

137/8/A/2008

WYROK

z dnia 14 października 2008 r.

Sygn. akt SK 6/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marian Grzybowski – przewodniczący
Wojciech Hermeliński – sprawozdawca
Ewa Łętowska
Janusz Niemcewicz
Miroslaw Wyrzykowski,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącej oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 14 października 2008 r., skargi konstytucyjnej Fundacji Rozwoju Medycyny Sportowej o zbadanie zgodności:

art. 18 § 1 pkt 6 i art. 18 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.) z art. 45 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 18 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, z 2004 r. Nr 162, poz. 1692, z 2005 r. Nr 94, poz. 788, Nr 169, poz. 1417 i Nr 250, poz. 2118, z 2006 r. Nr 38, poz. 268, Nr 208, poz. 1536 i Nr 217, poz. 1590 oraz z 2007 r. Nr 120, poz. 818, Nr 121, poz. 831 i Nr 221, poz. 1650) w zakresie, w jakim pomija jako podstawę wyłączenia sędziego od udziału w orzekaniu w postępowaniu sądowym toczącym się po wznowieniu postępowania administracyjnego, jego wcześniejszy udział w orzekaniu w sprawie dotyczącej decyzji wydanej we wznowianym postępowaniu administracyjnym, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

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

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 oraz z 2005 r. Nr 169, poz. 1417) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie na skutek cofnięcia skargi konstytucyjnej.**

UZASADNIENIE

I

* Sentencja została ogłoszona dnia 24 października 2008 r. w Dz. U. Nr 190, poz. 1171.

1. Art. 18 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.; dalej: p.p.s.a.) reguluje kwestię wyłączenia sędziego od orzekania w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Art. 18 § 1 pkt 6 tej ustawy wskazuje, że sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy w sprawach, w których brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jak też w sprawach o ważność aktu prawnego sporządzonego z jego udziałem lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator. Zgodnie zaś z art. 18 § 3 p.p.s.a. sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego skargą o wznowienie postępowania, nie może orzekać co do tej skargi.

2. W skardze konstytucyjnej z 3 sierpnia 2006 r. Fundacja Rozwoju Medycyny Sportowej (dalej: Fundacja, skarżąca) zwróciła się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 18 § 1 pkt 6 i art. 18 § 3 p.p.s.a. z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Skarga konstytucyjna została złożona w związku z następującym stanem faktycznym:

Inspektor Kontroli Skarbowej decyzją z 28 listopada 2000 r., nr UKS/SC/K-0049/8457/00/CIT, określił wysokość zobowiązania podatkowego skarżącej z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych za 1999 r. Decyzja ta została następnie utrzymana w mocy przez Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie decyzją z 22 marca 2001 r., nr PD-732-14/2001/KO. Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) wyrokiem z 21 grudnia 2001 r., sygn. akt III SA 1127/01, oddalił skargę na powyższą decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie. Pismem z 28 lipca 2003 r. skarżąca – również bezskutecznie – wystąpiła do tego Dyrektora o wznowienie postępowania w sprawie w oparciu o art. 240 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, ze zm.; dalej: ordynacja podatkowa) i uchylenie decyzji z 22 marca 2001 r. Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie postanowieniem z 8 sierpnia 2003 r. wznowił postępowanie, lecz następnie decyzją z 19 września 2003 r. odmówił uchylenia decyzji z 22 marca 2001 r. Skarga na tę odmowę została oddalona przez WSA w Warszawie wyrokiem z 4 listopada 2004 r., sygn. akt III SA 3315/03. Od tego wyroku skarżąca wniosła skargę kasacyjną do NSA, postulując m.in. stwierdzenie nieważności postępowania przed WSA w Warszawie lub uchylenie zaskarżonego wyroku z 4 listopada 2004 r. w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez WSA w Warszawie. Jako jeden z zarzutów Fundacja wskazała, że w wydawaniu wyroku z 4 listopada 2004 r., oddalającego skargę o odmowie uchylenia decyzji po wznowieniu postępowania, uczestniczył ten sam sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia w sprawie podatku dochodowego Fundacji, objętego tą skargą (z 21 grudnia 2001 r.). Zdaniem skarżącej w kontekście art. 18 § 1 pkt 6 i art. 18 § 3 p.p.s.a. powinno to skutkować stwierdzeniem nieważności postępowania. Naczelny Sąd Administracyjny nie podzielił jednak stanowiska skarżącej i wyrokiem z 13 stycznia 2006 r., sygn. akt II FSK 168/05, oddalił skargę kasacyjną w całości. Uznał bowiem, że obowiązek wyłączenia sędziego powstaje jedynie wtedy, gdy sędzia „wcześniej brał udział w rozstrzygnięciu konkretnej, indywidualnej sprawy, tożsamej ze sprawą zawisłą przed sądem administracyjnym”. Warunku tego nie spełnia postępowanie o wznowienie postępowania, będące postępowaniem nadzwyczajnym w stosunku do zwykłego postępowania sądowoadministracyjnego, którego rezultatem jest wydanie orzeczenia, objętego skargą o wznowienie postępowania. Postępowania te na gruncie p.p.s.a. należy traktować nie jako tożsame, ale jako odrębne sprawy, inny bowiem jest ich przedmiot (wymiar podatku oraz odmowa wznowienia) i inne są przepisy, których wykładni dokonuje sąd (przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych i art. 240 § 1 pkt 5 ordynacji podatkowej, dotyczący przesłanek wznowienia postępowania podatkowego).

Zdaniem skarżącej, zastosowana w tej sytuacji przez NSA interpretacja zaskarżonych przepisów „nie zapewnia prawa do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym przez bezstronny sąd”, a tym samym „godzi w samą istotę gwarancji zapisanych w art. 45 ust. 1 Konstytucji”. Wąskie rozumienie przesłanek „tej samej sprawy” powoduje, że „nawet gdyby kontrolą sądową objęte było postępowanie, w którym w składzie orzekającym zasiadał sędzia orzekający w innej sprawie, mającej jednakże istotny, czy wręcz kluczowy charakter dla przedmiotu rozpatrywanej sprawy, wówczas według argumentacji NSA nie zachodziłaby konieczność wyłączenia sędziego”. Pogląd, że w postępowaniu sądowoadministracyjnym z urzędu powinien być wyłączony tylko taki sędzia, który orzekał w sprawie w instancji bezpośrednio niższej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 7 grudnia 2007 r. przedstawił stanowisko, że postępowanie w sprawie skargi konstytucyjnej powinno zostać umorzone z powodu zbędności orzekania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 grudnia 2005 r., sygn. SK 53/04 (OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 134) zaskarżony art. 18 p.p.s.a. został uznany za zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji, wobec czego należy uznać, że ziściła się ujemna przesłanka procesowa w postaci zasady *ne bis in idem*.

Odnosząc się do *meritum* zarzutów zawartych w skardze konstytucyjnej, Prokurator Generalny stwierdził, że wykładnia systemowa art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. prowadzi do wniosku, że przepis ten dotyczy nie tylko sytuacji, gdy „sędzia brał udział w postępowaniu przed niższą i wyższą instancją w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, ale i do sytuacji, gdy sędzia brał udział w wydaniu określonego orzeczenia, a później bierze udział w wydaniu orzeczenia w sprawie ze skargi na kolejny akt mogący, w określonych warunkach, prowadzić do wzruszenia decyzji, której dotyczyło to pierwsze orzeczenia (w tym przypadku oddalające na nią skargę). Innymi słowy, za bezwzględną przesłankę wyłączenia sędziego należy uznać także udział sędziego w kontroli decyzji i wydaniu wyroku, a następnie udział w orzekaniu w sprawie z kolejnej skargi na akt wydany w toku nadzwyczajnego postępowania administracyjnego”. Podstawą takiego stanowiska Prokuratora Generalnego jest przede wszystkim fakt, że w drugim wyroku wydawanym z udziałem tego samego sędziego sąd, jak wynika z uzasadnienia tego wyroku, przyjął za podstawę oddalenia skarg skarżącej przede wszystkim te ustalenia, których wcześniej dokonał skład sędziowski w pierwszym wyroku. W konkluzji stwierdza on, że stosowany przez sądy administracyjne taki kierunek wykładni art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a., jaki prezentuje Naczelny Sąd Administracyjny w sprawie będącej tłem omawianej skargi konstytucyjnej, jest sprzeczny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wobec braku uzasadnienia przez skarżącą zarzutów co do art. 18 § 3 p.p.s.a., Prokurator Generalny wniósł natomiast o uznanie tej regulacji za zgodną z powołanym wzorcem kontroli.

4. Marszałek Sejmu w piśmie z 8 lutego 2008 r. przedstawił stanowisko, że art. 18 § 1 pkt 6 i art. 18 § 3 p.p.s.a. są zgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Marszałka Sejmu, art. 18 p.p.s.a. jest podstawowym przepisem, który prowadzi do realizacji prawa do bezstronnego sądu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zawarte w nim przesłanki nie mogą być interpretowane rozszerzająco, ponieważ groziłoby to m.in. przewlekłością postępowania sądowego.

W opinii Marszałka Sejmu, zarzutów co do niekonstytucyjności art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. nie można oceniać przez pryzmat rozwiązań znanych z procedury cywilnej. Wprawdzie – inaczej niż art. 48 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks

postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.) – przepis ten nie zawiera zastrzeżenia, że chodzi o orzekanie „w instancji niższej”, z czego jednak nie można wywodzić braku konieczności bezpośredniego związku instancyjnego między wyrokiem, w którym dany sędzia już orzekał, a sprawą, z której powinien się wyłączyć. Zwrócił także uwagę, że przesłanką żądania wznowienia postępowania były nowe okoliczności, nieznane ani organowi, który wydał decyzję podatkową, ani też sądowi, który rozpatrywał skargę na tę decyzję. Skarga o wznowienie nie jest środkiem odwoławczym, a prawomocne orzeczenie, jakie zapadło w postępowaniu, którego wznowienia się żąda, nie jest orzeczeniem „zaskarżonym”. W związku z tym, że wznowienie postępowania może dotyczyć jedynie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem, wznowienie powoduje, że jest to nowe postępowanie w stosunku do zakończonego prawomocnym orzeczeniem, a więc nowa sprawa.

Marszałek Sejmu uznał, że zarzut niekonstytucyjności art. 18 § 3 p.p.s.a. jest „bezpodstawny”, bo skarżąca nie uzasadniła go szczegółowo. Jego zdaniem, przepis ten nie miałby zastosowania w omawianej sprawie, ponieważ dotyczy skargi o wznowienie postępowania przed sądem administracyjnym, a nie skargi o wznowienie postępowania przed organem administracji publicznej.

II

Na rozprawie 14 października 2008 r. przedstawiciel skarżącej zmodyfikował zakres zaskarżenia w ten sposób, że cofnął skargę konstytucyjną w zakresie dotyczącym art. 18 § 3 p.p.s.a., podtrzymując równocześnie zastrzeżenia wobec art. 18 § 1 pkt 6 tej ustawy. Wskazał, że kontrola decyzji podatkowej i kontrola innej decyzji, wydanej w postępowaniu wznowieniowym, dotyczącym tejże decyzji podatkowej, pozostają ze sobą w ścisłym związku, a ich wyodrębnienie ocenił jako „sofistykę” prawniczą. Dotyczą one tych samych podmiotów, a ich cel jest w istocie ten sam – wzruszenie decyzji o wymiarze podatku. Przedstawiciel skarżącej stwierdził, że udział w orzekaniu w obydwu postępowaniach tego samego sędziego rodzi wątpliwości co do jego bezstronności, ponieważ może on czuć się związany poglądami, które wyrobił sobie w pierwszej sprawie. Podkreślił przy tym, że nie przesądza on, czy faktycznie w sytuacji skarżącej doszło do takiego naruszenia prawa do sądu. Sprzeczne z konstytucyjnym standardem prawa do sądu jest bowiem samo stworzenie sytuacji, która mogłaby podważać bezstronność sądu.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podtrzymał stanowisko wyrażone na piśmie, podkreślając, że opierało się ono na założeniu, że w sprawie o sygn. SK 53/04 Trybunał Konstytucyjny dokonał merytorycznej kontroli całego art. 18 p.p.s.a. i wobec tego nie jest dopuszczalne ponowne orzekanie w tej samej sprawie. Dodatkowo zauważył, że faktycznie sytuacja skarżącej mogłaby budzić wątpliwości co do bezstronności sądu rozstrzygającego jej sprawę. Najprostszym sposobem ich rozwiania byłoby wyznaczenie do składu orzekającego innego sędziego. Podkreślił także, iż art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. jest – na tle pozostałych przesłanek bezwzględного wyłączenia sędziego – sformułowany w stosunkowo najwęższy sposób.

Przedstawiciel Sejmu w związku z cofnięciem skargi co do art. 18 § 3 p.p.s.a., podtrzymał stanowisko pisemne w zakresie odnoszącym się do stwierdzenia zgodności z Konstytucją art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. Podkreślił, że skarga jest oczywiście bezzasadna, a interpretacja zaskarżonego przepisu, zaprezentowana przez NSA w sprawie skarżącej, jest zgodna z konstytucyjnym standardem prawa do sądu. W jego opinii obydwa postępowania, w których brał udział ten sam sędzia, dotyczyły innych okoliczności, wobec czego nie można mieć zastrzeżeń co do bezstronności sędziego. Wskazał ponadto, że strona nie

skorzystała z możliwości żądania wyłączenia sędziego od orzekania na podstawie art. 19 p.p.s.a.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Dopuszczalność merytorycznego rozpoznania sprawy.

Przed przystąpieniem do merytorycznego ustosunkowania się do zarzutów skarżącej, Trybunał Konstytucyjny uważa za konieczne rozważenie kilku kwestii formalnych, które są istotne z punktu widzenia dopuszczalności orzekania o *meritum* sprawy.

1.1. Znaczenie wyroku w sprawie o sygn. SK 53/04.

Jak słusznie w swoim stanowisku zwrócił uwagę Prokurator Generalny, art. 18 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.; dalej: p.p.s.a.) był już przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego pod względem zgodności z art. 2, art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji w sprawie o sygn. SK 53/04, zakończonej wyrokiem z 13 grudnia 2005 r. (OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 134). Zarówno zakres zaskarżenia, jak i wzorce kontroli były w tej sprawie szersze niż w sprawie rozpatrywanej aktualnie, wobec czego istnieje konieczność zbadania, czy niniejsze postępowanie nie powinno zostać umorzone z uwagi na zasadę *ne bis in idem*, wyrażoną w art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK; por. także tezę o niedopuszczalności mechanicznego stosowania zasady *a maiori ad minus* przy stosowaniu tej zasady w postanowieniu TK z 14 października 2002 r., sygn. SK 18/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 74).

Trybunał Konstytucyjny co najmniej od 1994 r. podkreśla w swoich orzeczeniach, że regułą *ne bis in idem* w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym należy postrzegać z uwzględnieniem specyfiki tego postępowania (por. orzeczenie z 8 listopada 1994 r., sygn. P 1/94, OTK w 1994 r., cz. II, poz. 37; teza powtarzana następnie w licznych postanowieniach i wyrokach TK). W pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że – co do zasady – umorzenie postępowania powinno następować zawsze, jeżeli ten sam przedmiot kontroli został już wcześniej w innych wyrokach TK uznany za niezgodny z tymi samymi wzorcami kontroli w związku z takimi samymi zarzutami (por. wyroki TK z: 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 32; 11 marca 2008 r., sygn. SK 58/06, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 26). Wydanie orzeczenia merytorycznego może być natomiast konieczne, jeżeli w poprzednim orzeczeniu TK nie obalił domniemania konstytucyjności zaskarżonych regulacji i równocześnie w nowej sprawie:

– zakwestionowana została inna treść normatywna, wynikająca z badanego już poprzednio przepisu (zob. wyrok z 26 lipca 2006 r., sygn. SK 21/04, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 88); zastrzeżenie to jest o tyle istotne, że przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego są nie tyle same przepisy (jednostki redakcyjne aktu prawnego), co „treść normatywna, wyrażona wprost w przepisach aktu lub z przepisów tych wynikająca” (zob. orzeczenie z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52; por. także K. Gonera, E. Łętowska, *Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” z. 9/2003, s. 3; W. Skrzydło, *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, Warszawa 2004, s. 283, oraz – szeroko – powołany wyżej wyrok w sprawie o sygn. SK 3/05);

– inicjator kontroli przedstawił „nowe, niepowoływane wcześniej argumenty, okoliczności lub dowody uzasadniające prowadzenie postępowania i wydanie wyroku” (wyrok TK z 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 103);

– pierwotny pogląd TK o konstytucyjności zaskarżonej regulacji wymaga rewizji z powodu odmienności stanów faktycznych i zapadłych na ich tle rozstrzygnięć sądów lub organów administracji (por. wyrok TK z 23 października 2006 r., sygn. SK 42/04, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 125, teza potwierdzona m.in. w wyroku z 27 marca 2007 r., sygn. SK 9/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 31).

Rozważając konieczność umorzenia postępowania z uwagi na zasadę *ne bis in idem*, „Trybunał dokonuje oceny w kategoriach pragmatycznych, ocenia celowość dalszego prowadzenia postępowania i orzekania w kwestii, która została już jednoznacznie i ostatecznie rozstrzygnięta przez ten organ” (wyrok z 18 września 2006 r., sygn. SK 15/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 106).

Uwzględniając powyższe ustalenia w warunkach niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że jej podobieństwa ze sprawą o sygn. SK 53/04 nie są aż tak daleko idące, by można było uznać, że ponowna kontrola art. 18 § 1 pkt 6 i art. 18 § 3 p.p.s.a. jest zbędna. W obydwu wypadkach przedmiotem wątpliwości skarżących były pominięcia ustawodawcze w konstrukcji wyłączenia sędziego w postępowaniu sądowoadministracyjnym, powstałe jednak na gruncie odmiennych stanów faktycznych i wyrażające się w odrębnych zarzutach. W sprawie o sygn. SK 53/04 zastrzeżenia skarżących były skierowane wobec całego art. 18 p.p.s.a i powstały w związku z udziałem tej samej osoby w wydawaniu decyzji administracyjnej i jej sądowej kontroli. Zarzuty wobec niektórych jednostek redakcyjnych art. 18 p.p.s.a. w sprawie obecnie rozpatrywanej zostały natomiast sformułowane na tle orzekania przez tę samą osobę w „zwykłym” postępowaniu sądowoadministracyjnym, mającym na celu kontrolę legalności decyzji podatkowej wydanej przez organ administracji drugiej instancji, oraz sądowoadministracyjnym postępowaniu nadzwyczajnym w przedmiocie odmowy uchylecia, po wznowieniu postępowania, tej decyzji podatkowej.

Równocześnie, choć nie można uznać, że orzeczenie w sprawie o sygn. SK 53/04 było orzeczeniem badającym zaskarżony przepis dokładnie w takim samym kontekście, Trybunał Konstytucyjny uważa za konieczne podkreślić, że znaczna część ustaleń i ocen, zawartych w uzasadnieniu tego wyroku, zachowuje aktualność w niniejszej sprawie. Dotyczy to w szczególności takich kwestii ogólnych, jak konstytucyjne cele instytucji wyłączenia sędziego czy specyfika tej instytucji w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Tezy te zostaną szczegółowo wykorzystane do uzupełnienia argumentacji zawartej w dalszej części uzasadnienia.

1.2. Niedopuszczalność orzekania w zakresie art. 18 § 3 p.p.s.a.

Ze względu na wycofanie przez przedstawiciela skarżącej podczas rozprawy zarzutów co do art. 18 § 3 p.p.s.a., Trybunał Konstytucyjny zmuszony jest podjąć decyzję o umorzeniu postępowania w tym zakresie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 2 ustawy o TK.

Niezależnie od powyższego, Trybunał Konstytucyjny uważa za konieczne wskazać, że nawet gdyby skarżąca nie dokonała modyfikacji przedmiotu zaskarżenia, art. 18 § 3 p.p.s.a. nie mógłby zostać poddany kontroli merytorycznej. Przepis ten brzmi następująco: „Sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego skargą o wznowienie postępowania, nie może orzekać co do tej skargi”. Jego wykładnia systemowa w kontekście art. 270 p.p.s.a. wskazuje, że chodzi tu o udział sędziego w wydawaniu „prawomocnego orzeczenia” (a więc zarówno wyroku, jak i postanowienia) przez wojewódzki sąd administracyjny albo NSA i o wznowienie postępowania w odniesieniu do

tego właśnie orzeczenia (por. uwaga do art. 270 p.p.s.a., [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Kraków 2006, s. 595-597).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego w analizowanej sprawie przepis ten nie został zastosowany wobec skarżącej i nie miał wpływu na jej prawa lub wolności konstytucyjne. Jak wyraźnie wynika z uzasadnienia wyroku NSA z 13 stycznia 2006 r., sygn. akt II FSK 168/05 (Lex nr 265009), będącego ostatecznym rozstrzygnięciem w sprawie skarżącej, oddalenie skargi kasacyjnej skarżącej w zakresie zarzutów dotyczących wyłączenia sędziego było oparte wyłącznie na wykładni art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny w tym orzeczeniu nie odniósł się natomiast do – analogicznych zresztą pod względem treści – zarzutów stawianych przez Fundację w kontekście art. 18 § 3 p.p.s.a. Decyzja ta nie została wprowadzie uzasadniona, ale można się domyślać, że przyczyną pominięcia tego przepisu w uzasadnieniu wyroku NSA była jego nieadekwatność do sytuacji skarżącej. Fundacja Rozwoju Medycyny Sportowej nigdy nie złożyła bowiem skargi o wznowienie postępowania w sprawie orzeczenia sądownoadministracyjnego w trybie przewidzianym przez art. 270 p.p.s.a. Ubiegała się ona natomiast o wznowienie postępowania przez organ administracji na podstawie art. 240 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, ze zm.; dalej: ordynacja podatkowa), wykorzystując w tym celu kolejne skargi do organów administracji i sądów administracyjnych.

Przedmiotem kontroli w trybie skargi konstytucyjnej mogą być wyłącznie przepisy, „na podstawie których” sąd lub organ administracji publicznej wydał ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie konstytucyjnych praw lub wolności (por. art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz art. 47 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK; a także liczne postanowienia TK, np. z: 9 listopada 1999 r., sygn. Ts 19/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 181; 26 czerwca 2000 r., sygn. Ts 152/99, OTK ZU nr 4/B/2002, poz. 246; 19 września 2007 r., sygn. Ts 113/07, OTK ZU nr 5/B/2007, poz. 258). Przesłanka związku funkcjonalnego między sytuacją podmiotu inicjującego postępowanie i zaskarżonymi regulacjami jest w ich wypadku sformułowana bardziej restrykcyjnie niż w wypadku pytań prawnych, w odniesieniu do których wystarczy, aby zakwestionowany przepis „miał wpływ” na rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy, na tle której zadawane jest pytanie prawne (na tę różnicę zwracał uwagę TK m.in. w wyroku z 1 lipca 2003 r., sygn. P 31/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 58). Ciężar wykazania wszystkich przesłanek dopuszczalności skargi, w tym doniosłości kwestionowanego w niej przepisu z punktu widzenia rozstrzygnięcia zapadłego w zakończonym postępowaniu, spoczywa przy tym na skarżącej (por. powołane wyżej postanowienie w sprawie o sygn. Ts 19/99).

1.3. Kontrola pominięcia ustawodawczego.

Jak wynika z uzasadnienia skargi konstytucyjnej, przedmiotem zastrzeżeń Fundacji Rozwoju Medycyny Sportowej są nie tyle treści prawne, wynikające z art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a., co niepełność tego przepisu. Skarżąca twierdzi mianowicie, że zakwestionowana regulacja nie obejmuje wszystkich przesłanek wyłączenia sędziego, które – według skarżącej – powinny się w nim zawierać z uwagi na konstytucyjne standardy prawa do sądu, wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wada art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. polega na tym, że przepis ten jest interpretowany przez sądy administracyjne jako dopuszczający orzekanie przez tego samego sędziego w sprawie kontroli legalności decyzji podatkowej i kontroli legalności innej decyzji, zapadłej na tle tego samego stanu faktycznego, w sprawie odmowy uchylenia tej decyzji po wznowieniu postępowania administracyjnego.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że nie może orzekać o zaniechaniach ustawodawcy, może natomiast i ma obowiązek badać, czy w uchwalonych

przepisach nie brakuje pewnych elementów normatywnych, koniecznych z punktu widzenia ustawy zasadniczej (por. zwłaszcza orzeczenie z 3 grudnia 1996 r., sygn. K. 25/95 oraz wyrok z 6 maja 1998 r., sygn. K. 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33, podtrzymujący tę linię orzecznictwa po uchwaleniu Konstytucji z 1997 r.). Jego rola w żadnym wypadku nie może jednak prowadzić do „uzupełniania” obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania pożądane z punktu widzenia inicjatora postępowania, ponieważ wykraczałoby to poza konstytucyjną rolę TK jako „negatywnego ustawodawcy” i naruszałoby to zasadę podziału władzy (por. w szczególności wyrok z 19 listopada 2001 r., sygn. K. 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251).

Sposób zaskarżenia art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. jednoznacznie wskazuje, że Fundacja Rozwoju Medycyny Sportowej podnosi zarzut niepełności regulacji wyłączenia sędziego w zakwestionowanym przepisie w kontekście standardów konstytucyjnego prawa do sądu. Dokumentacja procesu legislacyjnego, który doprowadził do przyjęcia zaskarżonego przepisu, nie daje podstaw do przyjęcia, że było to wynikiem świadomej decyzji ustawodawcy. Zaskarżony przepis został uchwalony w formie niemal identycznej, jak zaproponował to w swojej inicjatywie ustawodawczej prezydent (por. druk sejmowy nr 19/IV kadencja), w toku prac parlamentarnych wykreślono z niego jedynie słowa „w instancji niższej”. Konieczność zapobiegania zagrożeniom bezstronności orzekania w sytuacji podobnej do sytuacji skarżącej nie była w ogóle przedmiotem debaty poselskiej lub senatorskiej.

Wobec powyższego należy uznać, że przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie nie jest zaniechanie ustawodawcze, ale tzw. typowa forma pominięcia legislacyjnego, która może być badana przez Trybunał Konstytucyjny z punktu widzenia przepisów ustawy zasadniczej (por. wyrok TK z 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90).

2. Istota problemu.

Skarżąca swoje zarzuty wobec art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. formułuje przede wszystkim w postaci polemiki z wykładnią tego przepisu, dokonaną przez Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym już wyroku o sygn. akt II FSK 168/05. Wykładnia ta była dokonana przez NSA wyłącznie na gruncie przepisów o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i opierała się na sądownoadministracyjnym rozumieniu pojęcia „sprawy” (por. T. Kiełkowski, *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004; T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 15-29). W rezultacie sąd ten stwierdził, że postępowanie zwykłe (sądowa kontrola decyzji administracyjnej) i postępowanie w sprawie uchylenia, po wznowieniu postępowania, orzeczenia wydanego w trybie zwykłym są odrębnymi i samoistnymi sprawami administracyjnymi, których przedmiotem są inne zagadnienia, wobec czego orzekanie w nich tych samych sędziów nie powinno budzić wątpliwości. Art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. jest więc rozumiany wąsko – sędzia powinien być wyłączony od orzekania tylko wtedy, „jeżeli wcześniej brał udział w rozstrzyganiu konkretnej, indywidualnej sprawy, tożsamej ze sprawą zawisłą przed sądem administracyjnym” (powołany wyrok NSA w sprawie o sygn. akt II FSK 168/05). W praktyce więc dotyczyłoby to np. sytuacji, gdy ten sam sędzia orzekałby w sprawie kontroli decyzji administracyjnej, a następnie wydawał wyrok w sprawie uznania nieważności tego postępowania.

Naczelny Sąd Administracyjny w cytowanym wyroku z 13 stycznia 2006 r. stwierdził, że jego pogląd o braku tożsamości „zwykłych” i „nadzwyczajnych” postępowań sądowych jest przyjęty zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie. Nie znaczy

to jednak, że powszechnie akceptowana jest wyrażona w nim teza o wpływie odrębności tych postępowań na rozumienie art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a.

Świadczy o tym chociażby wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 kwietnia 2005 r., sygn. akt OSK 1491/04 (Lex nr 166508), w którym analizowana była kwestia orzekania przez tego samego sędziego w sprawie skargi na orzeczenie dyscyplinarne w sprawie wydalenia ze służby celnej, a następnie w sprawie skargi na postanowienie, oddalające wniosek o wznowienie postępowania dyscyplinarnego. Badając tę okoliczność jako potencjalną przyczynę stwierdzenia nieważności postępowania sądowego, Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził w omawianej sprawie, że postępowanie jurysdykcyjne i postępowanie nadzwyczajne są odrębnymi postępowaniami sądowymi. Nie było to jednak dla niego ani jedynym, ani też najważniejszym wyznacznikiem przesłanek wyłączenia sędziego w postępowaniu administracyjnym. Sąd ten podkreślił, że wprawdzie „art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. nie obejmuje wprost sytuacji, jaka miała miejsce w rozpoznawanej sprawie”, lecz jednak zawarte w tym przepisie określenie „brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia” powinno być „rozumiane tak szeroko, jak tego wymaga zachowanie zasady bezstronności w kontekście zasady prawa do sądu, w tym prawa do uczciwego – bezstronnego – postępowania sądowego”. Wobec tego „art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. należy rozumieć nie tylko jako odnoszący się do sytuacji, gdy sędzia brał udział w postępowaniu przed niższą i wyższą instancją w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, ale i do sytuacji, gdy sędzia brał udział w wydaniu orzeczenia, a później bierze udział w wydaniu orzeczenia w sprawie ze skargi na kolejny akt mogący, w określonych warunkach, prowadzić do nadzwyczajnego postępowania w sprawie i do wzruszenia decyzji, której dotyczyło pierwsze orzeczenie (w tym przypadku oddalające skargę na tę decyzję). Innymi słowy, przez określenie «branie udziału w wydaniu zaskarżonego orzeczenia» należy rozumieć także sytuację, gdy sędzia wcześniej brał udział w kontroli decyzji i wydaniu wyroku, a następnie bierze udział w wydaniu wyroku w sprawie z kolejnej skargi na akt w przedmiocie nadzwyczajnego postępowania administracyjnego, w którego następstwie zaskarżona i wcześniej poddana kontroli sądowej decyzja może zostać wzruszona”.

Porównanie omówionych wyżej wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 kwietnia 2005 r. oraz 13 stycznia 2006 r. prowadzi do wniosku, że stosowane są co najmniej dwie, diametralnie odmienne interpretacje zaskarżonego przepisu, z których jedna wymaga bezpośredniego zastosowania art. 45 ust. 1 Konstytucji, a druga opiera się na literalnym brzmieniu art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. i wąskim rozumieniu ustawowego sformułowania „brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia”. Zwykle w wypadku stwierdzenia tego typu okoliczności Trybunał Konstytucyjny decyduje się na umorzenie postępowania, dostrzegając, że przyczyną problemów, które stały się przesłanką skierowania sprawy do Trybunału, jest w istocie wadliwe stosowanie prawa. Jest to szczególnie rygorystycznie przestrzegane w odniesieniu do pytań prawnych, za pomocą których sądy ubiegają się niekiedy *de facto* o niedopuszczalne rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny istniejących rozbieżności w orzecznictwie sądowym, zamiast samodzielnie podjąć decyzję w tym zakresie i dać pierwszeństwo takiemu rozumieniu przepisów, które najlepiej realizuje normy konstytucyjne (por. np. postanowienia z: 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 57; 16 maja 2007 r., sygn. P 23/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 58).

Mając na uwadze okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał Konstytucyjny widzi jednak potrzebę wydania orzeczenia merytorycznego. Po pierwsze, zaprezentowana w omówionym wyżej wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 kwietnia 2005 r. szeroka wykładnia art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. znacznie wykracza poza literalne brzmienie tego przepisu (podkreśla to zresztą sam Naczelny Sąd Administracyjny) i wymaga dużej

determinacji od organów stosujących prawo, a w rezultacie jest zjawiskiem bardzo odosobnionym. Po drugie, sposób sformułowania zarzutów w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej nie pozwala sprowadzić powołanych tam argumentów jedynie do wadliwego stosowania prawa, ponieważ zarzucana niekonstytucyjność niewątpliwie wiąże się z samą treścią zaskarżonego przepisu (por. wyrok TK w powołanej sprawie o sygn. SK 3/05 oraz wyrok z 20 stycznia 2004 r., sygn. SK 26/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 3). Po trzecie, kontrolowana materia dotyczy bardzo istotnego prawa obywateli do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd, które powinno być uregulowane w sposób wyjątkowo precyzyjny. Choć standardy konstytucyjne powinny (por. art. 8 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji) i – jak wskazuje omówiony wyrok NSA z 19 kwietnia 2005 r. – niekiedy są stosowane bezpośrednio, z punktu widzenia pewności prawa zdecydowanie lepsze dla obywateli byłoby ich bezpośrednie odzwierciedlenie w treści zaskarżonego przepisu, co może być skutkiem wyroku TK.

Należy równocześnie podkreślić, że zadaniem Trybunału Konstytucyjnego nie jest ocena poprawności żadnej z interpretacji zaskarżonego przepisu, jego kognicja jest bowiem ograniczona do kontroli zakwestionowanej regulacji pod względem zgodności z Konstytucją (por. zwłaszcza wyrok z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107). Wskazany przez skarżącą wzorzec kontroli – art. 45 ust. 1 Konstytucji – wymaga od Trybunału Konstytucyjnego oceny pełności regulacji, zawartej w 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a., z punktu widzenia konstytucyjnego pojęcia „bezstronnego sądu”, a nie – funkcjonującego na poziomie ustawowym i znacznie węższego pojęcia „orzekania w tej samej sprawie”. Dostrzegając hierarchiczne i funkcjonalne związki między nimi, tych dwóch kategorii nie wolno utożsamiać. Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny pojęcia konstytucyjne mają autonomiczny charakter, a rozumienie określonego terminu przyjmowane przez ustawodawcę nie może wiązać organów państwowych podczas interpretacji Konstytucji (por. np. wyroki TK z: 14 marca 2000 r., sygn. P 5/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 60; 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; 7 lutego 2001 r., sygn. K. 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29; 23 września 2003 r., sygn. K 20/02, OTK ZU nr 7/A/2003, poz. 76; 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42; 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29; 23 maja 2006 r., sygn. SK 51/05, OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 58).

W świetle powyższych rozważań, istotę niniejszego postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym można sprowadzić do pytania, czy brak obowiązku wyłączenia sędziego w sytuacji, gdy orzeka on najpierw w zwykłym, a następnie w nadzwyczajnym postępowaniu sądowoadministracyjnym w tej samej – pod względem materialnym – sprawie, mieści się w gwarantowanym konstytucyjnie standardzie prawa do (bezstronnego) sądu.

3. Ocena zgodności art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

3.1. Bezstronność sędziowska jako element konstytucyjnego prawa do sądu.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się na temat instytucji wyłączenia sędziego jako jednego z rozwiązań składających się na szczegółowy, proceduralny aspekt prawa do sądu – bezstronność sędziowską (por. np. wyrok z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 36). Bezstronność polega na tym, że „sędzia kieruje się obiektywizmem, nie stwarzając korzystniejszej sytuacji dla żadnej ze stron czy uczestników postępowania, zarówno w trakcie toczącej się przed sądem sprawy, jak i orzekania. Traktuje on zatem uczestników postępowania równorzędnie” (wyrok z 27 stycznia 1999 r., sygn. K. 1/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 3). Wśród najważniejszych orzeczeń tego typu, oprócz powołanego wyroku w sprawie o sygn. SK 53/04, w której

przedmiotem kontroli był art. 18 i art. 19 p.p.s.a., należy wymienić kilka orzeczeń badających konstytucyjność m.in. art. 48 § 1 pkt 5 i art. 53 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej k.p.c.; por. np. wyroki TK z: 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 93; 26 czerwca 2006 r., sygn. SK 55/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 67; 23 października 2006 r., sygn. SK 42/04; 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 67; 24 czerwca 2008 r., sygn. P 8/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 84, ponadto na rozpatrzenie oczekuje jedna dalsza sprawa, dotycząca konstytucyjności art. 49 k.p.c., o sygn. SK 5/08). Pewne znaczenie dla niniejszej sprawy mają także ustalenia TK w wyroku z 7 marca 2005 r. sprawie o sygn. P 8/03 (OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 20), której przedmiotem był art. 24 w związku z art. 141 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.; dalej: k.p.a.), regulujący kwestie wyłączenia organu administracji.

Ograniczając się do przytoczenia tylko niektórych tez orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w zakresie prawa do sądu, należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny w ślad za doktryną i orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dalej: (ETPC) wielokrotnie podkreślał dwoisty charakter niezawisłości sędziowskiej. Z jednej strony jest ona „niezbywalną cechą władzy sądowniczej”, a z drugiej – indywidualną cechą sędziego, konieczną kwalifikacją do pełnienia tej funkcji (por. np. wyroki TK z: 27 stycznia 1999 r., sygn. K. 1/98; 26 czerwca 2006 r., sygn. SK 55/05; oraz orzeczenia ETPC z: 15 listopada 2001 r. w sprawie Werner przeciwko Polsce, skarga nr 26760/95; 25 lutego 1997 r. w sprawie Findlay przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 22107/93; 28 września 1995 r. w sprawie Procola przeciwko Luksemburgowi, skarga nr 14570/89; 8 lutego 2000 r. w sprawie McGonnell przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 28488/95). Istotą pierwszego z tych wymiarów bezstronności, tzw. bezstronności obiektywnej, jest „nie tylko to, by sędzia orzekający w sprawie zachowywał się zawsze rzeczywiście zgodnie ze standardami niezawisłości i bezstronności, lecz także by w ocenie zewnętrznej zachowanie sędziego odpowiadało takim standardom. Reguły wyłączenia sędziego służą bowiem budowie społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości (...) przez usuwanie choćby pozorów braku bezstronności” (wyrok TK z 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02). Drugi wymiar bezstronności, tzw. bezstronność subiektywna, polega zaś na tym, że sędzia musi mieć jeszcze dodatkowo wewnętrzne przekonanie o możliwości wydania wyroku bez faworyzowania jakiegokolwiek uczestnika postępowania.

W orzecznictwie konstytucyjnym podkreślane były również ograniczenia prawnych instrumentów zapobiegania stronniczości sędziego poprzez wprowadzanie regulacji nakazujących mu wyłączenie się od orzekania w sprawie. „Stronniczość to stan psychiczny sędziego, mogący się uzewnętrzniać w mniejszym lub większym stopniu. Stąd też zagrożenia bezstronności dają się zobiektywizować tylko w ograniczonym zakresie. Przyczyny stronniczości są bowiem zróżnicowane, a przez to nie dające się do końca zdefiniować, tak dalece, jak zawsze natura każdego człowieka czyni go w różnych sytuacjach – w sposób mniej lub bardziej uświadomiony – stronniczym” (powołany wyrok w sprawie o sygn. K. 1/98). W rezultacie przyjmowano, że konieczna i dopuszczalna z punktu widzenia Konstytucji jest jurydyzacja gwarancji bezstronności sędziego tylko wtedy, jeżeli: 1) znajduje to uzasadnienie „w istniejących w danym społeczeństwie obawach co do poziomu moralno-etycznego sędziów i innych osób, którym powierzono określone funkcje w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości; 2) jeśli w pierwszym rzędzie ustawodawca sięgać będzie do takich gwarancji, które pozwalają na ocenę indywidualnej postawy sędziego, nie zaś *a priori* i niejako «obiektywnie» przypisują mu cechę stronniczości; 3) ustawodawca przede wszystkim sięgać będzie do takich ograniczeń, które nie mają charakteru absolutnych zakazów, tzn. powodujących z mocy prawa

«automatycznie» nieodwracalne skutki, z punktu widzenia osób podlegających tym ograniczeniom» (tamże). Konieczne jest także wyważenie proporcji między gwarancjami bezstronności sędziego a innymi wartościami, zwłaszcza prawem do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (por. art. 45 ust. 1 Konstytucji). Na gruncie przepisów procedury cywilnej prowadziło to Trybunał Konstytucyjny do konkluzji, że zapewnienie prawa do rozpatrzenia sprawy przez niezależny i bezstronny sąd „nie wymaga, aby wyłączenie dotyczyło nie tylko wydania zaskarżonego orzeczenia, ale poszczególnych czynności procesowych. Wymóg taki, zapewne realizujący prawo do sądu niezależnego i bezstronnego w sposób wzorcowy, mógłby niekiedy przyczynić się w praktyce sądowego stosowania prawa do znacznego wydłużenia, a czasem (w wypadku mniejszych sądów) do zablokowania rozstrzygania spraw” (powołany wyrok w sprawie o sygn. SK 42/04).

Ważnym elementem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na tle przepisów dotyczących wyłączenia sędziego była systematyka przesłanek zastosowania tej instytucji. Dostrzegając różnice między poszczególnymi procedurami, podkreślał on odmienną konstrukcję wyłączenia sędziego z powodu przesłanek bezwzględnych, które powodują, że sędzia z mocy samej ustawy jest wyłączony od orzekania (tzw. *iudex inhabilis*), oraz przesłanek względnych, które mogą powodować wyłączenie sędziego jedynie na wyraźne żądanie sędziego lub na wniosek strony (uczestnika postępowania) (por. np. wyrok w powołanej sprawie o sygn. SK 53/04).

W kilku wyrokach, w tym najszerzej w powołanej już sprawie o sygn. SK 53/04, Trybunał Konstytucyjny dokonywał też prób porównania przesłanek wyłączenia sędziego w różnych procedurach (por. art. 48-54 k.p.c., art. 24-27 k.p.a., art. 18-24 p.p.s.a. oraz art. 40-44 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.). Nie prowadziło to jednak do konkluzji nakazującej ujednolicenie regulacji: Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in., że „prawo do sądu nie ma bezwzględnego i absolutnego charakteru, a gwarancje konstytucyjne związane z prawem do sądu nie mogą być w konsekwencji traktowane jako nakaz urzeczywistnienia w każdym trybie i w każdym rodzaju procedury tego samego zestawu instrumentów procesowych, jednolicie określających pozycję stron postępowania i zakres przysługujących im środków procesowych. Gdyby przyjąć inne założenie, można by zasadnie zakwestionować wszystkie odmienności i odrębności proceduralne, które występują w ramach postępowania cywilnego, a które przecież służą, najogólniej mówiąc, zapewnieniu szybszej i bardziej efektywnej ochrony praw i interesów podmiotów dochodzących swych praw przed sądem. Gwarancje konstytucyjne operują zestawem najbardziej podstawowych środków, od których zależy urzeczywistnienie sensu i znaczenia prawa do sądu, a w konsekwencji ustawodawca dysponuje stosunkowo szerokim zakresem swobody ukształtowania procedur sądowych. Nieuzasadnione jest więc przyjmowanie, z powołaniem się na regulacje konstytucyjne, imperatywu tworzenia rozwiązań, które odtwarzałyby – w odniesieniu do każdej kategorii sprawy, bez względu na jej specyfikę i inne racje, związane najczęściej ściśle z postulatem efektywności stosowanych procedur – ten sam idealny, abstrakcyjny model postępowania, bo taki zresztą nie istnieje” (pogląd wyrażony w cytowanym wyroku o sygn. SK 42/04 oraz powtórzony w wyroku z 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72).

3.2. Ocena zgodności art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W świetle powyższych rozważań, odpowiedź na pytanie postawione przez skarżącą wymaga rozważenia dwóch kwestii:

1) czy sytuacja orzekania przez tego samego sędziego w postępowaniu zwykłym (w sprawie kontroli decyzji administracyjnej, a konkretnie – podatkowej) i „wznowieniowym”

(w sprawie kontroli decyzji administracyjnej o odmowie uchylenia, po wznowieniu postępowania, tejże decyzji podatkowej) może być odczytywana jako zagrożenie dla jego bezstronności; a jeżeli tak – to:

2) czy zagrożenie to jest takiego typu, że powinno zostać ujęte wśród przesłanek bezwzględnych wyłączenia sędziego w art. 18 p.p.s.a.

Uznanie, że istnieją uzasadnione powody podawania w wątpliwość bezstronności sędziego w rozważanych okolicznościach, wymagałoby wskazania, że między orzeczeniami w tych dwóch sprawach istnieje związek polegający na tym, że poglądy czy opinie w pierwszej ze spraw mogą sugerować sędziemu jego ocenę w drugiej.

Na poziomie czysto formalnym (procesowym) trudno polemizować z opinią wyrażoną przez NSA w powołanym już wyroku o sygn. akt II FSK 168/05, że wyrok zmierzający do kontroli decyzji administracyjnej wydanej w postępowaniu zwykłym i nadzwyczajnym dotyczy różnych spraw. Teza ta znajduje potwierdzenie w stanie faktycznym, na tle którego zostało zadane analizowane pytanie prawne i który można uznać za reprezentatywny przykład relacji między tymi rodzajami postępowań. Przedmiotem orzekania w wyroku NSA z 21 grudnia 2001 r. (sygn. akt III SA 1127/01) była bowiem legalność decyzji Dyrektora Izby Skarbowej z 22 marca 2001 r. w sprawie wymiaru podatku z punktu widzenia art. 122, art. 187, art. 197 § 1, art. 199, art. 210 § 1 pkt 6 i § 4 oraz art. 247 § 3 ordynacji podatkowej. W wyroku WSA w Warszawie z 4 listopada 2004 r. (sygn. akt III SA 3315/03) przedmiotem orzekania była zaś legalność innej decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie – decyzji z 19 listopada 2003 r., która dotyczyła odmowy uchylenia, po wznowieniu, powyższej decyzji podatkowej z 22 marca 2001 r., a wzorcem kontroli miał być art. 240 § 1 pkt 5 ordynacji podatkowej.

Równocześnie nie można także nie zauważyć tego, że zarówno kontrola decyzji wydanej w postępowaniu zwykłym, jak i nadzwyczajnym ma swoje źródło w tym samym stanie faktycznym. Nie tylko więc wymagają one oceny tych samych okoliczności i dowodów, ale niekiedy nawet ustosunkowania się przez skład orzekający do tych samych zarzutów (choć stawianych z myślą o osiągnięciu nieco innych celów). Ilustracją tego stwierdzenia mogą być wnioski, płynące z porównania treści uzasadnień wspomnianych wyżej wyroków, wydanych z udziałem tego samego sędziego, w sprawie skarżącej (tj. wyroków w sprawach o sygn. akt III SA 1127/01 i III SA 3315/03).

Po pierwsze, w wypadku obydwu wyroków przedmiotem orzekania był między innymi – stawiany wprawdzie w kontekście innych przepisów ordynacji podatkowej – zarzut pominięcia przy wydawaniu kolejnych decyzji administracyjnych niektórych przedstawionych przez skarżącą dowodów (pięciu dokumentów, istniejących w chwili orzekania, m.in. protokołów przekazania budynków), a więc zarzut błędnych (niepełnych) ustaleń co do stanu faktycznego. Obydwa sądy uznały ten zarzut za bezzasadny, opierając się na wyjaśnieniach Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie – stwierdziły mianowicie, że wszystkie dokumenty istniejące w chwili wydawania decyzji były znane organom podatkowym, a te z nich, które były relewantne dla rozstrzygnięcia, zostały wzięte pod uwagę. Istnieją podstawy do przypuszczenia, że sędzia zasiadający w WSA w Warszawie mógł czuć się związany swoją oceną tych samych okoliczności na użytek postępowania przed NSA. To, że ocena ta była prowadzona w kontekście skarg na różne decyzje, ma w tym kontekście znaczenie drugorzędne. Należy zwrócić uwagę, że dosyć wyjątkowo w stanie faktycznym, który był podstawą wniesienia skargi konstytucyjnej, skarżąca dwa razy posłużyła się takim samym argumentem. Było to możliwe m.in. dzięki temu, że przesłanki kontroli legalności decyzji podatkowej i decyzji w sprawie odmowy wznowienia postępowania przed organami podatkowymi są dosyć zbliżone: art. 187 § 1 ordynacji podatkowej nakazuje organowi podatkowemu „zebrać i w sposób wyczerpujący rozpatrzyć cały materiał dowodowy”, a jej art. 240 § 1 pkt 5 wskazuje, że w sprawie

zakończoną decyzją ostateczną wznowia się postępowanie, jeżeli „wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji nieznane organowi, który wydał decyzję”.

Po drugie, należy także zauważyć, że wyrok WSA w Warszawie w sprawie odmowy uchylenia, po wznowieniu postępowania, decyzji administracyjnej mógł pośrednio prowadzić do podważenia wyroku NSA w sprawie legalności tej decyzji. Zgodnie z art. 135 p.p.s.a. „Sąd stosuje przewidziane ustawą środki w celu usunięcia naruszenia prawa w stosunku do aktów lub czynności wydanych lub podjętych we wszystkich postępowaniach prowadzonych w granicach sprawy, której dotyczy skarga, jeżeli jest to niezbędne dla końcowego jej załatwienia”. W doktrynie wskazuje się, że przepis ten daje sądom administracyjnym bardzo dużą możliwość działania: mogą one wzruszyć wszystkie akty lub czynności, wydane lub podjęte w różnych (odrębnych) postępowaniach, prowadzonych w – rozumianych materialnie – granicach sprawy, której dotyczy skarga. Chodzi więc zarówno o postępowania zaliczane do trybu głównego (toczące się przed organem pierwszej i drugiej instancji), jak i postępowania należące do trybu nadzwyczajnego (np. postępowanie w sprawie wznowienia postępowania, stwierdzenia nieważności decyzji oraz zmiany lub uchylenia decyzji na podstawie art. 154 § 1, art. 155 i art. 161 § 1 k.p.a.; por. uwaga do art. 135, [w:] B. Dauter, *op. cit.*, s. 302). Maksymalnym skutkiem uwzględnienia skargi przez WSA w Warszawie mogłoby być więc „skasowanie” wszystkich decyzji administracyjnych, wydanych w granicach sprawy. W rezultacie sędzia podczas orzekania w sprawie skargi na decyzję o odmowie uchylenia, po wznowieniu postępowania, decyzji podatkowej musiałby się liczyć z tym, że uwzględnienie tej skargi mogłoby prowadzić do wzruszenia orzeczenia wydanego przez niego wcześniej w ramach zwykłej sądownoadministracyjnej kontroli decyzji podatkowej. Dodatkowo, mając na uwadze, że część zarzutów podnoszonych przez skarżącą w obydwu postępowaniach była tożsama, oznaczałoby to niejako „przyznanie się” przez sędziego do popełnienia błędu przy ich ocenie podczas wydawania pierwszego wyroku. Problem ten był, jak się wydaje, dostrzegany także przez NSA w powołanym już wyroku o sygn. akt II FSK 168/05, który stwierdził, że wynik postępowania nadzwyczajnego „nie musi [ale może] wpłynąć na byt prawny decyzji wydanej w postępowaniu zwykłym”.

Wobec powyższego należy podzielić wątpliwości skarżącej co do orzekania tego samego sędziego w sprawie legalności decyzji o odmowie uchylenia, po wznowieniu postępowania, decyzji, którą wcześniej kontrolował w ramach „zwykłego” postępowania sądownoadministracyjnego. W opinii Trybunału Konstytucyjnego okoliczność tę należy zaliczyć do bezwzględnych przesłanek wyłączenia sędziego, która zawsze i *a priori* powinna ze względu na swoją wagę powodować wyłączenie sędziego z mocy ustawy. Potencjalne zagrożenie dla bezstronności sędziowskiej w opisywanej sytuacji jest bowiem tego typu, że – niezależnie od faktycznych okoliczności danej sprawy – może wzbudzać uzasadnione wątpliwości co do obiektywizmu sędziego. Potraktowanie jej jako okoliczności „tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie”, przy równoczesnym uzależnieniu wyłączenia sędziego od inicjatywy samego zainteresowanego lub stron postępowania (art. 19 p.p.s.a.), nie byłoby wystarczającą gwarancją prawa do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd. W rezultacie trzeba stwierdzić, że art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. w zakresie, w jakim pomija jako podstawę wyłączenia sędziego od udziału w orzekaniu w postępowaniu sądowym toczącym się po wznowieniu postępowania administracyjnego jego wcześniejszy udział w orzekaniu w sprawie dotyczącej decyzji wydanej we wznowianym postępowaniu administracyjnym, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Na marginesie Trybunał Konstytucyjny zauważa, że z akt sprawy nie wynika, aby w postępowaniu przed WSA w Warszawie skarżąca zgłosiła wniosek o wyłączenie

sędziego w trybie art. 20 p.p.s.a., co – jak się wydaje – byłoby najszybszym osiągnięciem celów stawianych także niniejszej skardze konstytucyjnej. Fakt ten nie ma jednak wpływu na dopuszczalność merytorycznego rozpoznania sprawy (a w szczególności nie jest warunkiem *sine qua non* uznania, że sprawa skarżącej została zakończona ostatecznym orzeczeniem).

4. Konkluzja i skutki orzeczenia.

Trybunał Konstytucyjny, mając na uwadze sposób zaskarżenia art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a., zdecydował się na wydanie wyroku zakresowego: uznał mianowicie, że przepis ten w zakresie, w jakim pomija jako podstawę wyłączenia sędziego od udziału w orzekaniu w postępowaniu sądowym toczącym się po wznowieniu postępowania administracyjnego jego wcześniejszy udział w orzekaniu w sprawie dotyczącej decyzji wydanej we wznowianym postępowaniu administracyjnym, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Na skutek takiego sposobu sformułowania sentencji orzeczenia, zaskarżona regulacja nie traci mocy obowiązującej, lecz jedynie powinna zostać rozszerzona tak, aby objęła sytuacje ujęte w sentencji orzeczenia. Wybór technicznego sposobu realizacji niniejszego orzeczenia (a zwłaszcza kwestia, czy należy zmodyfikować aktualne brzmienie art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a, czy też w inny sposób zrealizować postulat poszerzenia przesłanek wyłączenia sędziego o czynniki ujęte w sentencji) należy do prawodawcy. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 grudnia 2002 r. (sygn. SK 27/01), to właśnie prawodawca jest podstawowym adresatem obowiązku zapewnienia każdemu prowadzenia i rozpoznania jego sprawy przez sąd na zasadach przewidzianych w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Powinien on zagwarantować przestrzeganie tych reguł od strony organizacyjno-proceduralnej, a więc obiektywnej, m.in. przez odpowiednie ukształtowanie struktury sądów, określenie właściwości i trybu postępowania przed nimi.

Na zakończenie konieczne jest ustosunkowanie się przez Trybunał Konstytucyjny do znaczenia niniejszego orzeczenia z punktu widzenia możliwości wznowienia postępowania przed sądami lub organami administracji w trybie art. 190 ust. 4 Konstytucji. Niezależnie od problemów związanych z praktyczną możliwością wznowiania postępowań w wypadku wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku wskazującego na niepełność badanej regulacji, podstawowe znaczenie ma tutaj charakter przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją. W odróżnieniu od większości regulacji kwestionowanych w trybie skargi konstytucyjnej, art. 18 § 1 pkt 6 p.p.s.a. jest przepisem ustrojowym – określa organizację organu państwa, a konkretnie – przesłanki wyłączenia sędziego ze składu sędziowskiego w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje pogląd, wyrażony w wydanym w pełnym składzie wyroku z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06 (OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108), że w wypadku przepisów ustrojowych związek między konkretnym rozstrzygnięciem a niekonstytucyjną normą jest dużo luźniejszy niż w wypadku niekonstytucyjności przepisu materialnoprawnego lub proceduralnego, wykorzystanego w indywidualnej sprawie. W połączeniu z potrzebą poszanowania wartości konstytucyjnej, jaką jest prawomocność orzeczeń sądowych, prowadzi to do wniosku o braku możliwości żądania wznowienia postępowania na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niekonstytucyjność wyłącznie przepisów ustrojowych. Tezy te, wyrażone w powołanej sprawie o sygn. SK 7/06 w kontekście powierzenia funkcji orzeczniczych asesorum, mają także pełne zastosowanie w niniejszej sprawie, dotyczącej przesłanek wyłączenia sędziego od orzekania w postępowaniu sądowoadministracyjnym.

W rezultacie należy uznać, że choć z uwagi na konstytucyjny standard prawa do sądu konieczne i uzasadnione jest wyeliminowanie niepełności zaskarżonej regulacji na

przyszłość, to nie wydaje się ani konieczne, ani potrzebne podważanie z tego względu prawomocnych wyroków sądowych (w tym także rozstrzygnięć zapadłych w sprawie skarżącej). Zważywszy na stosunkowo jednolitą praktykę i wysoki stopień sformalizowania sądownictwa administracyjnego, badającego decyzje administracyjne jedynie z punktu widzenia ich legalności, ich treść z dużym prawdopodobieństwem byłaby taka sama nawet w wypadku, gdyby kontrola decyzji wydanej w nadzwyczajnym postępowaniu administracyjnym była rozpatrywana przez inny skład sędziowski (tzn. bez sędziego, który orzekał wcześniej w postępowaniu zwykłym na tle tego samego stanu faktycznego).

Niezależnie od tego argumentu ogólnego, należy także zwrócić uwagę, że – inaczej niż w wypadku przepisów zakwestionowanych w sprawie o sygn. SK 7/06 – zjawisko niewyłączenia od orzekania w sytuacji objętej niniejszym wyrokiem występuje w praktyce prawdopodobnie stosunkowo rzadko. Wynika to m.in. z tego, że zarówno strony postępowania, jak i sędziowie mogą częściowo zapobiegać jego negatywnym skutkom za pomocą dotychczasowych regulacji postępowania przed sądami administracyjnymi, tj. wniosku o wyłączenie sędziego (art. 20 w związku z art. 19 p.p.s.a.) lub – składanego przez samego zainteresowanego sędziego – żądania takiego wyłączenia (art. 20 p.p.s.a.). Wymagałoby to jedynie potraktowania orzekania przez sędziego w sprawie kontroli innej decyzji administracyjnej, wydanej na tle tego samego stanu faktycznego, co w nowej sprawie, jako okoliczności „tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie” (art. 19 p.p.s.a.). Choć instrumenty te nie mogą zastąpić rozszerzenia zakresu przesłanek wyłączenia sędziego w sposób wskazany w niniejszym orzeczeniu, ich dostępność należy uwzględnić jako czynnik choć częściowo minimalizujący niepełność badanej regulacji i związane z nią zagrożenia dla bezstronności sędziowskiej.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.