



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

PG VIII TK 103/12

(K 38/12)

Warszawa, dnia **10** grudnia 2012 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	11. 12. 2012
L.dz.	L. zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 września 1997 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 33 w zw. z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 września 1997 r. o systemie oświaty (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.) jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

Wnioskiem z dnia 14 września 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również Wnioskodawca lub Rzecznik) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia

7 września 1997 r. o systemie oświaty (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.; dalej: u.s.o.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadniając swoje stanowisko, Wnioskodawca wskazuje, że w art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o. ustawodawca zawarł upoważnienie dla ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania do określenia w drodze rozporządzenia warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych. Upoważnienie to odnosi się do wszystkich typów szkół oraz przedszkoli, co wynika z treści art. 3 ust. 1 u.s.o. Minister może także określić maksymalną liczbę szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można ubiegać się równocześnie, uwzględniając zasadę powszechnej dostępności do szkół wszystkich typów.

Wnioskodawca zauważa, że przedmiotowe upoważnienie określa organ właściwy do wydania rozporządzenia i – w sposób zgodny z konstytucyjnymi wymogami – jednoznacznie wskazuje przedmiot regulacji. Zdaniem Rzecznika, art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o. nie zawiera jednak żadnych wytycznych dotyczących treści rozporządzenia. W konsekwencji, merytoryczny kształt aktu wykonawczego, a więc wszystkie konkretne rozwiązania w nim zastosowane, zależą w całości od uznania organu upoważnionego do wydania rozporządzenia. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazuje na wynikające bezpośrednio z art. 92 ust. 1 Konstytucji zasady konstrukcji upoważnienia ustawowego. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę na fakt, że niedopuszczalne jest takie sformułowanie upoważnienia, które w istocie uprawnia nie tyle wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy, lecz do samodzielnego uregulowania – przez organ władzy wykonawczej – całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań czy wskazówek. Ponadto Wnioskodawca przywołuje pogląd Trybunału Konstytucyjnego, że przyznanie nieograniczonych uprawnień

prawodawczych organom egzekutywy stanowiłoby również naruszenie, określonej w art. 10 Konstytucji, zasady podziału władz, jak też naruszałoby zasadę suwerenności narodu.

Kontynuując swój wywód, Wnioskodawca przedstawia poglądy Trybunału Konstytucyjnego w kwestii prawidłowości konstruowania i merytorycznej treści wytycznych. Rzecznik wskazuje, że – w ocenie Trybunału – niezgodne z Konstytucją jest zarówno nieumieszczenie w upoważnieniu żadnych wytycznych, jak i takie ich sformułowanie, które nie pozwala na rekonstrukcję woli ustawodawcy. Badanie konstytucyjności wytycznych polega więc nie tylko na stwierdzeniu, że spełniają one wymogi formalne, ale także na merytorycznej kontroli ich treści. Ocena, czy wytyczne spełniają konstytucyjne wymogi, może być przeprowadzana jedynie *a casu ad casum*, w zależności od rodzaju materii regulowanej przez ustawę. W orzecznictwie trybunalskim ustalony jest przy tym pogląd, że wytyczne nie muszą zostać wyrażone w tym samym przepisie (w tej samej jednostce redakcyjnej tekstu), w którym zawarte zostało upoważnienie ustawowe, lecz mogą one wynikać również z treści innych przepisów ustawy.

Wnioskodawca zwraca też uwagę na wagę zasady wykonawczości rozporządzenia. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego podkreśla, że zasada ta odnosi się nie tyle do samego upoważnienia ustawowego, lecz do relacji pomiędzy ustawą a aktem wykonawczym. Z art. 92 ust. 1 Konstytucji wynika bowiem, że rozporządzenia wydawane są w celu wykonania ustawy. Konsekwencją tego jest wymóg materialnego i funkcjonalnego powiązania tego aktu wykonawczego z ustawą. Merytoryczny zakres normowania rozporządzenia nie może więc być szerszy, niż ten określony w ustawie, a tym bardziej oczywiste jest, że rozporządzenie nie może regulować kwestii, które w ogóle nie zostały uregulowane w akcie upoważniającym do jego wydania.

Przedstawiając te poglądy, Rzecznik Praw Obywatelskich podkreśla, że zasady rekrutacji do szkół publicznych decydują o faktycznej powszechności

prawa do nauki, a przez to w znacznym stopniu decydują o możliwościach realizacji tego konstytucyjnego prawa (art. 70 ust. 1 Konstytucji). W ocenie Wnioskodawcy, winno to skutkować szczególną precyzją upoważnienia ustawowego pozwalającego na uregulowanie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół.

Wydaje się, że poszczególne argumenty przemawiające – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – za niekonstytucyjnością zaskarżonego art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty, mogą zostać sklasyfikowane w następujący sposób:

Po pierwsze, Wnioskodawca podnosi, że upoważnienie nie spełnia wymogu szczegółowości treściowej, gdyż ani zaskarżony przepis, ani też pozostałe unormowania u.s.o., nie zawierają wytycznych co do treści aktu wykonawczego.

Po drugie, Rzecznik wskazuje na naruszenie zasady wykonawczości rozporządzenia, albowiem, w Jego ocenie, ustawodawca upoważnił organ władzy wykonawczej do uregulowania kwestii, które – z uwagi na podstawowe znaczenie dla normowanej materii – winny być przedmiotem regulacji ustawowej.

Po trzecie, Wnioskodawca podnosi, że zaskarżony przepis umożliwił wydanie przepisów wykonawczych wprowadzających ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnego prawa do nauki (art. 70 Konstytucji), a tego rodzaju ograniczenia mogą być ustanowione wyłącznie w ustawie.

Wnioskodawca zauważa, że art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o. nie zawiera żadnych wytycznych co do treści rozporządzenia. Zawarty w tym przepisie nakaz kierowania się przez podmiot upoważniony zasadą powszechnej dostępności do szkół wszystkich typów, odnosi się bowiem – Jego zdaniem – wyłącznie do określania maksymalnej liczby szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można ubiegać się jednocześnie. Dotyczy zatem wąskiego wycinka materii, która może (choć nie musi) być regulowana w rozporządzeniu.

Jednocześnie Rzecznik zauważa, że zasada powszechnej dostępności do przedszkoli i szkół publicznych, wyrażona ponadto w art. 6 ust. 1 pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 pkt 2 u.s.o., nie jest wystarczająca dla określenia zasad obowiązujących w procesie rekrutacji. W odniesieniu do warunków przyjmowania uczniów do przedszkoli i szkół zasada powszechnej dostępności oznacza wyłącznie równe prawo do ubiegania się o przyjęcie do szkoły oraz, w szerszej interpretacji, stanowi gwarancję, że kryteria decydujące o przyjęciu do szkoły będą jasne, niearbitralne i niedyskryminacyjne. Z zasady tej nie wynikają jednak żadne konkretne przesłanki, które są w stanie zdeterminować osiągnięcie celu rekrutacji – wyboru spośród grona kandydatów osób najlepiej spełniających ustanowione wymogi. Powołane wyżej przepisy u.s.o, jedynie wyrażające tę zasadę, nie mogą być zatem uznane za wytyczne w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Wnioskodawcy, za wystarczające źródło wytycznych nie może być uznany także art. 58 ust. 2 u.s.o. Przepis ten wskazuje, że dla publicznych placówek, w których będzie realizowany obowiązek szkolny, wyznacza się obwody. Rzecznik podnosi, że obwodów nie ustala się jednak dla szkół publicznych prowadzonych przez podmioty inne niż jednostka samorządu terytorialnego, dla szkół ponadgimnazjalnych wszystkich typów, dla przedszkoli, a także dla szkół specjalnych, szkół integracyjnych, szkół dwujęzycznych, szkół dla mniejszości narodowych i etnicznych oraz społeczności posługujących się językiem regionalnym, szkół sportowych, mistrzostwa sportowego oraz szkół artystycznych (art. 58 ust. 2a u.s.o.). Oderwanie zasad rekrutacji do tych placówek od zasady terytorialności wymaga więc – zdaniem Wnioskodawcy – ustalenia jak najbardziej precyzyjnych zasad przeprowadzania naboru, albowiem realizacja prawa do nauki, przysługującego osobom nieprzyjętym do takich placówek (a zwłaszcza do przedszkola), może być w znacznym stopniu utrudniona lub zgoła niemożliwa.

Według Wnioskodawcy, wytycznych co do treści aktu wykonawczego, regulującego zasady naboru do szkół, nie można wyprowadzić także z art. 60 ust. 1 pkt 6 ustawy o systemie oświaty. Przepis ten stanowi, że zasady rekrutacji uczniów powinien określać statut szkoły lub placówki publicznej. Przywołany przepis w żaden sposób nie określa jednak samych warunków rekrutacji, nie określa też, które elementy systemu naboru powinny być uregulowane w aktach prawa powszechnie obowiązującego, a które w statutach szkół. Zdaniem Rzecznika, okolicznością wyłączającą możliwość wyprowadzenia z tego przepisu wytycznych co do treści aktu wykonawczego, jest więc zbyt wysoki poziom ogólności przedmiotowego unormowania.

Wnioskodawca konstatuje przy tym, że ustawa o systemie oświaty nie zawiera żadnych innych przepisów dotyczących przyjmowania uczniów do szkół i przedszkoli. Prowadzi to – Jego zdaniem – do wniosku, że wybór możliwych rozwiązań, zarówno w kwestii ustanawiania kryteriów, jak i procedury rekrutacji, należy niemal wyłącznie do organu upoważnionego do wydania rozporządzenia. Ustawodawca pozostawia więc temu organowi niemal nieograniczoną swobodę ustanawiania warunków i trybu przyjmowania uczniów, a przy tym organ ten może przyznać szeroki zakres uprawnień konkretnym szkołom. Unormowaniami rozporządzenia mogą też być przyznane preferencje dla niektórych grup kandydatów do szkół i przedszkoli publicznych. W tej sytuacji – w ocenie Rzecznika – rozporządzenie, wydane na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o., *nie jest zatem aktem wykonawczym, merytorycznie i funkcjonalnie związanym z ustawą, ale aktem samoistnym, który reguluje całość materii przyjmowania uczniów do przedszkoli i szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych* (uzasadnienie wniosku, s. 10-11).

W tym kontekście Wnioskodawca zauważa, że przepis gwarantujący powszechności prawa do nauki, czyli ustanawiający zasadę, zgodnie z którą dzieci mające miejsce zamieszkania w obwodzie danej szkoły podstawowej lub gimnazjum przyjmowane są do niej z urzędu, został wyrażony jedynie

w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o. [vide § 4 i § 5 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 20 lutego 2004 r. w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół publicznych oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych (Dz. U. Nr 26, poz. 232 ze zm.); dalej: rozporządzenie MENiS]. Prowadzi to do sytuacji, w której to władza wykonawcza, z pominięciem władzy ustawodawczej, stwarza prawne podstawy realizowania zasadniczych konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

Rzecznik zauważa ponadto, iż ustanowiona aktem wykonawczym regulacja procesu rekrutacji do szkół zawiera rozwiązania skutkujące ograniczeniem możliwości realizacji konstytucyjnego prawa do nauki. Wnioskodawca podnosi, że kryteria rekrutacji (w tym zasady pierwszeństwa w przyjmowaniu) oraz procedury przeprowadzania naboru do placówek publicznych decydować mogą nie tylko o możliwości realizowania prawa do nauki w wybranym przedszkolu czy szkole, ale często przesądzają o możliwości realizowania prawa do nauki w wybranym typie szkół, bądź, w przypadku osób nieobjętych obowiązkiem nauki, nawet w jakimkolwiek typie szkół. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, z tego względu przepisy regulujące kwestię rekrutacji powinny spełniać, przewidziane w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, konstytucyjne wymogi ograniczenia w korzystaniu z wolności i praw człowieka i obywatela. Wnioskodawca powołuje się tu na stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który uznaje, że ustawowa regulacja tej materii musi cechować się zupełnością. Ponadto, w sytuacji sporu pomiędzy jednostką a organem władzy publicznej o zakres korzystania z wolności i praw, podstawa prawna rozstrzygnięcia tego sporu nie może pozostawać w oderwaniu unormowania konstytucyjnego ani mieć rangi niższej od ustawy.

Rzecznik wskazuje, że konsekwencje braku odpowiednich regulacji ustawowych w przedmiotowej materii są szczególnie widoczne w przypadku rekrutacji do przedszkoli. W rozporządzeniu wykonawczym, ze względu na brak

regulacji ustawowych (w tym stosownych wytycznych), arbitralnie określono kategorie dzieci, które będą przyjmowane do tych placówek w pierwszej kolejności. Zdaniem Wnioskodawcy, rozwiązanie takie ogranicza możliwość realizacji prawa do nauki przez te dzieci, które nie należą do „uprzywilejowanych” kategorii, a także stanowi naruszenie konstytucyjnej gwarancji równości wobec prawa.

Ponadto Rzecznik zwraca uwagę na brak procedur umożliwiających pełną i skuteczną kontrolę legalności postępowania rekrutacyjnego do szkół i przedszkoli publicznych.

Domagając się stwierdzenia niekonstytucyjności art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty, Wnioskodawca wnosi jednocześnie o skorzystanie przez Trybunał Konstytucyjny z możliwości odroczenia utraty mocy obowiązującej tego przepisu na okres 12 miesięcy.

Będący przedmiotem zaskarżenia przepis art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o. brzmi:
Art. 22. 1. Minister właściwy do spraw oświaty i wychowania określa w drodze rozporządzenia:

1) warunki i tryb przyjmowania uczniów do szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych, a także może określić maksymalną liczbę szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można ubiegać się równocześnie, uwzględniając w szczególności zasadę powszechnej dostępności do szkół wszystkich typów; (...).

Przepis ten upoważnia do wydania aktów wykonawczych nie tylko ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania, lecz także ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Jest to możliwe w związku z regulacją art. 32a ust. 4 u.s.o., która pozwala temu ostatniemu ministrowi na wydawanie – w odniesieniu do szkół i placówek artystycznych – przepisów na podstawie m. in. art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o.

W zaskarżonym przepisie zawarte jest upoważnienie do obligatoryjnego uregulowania – w drodze rozporządzenia – warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych, a także upoważnienie do fakultatywnego określenia maksymalnej liczby szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można ubiegać się równocześnie. W literaturze podkreśla się daleko posuniętą ogólnikowość delegacji. Wytyczne *de facto* sprowadzają się jedynie do wskazania, że rozporządzenia, wydane na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o., winny uwzględniać zasadę powszechnej dostępności do szkół publicznych, jednakże bez bliższego określenia merytorycznej treści tej dyrektywy (*vide* – M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Wyd. ABC 2012, t. 2 do art. 22; cytowane za wersją elektroniczną *SIP Lex*).

Znaczenie dla materii regulowanej w rozporządzeniach wydawanych na podstawie zaskarżonego przepisu, wydają się mieć ponadto wskazane przez Wnioskodawcę: art. 6 ust. 1 pkt 3, art. 7 ust. 1 pkt 2, art. 58 ust. 2 i art. 60 ust. 1 pkt 6 ustawy o systemie oświaty.

W dwóch pierwszych ze wskazanych wyżej przepisów statuowana jest zasada powszechnej dostępności do przedszkoli i szkół publicznych, przy czym również w tych unormowaniach ustawodawca nie konkretyzuje merytorycznej treści owej zasady. W literaturze wskazuje się natomiast, że wykładnia tego pojęcia powinna uwzględniać przede wszystkim wymagania konstytucyjne, przy założeniu, iż działalność publicznych szkół i przedszkoli służyć ma zaspokojeniu potrzeb edukacyjnych lokalnej społeczności (*ibidem*, t. 4 do art. 6).

Pewne wytyczne co do treści przepisów wykonawczych wynikają natomiast z art. 58 ust. 2 u.s.o stanowiącego, że w akcie założycielskim szkoły publicznej, w której realizuje się obowiązek szkolny, następuje określenie jej obwodu. Znaczenie wynikających z tego przepisu wskazówek dla merytorycznych treści rozporządzeń wydawanych na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o. jest jednak ograniczone. Obowiązek określania obwodu dotyczy jedynie publicznej szkoły

podstawowej lub gimnazjum, o których mowa w art. 16 ust. 5 u.s.o. Przepis ten w pewnym stopniu porządkuje zasady dostępu do tych placówek oświatowych, lecz zakres jego oddziaływania ograniczony jest do sytuacji, w których – w zasadzie – i tak nie jest możliwe ustanowienie innych niż terytorialne kryteriów ograniczania naboru (*ibidem*, t. 2 do art. 58). Podkreślić przy tym należy, że w ustawie o systemie oświaty nie został wprost wyartykułowany obowiązek przyjęcia do szkoły podstawowej lub gimnazjum dziecka, mającego miejsce zamieszkania w obwodzie danej placówki oświatowej.

Z kolei, art. 60 ust. 1 pkt 6 u.s.o. stanowi, że zasady rekrutacji uczniów, powinien określać statut szkoły lub placówki publicznej. Przepis ten nie zawiera jednak żadnych wskazówek pozwalających na określenie kryteriów naboru oraz zasad proceduralnych obowiązujących w procesie rekrutacji, co wyklucza ewentualność uznania go za źródło wytycznych aktu wykonawczego wydanego na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o.

Należy też zaznaczyć, że w ustawie o systemie oświaty nie określono trybu kontroli spełniania wyznaczonych w ustawie kryteriów, a w szczególności zasad rozstrzygania ewentualnych sporów, jakie w zakresie rekrutacji do szkół i przedszkoli zaistnieć mogą między obywatelem a podmiotami publicznymi. Prowadzi to do kontrowersji w kwestii dopuszczalności sądowej kontroli rozstrzygnięć w przedmiocie przyjęcia (bądź odmowy przyjęcia) dziecka do publicznego przedszkola, a problem ten wydaje się dotyczyć również rozstrzygnięć w przedmiocie przyjęcia do szkół ponadgimnazjalnych.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wykształcił się pogląd, że przyjęcie dziecka do przedszkola publicznego, nie następuje w trybie postępowania administracyjnego. Przyjęcie (bądź nieprzyjęcie) do przedszkola publicznego jest specyficzną formą władztwa zakładowego, gdyż podmiot prowadzący taki publiczny zakład (przedszkole) przyjmuje dzieci „w miarę wolnych miejsc”. Nie dochodzi więc do wydania decyzji administracyjnej, co, według judykatury, przesądza o braku możliwości uruchomienia kontroli

instancyjnej i sądownoadministracyjnej. Ponadto sądy administracyjne przyjmują, że odmowa przyjęcia do przedszkola nie może być uznana za inny akt lub czynność w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst. jedn. Dz. U z 2012 r., poz. 270 ze zm.; dalej: p.p.s.a.). Z treści tego przepisu wynika bowiem, że akty i czynności muszą mieć charakter publicznoprawny, a także dotyczyć uprawnienia lub obowiązku wynikającego z przepisu prawa. W przypadku dzieci poniżej 6. roku życia nie obowiązuje żaden przepis, który gwarantuje z mocy prawa przyjęcie do przedszkola. W ocenie sądów administracyjnych, powadzi to do konstatacji, że odmowa przyjęcia do przedszkola publicznego jest bezwzględnie niezaskarżalna i nie podlega żadnej kontroli sądowej (*ibidem*, t. 5 do art. 6 wraz z powołanymi tam wyrokami WSA w Gliwicach i Warszawie).

Stanowisko to krytykowane jest w doktrynie jako zbyt formalistyczne. W szczególności, w literaturze wskazuje się, że czynność przyjęcia (nieprzyjęcia) do przedszkola należy do kategorii tzw. aktów zakładowych zewnętrznych, bowiem – co podkreśla się zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – rozstrzygnięcia o powstaniu, przekształceniu, trwaniu i wygaśnięciu stosunku użytkowania niejako wychodzą „na zewnątrz” zakładu administracyjnego. Są to więc akty publicznoprawne, jednostronne i władcze. Z kolei, za źródło uprawnienia lub obowiązku wynikającego z przepisu prawa, może być uznany art. 1 pkt 1 u.s.o., wyraźnie deklarujący zapewnienie przez system oświaty (w tym przedszkola) realizacji prawa każdego obywatela do kształcenia się oraz prawa dzieci i młodzieży do wychowania i opieki odpowiednich do wieku i osiągniętego rozwoju, oraz art. 14 ust. 1 zdanie pierwsze u.s.o., zgodnie z którym wychowanie przedszkolne obejmuje dzieci w wieku 3-6 lat. Zdaniem doktryny, dopuszczalne wydaje się więc przyjęcie, że rozstrzygnięcie w przedmiocie przyjęcia dziecka do przedszkola jest aktem podlegającym kontroli sądu administracyjnego –

w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Według przedstawionego wyżej orzecznictwa sądowoadministracyjnego, wskazane przepisy u.s.o. mają natomiast charakter *lex imperfecta* i ich naruszenie nie jest w żaden sposób sankcjonowane, lecz, z kolei – w ocenie doktryny – taka interpretacja wydaje się niekonstytucyjna, *gdyż nie tylko ogranicza powszechne prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), lecz także uniemożliwia kontrolę przestrzegania prawa jednostek do powszechnego i równego - w znaczeniu materialnym - dostępu do szkół (art. 70 ust. 4 Konstytucji RP) [ibidem].*

Przedstawiając zakres ustawowej regulacji zasad naboru do szkół i przedszkoli nie można też nie zauważyć, że w procesie tym dochodzi do przetwarzania danych osobowych, w tym tzw. danych wrażliwych (sensytywnych). Pamiętać należy, że ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.) zapewnia tego rodzaju danym szczególnie wysoki reżim ochrony, dopuszczając ich przetwarzanie jedynie w przypadkach enumeratywnie wyliczonych w art. 27 ust. 2 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, przetwarzanie danych szczególnie chronionych jest dopuszczalne, gdy przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony. W celu zapewnienia takich gwarancji normy ustawowe powinny określać zakres przetwarzanych danych, podmioty uprawnione do ich przetwarzania oraz szczegółowe zasady postępowania z danymi, ich udostępniania oraz czasu ich przechowania. Samoistnej podstawy przetwarzania „danych wrażliwych” nie może natomiast stanowić rozporządzenie, w którym dozwolone jest jedynie skonkretyzowanie regulacji ustawowej.

Trybunał Konstytucyjny, w swym dotychczasowym orzecznictwie, zwracał uwagę na to, że ochrona życia prywatnego, o której stanowi art. 47 Konstytucji, obejmuje między innymi autonomię informacyjną (art. 51 Konstytucji), która oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu

innym informacji dotyczących swojej osoby, jak również prawo do kontrolowania tych informacji, jeżeli znajdują się w dyspozycji innych podmiotów (zob. wyrok z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83 oraz wyrok z dnia 19 lutego 2002 r., sygn. U 3/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 3). Trybunał podkreśla jednak, że tak samo jak w przypadku innych konstytucyjnych praw i wolności, ochrona prywatności i autonomia informacyjna nie mają charakteru absolutnego, między innymi ze względu na potrzeby życia w zbiorowości. Zdaniem Trybunału, *[t]akże w tym wypadku kluczowe znaczenie ma zasada proporcjonalności: „wszelkie (...) ingerencje w prywatność muszą mieć na uwadze jej ochronę jako dobra konstytucyjnie chronionego i zasady konstytucyjne wskazujące na granice i przesłanki, jakie muszą być zachowane na wypadek ingerencji. Obowiązek ujawnienia informacji o sobie, stanowiąc ograniczenie autonomii informacyjnej, może być zatem dokonany tylko w ustawie (...) i tylko w granicach zgodnych z konstytucyjną zasadą proporcjonalności”* (K 41/02).

Przedstawiając te tezy, należy zauważyć, że ustawa o systemie oświaty nie zawiera regulacji określających zakres dozwolonej ingerencji w autonomię informacyjną jednostki w związku z prowadzeniem naboru do szkół i przedszkoli publicznych.

Na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o. wydano dwa rozporządzenia: wspomniane już, Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 20 lutego 2004 r. w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół publicznych oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych oraz Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 16 czerwca 2011 r. w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do publicznych szkół i placówek artystycznych oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych (Dz. U. Nr 142, poz. 831).

Dokonując oceny zakresu kwestii regulowanych w powołanym wyżej rozporządzeniu MENiS, przede wszystkim należy zauważyć, że to właśnie w tym akcie zawarte są szczegółowe kryteria naboru, kwestie proceduralne,

a także kompetencje przysługujące w procesie rekrutacji do szkół organom administracji publicznej i innym podmiotom. Wskazując na niektóre szczególnie istotne rozwiązania, należy zauważyć, że w § 4 i § 5 rozporządzenia MENiS wyraźnie określono zasadę, zgodnie z którą dzieci, mające miejsce zamieszkania w obwodzie danej szkoły podstawowej lub gimnazjum, przyjmowane są do tej placówki z urzędu.

Przedmiotowe rozporządzenie wprowadza też preferencje dla niektórych kategorii osób ubiegających się o przyjęcie do danego typu szkoły lub do przedszkola. Wedle § 2 tego aktu, do przedszkola i oddziału przedszkolnego zorganizowanego w szkole podstawowej w pierwszej kolejności przyjmowane są dzieci w wieku 6 lat odbywające roczne przygotowanie przedszkolne. W następnej kolejności przyjmowane są dzieci matek lub ojców samotnie je wychowujących, matek lub ojców, wobec których orzeczono znaczny lub umiarkowany stopień niepełnosprawności bądź całkowitą niezdolność do pracy oraz niezdolność do samodzielnej egzystencji, na podstawie odrębnych przepisów, a także dzieci umieszczone w rodzinach zastępczych.

W zakresie rekrutacji do szkół obowiązują unormowania, zgodnie z którymi laureaci i finaliści niektórych olimpiad przedmiotowych i konkursów przyjmowani są do wybranego przez siebie gimnazjum lub szkoły ponadgimnazjalnej niezależnie od innych kryteriów rekrutacyjnych (§ 6 ust. 6 i § 8 ust. 8 oraz § 13 ust. 6 i 7 rozporządzenia MENiS). Ponadto, w rekrutacji do szkół ponadgimnazjalnych, w przypadku uzyskania równorzędnych wyników w postępowaniu kwalifikacyjnym, pierwszeństwo przyjęcia mają osoby wymienione w § 10 pkt 1-3 oraz § 13 ust. 8 rozporządzenia MENiS.

Przedmiotowy akt wykonawczy w kilku przepisach nakłada obowiązek ujawnienia danych osób ubiegających się o przyjęcie do szkoły lub przedszkola publicznego (lub ich rodziców), przy czym częstokroć są to dane

o charakterze sensytywnym (*vide* – §2, § 6, § 7 ust. 5, § 10 pkt 3, § 11, § 12 ust. 2 i inne).

Rozporządzenie MENiS nie zawiera natomiast przepisów określających tryb postępowania odwoławczego od rozstrzygnięć w przedmiocie przyjęcia do przedszkola lub szkoły publicznej. Kwestie te regulowane być mogą jedynie w statucie danej placówki.

Przechodząc do przedstawienia wzorców kontroli, należy zauważyć, że powołany przez Wnioskodawcę art. 92 ust. 1 Konstytucji RP jest podstawowym przepisem określającym ustrojowe standardy dopuszczalności przenoszenia kompetencji prawodawczych na organ egzekutywy. Przepis ten statuuje konstytucyjne zasady wydawania rozporządzeń. Są one źródłami prawa powszechnie obowiązującego (*vide* art. 87 ust. 1 Konstytucji), mogą więc kształtować sytuację prawną obywateli, osób prawnych czy samorządów, a w szczególności być podstawą prawną dla wydawania aktów i decyzji administracyjnych o indywidualnym charakterze (por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 15, Warszawa 2011, s. 135). Należy jednak zaznaczyć, że rozporządzenia mają charakter podustawowych aktów wykonawczych, co skutkuje daleko idącymi ograniczeniami zarówno w ich stanowieniu, jak i kształtowaniu ich treści. Istota rozporządzenia, jako aktu wykonawczego do ustawy, jest zdeterminowana trzema podstawowymi warunkami: 1) wydania rozporządzenia na podstawie wyraźnego, to jest opartego nie tylko na domniemaniu i wykładni celowościowej, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu, 2) wydania rozporządzenia co do przedmiotu i treści normowanych stosunków, w granicach udzielonego przez ustawodawcę upoważnienia do wydania tego aktu i w celu wykonania ustawy, 3) niesprzeczności treści rozporządzenia z normami Konstytucji oraz z ustawą, na podstawie której zostało wydane, a także z wszystkimi obowiązującymi ustawami, które w sposób bezpośredni lub

pośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. P 16/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 12 oraz L. Garlicki, *Polskie prawo (...)*, s. 137-138).

W swym dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny przyjmował konsekwentnie, że brak stanowiska ustawodawcy w jakiejś sprawie, przejawiający się w braku lub nawet tylko nieprecyzyjności upoważnienia, musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej. Upoważnienie nie może opierać się na domniemaniu objęcia swym zakresem materii w nim niewymienionych. Tego rodzaju zasadę Trybunał Konstytucyjny przyjął już w pierwszym wydanym przez siebie judykacie, jaki wydał w sprawie o sygn. U. 1/86 (orzeczenie z dnia 28 maja 1986 r., OTK w 1986 r., poz. 2). Na gruncie Konstytucji z 1997 r., dzięki ustanowionemu art. 92 ust. 1, wymagającemu, aby ustawa zawierała wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego, oraz ust. 2 tegoż przepisu, *expressis verbis* zakazującemu subdelegacji, doszło do zwiększenia rygoryzmu odnoszącego się do bezpośredniości związku między macierzystą ustawą i rozporządzeniem wykonawczym.

W przedmiotowej sprawie szczególnego znaczenia nabiera rozważenie relacji między rozporządzeniem, ustawą i Konstytucją w aspekcie podstawowych zasad ustrojowych, wynikających z ustawy zasadniczej. Wypowiadając się w tych kwestiach, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w porządku prawnym, proklamującym zasadę podziału władz i opartym na prymacie ustawy jako podstawowego źródła prawa powszechnie obowiązującego, parlament nie może w dowolnym zakresie przekazywać kompetencji prawodawczych organom władzy wykonawczej. Zasadnicza regulacja pewnej kwestii nie może być domeną przepisów wykonawczych, wydawanych przez organy nienależące do władzy ustawodawczej. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie uznał za konstytucyjnie niedopuszczalne sformułowanie upoważnienia ustawowego, które w istocie upoważnia nie do

wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy, ale pozwala na samodzielne uregulowanie całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań (zob. wyrok z 31 marca 2009 r., sygn. K 28/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 28 i cytowane tam orzecznictwo).

W świetle orzecznictwa trybunalskiego, powiązanie unormowań art. 87 ust. 1 i art. 92 Konstytucji z ogólnymi konsekwencjami zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) prowadzi więc do wniosku, że nie może obecnie w systemie prawa powszechnie obowiązującego pojawiać się żadna regulacja podustawowa, która nie znajduje bezpośredniego oparcia w ustawie i która nie służy jej wykonaniu. Przesądza o tym model rozporządzenia określony w art. 92 ust. 1 Konstytucji. W tym sensie pojęcie wyłączności ustawy nabrało pełnego charakteru, bo nie ma takich materii, w których mogłyby być stanowione regulacje podustawowe (o charakterze powszechnie obowiązującym) bez uprzedniego ustawowego unormowania tych materii. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że *w obecnym porządku ustrojowym nie ma więc potrzeby stawiania pytania, czy dana materia musi być regulowana ustawowo (bo jest to zawsze konieczne w obrębie źródeł powszechnie obowiązującego prawa), pojawia się jedynie pytanie, jaka ma być szczegółowość (głębokość) regulacji ustawowej, a jakie materie wykonawcze można pozostawić rozporządzeniu. Odpowiedź na to pytanie zależy od normowanej materii. W niektórych dziedzinach (np. prawo karne, czy – mówiąc szerzej – regulacje represyjne) zarysowuje się bezwzględna wyłączność ustawy, nakazująca normowanie w samej ustawie właściwie wszystkich elementów definiujących stronę podmiotową czy przedmiotową czynów karalnych* (wyrok z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3) Jednocześnie Trybunał wskazał, że w innych dziedzinach prawa ustawa może pozostawiać większy zakres materii dopuszczalnej do uregulowania w drodze rozporządzenia. Sąd konstytucyjny sformułował w tym zakresie ogólniejszą zasadę, z której wynika, że im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii

podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym pełniejsza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych. Ostatni omawiany aspekt wiąże się ściśle z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji, wymagającego formy ustawy dla ustanawiania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Znaczenie prawne art. 31 ust. 3 Konstytucji polega na ustanowieniu dodatkowego nakazu szczegółowości regulacji ustawowej w tych wszystkich unormowaniach, które dotyczą ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostki. W takim wypadku zakres materii pozostawianych do unormowania w rozporządzeniu musi być węższy niż zakres materii ogólnie dozwolony na tle art. 92 ust. 1 Konstytucji. Z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika więc silniejszy jeszcze nakaz konieczności nadania tego rodzaju regulacji rangi ustawowej, przez co istotnie zawęża on pole regulacyjne pozostające dla rozporządzenia (por. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2012 r., sygn. K 10/11, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 51).

Prawidłowo skonstruowane upoważnienie musi ponadto odpowiadać wymogowi szczegółowości pod względem podmiotowym, przedmiotowym oraz treściowym. W niniejszej sprawie znaczenie może mieć treściowy kontekst szczegółowości, oznaczający, że upoważnienie musi określać wytyczne dotyczące treści aktu. W rozumieniu art. 92 Konstytucji, wytyczne są przede wszystkim wskazówkami co do treści aktu normatywnego, a także wskazaniem co do kierunku merytorycznych rozwiązań, które mają znaleźć w nim wyraz (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 czerwca 2011 r., sygn. K 3/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 39 oraz L. Garlicki, *Polskie prawo(...)*, s. 135-138).

Rozumienie warunku prawidłowości treściowej upoważnienia, wprowadzonego przez Konstytucję z 1997 r., zostało rozwinięte w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał, między innymi, że wytyczne nie

mogą mieć charakteru blankietowego (czy quasi-blankietowego, np. przez ograniczenie się do ogólnego stwierdzenia, że rozporządzenie określi „ogólne zasady”), mogą mieć charakter pozytywny lub negatywny, a także, iż mogą być umieszczone nie tylko w przepisie formułującym upoważnienie do wydania rozporządzenia, lecz również w innych przepisach ustawy upoważniającej (przykładowo: wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. K. 20/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 140).

Wypowiadając się natomiast o sposobie ujęcia wytycznych, zakresie ich szczegółowości i zawartych w nich treściach, Trybunał Konstytucyjny uznał, że kwestie te są pozostawione uznaniu ustawodawcy. Trybunał przyjął, iż jest uprawniony do kontroli jedynie tego, czy w ogóle zawarto wytyczne (ich brak przesądza o niekonstytucyjności upoważnienia), oraz do ustalenia, czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z zasadami wyłączności ustawy i nakazami, by określona materia była regulowana w całości w ustawie. Minimum treściowe wytycznych nie ma więc – według Trybunału – charakteru stałego, a określane jest *ad casum*, stosownie do regulowanej materii i jej związku z sytuacją obywatela (wyrok z dnia 29 maja 2002 r., sygn. P. 1/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 36).

Dokonując oceny konstytucyjności zaskarżonego art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o., należy przede wszystkim wskazać, że powszechny i równy dostęp do wykształcenia to elementy proklamowanego w art. 70 ust. 1 Konstytucji prawa do nauki.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, w art. 70 Konstytucji zawarte są dwa kompleksy norm. Pierwszy z nich statuuje rozliczne zadania państwa w zakresie oświaty i nauki, z którymi nie wiąże się jednak możliwość skierowania roszczenia o ich wyegzekwowanie na rzecz jednostki. Drugim kompleksem norm, zawartym w tym przepisie, regulowane jest natomiast podmiotowe prawo do nauki. Elementem tego prawa konstytucyjnego jest

„powszechny i równy dostęp do wykształcenia” (art. 70 ust. 4 zdanie pierwsze Konstytucji) [pow. wyrok z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06].

Przez powszechność dostępu do wykształcenia należy rozumieć zapewnienie każdemu, objętemu obowiązkiem szkolnym, możliwości nauki w szkole publicznej. Z kolei, równość dostępu do wykształcenia jest szczegółowym wyrazem ogólnej zasady równości, statutowanej w art. 32 ust. 1 Konstytucji. W omawianym aspekcie równość oznacza, że każdy musi mieć jednakową szansę podjęcia nauki w szkole każdego szczebla i każdego typu, a zakazane są wszelkie prawne różnicowania o charakterze dyskryminacyjnym. Zasada równego dostępu do wykształcenia nie ma charakteru absolutnego, ale odstępstwa od niej muszą mieć podstawę w innych wartościach lub prawach konstytucyjnych (por. L. Garlicki, uwagi do art. 70, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 6-7).

Zarzuty Wnioskodawcy sprowadzają się do zakwestionowania prawidłowości sposobu, w jaki ustawodawca zrealizował wynikający z ustawy zasadniczej wymóg zapewnienia powszechnego i równego dostępu do wykształcenia. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego przyjąć należy, że pierwszorzędne znaczenie w przedmiotowej sprawie mają te argumenty Rzecznika Praw Obywatelskich, które dotyczą dopuszczenia przez prawodawcę do sytuacji samodzielnego regulowania przez rozporządzenie kwestii w ogóle pominiętych w ustawie oraz naruszenia zasady wyłączności regulacji ustawowej w sferze praw i wolności.

Jak już wskazano, unormowania u.s.o., dotyczące zasad naboru do szkół i przedszkoli publicznych mają charakter „szczątkowy”, ograniczają się bowiem jedynie do zasygnalizowania zasady powszechnej dostępności do szkół publicznych i wprowadzenia pojęcia obwodu szkoły. Ustawodawca świadomie założył, że wszelkie inne kwestie dotyczące procesu rekrutacji, w tym

zagadnienia o podstawowym znaczeniu dla realizacji konstytucyjnego prawa do nauki, regulowane będą aktem podustawowym lub nawet statutem szkoły.

W konsekwencji, kluczowe zasady regulowanej materii zostały unormowane nie w ustawie, lecz w rozporządzeniu. Wydaje się, że nie może budzić kontrowersji pogląd, iż właśnie w ustawie winno mieć miejsce ustanowienie obowiązku przyjęcia do szkoły podstawowej oraz gimnazjum dziecka mającego miejsce zamieszkania w obwodzie danej instytucji oświatowej oraz określenie modelu rekrutacji do przedszkoli i szkół ponadgimnazjalnych. Z konstytucyjnego punktu widzenia, konieczne wydaje się też ustawowe określenie charakteru prawnego rozstrzygnięć zapadających w trakcie naboru i ustanowienie adekwatnego – do przyjętych w tym zakresie założeń – trybu odwoławczego. Należy więc przyjąć, że w przedmiotowej sytuacji, wobec przekazania materii ustawowej do uregulowania w formie rozporządzenia, doszło do zerwania więzi między ustawą a aktem wykonawczym. Tego rodzaju wadliwość upoważnienia nie może być konwalidowana przez ustawodawcę nawet poprzez udzielenie bardzo szczegółowych wytycznych co do treści aktu wykonawczego (*vide* – pow. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2012 r., sygn. K 10/11).

Kolejnym aspektem naruszenia przez zaskarżoną regulację zasady wyłączności ustawy jest niespełnienie nakazu szczegółowości regulacji ustawowej w tych wszystkich unormowaniach, które dotyczą ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Należy zgodzić się z poglądem, że wprowadzenie preferencji dla określonych kategorii osób ubiegających się o przyjęcie do publicznych przedszkoli i szkół ponadgimnazjalnych, prowadzi do ograniczenia możliwości realizacji prawa do nauki przez inne osoby. Stan taki w niniejszej sprawie należy oceniać w kategoriach niekonstytucyjnego sposobu ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela. Reglamentacja realizacji prawa do nauki dokonywana jest bowiem nie w wyłącznie dopuszczalnej, z mocy art. 31 ust. 3 Konstytucji, drodze ustawy, lecz

unormowaniami aktu wykonawczego. Rozporządzenia wydane na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o., stanowią przy tym samoistną podstawę do żądania ujawnienia – w procesie rekrutacji – danych osobowych uczestników tego procesu, w tym danych sensytywnych. W świetle art. 51 ust. 1 Konstytucji jest jednak oczywiste, że ograniczenia autonomii informacyjnej jednostki mogą być wprowadzone jedynie ustawą i z zachowaniem innych przesłanek wynikających z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej (por. pow. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, a także L. Garlicki, uwagi do art. 51 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej (...)*, s. 4).

Poprawność upoważnienia, zawartego w art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o. (a także pozostałych upoważnień zamieszczonych w tym artykule) jest przedmiotem krytycznej oceny doktryny. W literaturze wskazuje się bowiem, że *regulację (...) art. 22 trzeba ocenić nadzwyczaj krytycznie. Ogólnikowość zawartych w art. 22 u.s.o. delegacji do wydania rozporządzeń jest tak daleko posunięta, że budzi wątpliwości co do zgodności ze standardami ustalonymi w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Nie sprecyzowano właściwie wytycznych co do treści przewidywanych aktów wykonawczych, a także oderwano przepisy delegujące od przepisów merytorycznych (których zresztą często zwyczajnie brak), co prowadzi niejako do "otwarcia" ustawy i rozmycia jej podstawowych zasad. Tymczasem niektóre z nich powinny bez wątpienia być uregulowane w ustawie. Dotyczy to zwłaszcza bliższego określenia zasady powszechnej dostępności szkół publicznych i związanych z tym zasad przyjmowania uczniów do szkoły (...)* (M. Pilich, *op. cit.*, t. 2 do art. 22).

Pogląd o niekonstytucyjności art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o. znajduje też wsparcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W powoływanym już wyroku z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, Trybunał, na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, orzekał o niezgodności z (m. in.) art. 92 ust. 1 Konstytucji niektórych przepisów rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 8 września 2006 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków i

sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów i słuchaczy oraz przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów w szkołach publicznych (Dz. U. Nr 164, poz. 1154) oraz rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 7 września 2004 r. w sprawie warunków i sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów i słuchaczy oraz przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów w szkołach publicznych (Dz. U. Nr 199, poz. 2046 ze zm.). Z uwagi na zakres zaskarżenia nie było wówczas możliwe orzeczenie o konstytucyjności przepisu art. 22 ust. 2 pkt 4 u.s.o., upoważniającego do wydania zakwestionowanych rozporządzeń, jednakże Trybunał uznał za konieczne dokonanie oceny okoliczności dotyczących samej konstrukcji delegacji ustawowej. W konsekwencji owej oceny, Trybunał postanowił, w trybie art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, zasygnalizować Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w przedmiocie zmiany art. 22 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty w sposób zgodny z konstytucyjnymi wymaganiami dotyczącymi upoważnienia ustawowego oraz zasadą wyłączności regulacji ustawowej w sferze praw i wolności. W postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 31 stycznia 2007 r., sygn. S 1/07, Trybunał podkreślił, że *[w] porządku prawnym proklamującym zasadę podziału władz, opartym na prymacie ustawy jako podstawowego źródła prawa wewnętrznego, parlament nie może w dowolnym zakresie „cedować” funkcji prawodawczych na organy władzy wykonawczej. Zasadnicza regulacja pewnej kwestii nie może być domeną przepisów wykonawczych, wydawanych przez organy nienależące do władzy ustawodawczej. Nie jest bowiem dopuszczalne, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej. Tak jest natomiast właśnie w wypadku art. 22 ust. 2 pkt 4 ustawy o systemie oświaty. Także art. 31 ust. 3 Konstytucji wymaga regulacji ustawowej w tych wszystkich unormowaniach, które dotyczą ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności*

jednostki. (...) Artykuł 22 ust. 2 pkt 4 ustawy o systemie oświaty dotyczy realizacji konstytucyjnego prawa do nauki (art. 70 ust. 1 Konstytucji), będącego prawem podmiotowym. Jest to więc kwestia, której dotyczą wcześniej wskazane ograniczenia sposobu formułowania upoważnienia do wydawania wykonawczych aktów normatywnych. Analiza treści ustawy o systemie oświaty, rozporządzenia w sprawie warunków i sposobu oceniania oraz rozporządzenia zmieniającego (...) wskazuje wyraźnie, że w tym wypadku akt wykonawczy stał się podstawowym źródłem prawa(...), nabierając charakteru samoistnego. Sytuacja ta, prowadząca do niepożądanego rozchwiania relacji ustawa – akt wykonawczy i dlatego konstytucyjnie niedopuszczalna, ma swe źródło w nieprawidłowo legislacyjnie sformułowanym upoważnieniu zawartym w art. 22 ust. 2 pkt 4 ustawy o systemie oświaty (OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 8).

W świetle przedstawionych wyżej wywodów wydaje się, że nie zachodzą istotne różnice między zakresem ustawowej regulacji kwestii dotyczących naboru do szkół i przedszkoli publicznych oraz konstrukcją ustawowego upoważnienia, zawartego w art. 21 ust. 1 pkt 1 u.s.o., a sposobem ustawowego ujęcia przez ustawodawcę problematyki, której dotyczy art. 22 ust. 2 pkt 4 u.s.o. Zasadne jest więc przyjęcie, że przedstawione wyżej poglądy Trybunału Konstytucyjnego są w znacznym stopniu adekwatne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i wydają się ostatecznie przesądzać o niekonstytucyjności art. 21 ust. 1 pkt 1 u.s.o.

Podsumowując przedstawione wyżej wywody, należy więc zgodzić się z Rzecznikiem Praw Obywatelskich i uznać, że zarzuty, kierowane przez Niego do art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o., są zasadne. Trafna wydaje się przy tym konstatacja, iż istota naruszenia przez zaskarżony przepis – art. 92 ust. 2 Konstytucji polega na zerwaniu więzi między ustawą a rozporządzeniem. W tej sytuacji, nawet znaczne uszczegółowienie wytycznych, zawartych w art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o., bez równoczesnego ustawowego uregulowania podstawowych zagadnień dotyczących naboru do szkół i przedszkoli publicznych, nie doprowadziłoby do

usunięcia stanu niezgodnego z Konstytucją (*vide* – pow. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2012 r., sygn. K 10/11).

W pełni uprawnione jest więc przedstawienie stanowiska, że art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 września 1997 r. o systemie oświaty jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Jednocześnie za zasadny uznać należy wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o skorzystanie przez Trybunał Konstytucyjny – w przypadku stwierdzenia niezgodności z Konstytucją kwestionowanego przepisu – z możliwości odroczenia utraty mocy obowiązującej art. 22 ust. 1 pkt 1 u.s.o na okres 12 miesięcy.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego