

PETYCJA

w przedmiocie nowelizacji art. 7a i art. 81a ustawy Kodeks postępowania administracyjnego

Działając w imieniu Zarządu Głównego Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Policjantów, na podstawie art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 roku o petycjach, wnoszę o podjęcie inicjatywy ustawodawczej zmierzającej do nowelizacji ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego poprzez uchylenie 7a §2 pkt. 2 oraz art. 81a §2 pkt. 4 ww. ustawy.

Podjęta inicjatywa winna doprowadzić do zrównania sytuacji prawnej funkcjonariuszy oraz żołnierzy w sprawach osobowych oraz uchylenie przepisów ich dyskryminujących.

UZASADNIENIE

Art. 7a i 81a k.p.a. wprowadzono do postępowania administracyjnego, dotychczas niewyrażoną wprost zasadą rozstrzygnięcia na korzyść strony wątpliwości:

- a) interpretacyjnych, co do treści norm prawnych;
- b) co, do stanu faktycznego sprawy.

Zgodnie bowiem z wyżej przywołaną regulacją jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie

uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ (vide: art. 7a k.p.a.) oraz jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony (vide: art. 81a k.p.a.).

Zasada ta, nazywana zasadą *in dubio pro reo* (w razie wątpliwości rozstrzygaj na korzyść oskarżonego) lub *in dubio pro libertate* (w razie wątpliwości rozstrzygaj na korzyść strony) nie ma jednak zastosowania w **sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych**.

Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że ustawa wyraża wprost w przepisach k.p.a. nowe zasady, kierując się założeniem, że konieczne jest zapewnienie ram prawnych dla partnerskiego podejścia administracji publicznej do obywateli poprzez mniej restrykcyjne i formalistyczne korzystanie z władczości oraz z możliwości rozstrzygania spraw niezgodnie ze słusznymi interesami stron. Zasady te mają charakter uniwersalny, kształtując relacje między organami administracji publicznej i stronami postępowania. Wyznaczają obowiązki organów w zakresie respektowania uprawnień jednostki, w celu ich ochrony przed nadmiernym, nieuprawnionym czy nieefektywnym działaniem organów.

Interpretacja przepisów może powodować trudności zarówno po stronie obywateli (i innych podmiotów), jak i po stronie organów administracji, a także sądów i podmiotów wykonujących zadania powierzone z zakresu administracji publicznej. Decyzje organów władzy publicznej, w których wątpliwości interpretacyjne rozstrzygnięto na niekorzyść strony, istotnie obniżają zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa. Ochronie zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa służy konstytucyjna zasada poprawnej legislacji. Te same wartości są w pogłębiony sposób chronione także na płaszczyźnie stosowania prawa. Zasada przyjaznej interpretacji przepisów (*in dubio pro libertate*) ma na celu urzeczywistnienie tych samych wartości co wspomniana zasada konstytucyjna. Chociaż prawo powinno być sformułowane w taki sposób, aby ustalenie znaczenia przepisów nie nastroczało trudności, nie można wykluczyć, że takie trudności nie będą miały miejsca. Wynikająca z art. 7a k.p.a. zasada „przyjaznej interpretacji prawa” ma więc na celu ograniczenie ryzyka obciążenia strony skutkami niejasności przepisów. Niejednoznaczność przepisów prawa nie powinna rodzić negatywnych konsekwencji, w szczególności dla stron postępowania administracyjnego, którego przedmiotem jest nałożenie na stronę obowiązku (np. administracyjnej kary pieniężnej) bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia. (vide: uzasadnienie do projektu ustawy).

Omawiana zasada znalazła jednak swoje ograniczenie w sprawach, w których przeważający jest ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego oraz w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych.

O ile nie budzi wątpliwości, że w istocie takie ograniczenie winno dotyczyć ochrony ważnego interesu publicznego, o tyle formuła ograniczenia prawa do rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść strony w sprawach osobowych funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych nie mają słusznego uzasadnienia, są nadmierne i dyskryminujące.

Takiego ograniczenia należy poszukiwać w ochronie żywotnych interesów państwa o charakterze ponadindywidualnym. Należy bowiem brać pod uwagę szczególne przypadki, w których mimo niejednoznaczności przepisu i spełnienia ogólnych warunków zastosowania art. 7a k.p.a., prymat należy przyznać interesowi publicznemu, w tym istotnemu interesowi państwa. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie odwoływał się do pojęcia interesu publicznego w kontekście wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Interes publiczny pełni bowiem rolę ogólnego wyznacznika granic wolności i praw jednostki. W ocenie Trybunału, właśnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymienia się te wartości, które ów interes publiczny uosabiają. Ogólnie rzecz ujmując można przyjąć,

że mówiąc o działaniu w imię jakiegoś dobra ponadindywidualnego (tj. w interesie publicznym, społecznym), zakłada się ujęcie go w postaci co najmniej jednej z sześciu wartości: bezpieczeństwa prawnego, porządku publicznego, ochrony środowiska, ochrony zdrowia publicznego, ochrony moralności publicznej, wolności i praw innych osób. W pełni aktualne pozostaje także stanowisko, zgodnie z którym wyważenie interesów strony i interesu publicznego musi znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji. W każdym przypadku działający organ ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny (publiczny) chodzi, i udowodnić, iż jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli i osób prawnych, wyłączając zastosowanie zasady *in dubio pro libertate*. (vide: uzasadnienie do projektu ustawy).

Należy wskazać, że zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Co więcej, wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny (vide: art. 32 Konstytucji).

Z przywołanych przepisów konstytucyjnych płynie zasada ochrony wolności i praw konstytucyjnych, które mogą być ograniczane tylko i wyłącznie w drodze ustawy, w sytuacji uzasadnionej okolicznościami takimi jak bezpieczeństwo, porządek publiczny bądź ochrona środowiska, zdrowia, moralność publiczna albo wolności i prawa innych osób. W tym zakresie nie mieszczą się kwestie osobowe funkcjonariuszy, tj. sprawy mające wpływ na indywidualną sytuację konkretnego funkcjonariusza i jego stosunki służbowe, a nie na całokształt działania służb, bezpieczeństwo publiczne czy porządek publiczny. Tym samym w obowiązującym stanie prawnym, ustawodawca wyszedł poza ramy uzasadniające różnicowanie sytuacji prawnej pomiędzy obywatelami, a funkcjonariuszami, na niekorzyść tych drugich, co wymaga szybkiej korekty ustawowej. Brak rzeczowego uzasadnienia dla zróżnicowania sytuacji dwóch grup świadczy o dyskryminacji funkcjonariuszy, która nie była niezbędna dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego.

"Konieczność" w demokratycznym państwie jako jeden z warunków ograniczenia wolności lub prawa jest to "wynikająca z imperatywu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w państwie, z potrzeby ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz z niezbędności ochrony wolności i praw innych osób, jest uzasadniona, o ile ustanawiane ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności, z tej zaś wynika wymóg doboru takiego środka ograniczenia wolności lub praw, który służyłby osiągnięciu zamierzonego celu z uwzględnieniem postulatu adekwatności, przy jednoczesnym bezwzględnym zakazie wkraczania w istotę gwarantowanego prawa" (orz. TK z 20.10.2010 r., P 37/09, OTK-A 2010, Nr 8, poz. 79). Wynika z powyższego, że Konstytucja dopuszcza możliwość ograniczenia praw obywatelskich w imię ochrony szeroko pojętego interesu państwa jako całości. Konstytucja formułuje przy tym przesłanki, które muszą zostać spełnione, aby takie różnicowanie i ograniczanie sytuacji prawnej dwóch grup było dopuszczalne. Ograniczenia są możliwe wyłącznie dla zapewnienia bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, ochrony wolności i praw innych osób. Zdaniem TK ich katalog "ma charakter zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco" (wyr. z 25.2.1999 r., K 23/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 25).

Należy zwrócić uwagę, że ograniczenie możliwości powoływania się na zasadę *in dubio pro libertate* dotyczy indywidualnych spraw osobowych funkcjonariuszy tj. dotyczących ich zatrudnienia, uposażenia, przysługujących dodatków, karania dyscyplinarnego itp. O ile nie pozostawia wątpliwości, że działanie takich służb jak Policja zmierza do zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego, to rozstrzygnięcie spraw osobowych funkcjonariuszy nie ma na nie bezpośredniego wpływu.

Należy odpowiedzieć sobie na pytanie, jakie znaczenie dla zapewnienia ochrony którejkolwiek z konstytucyjnych wartości oraz w jaki sposób te wartości chroni, pozbawienie zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść funkcjonariusza w jego sprawach osobowych? Związek ten jest tak daleki, że wyłączenie ogólnej zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść strony w zakresie spraw osobowych funkcjonariuszy należy uznać za dyskryminujące.

Nie może ująć uwadze, że takie rozwiązanie dotyczące de facto kontaktów funkcjonariuszy z przełożonymi w sprawach dotyczących ich osobistego interesu, czyni służbę mniej atrakcyjną względem innych zawodów. Prowadzić to może do pogłębienia braków kadrowych gnębiących wszystkie formacje, w tym w szczególności Policję.

Konstytucja nie pozostawia ustawodawcy pełnej swobody w ustalaniu ograniczeń gwarantowanych w niej praw i wolności. Jej art. 31 ust. 3 *in fine* stanowi, że **ograniczenia te "nie mogą naruszać istoty wolności i praw**. Do konstytucyjnego zakazu naruszania istoty prawa, które ograniczane jest przez ustawodawcę, TK (podobnie jak wiele innych sądów konstytucyjnych) dodał jeszcze jedno kryterium wyłączające konstytucyjność ograniczeń – **zasadę proporcjonalności**. Zasada proporcjonalności nie jest jednoznacznie definiowana. Zasada ta jest postrzegana jako nakaz stanowienia prawa, nie ustanawiającego nadmiernych ograniczeń w korzystaniu przez jednostkę z podstawowych praw i wolności. W tak rozumianej zasadzie proporcjonalności chodzi o to, aby ingerencja ustawodawcy w zakres prawa lub wolności konstytucyjnej nie była nadmierna. Oznacza to, że "spośród możliwych środków działania należy wybierać możliwie najmniej uciążliwe lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu" (wyr. z 25.2.1999 r., K 23/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 25).

Przekładając powyższe na grunt postulowanej nowelizacji należy zważyć, że odmawiając bliżej nieokreślonej grupie funkcjonariuszy prawa do rozstrzygnięcia w sprawach osobowych wątpliwości na ich korzyść, ustawodawca mógł naruszyć płynącą z art. 31 ust. 3 zasadę nienaruszalności istoty prawa, w tym z pogwałceniem zasady proporcjonalności i adekwatności zastosowanych środków. Powyższe zaś może prowadzić do dyskryminacji obywateli wyłącznie ze względu na wykonywany zawód. Uzasadnienie projektu ustawy, nie daje przy tym jasnych odpowiedzi jaki cel wprowadzonego ograniczenia chciał osiągnąć ustawodawca. Po pierwsze należy podkreślić, że próżno szukać w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej k.p.a. przekonujących argumentów za ograniczeniem omawianych praw funkcjonariuszy. Uzasadnieniem tego wyłączenia ma być zdaniem projektodawców *konieczność zapewnienia sprawnego realizowania przez właściwe służby przewidzianych dla nich zadań (w stosunkach kształtowanych władczo przez szefów służb specjalnych)*. Należy zatem interpretować, że rozwiązanie to ma służyć przełożonym funkcjonariuszy w kształtowaniu ich stosunku służbowego, a nie zapewnieniu bezpieczeństwa państwa. W szczególności, że zasada będąca przedmiotem petycji ma być stosowania wyłącznie w razie niedających się usunąć wątpliwości organu – tym samym w sprawach, w których organ nie ma tych wątpliwości może rozstrzygać z pominięciem tych zasad. W demokratycznym państwie prawnym, nie sposób dostrzec uzasadnienie dla przyjęcia, że organ może podjąć jakąkolwiek decyzję administracyjną nie badając wnikliwie okoliczności sprawy. Także sprawność realizowania zadań przez służby, nie uzasadnia odstępiania od zasady wnikliwego badania sprawy, do czego skłania interpretacja omawianych przepisów.

Specyfika statusu pracowniczego kategorii umundurowanych funkcjonariuszy służb publicznych była kilkakrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. wyroki z 23 września 1997 r., sygn. K 25/96, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 36, oraz z 27 stycznia 2003 r., sygn. SK 27/02 OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 2). Stosunki służbowe żołnierzy zawodowych, a także innych służb mundurowych – stwierdził Trybunał w wyroku z 14 grudnia 1999 r. (sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163) – nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjno-prawnych, powstających w drodze powołania, w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby. Kandydat do publicznej służby mundurowej od momentu powołania poddać się musi regułom pełnienia służby, nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też szczególnych obowiązków. Przykładowo, wśród szczególnych warunków uzasadniających korzystniejsze zasady nabywania przez funkcjonariuszy służb mundurowych

uprawnień emerytalno-rentowych oraz ustalania ich rozmiaru wymienić można m.in.: pełną dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia (np. w czasie udziału w obronie kraju lub ochronie bezpieczeństwa obywateli), wysoką sprawność fizyczną i psychiczną wymaganą w całym okresie jej pełnienia, niewielkie możliwości wykonywania dodatkowej pracy i posiadania innych źródeł utrzymania, ograniczone prawo udziału w życiu politycznym i zrzeszania się. Wskazaną specyfikę pracy w służbach mundurowych należy uznać za przesłankę uzasadniającą dopuszczalność wprowadzania z jednej strony wyższych wymagań personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych wobec kandydatów do służby, z drugiej zaś - odmiennego i bardziej rygorystycznego niż w przypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego. Należy zaznaczyć, iż znaczna część rozstrzygnięć wydawanych wobec żołnierzy i funkcjonariuszy ma formę decyzji administracyjnej (rozkazu personalnego) i podlega kontroli sądowno-administracyjnej, sprawowanej pod względem zgodności z prawem (tak: Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie III.7050.7.2014.TO).

Specyficzny charakter służby nie uzasadnia jednak wszelkich ograniczeń praw i wolności obywatelskich, Co więcej każde takie ograniczenie musi mieć szczegółowe uzasadnienie, a także być proporcjonalne i adekwatne do chronionego tym ograniczeniem interesu publicznego. Ograniczenia dotyczące zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść strony ma zapewnić sprawne realizowanie przez właściwe służby przewidywane dla nich zadania. W tym aspekcie ograniczenie to jawi się jako nieadekwatne i nieproporcjonalne, w rezultacie pozbawiające funkcjonariuszy prawa do zabezpieczenia swoich żywotnych interesów.

Zważyć należy, że ograniczenie to ma zastosowanie do wszelkich spraw osobowych funkcjonariuszy. Pojęcie to jest bardzo szerokie i obejmuje swoim zakresem tak sprawy dotyczące wynagrodzeń funkcjonariuszy, dodatków, prawa do mieszkania służbowego, mundurowego i innych, jego zatrudniania, zawieszania i zwalniania i wielu innych. Jednocześnie ustawodawca nie wskazał, w jakim zakresie rozstrzyganie takich spraw administracyjnych, dotyczących spraw osobowych funkcjonariuszy ma wpływać na realizację zadań służbowych Policji i ich sprawność. Nie sposób znaleźć adekwatny związek pomiędzy rozstrzygnięciem np. o uprawnieniach socjalnych, nagrodach i dodatkach, a sposobem i sprawnością realizacji zadań służbowych policjanta. Mając powyższe na uwadze ograniczenie we wszelkich sprawach osobowych nie ma uzasadnienia w chronionych ważnych interesach publicznych, jest zbyt szerokie i niezasadnie pozbawia funkcjonariuszy należnej im ochrony. Prowadzi to do ich dyskryminacji względem sytuacji innych obywateli. Sprawność realizowania zadań służb specjalnych nie jest okolicznością mogącą uzasadniać tak szeroką ingerencję w uprawnienia funkcjonariuszy.

Zapewnienie sprawności działania służb następuje nie poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości wykładniczych, czy wątpliwości dotyczących stanu faktycznego na niekorzyść funkcjonariusza, a do tego sprowadza się aktualnie obowiązująca regulacja. Efekty tej regulacji nie zapewniają w szeroko rozumianych sprawach osobowych funkcjonariuszy, żadnego istotnego wpływu na sprawność ich działania, którą należy zapewniać w inny, bardziej proporcjonalny sposób.

Obowiązujące przepisy prowadzą przez wykładnię a contrario do przerzucenia ciężaru dowodu z organu na funkcjonariusza. **Zastosowane zostało swoiste domniemanie winy funkcjonariusza i przerzucony na niego został cały ciężar wykazania bez wątpliwości właściwej wykładni przepisów i wykazania stanu faktycznego.** Regulacja ta przeczy dotychczas wypracowanemu standardowi wymagającego rzeczowego i wyczerpującego wyjaśnienia, narusza konstytucyjną zasadę domniemania niewinności, równości wobec prawa i płynącej z zasady demokratycznego państwa zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. W istocie, taka niedookreśloność i wprowadzenie niejasnych przepisów powoduje, że organy mogą stosować ten, który byłby najkorzystniejszy z punktu widzenia ich interesów, kosztem słusznych interesów funkcjonariusza.

Przedstawiony problem jest szczególnie widoczny na gruncie art. 41 ust. 2 pkt. 5 ustawy o Policji, zgodnie z którym policjanta można zwolnić ze służby gdy wymaga tego ważny interes służby. Przywołane unormowanie posługuje się pojęciami dalece nieostrym i ocennym, jednocześnie pozostawia szeroki luz decyzyjny w najistotniejszych sprawach osobowych funkcjonariusza, a dotyczących rozwiązania z funkcjonariuszem stosunku służbowego. Do zwolnienia ze służby wystarczy bowiem sam fakt zaistnienia przesłanki w postaci ważnego interesu służby. Jak wskazuje się w orzecznictwie i piśmiennictwie, w związku z ww. nieostrością, pojęcie to musi być skonkretyzowane w każdej indywidualnej sprawie dotyczącej danego policjanta. Organ nie może dowolnie określać czym jest interes służby, będący przesłanką zwolnienia danej osoby. Należy ustalić, na czym ten interes polega i dlaczego postępowanie danej osoby go naruszyło, a za niedopuszczalną należy uznać sytuację, gdy organ nie potrafi wskazać, czym jest według niego interes służby, lub nie konkretyzuje, dlaczego w jego przekonaniu postępowanie funkcjonariusza interes ten narusza (tak: WSA w Warszawie II SA/Wa 923/12 lub NSA I OSK 662/12).

Wyżej opisana nieostrość użytych sformułowań ustawowych stanowi punkt zapalny sporów dotyczących zasadności podejmowanych wobec funkcjonariuszy decyzji personalnych. Nierzadko bowiem, przywołana regulacja staje się uzasadnieniem nie mającej oparcia w rzeczywistości i realnego uzasadnienia decyzji względem funkcjonariuszy. Nie jako na siłę argumentuje się wówczas decyzje o zwolnieniu lub zawieszeniu dobru służby lub jej ważnym interesem, co z samej natury (z wyłączeniem przypadków oczywistych) rodzi istotne wątpliwości co do zasadności takiego zwolnienia. Co więcej praktyka stosowania wydaleń ze służby ze względu na jej ważny interes, ma często miejsce obok postępowań dyscyplinarnych, w których jak wynika z art. 135 g ustawy o Policji zasada *in dubio pro reo* ma zastosowanie. Przepis ten, stanowi *lex specialis* względem Kodeksu postępowania administracyjnego i ma pierwszeństwo w zastosowaniu. Tym samym organy *de facto* nie stosując środków dyscyplinarnych, karzą policjantów z pominięciem wykazania winy funkcjonariusza, wbrew zasadzie domniemania niewinności, z obejściem przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym. Istotne jest, że postępowanie dyscyplinarne zapewnia środki ochrony funkcjonariuszy, takie jak zasadę rozstrzygania wątpliwości na korzyść obwinionego, czego brak w pozostałych postępowaniach o sprawy osobowe funkcjonariuszy. W tym aspekcie pozbawienie funkcjonariuszy możliwości korzystania z art. 7a lub 81a k.p.a. stanowi złamanie zasady domniemania niewinności i dyskryminuje policjantów względem innych osób.

Zasada rozstrzygania wątpliwości na korzyść strony nie może być wykładana w oderwaniu od spoczywającego na organie postępowania obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy. W rzeczywistości istniejące w sprawie nieusuwalne wątpliwości rozstrzygane na niekorzyść funkcjonariusza sprzeciwiałyby się tej naczelnej zasadzie postępowania administracyjnego. Gwarancją należytego wypełnienia powyższego obowiązku jest sporządzenie przekonującego uzasadnienia mającego ugruntowanie w stanie faktycznym. Przepis ten nakazuje podanie w motywacyjnej części, czym kierował się organ wydając podejmując decyzję oraz dlaczego zarzuty i wnioski strony uznane zostały za zasadne albo niezasadne. Dopuszczając możliwość rozstrzygania wątpliwości na niekorzyść funkcjonariusza, pozbawia go podstawowej gwarancji do rzetelnego rozpoznania jego sprawy, przyjmując wnioski przeciwne do jego twierdzeń za prawdziwe.

Domniemanie niewinności jest domniemaniem prawnym, wprowadzającym założenie niewinności do chwili udowodnienia winy prawomocnym orzeczeniem. Nie jest zatem możliwe orzeczenie o winie sprawcy oraz nałożenie na niego sankcji – w tym administracyjnych bez przeprowadzenia właściwego postępowania, w ramach którego nastąpi udowodnienie stawianych mu zarzutów. Z tego wynika, że ten rodzaj domniemania jest domniemaniem wzruszalnym. Może zostać obalone w następstwie podejmowanych przez organ prawem przewidzianych czynności. Ciężar udowodnienia winy spoczywa na oskarżycielu. Tymczasem zgodnie z przywołaną powyżej regulacją ustawy o Policji, można zwolnić funkcjonariusza przed prawomocnym orzeczeniem, z uwagi na niedookreśloną przesłankę ważnego interesu służbowego, co więcej rozpoznając wątpliwości na jego niekorzyść.

Jak można zauważyć reguła wynikająca z nowelizacji k.p.a. pozwalała by na złagodzenie skutków arbitralnych działań organu. W przypadku funkcjonariuszy państwo może zaś osiągać korzyść z wprowadzenia niejasnych przepisów mogąc stosować je w taki sposób, który byłby najkorzystniejszy z punktu widzenia interesów państwa, co z kolei byłoby sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, prawidłowej legislacji i naruszałoby zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (vide art. 2 Konstytucji RP). Funkcją nowelizacji jest zwiększenie ochrony praw strony przez ograniczenie negatywnych skutków nieprecyzyjnego formułowania przepisów prawa, zatem brak jest uzasadnienia dla takiego ograniczenia względem funkcjonariuszy.

Powyższe zagadnienie stanowi także przedmiot badania przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz). Trybunał stanowczo podkreśla, że prawo, które przyznaje kompetencje dyskrecjonalne – pozostawiające luz decyzyjny, musi wskazywać zakres takiej dowolności organu. By prawo krajowe odpowiadało tym wymaganiom, musi ono zapewniać środki ochrony prawnej przed arbitralnymi ingerencjami władz publicznych w gwarantowane Konwencją prawa. Sprzeczne z zasadami Konwencji byłoby przyznanie władzy wykonawczej prawa wyrażonego w formułach nieskrępowanej kompetencji. Co za tym idzie, prawo musi wskazywać z wystarczającą jasnością zakres tego luzu przyznawanego kompetentnym władzom oraz sposób korzystania z niego. Trybunał podkreślił, że niepewność legislacyjna, administracyjna, czy też wynikająca ze stosowanych przez władze praktyk, jest czynnikiem wymagającym uwzględnienia w ocenie postępowania państwa. Z tych też względów praktyka polskich organów administracyjnych związana z przerzuceniem ciężaru dowodu na stronę – funkcjonariusza, może stanowić naruszenie wyrażonej w art. 6 Konwencji, zasady domniemania niewinności.

Co więcej, zarówno samemu przepisowi, jak i uzasadnieniu należy postawić zarzut niedookreśloności zakresu podmiotowego i przedmiotowego zastosowanych rozwiązań. Próżno bowiem szukać definicji funkcjonariusza, a z żadnego przepisu nie wynika o jakich funkcjonariuszy chodzi. Nie sposób przyjąć na gruncie ustawy o charakterze publicznoprawnym, aby definicję tą czerpać z art. 115 kodeksu karnego. W samej ustawie brak jest także wskazań czy przepis ten ma mieć zastosowanie do funkcjonariusza publicznego czy innych funkcjonariuszy. Tym samym zakres podmiotowy został określony zbyt ogólnie, co narusza zasady poprawnej legislacji. Samo uzasadnienie odnosi się zaś do „stosunków kształtowanych władczo przez szefów służb specjalnych” tj. ABW, AW, CBA, SKW i SWW. Funkcjonariusze Policji nie są funkcjonariuszami służb specjalnych, co oznacza, że w świetle uzasadnienia projektu ustawy, nie powinni podlegać tej regulacji. Wykładnia językowa uchwalonego przepisu jest jednak sprzeczna z uzasadnieniem. Interpretacji podlega sama norma wynikająca z przepisów, a nie uzasadnienia, wobec czego organy mogą stosować ją wobec bliżej nieokreślonej grupy funkcjonariuszy w tym policjantów.

Także zakres przedmiotowy wyłączenia jest określony przez szerokie i niejasne pojęcie spraw osobowych. W istocie nie wiadomo o jakie sprawy osobowe ustawodawcy chodzi. W tym miejscu należy podkreślić, że zgodnie z art. 135 g ustawy o Policji, dotyczącego postępowania dyscyplinarnego, a zatem dotyczącego spraw osobowych policjanta, przełożony dyscyplinarny i rzecznik dyscyplinarny są obowiązani badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego, a obwinionego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem. **Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego.** Przepis ten wprowadza zatem omawianą zasadę rozstrzygania wątpliwości na korzyść funkcjonariusza – właśnie w postępowaniu dotyczącym spraw osobowych funkcjonariusza.

Tym samym, same przepisy wyłączające stosowanie omawianej zasady względem spraw osobowych funkcjonariuszy nie niosą ze sobą dostatecznego stopnia określoności. Nie sposób bowiem ustalić kogo przedmiotowa ustawa uznaje za funkcjonariusza, co rozumie pod pojęciem spraw osobowych oraz jaki cel ustawowy przyjęte rozwiązanie ma realizować. Niedopuszczalne jest stanowienie przepisów prawa, w których używane pojęcia są wzajemnie sprzeczne lub umożliwiają dowolną interpretację. W przypadku gdy w różnych aktach prawnych użyte jest tak samo brzmiące pojęcie, wymagane jest, by każdy akt prawny zawierał precyzyjną definicję pojęcia. Nie można

ustawodawcy odbierać prawa do nadawania szczególnego znaczenia występującym w tekście aktu prawnego pojęciom. Muszą one mieć oczywiście swoje naturalne znaczenie nadane przez zasady języka polskiego oraz precyzyjne wyjaśnienie przez ustawodawcę jakie znaczenie nadaje on pojęciu, którym się posługuje (wyrok TK z 14 września 2001 r., SK 11/00). Każdy przepis przyznający prawa lub nakładający obowiązki winien być sformułowany w sposób pozwalający na jednoznaczne ustalenie, kto, kiedy i w jakiej sytuacji mu podlega (wyroki TK z: 27 listopada 2006 r., K 47/04 i 5 grudnia 2007 r., K 36/06).

Aktualnie obowiązujące przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, w zakresie w jakim wyłączają zasadę rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść funkcjonariusza w jego sprawach osobowych rodzi poważne wątpliwości konstytucyjne. Przyjęta regulacja jawi się jako nieproporcjonalna i nieadekwatna do zakładanych celów ustawowych, w zasadzie pozbawiając funkcjonariuszy prawa, który w efekcie uprawnienia te traci. W tych warunkach jest w sposób nieuprawniony dyskryminowany i pozbawiony szczególnej i ważnej gwarancji procesowej. W połączeniu z przepisami proceduralnymi, wyłączającymi stosowanie reguły rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść strony, przyjęte rozwiązania przerzucają ciężar udowodnienia swoistej niewinności na policjanta, co nie daje się pogodzić z zasadą domniemania niewinności.

Biorąc powyższe pod uwagę, aktualnie obowiązujące przepisy należy dostosować, tak aby nie pozbawiać funkcjonariuszy ich słusznych praw, zapewniając im traktowanie na równi z innymi obywatelami.