tylko w sytuacji, gdy sąd skargę oddalił, znajduje uzasadnienie w uregulowanej w art. 366 k.p.c. i stosowanej odpowiednio w odesłaniu do orzeczeń NSA instytucji powagi rzeczy osądzonej orzeczeń sądowych¹⁹.

2. Wyłączenie pracownika – a orzecznictwo organów kolegialnych – to kolejny problem **nie rozwiązany przez k.p.a.** Jak wiadomo szereg organów kolegialnych sprawuje orzecznictwo w zespołach złożonych z osób nie związanych stosunkiem pracy z organami administracji. Tak np. samorządowe kolegia odwoławcze składają się z członków etatowych i pozaetatowych, a więc nie będących pracownikami organu, a orzecznictwo sprawują w składach 3 osobowych złożonych z członków etatowych i pozaetatowych. Dla zapewnienia sprawnego orzecznictwa przyjmuje się, że **nieetatowi członkowie poddani są temu samemu reżimowi, co pracownicy organów administracji zgodnie z art. 27 § 1 k.p.a.** Rozwiązanie takie **nie wydaje się być trafne.** Wystarczyłoby w art. 24 zastąpić wyraz „pracownik” – wyrazem „urzędnik”. Trzeba przy tym przypomnieć, iż ustawa z 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych przywróciła nazwę „urzędnik państwowy”, co jednak nie spowodowało zmiany przepisów k.p.a. mimo szeregu nowelizacji. Do zmiany nie doszło zapewne dlatego, bo do załatwienia spraw administracyjnych powołane były nie tylko organy administracji, lecz również i inne jednostki organizacyjne (np. zakłady administracyjne lub inne jednostki państwowe lub społeczne). Zresztą z chwilą powrotu do dualistycznej administracji publicznej (mocą ustawy o pracownikach samorządowych) powołano do życia nową grupę zawodową, która wprawdzie wykonuje w dużej mierze zadania urzędników administracji publicznej, ale określana jest mianem „pracowników”. Nie jest to grupa jednorodna, albowiem obejmuje pracowników zatrudnionych w stosunku pracy z wyboru, z mianowania, powołania i umowy o pracę²⁰.

3. Na krytykę zasługuje też regulacja **wznowienia postępowania w przypadku wydania decyzji przez pracownika, który podlegał wyłączeniu.** Jak wiadomo, jedną z przyczyn wznowienia jest wydanie decyzji przez pracownika, który podlegał wyłączeniu stosownie do art. 24, 25 i 27. Przy czym w art. 145 § 1 pkt 3

(w którym mowa jest o tej przyczynie wznowienia) użyto sformułowanie „decyzja została wydana”; zaś w art. 24, że „pracownik podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu”. Wobec takiej sytuacji – w doktrynie rozważano, jaka jest relacja pomiędzy **udziałem w postępowaniu** a **wydaniem decyzji**. Uznano słusznie, że przez **udział w postępowaniu** należy rozumieć udział zarówno w czynnościach przygotowawczych, jak i w czynnościach decydujących. Z kolei **wydanie decyzji** oznacza udział tylko w czynnościach decydujących²¹. Z redakcji art. 145 § 1 pkt 3 wynika, że wolą ustawodawcy było, aby podstawą wznowienia był tylko udział pracownika w czynnościach decydujących, tj. w wydawaniu decyzji. Natomiast art. 24 § 1 i 3 przewiduje wyłączenie pracownika tylko od udziału w postępowaniu. Dlatego też rozwiązanie to jest negatywnie oceniane w doktrynie. Uważa się, że ograniczenie tej podstawy wznowienia (tylko do czynności decyzyjnych) osłabia jej znaczenie jako gwarancji realizacji zasady prawdy obiektywnej. Trzeba przy tym zauważyć, że o wydaniu decyzji można mówić tylko w przypadku organu administracji publicznej, natomiast trudno mówić o wydaniu decyzji przez pracownika (choć art. 145 § 1 pkt 3 mówi *expressis verbis* „decyzja wydana została przez pracownika”). Na zewnątrz przecież decyzję wydaje zawsze organ. *De lege ferenda* kwestia ta wymaga ustawowej regulacji.

4. W art. 1 § 1 pkt 1 wymienia się dwa podmioty, które stosują przepisy k.p.a. we wskazanych w przepisie sprawach, są to: organy administracji państwowej oraz organy samorządu terytorialnego. Takie określenie tych podmiotów (przez użycie zwrotu „oraz”) może sprawiać wrażenie, że przeciwstawia się organy państwowe – organom samorządu terytorialnego. Tymczasem w art. 5 § 2 pkt 3 definiując organy administracji państwowej – k.p.a. wymienia wśród nich (i słusznie) organy samorządu terytorialnego. Tym samym art. 1 § 1 pkt 1 nie jest zgodny z art. 5 § 3 pkt 3. Zamiast użycia zwrotu „oraz” wystarczyło stwierdzić „w tym również”.

7. Nieprecyzyjne regulacje

1. K.p.a. sprawia kłopoty z trybem **wyłączenia pracownika**. Historycznie biorąc, art. 7 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta RP z 22.03.1928 r. o postępowaniu administracyjnym stanowił, że „urzędnik powinien się wyłączyć”; w projektach k.p.a. proponowano rozwiązanie, iż „pracownik obowiązany jest wyłączyć się”. W obowiązującym k.p.a. przyjęto, że „pracownik podlega wyłączeniu”. W regulacji z 1928 r. i w projekcie rozwiązania było oczywiste, że na pracowniku ciążył obowiązek samego wyłączenia się z postępowania. W obecnym k.p.a. ustawodawca od-

szedł od takiego rozwiązania. Sprawilo to teoretykom wiele kłopotów, np. J. Staro-
 ściak²² kilka razy zmieniał pogląd. Wpierw, że pracownik jest wyłączony z mocy
 samego prawa²³, potem²⁴, że pracownik może być wyłączony. Dawidowicz z kolei
 był zdania, aby pracownika wyłączał postanowieniem jego przełożony. Tak też
 uważał Janku²⁵. Zdaniem zaś Orzechowskiego²⁶ i Janowicza, nie trzeba w takim
 przypadku wydawać postanowienia, a pracownik jest wyłączany z mocy ustawy²⁷.
 Na gruncie języka polskiego „podlegać” to znaczy tyle co „być tym, którego coś
 dotyczy, obowiązuje”. Wynikałoby z tego, że w przypadku zaistnienia przesłanek
 wymienionych w art. 24 § 1 pkt 1-7 pracownik **musi** powstrzymać się od udziału w
 czynnościach postępowania i nie trzeba wydawać w tej sprawie postanowienia.
 Słusznie jednak stwierdza Adamiak i Borkowski²⁸, że w rzeczywistości tak nie jest.
 Przecież o wyłączeniu rozstrzyga się w toku trwającego już postępowania. W ta-
 kim razie, zgodnie z art. 123 § 2 należy wydawać w tej kwestii postanowienie.
 W przyszłości problem ten powinna wprost rozwiązywać ustawa.

2. **Art. 59 § 1** stanowi, że do przywrócenia terminu jest „właściwy w sprawie or-
 gan”. Określenie „organ właściwy w sprawie” może budzić wątpliwości interpreta-
 cyjne. Nie jest to bowiem uregulowanie właściwości organu bezpośrednio, a przez
 odesłanie do właściwości w sprawie. „Właściwość w sprawie” jest skrótem,
 w istocie chodzi o właściwość do podejmowania czynności w sprawie. Należy przy
 tym zauważyć, że organ I instancji, mimo że jest właściwy do dokonywania wery-
 fikacji własnej decyzji (art. 132) i postanowienia (art. 144) to jednak nie ma wła-
 ściwości do rozpatrzenia i rozstrzygnięcia podania o przywrócenie terminu.
 W takich sytuacjach, decyduje organ właściwy do rozpatrzenia odwołania lub za-
 żalenia (art. 59 § 2)²⁹.

3. Przepis art. 24 § 4 używa określenia **wyłączony pracownik**, którego znaczenie
 nie jest precyzyjne z następującego powodu. Otóż, w przypadku zaistnienia przyczyn
 wyłączenia wymienionych w art. 24 § 1 – pracownik podlega wyłączeniu, bez po-
 trzeby wykazania, że przyczyny te mogły wywołać wątpliwości, co do jego bez-
 stronności. Natomiast w przypadku istnienia innych przyczyn, niż wymienione w art.
 24 § 1 – należy uprawdopodobnić ich istnienie oraz to, że mogły wywołać wątpliwo-
 ści, co do bezstronności pracownika (art. 24 § 3). Tymczasem w § 4 art. 24 obie te
 sytuacje potraktowano jednolicie, co nie jest właściwe. Podobnie postąpiono w art.
 26 § 1.

4. **Przepis art. 26 w § 1 i § 2** zawiera identyczny zwrot „w przypadku wyłączenia”
 w pierwszym przypadku – „pracownika”, w drugim – „organu”. Może to być my-
 łące przy wykładni przepisów, które odnoszą się do dwóch całkowicie odmiennych

od siebie sytuacji. W przypadku „wyłączenia pracownika” sprawa pozostaje nadal we właściwości organu, a zmienia się tylko osoba wykonująca czynności procesowe, prowadząca postępowanie w sprawie – gdy natomiast w drugim przypadku organ, który jest właściwy w sprawach tego rodzaju, w tej jednej konkretnej sprawie traci właściwość do jej rozpoznania i załatwienia. To zróżnicowanie (w tym i konsekwencji naruszenia tych przepisów) wymaga odstąpienia od użycia identycznego zwrotu „w przypadku wyłączenia”.

5. Wątpliwości może wywołać przewidziana w art. 127 § 3 k.p.a. możliwość „zwrócenia się z wnioskiem” do naczelnego organu administracji państwowej o ponowne rozpatrzenie sprawy, jeżeli organ ten orzekał w pierwszej instancji. Ten środek zaskarżenia wprowadzono nowelą z 1980 r. dla złagodzenia „jednoinstancyjności postępowania przed naczelnymi organami administracji państwowej”. Jest on surrogatem odwołania. Dlatego też NSA od samego początku nie uzależnia wniesienia skargi sądowej od uprzedniego skorzystania z tego niedoskonałego środka prawnego. Jeżeli jednak strona skorzystała z formy **remonstracji** (jaką jest zwrócenie się do naczelnego organu o ponowne rozpatrzenie sprawy) to wyłączona jest automatycznie możliwość skierowania skargi na decyzję do NSA³⁰. Warto przypomnieć, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jest środkiem zaskarżenia, który służy również od decyzji wydanej w I instancji przez samorządowe kolegia odwoławcze. Art. 127 § 4 został wprowadzony do k.p.a. ustawą z 24.05.1990 r. – o zmianie ustawy k.p.a. Brzmienie zaś art. 127 § 4 zostało nadane ustawą z 12.10.1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych. Ograniczenie w tym przypadku prawa odwołania od decyzji wydanych w I instancji nie jest uzasadnione względami strukturalnymi (jak to ma miejsce w przypadku decyzji naczelnych organów, gdzie brak jest organu, któremu można byłoby powierzyć kompetencje do rozpatrywania odwołań) – ale dążeniem do zagwarantowania szerokiej samodzielności organom samorządu terytorialnego³¹.

6. Art. 17 ust. 1 i art. 5 § 2 ust. 6 mówią o **organach gmin**. Przyjmuje się, że na gruncie k.p.a. – przez organa gmin należy rozumieć nie tylko organy wieloosobowe (zarząd gminy i rada gminy), ale i organy jednoosobowe (wójta, burmistrza, prezydenta miasta). Natomiast według ustawy o samorządzie terytorialnym organami tymi są tylko organy wieloosobowe (a więc zarząd i rada). Tym samym pojęcie organu gminy w prawie procesowym jest szersze od pojęcia organu gminy w ustawie o samorządzie terytorialnym³². Takiej wykładni nie można jednak zastosować wobec organów jednostek określonych w art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie terytorialnym. Jest to ważne w przypadku wyznaczenia organu wyższego stopnia

wobec komunalnych jednostek organizacyjnych. Gdyby przyjąć, że realizują one własne kompetencje oznaczałoby zastosowanie do wyznaczenia organu wyższego stopnia nie art. 17 pkt 1 k.p.a., a art. 17 pkt 3 k.p.a., w myśl którego organem wyższego stopnia wobec tych jednostek byłyby organy nadrzędne i właściwi ministrowie. Takie rozwiązanie zmieniałoby w sposób zasadniczy układ toku instancji. Zdaniem Adamiak i Borkowskiego³³ rozwiązanie tego problemu umożliwia wykładnia celowościowa i funkcjonalna. Pozwala ona przyjąć, że jednostki określone w art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie terytorialnym prowadzą orzecznictwo administracyjne organów gminy. Odpowiednio zatem organami wyższego stopnia wobec tych jednostek będą organy wskazane w art. 17 pkt 1 k.p.a. (a nie pkt 3) (s. 44). *De lege ferenda* takie rozwiązanie tego problemu powinno wynikać z ustawy.

8. Uchybienia w regulacji prawnej dotyczącej dowodów

Na osobną uwagę zasługuje ocena regulacji kwestii dowodowych w k.p.a. Przepisy k.p.a. o dowodach i postępowaniu dowodowym są stosunkowo zwięzłe, nawet w porównaniu do podobnych regulacji w k.p.k. i k.p.c.³⁴. Mniejsze sformalizowanie nie zwalnia jednak od poprawności regulacji ustawowych. Tymczasem k.p.a. zawiera szereg uchybień i nieścisłości w tym względzie³⁵, i tak:

1) w kwestii regulacji „ogłędzin”

Art. 75 § 1 k.p.a. stanowi, że dowodami są m.in. oględziny. Tymczasem oględziny, podobnie jak np. przesłuchania są czynnością dowodową. Zresztą k.p.a., w innym miejscu (art. 67 § 1 i 2) przyznaje, że „ogłędziny są czynnością postępowania”, tak więc w art. 75 § 1 k.p.a. należało poprawnie napisać, że „w szczególności dowodami mogą być ... wyniki oględzin”, albo jak to uczyniono w ordynacji podatkowej z 29.08.1997 r. „w szczególności dowodami mogą być ... materiały i informacje zebrane w wyniku oględzin” (art. 180). Konsekwentnie, do prezentowanego tu stanowiska, zastrzeżenia budzi też § 2 art. 89, w którym mowa jest o „wyjaśnianiu sprawy w drodze oględzin”. Skoro oględziny są czynnością dowodową, mającą na celu dopiero uzyskanie środków dowodowych (czyli dowodów), które pozwolą udowodnić istnienie lub nieistnienie oznaczonych faktów, to „wyjaśnienie spraw w drodze oględzin” (art. 89 § 2), a więc przez samą czynność nie jest możliwe. Taką możliwość daje dopiero wyjaśnienie sprawy w drodze przeprowadzenia dowodu z oględzin. Co więcej w § 2 art. 89 nie zachowano jednolitości terminolo-

gicznej. Raz mowa jest o „źródłach dowodowych”, dwa – o „czynnościach”. „Świadek i biegły – to przecież źródła dowodowe, zaś „ogłędziny” to czynności dowodowe. Pomieszano więc w jednym przepisie źródła dowodowe z dowodami. *De lege ferenda* więc, należy tak przeredagować § 2 art. 89 k.p.a., aby zachowano w nim jednolitość. Wymienione powinny być w nim albo tylko **środki dowodowe**: („organ powinien przeprowadzić rozprawę, gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron oraz gdy jest to potrzebne dla wyjaśnienia sprawy przez odebranie zeznań od świadków lub biegłych albo przeprowadzenia dowodu z ogłędzin”) albo tylko **źródła dowodowe** („organ powinien przeprowadzić rozprawę, gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron oraz gdy jest to potrzebne dla wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków lub biegłych albo za okazaniem przedmiotu ogłędzin”).

2) w kwestii dokumentów

Art. 75 § 1 k.p.a. zalicza dokument do dowodu. Jest to wadliwe uproszczenie. Jak wiadomo bowiem, dokument ma podwójną stronę: materialną (a więc materiał, na którym jest spisany, litery itp.) oraz idealną (czyli treść). Jeżeli więc przedmiotem zainteresowania w postępowaniu dowodowym jest materialna strona dokumentu, to postępowanie, w którym organ dokonuje czynności zapoznania z tymi elementami dokumentu nazywamy ogłędzinami dokumentu (a więc mamy do czynienia z czynnościami dowodowymi). Gdy natomiast przedmiotem zainteresowania jest idealna treść dokumentu – to mamy do czynienia z oceną dowodu, a więc ze środkiem dowodowym³⁶. Tak więc dokument jest dowodem ale tylko wówczas, gdy mamy na myśli jego treść. Dlatego też w art. 75 § 1 k.p.a. należało zapisać, że „dowodem może być ... treść (zapis) dokumentu”. Już poprawnie kwestię tę ujęto w art. 76 § 1 k.p.a., który stanowi, że „dokumenty ... stanowią dowód tego, co zostało w nich ... stwierdzone”. Wzorem k.p.a. – wadliwie kwestie „dokumentów” ujęła też ordynacja podatkowa („dowodem mogą być księgi podatkowe oraz inne dokumenty” – art. 180 § 1). Takie ujęcie tej kwestii w ordynacji nie dziwiłoby (skoro art. 180 § 1 nawiązuje do art. 75 § 1 k.p.a.), gdyby nie to, że w art. 180 § 1 naprawiono błąd jaki znalazł się w art. 75 § 1 k.p.a. w odniesieniu do „ogłędzin”, a nie dostrzeżono go gdy chodzi o dokumenty. Konsekwentnie, skoro art. 76 § 1 k.p.a. poprawnie reguluje tę kwestię – tak samo czyni to ordynacja w art. 193 § 1 stanowiąc, że „księgi podatkowe prowadzone rzetelnie i w sposób niewadliwy

stanowią dowód tego, co wynika z zawartych w nich zapisów”, to i w innych przepisach należało postąpić tak samo.

3) w kwestii „ekspertyz” i „opinii”

K.p.a. posługuje się pojęciem „ekspertyzy” (art. 67 § 2 pkt 3), zaliczając ją trafnie do czynności postępowania oraz pojęciem „opinia biegłego”³⁷. Tym samym ustawa nie utożsamia tych pojęć i czyni to zasadnie. Niejednokrotnie bowiem powołanie biegłego nie ma na celu przeprowadzenia jakichkolwiek badań, a organ zwraca się do właściwego specjalisty jedynie dla wysłuchania jego opinii o pewnych faktach, którą może on wydać niekiedy nawet abstrakcyjnie, częściowo lub całkowicie w oderwaniu od realiów konkretnej sprawy. Wówczas tak wyrażony pogląd biegłego będzie wyłącznie „opinią biegłego”. Natomiast wszelkie badania przeprowadzone przez biegłego w celu wydania żądanej opinii będą właśnie „ekspertyzą”. W takich przypadku opinia będzie końcową częścią ekspertyzy – ostatecznym wnioskiem biegłego, wysnutym na podstawie całego przebiegu badań³⁸.

K.p.a. nie jest jednak konsekwentny w tej materii. W art. 84 § 1 mówi bowiem o możliwości „zwrócenia się do biegłego lub biegłych o wydanie opinii”. Gdyby ustawa nie знаła „ekspertyzy” (art. 67 § 1) to regulacji art. 84 § 1 nie można by zarzucić, bowiem pod pojęciem „wydanie opinii” rozumiano by zarazem „czystą opinię” (tj. opinię biegłego o pewnych faktach) oraz opinię poprzedzoną badaniem przeprowadzonym przez biegłego. Gdy natomiast ustawa w art. 67 § 1 k.p.a. wyodrębnia „ekspertyzę”, a podstawowy artykuł o powoływaniu biegłych (art. 84 § 1) mówi tylko o wydawaniu opinii, to może powstać wątpliwość, czy przypadkiem nie chodzi jedynie o „opinie o faktach, nie poprzedzone badaniami”. Dlatego też, dla uniknięcia nieporozumień i dla zachowania konsekwencji, w art. 84 § 1 powinien być zapis: „...może zwrócić się do biegłego lub biegłych o wykonanie ekspertyzy lub wydanie opinii”. Z uwagi na alternatywę łączną „lub” prawdziwe byłoby wówczas zdanie „wykonanie ekspertyzy, której częścią będzie opinia”, jak i sytuacja, gdy jedynie „wydano opinię” (bez przeprowadzenia ekspertyzy)³⁹. Warto odnotować, że opracowując ordynację podatkową – nie dostrzeżono tej nieścisłości i kwestię tę uregulowano identycznie jak w k.p.a. (art. 197 § 1 i 172 § 2 ust. 3).

4) w kwestii „dowodów” i „wyjaśnień”

Problem ten rodzi się na tle redakcji art. 12 § 2 i 237 § 2 k.p.a., które mówią o „...zbieraniu dowodów, informacji i wyjaśnień”. Takie równorzędne ujęcie „dowodów” i „wyjaśnień” sprawia, że wymienione w nich wyjaśnienia nie są dowodami, a tym bardziej nie są rodzajem dowodu na gruncie tych przepisów. Takiej woli ustawodawcy nie możnaby nic zarzucić, gdyby nie to, że np. art. 90 § 2 pkt 1 wyraźnie stanowi, że „wyjaśnienia” są rodzajem dowodu („wyjaśnienia”, dokumenty i inne dowody). Skoro powszechnie wiadomo, że na gruncie tej samej ustawy nie można nadawać tym samym pojęciom różnych zakresów ich znaczeń, chyba że z samej ustawy wynikają wskazówki, które pozwalają na odmienne rozumienie tych samych terminów – przeto rodzi się pytanie, czy pojęcie „wyjaśnienia” na gruncie k.p.a. ma tylko jedno znaczenie, i w konsekwencji, czy poprawnie zestawiono pojęcia „dowody” a „informacje i wyjaśnienia”.

Pojęciem „wyjaśnienia” posługuje się k.p.a. w szeregu przepisach. Poza wymienionymi: art. 12 § 2, 23 § 2 i 90 § 2 pkt 1 – znajduje się w art.: 7; 9; 11; 37 § 2; 50 § 1 i 3; 52, 54 § 1 pkt 4; 75 § 1; 79 § 2; 86, 89 § 2; 95 § 1; 113 § 2 i 3.

Analiza tych przepisów dowodzi, że ustawodawca nadał pojęciu „wyjaśnienia” kilka znaczeń, i tak:

1) wyjaśnienie – jako zaprezentowanie stanowiska, przedstawienie argumentów przez stronę w toku postępowania administracyjnego.

W tym znaczeniu więc wyjaśnienie to środek dowodowy (dowód) pochodzący od źródła dowodowego, jakim jest strona. K.p.a. mówi wówczas o „złożeniu wyjaśnień” (art.: 50 § 1; 52; 54 § 1 pkt 4; 90 § 1 pkt 1) lub „składaniu wyjaśnień” (art.: 79 § 2; 95). W tych przypadkach „wyjaśnienie” pochodzi od strony i jest składane organowi administracyjnemu.

2) wyjaśnienie – jako konkretna czynność postępowania, polegająca na „przyjęciu (przez organ administracyjny) wyjaśnienia” od strony (art. 50 § 3)

3) wyjaśnienie – jako ogół działań zmierzających do ustalenia okoliczności faktycznych sprawy („wyjaśnienie sprawy”: art.: 75 § 1; 89 § 2; „wyjaśnienie stanu faktycznego”: art. 7 i „wyjaśnienie faktów”: art. 86).

Od tych sytuacji, k.p.a. odróżnia „wyjaśnienie jako wyjaśnianie czegoś, objaśnienie, tłumaczenie, informowanie uczestników postępowania o obowiązującym prawie, przesłankach uwzględnianych przy załatwianiu sprawy, przyczynach nieterminowego załatwienia sprawy, wątpliwości co do treści decyzji (art.: 9; 11; 37 § 2;

113 § 2 i 3). W tych przypadkach „wyjaśnienie” pochodzi od organu administracyjnego i jest skierowane do stron i innych osób uczestniczących w postępowaniu.

Wobec takich ustaleń można powiedzieć, że „wyjaśnienia” odnoszą się do sfery dowodowej – zaś „wyjaśnianie” – do sfery informacyjnej. Okoliczność ta pozwala uznać, że interesujące nas wyjaśnienia z art. 12 § 2 i 237 § 2 należy zaliczyć do sfery dowodowej. Skoro jednak – jak już ustaliliśmy – wyjaśnienia na gruncie tych przepisów nie są „dowodami”, przeto rodzi się pytanie, czy zaliczyć je do grupy znaczeniowej drugiej (jako czynność), czy też do trzeciej (jako ogół działań). Gdyby wyjaśnienia o jakich mowa w art. 12 § 2 i 237 § 2 – zaliczyć do konkretnych czynności dowodowych, wówczas należałoby zarzucić ustawodawcy, że w obu tych artykułach dopuścił się sytuacji, w której z jednej strony mowa jest o czynnościach dowodowych w ogóle („zbieranie dowodów”), a z drugiej, o jednej z tych czynności („zbieranie wyjaśnień”). Wydaje się oczywiste, że gdyby wolał ustawodawcy było nadanie temu pojęciu takiego sensu, wówczas między wyrazy „zbieranie dowodów” a „informacji lub wyjaśnień” – wstawił wyraz „w tym”. W konsekwencji otrzymalibyśmy logiczny zapis, że chodzi o „zbieranie dowodów, w tym zbieranie informacji lub wyjaśnień”. Skoro jednak ustawodawca tak nie postąpił, to pozostało rozumieć je jako ogół działań, zmierzających do ustalenia okoliczności faktycznych sprawy; a więc nadać mu sens trzeciej grupy znaczeniowej. Trzeba przy tym zauważyć, że ustawa używa tego pojęcia w alternatywie z pojęciem „informacja”. Na gruncie języka potocznego „informacja” – to „wiadomość o czymś, zaś „wyjaśnienia” to rzeczownik od *wyjaśnić* i znaczy – objaśnienie, tłumaczenie, przedstawienie motywów”⁴⁰. Gdyby art. 12 § 2 i 237 § 2 k.p.a. mówiły o „informacjach lub wyjaśnieniach” wówczas należałoby je rozumieć jako informacje lub wyjaśnienia pochodzące od organu, a kierowane do uczestnika, jak i pochodzące od uczestnika a skierowane do organu. Skoro jednak przepisy te mówią o zbieraniu informacji lub wyjaśnień, to wiadomo że chodzi tylko o czynności organów. W konsekwencji więc, w obu przepisach chodzi o zbieranie dowodów (środków dowodowych, w tym zdobytych drogą złożenia wyjaśnień przez strony), zbieranie informacji, a więc wiadomości o przedmiocie sprawy lub wyjaśnień, a więc objaśnień, tłumaczeń, odnoszących się do stanu faktycznego. Taka interpretacja pozwala uznać, że wbrew pozorom nie jest błędem na gruncie k.p.a. zestawienie takich pojęć jak „dowód” i „wyjaśnienie”. Toteż przyjęcie podobnego rozwiązania w ordynacji podatkowej (art. 125 § 2) jest trafne.

5) w kwestii „dowodów i materiałów”

Z kolei ten problem rodzi się na gruncie art. 10 § 1 k.p.a., który odnosi się do wypowiedzenia się strony, co do zebranych dowodów i materiałów...”. O „dowodach i materiałach” jest też mowa w art. 136 k.p.a. Idzie o to, o jakie „materiały” tu chodzi i jaki jest stosunek do dowodów, a w konsekwencji, czy użycie wyrazu „i materiały” jest konieczne. Wątpliwość ta jest tym bardziej zasadna, że art. 81 k.p.a., który również odnosi się do „wypowiadania się” (strony) co do zebranych materiałów, pomija właśnie wyraz „i materiałów”. K.p.a. obok pojęcia „materiały” (art. 10 § 1; 136; 234 § 2) używa określenia „materiały dowodowe” (art. 77 § 1; 80). W konsekwencji więc, „materiały” są pojęciowo szersze od „materiałów dowodowych”. To zrozumią, jako że obok „materiałów dowodowych”, są też „materiały np. procesowe”, które co prawda nie mają mocy dowodowej, ale których istnienie jest niezbędne dla prawidłowo prowadzonego postępowania administracyjnego. Dlatego też oceniając stosunek „dowodu” do „materiału dowodowego” w sprawie trzeba stwierdzić, że środki dowodowe (a więc dowody) służą właśnie do utworzenia (zgromadzenia w danej sprawie) materiału dowodowego. Tym samym „materiał dowodowy” jest pojęciem szerszym od „dowodu”, gdyż dowód to „wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy”, zaś „materiał dowodowy” to wszystkie dowody przeprowadzone w postępowaniu oraz wszystkie okoliczności towarzyszące przeprowadzeniu poszczególnych dowodów, a mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności⁴¹. Krótko mówiąc: dowód to środek dowodowy, zaś materiał dowodowy to konsekwencja jego przeprowadzenia. Skoro zaś „materiał” jest pojęciowo szerszy od „materiału dowodowego” a zakres pojęcia „materiał dowodowy” jest szerszy od „dowodu” to „materiał” jest pojęciem szerszym niż „dowód”. Z tego też względu użycie w art. 10 § 1 i 136 określenia „dowodów i materiałów” jest wadliwe. Wystarczyło napisać, że chodzi jedynie o „materiały”, a więc o materiały dowodowe (zebrane na skutek przeprowadzenia dowodu) oraz inne materiały, w tym procesowe. Problemu tego nie dostrzeżono w toku prac nad ordynacją, powielając zapis k.p.a. (art. 123 § 1 ordynacji).

6) w kwestii „faktów i dowodów”

K.p.a. używa tego określenia w art. 35 § 2. Rozgraniczenie „faktów” od „dowodów” nie budzi problemu. Fakt wymaga bowiem udowodnienia, które jest niemożliwe bez środków dowodowych (a więc dowodów). Mówiąc prościej, fakt (jako

istotna okoliczność faktyczna) musi być ustalony na podstawie dowodów. Toteż gdyby przepis mówił o załatwieniu sprawy w oparciu o „fakty” i „dowody” – byłoby to niepoprawne, skoro dowody mają dopiero służyć udowodnieniu pewnego faktu. Ale w art. 35 § 2 k.p.a. chodzi „o fakty i dowody powszechnie znane, znane organowi z urzędu, bądź możliwe do ustalenia na podstawie danych, którymi rozporządza ten organ”. Tym samym, w tym przepisie chodzi o „fakty”, których nie trzeba udowadniać lub udowodnienie których nie nastęrcza organowi kłopotu. W konsekwencji więc użycie w art. 35 § 2 wyrazu: „dowód” jest zbyt precyzyjne, bo „faktów” (o których w nim mowa) nie trzeba udowadniać. Pogląd ten wspiera sam k.p.a., w innym przepisie (art. 77 § 4).

7) w kwestii dokumentowania czynności postępowania

a) K.p.a. wymaga, aby z każdej czynności postępowania mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy sporządzać „zwięzły” protokół (art. 67 § 1). Jednocześnie ustawa mówi, co taki protokół powinien zawierać (art. 68 § 1). Lektura ustawowych wymogów w tym względzie pozwala stwierdzić, że w zasadzie nie pominięto niczego, czego wymaga się od protokołów sporządzanych w innych postępowaniach (zob. np. art. 148 § 1 k.p.a. czy art. 158 § 1 k.p.c.). To sprawia, że użyte w art. 67 § 1 k.p.a. określenie „zwięzły” pozostaje w sprzeczności z treścią art. 68 § 1. Co więcej – wymóg jedynie „zwięzłości” protokołu zachęca do uproszczeń czy skrótów, które jeśli miałyby miejsce, byłyby w kolizji z art. 68 § 1 k.p.a. Dlatego też *de lege ferenda* należy wyraz „zwięzły” – wykreślić z art. 67 § 1. Przygotowując ordynację podatkową – nie dostrzeżono tego problemu, i w konsekwencji art. 172 jest wiernym powtórzeniem art. 67 § 1 k.p.a.

b) art. 68 § 2 k.p.a. stanowi, że „protokół odczytuje się wszystkim osobom, biorącym udział w czynności”. Wyraz „obecny” – jest tu zbyt precyzyjny. Jeżeli bowiem ktoś „bierze udział” w czynności, to musi być „obecny”. Brać udział bowiem znaczy aktywnie uczestniczyć w czymś, co nie jest możliwe podczas nieobecności danej osoby⁴². Również i w tej kwestii ordynacja podatkowa – powieliła regulację art. 68 § 2 k.p.a. (art. 173 § 2).

c) k.p.a. *expressis verbis* stanowi, że czynności postępowania istotne dla rozstrzygnięcia sprawy mogą być udokumentowane jedynie na piśmie (art. 67 § 1). W konsekwencji więc należy wykluczyć – nie chcąc narazić się na naruszenie prawa – dokumentowanie czynności w innych formach technicznych, jako alternatywy protokołu⁴³.

W dobie postępu technicznego w tej mierze i istnienia trwałych nośników danych – k.p.a. powinno dopuszczać nowe techniki wiarygodnego utrwalania danych, a w przypadku ich wykorzystania zwalniać od obowiązku sporządzania protokołu⁴⁴. Taką regulację zna już k.p.c. (art. 159 § 1).

d) k.p.a. nie reguluje kwestii „sprostowania protokołu” czy „sprostowania oczywistych pomyłek pisarskich lub rachunkowych” ujawnionych po podpisaniu protokołu oraz nie wymaga, aby o takim odczytaniu protokołu (art. 68 § 2; 69 § 1) uczynić wzmiankę w protokole (jak to czyni np. art. 150 § 1 k.p.k. i art. k.p.c.). *De lege ferenda* kwestie te powinny być uwzględnione w k.p.a.

Na zakończenie wypadnie stwierdzić, że wybrane, ważniejsze potknięcia w k.p.a., nie rzutują na ocenę tej ustawy, która z wielu względów jest oceniana wysoko.

Przypisy

- ¹ Por. np. A. Zieliński, w: J. Borkowski i inni, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Warszawa 1989, s. 299-300.
- ² J. Janowicz, *Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego*, wyd. II, Warszawa 1995, s. 448.
- ³ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Warszawa 1996, s. 744-747.
- ⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, op.cit., s. 688.
- ⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, op.cit., s. 179.
- ⁶ W. Chróścielewski, *Nowelizacja art. 176 k.p.a. a nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” Nr 2 z 1996 r.
- ⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, op.cit., s. 677.
- ⁸ Wyrok NSA z 23.11.1987 r., (S.A. 1406/86, ONSA 1987, Nr 2, poz. 81).
- ⁹ Uchwała SN z 28.05.1992 r., III AZP 4/92, OSN CP 1992, Nr 12, poz. 211.
- ¹⁰ Glosa B. Adamiak, OSP 1993 r., Nr 5, poz. 104.
- ¹¹ Wyrok NSA z 12.04.1994 r., IV S.A. 674/93, nie publikowany, cyt. Za B. Adamiak i J. Borkowskim, op.cit., s. 710.
- ¹² B. Adamiak, *Wadliwość decyzji administracyjnych*, Wrocław 1986 r., s. 88.
- ¹³ B. Adamiak, op.cit., s. 47-48.
- ¹⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, op.cit., s. 120.
- ¹⁵ T. Woś, *Postępowanie sądowo-administracyjne*, Warszawa 1996, s. 168-169.
- ¹⁶ T. Woś, op.cit., s. 266.
- ¹⁷ B. Adamiak, *Polskie postępowanie administracyjne*, Warszawa 1996, s. 250-251.
- ¹⁸ T. Woś, op.cit., s. 169.
- ¹⁹ T. Woś, op.cit., s. 169.
- ²⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, *Organy kolegialne w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1993 r., Nr 3, s. 31; B. Adamiak, J. Borkowski, *Komentarz...*, s. 132.
- ²¹ B. Adamiak, J. Borkowski, op.cit., s. 632.

- ²² J. Starościak, w: E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Warszawa 1961, s. 47.
- ²³ Warszawa 1970, s. 82.
- ²⁴ *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 1962, s. 94.
- ²⁵ *Niektóre zagadnienia wyłączenia pracownika i organu według k.p.a.*, „Ruch Ekonomiczny, Prawniczy i Socjologiczny”. 1970., Nr 2, s. 121.
- ²⁶ Por., w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Komentarz...*, s. 105.
- ²⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, op.cit., s. 134.
- ²⁸ *Komentarz*, op.cit., s. 133.
- ²⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, op.cit., s. 299.
- ³⁰ J. Świątkiewicz, *Komentarz do ustawy o NSA*, Warszawa 1995, s. 74.
- ³¹ B. Adamiak, J. Borkowski, op.cit., s. 561.
- ³² Zob. podobnie Z. Leoński, *Ustrój i zadania samorządu terytorialnego*, Poznań 1994, s. 71.
- ³³ B. Adamiak, J. Borkowski, op.cit., s. 96.
- ³⁴ Zobacz podobny pogląd Z. Janowicza, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, wyd. III, Warszawa 1996, s. 192.
- ³⁵ Szerzej zob. B. Sygit, *Kwestie dowodowe w k.p.a.*, „Samorząd terytorialny”, Nr 7-8 z 1999 r., s. 124 i n.
- ³⁶ E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, t. IV, s. 167.
- ³⁷ Ponadto k.p.a. używa takich sformułowań, jak: „dowód z biegłych” (art. 79 § 1); „udział biegłego” (art. 89 § 2); „przesłuchanie biegłego” (art. 67 § 2 pkt 2; art. 77 § 3); „wydanie opinii” (art. 88 § 1; 84 § 1); „zadawanie pytań biegłym” (art. 79 § 2).
- ³⁸ Z. Czeczot, M. Czubalski, *Zarys kryminalistyki*, Warszawa 1972, s. 241.
- ³⁹ J. Grzegorowicz, *Zarys logiki dla prawników*, Warszawa 1962, s. 77.
- ⁴⁰ *Słownik języka polskiego* pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1978, t. I, s. 788 i t. II, s. 802.
- ⁴¹ B. Adamiak, w: B. Adamiak, J. Borkowski, op.cit., s. 369; W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 100.
- ⁴² *Słownik języka polskiego* pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1978, t. I, s. 194-195.
- ⁴³ B. Adamiak, w: B. Adamiak, J. Borkowski, op.cit., s. 334.
- ⁴⁴ B. Adamiak, op.cit., s. 334.