



MINISTER
SPRAW WEWNĘTRZNYCH

Warszawa, dnia 12 lutego 2013 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLERIA	
wpl. dnia	14. 02. 2013
L. dz.	L. zał.

DP-II-025-6/2012

Sygn. akt U 6/12

Pan prof. Andrzej Rzepliński
Prezes Trybunału Konstytucyjnego

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 38 pkt 2 i art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz 643 z późn. zm.) przedstawiam wyjaśnienia w sprawie o sygn. akt U 6/12 z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 22 października 2012 r. (znak: RPO-704778-III/12/TO) o stwierdzenie niezgodności:

- § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002 r. w sprawie szczególnych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów (Dz. U. Nr 151, poz. 1261) w zakresie, w jakim wyłączaają prawo do zwolnienia od zajęć służbowych policjantów (mężczyzn) wychowujących dziecko wspólnie z kobietą niebędącą funkcjonariuszem Policji, z art. 81 ust. 1 i art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r., Nr 287, poz. 1687 z późn. zm.) w związku z art. 188 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.) oraz z art. 33 w związku z art. 32, a także z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Odnosząc się do w/w wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich wnoszę o **stwierdzenie, że:**

- przepisy § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002 r. w sprawie szczególnych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów (Dz. U. Nr 151, poz. 1261) – w zakresie, w jakim wyłączaają prawo do zwolnienia od zajęć służbowych policjantów (mężczyzn) wychowujących dziecko wspólnie z kobietą niebędącą funkcjonariuszem Policji – **są niezgodne** z art. 33 w związku z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jak również z art. 81 ust. 1 i art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r., Nr 287, poz. 1687 z późn. zm.) w związku z art. 188 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.), a tym samym także z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I. Stan prawny.

Na wstępie wskazać należy, że zagadnienia związane z obowiązkami oraz uprawnieniami policjantów regulują przepisy rozdziału 7 (art. 58-87) ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r., Nr 287, poz. 1687 z późn. zm.), zatytułowanego „Obowiązki i prawa policjanta”. Rozdział ten zawiera m.in. regulacje odnoszące się do kwestii uprawnień służbowych policjantów związanych z rodzicielstwem, którą normują przepisy art. 79 ustawy o Policji.

Przepis art. 79 ustawy o Policji został zmieniony na mocy art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 677), zwanej dalej „ustawą nowelizującą”, która weszła w życie w dniu 23 czerwca 2011 r. Art. 79 ustawy o Policji w brzmieniu obowiązującym przed dniem 23 czerwca 2011 r. stanowił, że *„Policjantowi – kobiecie przysługują szczególne uprawnienia przewidziane dla pracownic według przepisów prawa pracy, jeśli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej”*. Przepis ten, odnoszący się m.in. do przewidzianych w prawie pracy szczególnych uprawnień związanych z rodzicielstwem, budził – z uwagi na fakt, że przyznawał te uprawnienia wyłącznie policjantkom, pomijając policjantów-mężczyzn – wątpliwości co do zgodności z przewidzianą w art. 32 Konstytucji RP zasadą równości wobec prawa oraz regulacją art. 33 Konstytucji RP, w myśl którego kobieta i mężczyzna mają w Polsce równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym.

Przepis ten budził wątpliwości interpretacyjne także dlatego, że przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – *Kodeks pracy* (Dz. U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.), zwanej także „K.p.”, dotyczące uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem, nie różnicują tychże uprawnień ze względu na płeć (za wyjątkiem przepisów, które z oczywistych względów mogą odnosić się wyłącznie do kobiet, jak np. art. 187 § 1 K.p., statuujący prawo do przerw w pracy dla pracownic karmiących dziecko piersią). Art. 188 Kodeksu pracy stanowi przykładowo, że pracownikowi wychowującemu przynajmniej jedno dziecko w wieku do lat 14 przysługuje w ciągu roku kalendarzowego zwolnienie od pracy na 2 dni, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. W świetle regulacji Kodeksu pracy wskazane uprawnienie do 2 dni wolnych od pracy w ciągu roku dla pracowników wychowujących dzieci do lat 14 przysługuje obojgu rodzicom (opiekunom) bez względu na płeć (przy czym w myśl art. 189¹ K.p. jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie dziecka są zatrudnieni, z uprawnienia powyższego może korzystać wyłącznie jedno z nich), co z uwagi na dotychczasową treść art. 79 ustawy o Policji prowadzić mogło do wniosku, że uprawnienie to nie przysługuje nie tylko policjantom, ale również policjantkom, gdyż uprawnienie to nie jest – w świetle przepisów prawa pracy – szczególnym uprawnieniem przewidzianym dla pracownic, lecz dla wszystkich pracowników (także mężczyzn).

Powyższe uzasadniało dokonanie wskazanej nowelizacji art. 79 ustawy o Policji. Na mocy ustawy nowelizującej nadano nowe brzmienie art. 79 ustawy o Policji, w myśl którego uprawnienia związane z rodzicielstwem przysługują zarówno policjantom-kobietom, jak i policjantom-mężczyznom. Art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w brzmieniu obowiązującym od 23 czerwca 2011 r. stanowi bowiem, że *„Policjantowi przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w Kodeksie pracy, jeżeli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej”*. Przewidziane w Kodeksie pracy uprawnienia rodzicielskie przysługują zatem wszystkim policjantom, zarówno kobietom, jak i mężczyznom, przy czym jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie dziecka są funkcjonariuszami, z uprawnień tych korzystać może tylko jedno z nich (art. 79 ust. 1 zd. 2 ustawy o Policji).

Analizując regulację art. 79 ust. 1 ustawy o Policji, należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że przepis powyższy to przepis odsyłający do regulacji Działu VIII Kodeksu pracy, który sam, w oderwaniu od regulacji Kodeksu pracy, nie może być kwalifikowany jako źródło jakichkolwiek praw i obowiązków. Z samego przepisu art. 79 ust. 1 ustawy o Policji nie wynikają więc uprawnienia policjantów związane z rodzicielstwem, w tym prawo do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze

dwóch dni w ciągu roku z tytułu opieki nad dzieckiem w wieku do 14 lat. Prawo takie wynika jednak, jak wskazano, z treści art. 188 Kodeksu pracy, do którego to przepisu odsyła art. 79 ust. 1 ustawy o Policji. Art. 188 Kodeksu pracy nie różnicuje przy tym powyższego uprawnienia z uwagi na płeć, a zatem przysługuje ono zarówno kobietom, jak i mężczyznom.

Tym samym stosownie do art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy każdemu policjantowi (zarówno kobiecie, jak i mężczyźnie) wychowującemu przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku kalendarzowego zwolnienie od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni, z zachowaniem prawa do uposażenia, z tym zastrzeżeniem (wynikającym z art. 79 ust. 1 zdanie drugie ustawy o Policji), że jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie dziecka są policjantami, z uprawnienia powyższego korzystać może tylko jedno z nich. Przepisy art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 K.p. przyznają zatem powyższe uprawnienie także policjantom-mężczyznom.

Zarazem jednak art. 81 ust. 1 ustawy o Policji zawiera upoważnienie dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów. Na podstawie powyższego przepisu wydane zostało rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002 r. w sprawie *szczególonych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów* (Dz. U. Nr 151, poz. 1261), zwane dalej „rozporządzeniem” lub „rozporządzeniem z dnia 2 września 2002 r.”. Przepisy § 8 rozporządzenia także odnoszą się do kwestii prawa do zwolnienia od zajęć służbowych z tytułu opieki nad dzieckiem, przy czym ponieważ rozporządzenie nie było, jak dotąd, nowelizowane, ma ono nadal taką samą treść, jak przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. § 8 ust. 1 rozporządzenia stanowi bowiem, że „policjantowi-kobiecie wychowującej przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku zwolnienie od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni, z zastrzeżeniem ust. 2”. Zgodnie z § 8 ust. 2 rozporządzenia „jeżeli oboje rodzice pełnią służbę w Policji, z uprawnienia powyższego może korzystać jedno z nich.” W myśl zaś § 8 ust. 3 rozporządzenia „zwolnienie, o którym mowa w ust. 1, przysługuje również policjantowi będącemu jedynym opiekunem dziecka w wieku do 14 lat.”

II. Zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich.

Wnosząc o stwierdzenie niezgodności § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. z art. 81 ust. 1 i art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy oraz z art. 33 w związku z art. 32, a także z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że na tle art. 32 Konstytucji RP, wyrażającego ogólną zasadę równości wobec prawa oraz zakazu dyskryminacji, a także art. 33 Konstytucji RP, formułującego zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn, „*jest oczywiste, że obowiązujące ustawy nie mogą różnicować sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn, chyba że zróżnicowanie to znajduje oparcie w odpowiednio uzasadnionych argumentach konstytucyjnych. W tych wszystkich bowiem sytuacjach, gdy obiektywne – biologiczne lub społeczne – różnice pomiędzy kobietami i mężczyznami nie uzasadniają (...) zróżnicowanego ich traktowania, kobiety i mężczyźni stanowią "podmioty podobne". Zgodnie zaś z ustabilizowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą znajdować uzasadnienie w odpowiednio przekonujących kryteriach*”. Kryteria te winny „*czynić*

zadość wymaganiom relewantności i proporcjonalności oraz pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi”.

Prezentując – w świetle powyższych uwag – swoje stanowisko w sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich odwołał się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 1999 r. (sygn. akt P 8/98), w którym Trybunał (orzekając odnośnie konstytucyjności przepisów uzależniających prawa ojca, będącego pracownikiem opiekującym się dzieckiem wymagającym stałej opieki, od określonych przesłanek związanych z osobą matki) stwierdził, że *„ingerencja prawodawcy w życie rodzinne nie jest dostatecznie uzasadniona innymi wartościami konstytucyjnymi. Nie służy ona zapewnieniu faktycznej równości kobiet i mężczyzn”,* gdyż *„w istotny sposób ogranicza prawa ojca dziecka w życiu rodzinnym przez faktyczne pozbawienie go możliwości sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem”.*

Ponadto Rzecznik podkreślił, że rozporządzenie – jako akt prawny wydawany w celu wykonania ustawy – *„musi być wydane na podstawie wyraźnego (...), szczegółowego upoważnienia ustawy”,* a przy tym *„w granicach udzielonego przez ustawodawcę upoważnienia, w celu wykonania ustawy. Nie może być także sprzeczne z normami Konstytucji, aktem ustawodawczym, na podstawie którego zostało wydane”.* Ponadto *„rozporządzenie (...) nie może dowolnie modyfikować ani uzupełniać upoważnienia (...). Rozporządzenie nie jest bowiem aktem normatywnym samoistnym, lecz jego zadaniem jest wykonywanie ustawy”.* W związku z powyższym Rzecznik wskazał, że *„§ 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia w zakwestionowanym zakresie został wydany z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego. (...) art. 81 ust. 1 ustawy o Policji uprawniał ministra właściwego do spraw wewnętrznych do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowych praw i obowiązków policjantów (...). W wykonaniu tego upoważnienia podmiot upoważniony określił w § 8 ust. 1 rozporządzenia uprawnienie policjanta-kobiety do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni”.* Nie poprzestano jednak na tym, rozszerzając w § 8 ust. 3 rozporządzenia to uprawnienie wyłącznie na policjantów będących jedynymi opiekunami dziecka do 14 lat i wykraczając w ten sposób poza zakres upoważnienia ustawowego. Ograniczenie powyższego uprawnienia, wynikające z § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia, pozostaje przy tym w sprzeczności z art. 79 ust. 1 ustawy o Policji.

III. Analiza wzorców konstytucyjnych.

1. Analiza przepisów art. 32 i art. 33 Konstytucji RP.

Będący przedmiotem niniejszej analizy art. 32 Konstytucji RP stanowi, w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (TK), całość normatywną. Przepis art. 32 ust. 1 Konstytucji RP formułuje bowiem, w sposób ogólny, zasadę równości wobec prawa i zasadę równego traktowania jako normy adresowane do wszelkich organów władzy publicznej, tj. zarówno do organów stosujących prawo, jak i do organów stanowiących prawo. Natomiast art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny, *„doprecyzowuje znaczenie konstytucyjnej zasady równości. Podkreśla uniwersalny charakter zasady równości, a zarazem określa bliżej granice dopuszczalnych różnicowań podmiotów prawa. Akcentuje, iż żadne kryterium nie może stanowić podstawy dla różnicowań niesprawiedliwych, dyskryminujących określone podmioty”* (tak: wyrok TK z dnia 10 czerwca 2003 r., sygn. akt K 16/02).

Nadmienić trzeba, że treść normatywna zasady równości sformułowana została przez Trybunał Konstytucyjny jeszcze na gruncie Konstytucji PRL (vide: orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87). Zasada ta nie tylko zachowała aktualność na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), ale została rozwinięta przez Trybunał Konstytucyjny w oparciu o art. 32 Konstytucji RP (por. np. wyroki TK z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt K 8/97; z dnia 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; z dnia 12 maja 1998 r., sygn. akt U 17/97; z dnia 21 września 1999 r., sygn. akt K 6/98; z dnia 18 stycznia 2000 r., sygn. akt K 17/99; z dnia 18 grudnia 2000 r., sygn. akt K 10/00; z dnia 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; z dnia 29 czerwca 2001 r., sygn. akt K 23/00; z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; z dnia 24 kwietnia 2006 r., sygn. akt P 9/05; z dnia 5 września 2006 r., sygn. akt K 51/05; z dnia 27 marca 2007 r., sygn. akt SK 9/05; z dnia 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 9/06 oraz z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. akt K 26/09). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego z zasady równości, wyrażonej w art. 32 Konstytucji RP, *„wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relevantną) powinny być zatem traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących”*.

Z wynikającym z zasady równości powyższym nakazem wiąże się skierowana do prawodawcy dyrektywa, zgodnie z którą *„prawodawca przyznając jednostkom określone uprawnienia, nie może określać kręgu osób uprawnionych w sposób dowolny. Musi on przyznać dane uprawnienie wszystkim podmiotom charakteryzującym się daną cechą istotną”* (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 października 1998 r., sygn. akt K 7/98).

Wskazać zarazem należy, że zasada równości *„wiąże nie tylko, gdy ustawodawca ogranicza prawa lub obowiązki, ale także, gdy przyznaje prawa lub nakłada obowiązki”* (wyroki TK z dnia 18 grudnia 2000 r., sygn. akt K 10/00 oraz z dnia 27 lutego 2002 r., sygn. akt K 47/01). Zasada równości zakłada zarazem różne traktowanie podmiotów różnych, tj. podmiotów, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Równość wobec prawa to zasadność wyboru takiego, a nie innego kryterium różnicowania.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie stworzył wzorzec (model) kontroli zgodności przepisów prawa z Konstytucją RP, obejmujący ocenę regulacji prawnej z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. W pierwszej kolejności należy ustalić, czy możliwe jest wskazanie wspólnej istotnej cechy (faktycznej lub prawnej) uzasadniającej równe traktowanie podmiotów prawa, a zatem, czy istnieje wspólność cechy relevantnej pomiędzy porównywanymi sytuacjami (innymi słowy, czy zachodzi "podobieństwo" tych sytuacji). Wystąpienie takiego podobieństwa stanowi przesłankę dla zastosowania zasady równości. Powyższe ustalenie wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym zawarta została kontrolowana norma prawna (vide: wyroki TK z dnia 12 maja 1998 r., sygn. akt U 17/97; z dnia 20 października 1998 r., sygn. akt K 7/98; z dnia 10 czerwca 2003 r., sygn. akt K 16/02 oraz z dnia 3 grudnia 2007 r., sygn. akt SK 45/06).

Podkreślić ponadto należy, że przy określaniu wskazanej „cechy istotnej” prawodawcy przysługuje *„pewna swoboda określenia cechy relevantnej, według której dokonywane jest zróżnicowanie sytuacji prawnej poszczególnych adresatów. Rozumienie zasady równości musi uwzględniać ponadto dziedzinę stosunków, jakich dotyczy regulacja prawna, wprowadzająca określone zróżnicowanie. Im słabsza jest*

bowiem ranga czy ochrona wolności, prawa lub innej konstytucyjnej wartości, "towarzyszącej" dokonywanemu zróżnicowaniu, tym większa jest swoboda ustawodawcy przyjmowania cech relewantnych, tzn. takich, które wprowadzają to zróżnicowanie; tym większa winna być też gotowość Trybunału Konstytucyjnego do akceptowania odmiennego traktowania sytuacji w zasadzie podobnych" (por. wyrok TK z dnia 27 marca 2007 r., sygn. akt SK 9/05).

Następnie należy rozważyć, czy prawodawca różnicuje podmioty mające wspólną cechę istotną. Jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspomnianą wspólną cechą istotną, to wprowadza odstępstwo od zasady równości.

Po trzecie zaś, konieczne jest zbadanie, czy ustanowione zróżnicowanie podmiotów podobnych jest dopuszczalne (por. wyrok TK z dnia 3 grudnia 2007 r., sygn. akt SK 45/06). Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego *„fundamentalny charakter zasady równości w demokratycznym państwie prawnym nie wyklucza możliwości uznania za zgodne z Konstytucją odmiennego traktowania podmiotów podobnych; równość wobec prawa nie ma bowiem charakteru absolutnego"* (por. wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2008 r., sygn. akt P 9/06). Tym samym *„samo odstępstwo od równego traktowania nie prowadzi jeszcze do uznania wprowadzających je przepisów za niekonstytucyjne"*. Trybunał Konstytucyjny zwracał wielokrotnie uwagę, że *„nierówne traktowanie podmiotów podobnych nie musi oznaczać dyskryminacji lub uprzywilejowania, a w konsekwencji niezgodności z art. 32 Konstytucji RP (...). Odstąpienie od zasady równości ma jednak zawsze charakter wyjątkowy i powinno być dobrze uzasadnione. Jeżeli więc kontrolowana norma traktuje odmiennie adresatów, konieczna jest jeszcze ocena kryterium, na podstawie którego dokonano owego zróżnicowania. Równość wobec prawa to także zasadność wybrania takiego, a nie innego kryterium różnicowania podmiotów prawa"*. A zatem *„wszelkie odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących argumentach"* (tak: wyroki TK z dnia 18 grudnia 2000 r., sygn. akt K 10/00 oraz z dnia 27 lutego 2002 r., sygn. akt K 47/01; zob. również wyroki TK z dnia 18 stycznia 2000 r., sygn. akt K 17/99; z dnia 15 października 2001 r., sygn. akt K 12/01 oraz z dnia 2 lipca 2012 r., sygn. akt P 35/10).

Argumenty (kryteria), na podstawie których prawodawca dokonuje różnicowania sytuacji podmiotów mających wspólną cechę istotną (relewantną), muszą spełniać następujące, ustalone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, warunki:

- 1) muszą one mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy, wprowadzone zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium (por. orzeczenie z dnia 12 grudnia 1994 r., sygn. akt K 3/94),
- 2) muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu różnicowanie sytuacji adresatów normy ma służyć, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych,
- 3) muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych

(w kwestii wskazanych warunków por. wyrok TK z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt K 8/97, a także przykładowo wyroki TK z dnia 12 maja 1998 r., sygn. akt U 17/97; z dnia 21 września 1999 r., sygn. akt K 6/98; z dnia 27 lutego 2002 r., sygn. akt K 47/01 oraz z dnia 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 9/06).

Jedną ze wspomnianych w trzecim z warunków zasad konstytucyjnych jest zasada sprawiedliwości społecznej, wynikająca z zawartej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego. Jak wskazuje w swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny (vide: wyroki TK z dnia 12 maja 1998 r., sygn. akt U 17/97; z dnia 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; z dnia 18 stycznia 2000 r., sygn. akt K 17/99; z dnia 18 grudnia 2000 r., sygn. akt K 10/00; z dnia 29 czerwca 2001 r., sygn. akt K 23/00 oraz z dnia 27 lutego 2002 r., sygn. akt K 47/01) *„różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych ma więc znacznie większe szanse uznania za zgodne z konstytucją, jeżeli pozostaje w zgodzie z zasadami sprawiedliwości społecznej lub służy urzeczywistnieniu tych zasad. Zostaje ono natomiast uznane za niekonstytucyjną dyskryminację (uprzywilejowanie), jeżeli nie znajduje podtrzymania w zasadzie sprawiedliwości społecznej. W tym właśnie sensie zasady równości wobec prawa i sprawiedliwości społecznej w znacznym stopniu nakładają się na siebie”*.

Można zatem stwierdzić, że wprowadzicie prawodawca *„dysponuje gwarantowanym mu zakresem swobody w regulowaniu życia społeczno-gospodarczego”*, co w kontekście konstytucyjnej zasady równości oznacza, że to do niego należy wybór kryteriów dopuszczalnego konstytucyjnie różnicowania w poszczególnych dziedzinach życia, jednakże nakładając obowiązki lub przyznając uprawnienia, czy też przywileje, nie może on określać kręgu podmiotów objętych tymi obowiązkami, uprawnieniami lub przywilejami w sposób całkowicie dowolny. Ustanowione obowiązki oraz przyznane uprawnienia bądź przywileje powinny bowiem – w miarę szeroko pojmowanej możliwości – obejmować wszystkie podmioty charakteryzujące się daną wspólną cechą istotną z punktu widzenia konkretnej regulacji prawnej, zaś wszelkie odstępstwa od zakazu różnicowania podmiotów podobnych muszą zarazem mieścić się w granicach wyznaczonych przez kryteria dopuszczalnego i pozostającego w proporcji do założeń konkretnej regulacji różnicowania tychże podmiotów (por. wyrok TK z dnia 10 czerwca 2003 r., sygn. akt K 16/02).

Szczególne w stosunku do ogólnych zasad równości wobec prawa i równego traktowania zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn wyrażona została w przepisach art. 33 Konstytucji RP. W myśl bowiem art. 33 ust. 1 Konstytucji RP kobieta i mężczyzna mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym (w szczególności, zgodnie z art. 33 ust. 2 Konstytucji RP, równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów, do jednakowego wynagradzania za pracę tej samej wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń). Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 marca 2000 r. (sygn. akt K 27/99) *„na tle na tych postanowień konstytucyjnych jest oczywiste, że obowiązujące ustawy nie mogą różnicować sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn, chyba że zróżnicowanie to znajduje oparcie w odpowiednio uzasadnionych argumentach konstytucyjnych. W tych wszystkich bowiem sytuacjach, gdy obiektywne - biologiczne lub społeczne - różnice pomiędzy kobietami i mężczyznami nie uzasadniają (bądź nawet niekiedy nie nakazują) zróżnicowanego ich traktowania, kobiety i mężczyźni stanowią "podmioty podobne". Zgodnie zaś z ustabilizowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania*

podmiotów podobnych muszą znajdować uzasadnienie w odpowiednio przekonywujących kryteriach.” Trybunał odwołuje się zatem do elementów ocennych, stosowanych w kontekście badania zgodności regulacji prawnych z ogólną zasadą równości wobec prawa oraz zasadą równego traktowania, podkreślając, że w przypadkach, gdy *„różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych nie znajduje takiego uzasadnienia, to nabiera ono cech dyskryminacji, a tym samym narusza konstytucyjną zasadę równości”*.

2. Analiza art. 92 ust. 1 Konstytucji RP odnośnie granic upoważnienia ustawowego.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. są niezgodne nie tylko z art. 32 i art. 33 Konstytucji RP, ale również z art. 81 ust. 1 i art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy, a w konsekwencji także z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, który reguluje zasady wydawania rozporządzeń jako aktów wykonawczych do ustawy. Stosownie do tego przepisu rozporządzenia wydawane są przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania, przy czym upoważnienie ustawowe powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Z art. 92 ust. 1 Konstytucji wynika, że rozporządzenie jest aktem wykonawczym w stosunku do ustawy. Oznacza to, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, że *„wzajemne relacje pomiędzy ustawą a rozporządzeniem oparte są zawsze na założeniu, że akt wykonawczy konkretyzuje przepisy ustawy. Wydany może być tylko w zakresie określonym w upoważnieniu, w jego granicach i w celu wykonania ustawy w zgodzie z normami konstytucyjnymi, a także z wszystkimi obowiązującymi ustawami”* (por. wyroki TK z dnia 22 marca 2007 r., sygn. akt U 1/07 oraz z dnia 31 marca 2009 r., sygn. akt K 28/08).

Treść rozporządzenia – jako aktu wykonawczego do ustawy – nie może być zatem sprzeczna nie tylko z normami Konstytucji RP, lecz również *„z aktem ustawodawczym na podstawie którego zostało wydane, a także z wszystkimi obowiązującymi aktami ustawodawczymi, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia”*. Ponadto, rozporządzenie winno *„być wydane na podstawie wyraźnego oraz szczegółowego upoważnienia ustawy oraz mieścić się w zakresie określonym w upoważnieniu”* (por. wyrok TK z dnia 26 lipca 2004 r., sygn. akt U 16/02).

Wymogowi szczególności oraz precyzyjności upoważnienia ustawowego odpowiada obowiązek dokonywania ścisłej i literalnej wykładni przepisu zawierającego upoważnienie. Jak wskazuje bowiem Trybunał Konstytucyjny, *„ustawowe upoważnienie podlega zawsze ścisłej i literalnej wykładni”* (por. wyrok TK z dnia 4 listopada 1997 r., sygn. akt U 3/97; zob. też orzeczenie TK z dnia 5 listopada 1986 r., sygn. akt U 5/86). Tym samym *„brak stanowiska ustawodawcy w danej sprawie, przejawiający się nieprecyzyjnością lub ogólnością upoważnienia, winien być interpretowany jako nieudzielenie w tym zakresie kompetencji normodawczej do wydania rozporządzenia. Upoważnienie ustawowe nie może bowiem opierać się na domniemaniu objęcia jego zakresem materii w upoważnieniu nie wymienionych. Nie podlega ono wykładni rozszerzającej, ani też celowościowej.”* (por. wyroki TK z dnia 26 lipca 2004 r., sygn. akt U 16/02; z dnia 7 listopada 2000 r., sygn. akt K 16/00 oraz z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06; zob. także wyroki TK z dnia 25 maja 1998 r., sygn. akt U 19/97; z dnia 11 grudnia 2000 r., sygn. akt U 2/00 oraz z dnia 30 kwietnia 2009 r., sygn. akt U 2/08).

Równocześnie, jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, z uwagi na treść art. 92 ust. 1 Konstytucji RP „legalność aktu normatywnego jest (...) uwarunkowana nie tylko faktem wydania go na podstawie delegacji ustawowej, ale także wydania go w celu wykonania ustawy” (por. wyrok TK z dnia 16 lutego 1999 r., sygn. akt SK 11/98). Regulacje rozporządzenia jako aktu wykonawczego służyć muszą zatem realizacji celu określonego w ustawie. Cel ustawy, jak wskazuje się w orzecznictwie Trybunału, „musi być określony w oparciu o analizę przyjętych w ustawie rozwiązań, nie może więc być on rekonstruowany samoistnie, arbitralnie i w oderwaniu od konstrukcji aktu zawierającego delegację (...). W konsekwencji przepisy wykonawcze muszą pozostawać w związku merytorycznym i funkcjonalnym w stosunku do rozwiązań ustawowych, ponieważ tylko w ten sposób mogą być wyznaczone granice, w jakich powinna mieścić się regulacja zawarta w przepisach wykonawczych.” (tak: wyrok TK z dnia 16 lutego 1999 r., sygn. akt SK 11/98; zob. również wyroki TK z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06; z dnia 31 marca 2009 r., sygn. akt K 28/08 oraz z dnia 31 maja 2010 r., sygn. akt U 4/09). Rozporządzenie jako akt wykonawczy ma bowiem swoją regulacją „wykonywać ustawę (...), a nie uzupełniać ją w sposób samoistny, regulując kwestie pominięte przez ustawodawcę” (por. wyrok TK z dnia 27 kwietnia 1999 r., sygn. akt P 7/98).

Tym samym, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, „nie można (...) wykonywać w drodze rozporządzenia tego, co nie zostało uregulowane w ustawie” (por. wyrok TK z dnia 31 marca 2009 r., sygn. akt K 28/08 oraz orzeczenie TK z dnia 22 kwietnia 1987 r., sygn. akt K 1/87), jak również „nie jest (...) dopuszczalne, aby rozporządzenie normowało samodzielnie zagadnienia, które w ogóle nie zostały uregulowane w danej ustawie” (por. wyrok TK z dnia 10 listopada 2009 r., sygn. akt U 1/09). Ponadto, „akt wykonawczy do ustawy nie może w sposób samoistny zmieniać ani modyfikować treści norm zawartych w aktach hierarchicznie wyższych” (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 grudnia 2009 r., sygn. akt III SA/Wa 1981/09).

W konsekwencji, „wyjście przez autora rozporządzenia poza granice przedmiotowe upoważnienia stanowi działanie poza zakresem przyznanych kompetencji normodawczych, porównywalne z punktu widzenia skutków ze stanowieniem norm powszechnie obowiązujących bez stosownego upoważnienia ustawowego”, przy czym „każdy przypadek niewłaściwej realizacji upoważnienia ustawowego stanowi (...) naruszenie zawartych w Konstytucji przepisów proceduralnych (...). Rozporządzenie, które nie zostało wydane w celu wykonania ustawy i (lub) na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie, pozostaje niezgodne z wymaganiami określonymi w art. 92 ust. 1 Konstytucji” (tak: wyrok TK z dnia 4 września 2006 r., sygn. akt U 7/05; zob. także wyrok TK z dnia 5 listopada 2001 r., sygn. akt U 1/01).

IV. Analiza zgodności § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. z art. 32 i art. 33 Konstytucji RP.

Mając na uwadze powyższe, przejść można do analizy zgodności § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. z art. 32 i art. 33 Konstytucji RP. Stosując omówiony w pkt III.1 niniejszego stanowiska wzorzec kontroli zgodności przepisów prawa z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa, należy podkreślić, że wskazaną cechą istotną (relewantną), uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa (a tym samym przesadzającą o „podobieństwie” poszczególnych sytuacji) jest fakt wychowywania przez policjanta lub policjantkę przynajmniej jednego dziecka w wieku do lat 14.

Niewątpliwie bowiem sytuacja funkcjonariuszy Policji, wychowujących dzieci (sprawujących opiekę na dziećmi), w tym dzieci do lat 14, jest analogiczna, bez względu na to, czy sytuacja ta dotyczy policjantek, czy też policjantów (mężczyzn). Okoliczność, jaką jest wychowywanie przez funkcjonariusza Policji dzieci (w szczególności dzieci do 14 lat) lub sprawowanie nad nimi opieki, uzasadnia zatem równe traktowanie funkcjonariuszy bez względu na płeć.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że prawodawca zróżnicował sytuację podmiotów mających wspólną cechę istotną, uzależniając ją od płci funkcjonariusza Policji. § 8 ust. 1 rozporządzenia stanowi bowiem, że policjantowi-kobiecie wychowującej przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku zwolnienie od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni, przy czym w myśl § 8 ust. 2 rozporządzenia jeżeli oboje rodzice pełnią służbę w Policji, z uprawnienia powyższego może korzystać jedno z nich. Niezależnie od tego, zgodnie z § 8 ust. 3 rozporządzenia wskazane zwolnienie od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni w ciągu roku przysługuje również policjantowi będącemu jedynym opiekunem dziecka w wieku do 14 lat. Przepisy powyższe przewidują zatem trzy sytuacje, w których policjantom przysługuje zwolnienie od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni w ciągu roku w związku z wychowywaniem dziecka w wieku do 14 lat. Uprawnienie powyższe przysługuje:

- 1) kobietom będącym policjantkami w przypadku, gdy ojciec ich dziecka nie jest policjantem,
- 2) rodzicom dziecka, jeżeli oboje pełnią służbę w Policji (z tym zastrzeżeniem, że z uprawnienia powyższego może wówczas korzystać tylko jedno z rodziców),
- 3) policjantom bez względu na płeć, będącym jedynym opiekunem dziecka w wieku do 14 lat.

Z powołanych przepisów rozporządzenia wynika, że policjant-mężczyzna może uzyskać powyższe uprawnienie do zwolnienia od zajęć służbowych tylko wówczas, gdy matka jego dziecka jest zarazem funkcjonariuszem Policji lub gdy jest on jedynym opiekunem dziecka.

Tym samym jeżeli oboje rodzice sprawują władzę rodzicielską, a funkcjonariuszem Policji jest tylko ojciec dziecka, wówczas wskazane zwolnienie od zajęć służbowych takiemu policjantowi nie przysługuje. Inaczej jest w przypadku policjantek, gdyż jeżeli w przedstawionym wyżej przypadku funkcjonariuszem Policji jest tylko matka dziecka, wówczas policjantce takiej powyższe zwolnienie od zajęć służbowych przysługuje. Bez wątplenia można zatem mówić o zróżnicowaniu sytuacji prawnej policjantów z uwagi na płeć w zakresie prawa do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni w roku w związku z wychowaniem dziecka w wieku do lat 14.

Powyższe nie musi jednak oznaczać uznania wprowadzających powyższe odstępstwo od zasady równego traktowania przepisów § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. za naruszające regulację art. 32 oraz art. 33 Konstytucji RP. Jak bowiem wskazano w toku analizy przepisów art. 32 Konstytucji RP, zasada równości wobec prawa nie ma charakteru absolutnego, a zatem możliwe jest wprowadzenie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych. Odstępstwo takie musi jednak zawsze znajdować uzasadnienie w odpowiednio przekonywujących argumentach. Wprowadzone zróżnicowania muszą bowiem być racjonalnie uzasadnione.

W przypadku omawianych regulacji nie wydaje się, aby istniały argumenty, które przemawiają za utrzymaniem w przepisach § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. regulacji różnicujących sytuację prawną policjantów z uwagi na płeć w zakresie prawa do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni w roku w związku z wychowaniem dziecka w wieku do lat 14. Trudno

bowiem znaleźć racjonalne argumenty, z powodu których ojciec dziecka, będący policjantem, który sprawuje władzę rodzicielską wspólnie z matką dziecka, nie będącą policjantką, nie może skorzystać z powyższego uprawnienia, zaś matka dziecka, będąca policjantką, sprawująca władzę rodzicielską wspólnie z ojcem dziecka, nie będącym policjantem, z uprawnienia takiego może skorzystać.

O braku argumentów uzasadniających powyższe zróżnicowanie sytuacji prawnej funkcjonariuszy Policji ze względu na płeć świadczy także fakt, że w § 8 ust. 2 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. dopuszczono możliwość skorzystania przez policjanta-mężczyznę z prawa do zwolnienia od zajęć służbowych w przypadku, gdy matka jego dziecka także jest policjantką (wówczas z uprawnienia tego może korzystać tylko jedno z rodziców, jednakże wybór w tym zakresie należy do rodziców), a także wtedy, gdy jest on jedynym opiekunem dziecka. Trudno zatem znaleźć argumenty przemawiające za regulacją, która pozbawia takiego uprawnienia tych policjantów-mężczyzn, którzy wychowują dziecko wspólnie z kobietą nie będącą funkcjonariuszem Policji.

Rozwiązanie takie można było ewentualnie uznać za zasadne przed nowelizacją art. 188 Kodeksu pracy, dokonaną ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. *o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 213, poz. 2081), zwaną dalej „ustawą z dnia 14 listopada 2003 r.”, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2004 r. Do dnia 1 stycznia 2004 roku art. 188 K.p. stanowił bowiem, że zwolnienie od pracy w wymiarze 2 dni w ciągu roku, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, przysługuje pracownicy wychowującej przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat. Tym samym wymienione prawo do zwolnienia od pracy przysługiwało wówczas formalnie jedynie pozostającym w stosunku pracy kobietom.

Ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. wprowadzono jednak do polskiego prawa pracy regulacje antidyskryminacyjne, obejmujące obowiązek równego traktowania pracowników w zatrudnieniu oraz zakaz dyskryminacji ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także formę zatrudnienia. Zarazem na mocy art. 1 pkt 52 ustawy z dnia 14 listopada 2003 r. art. 188 Kodeksu pracy otrzymał nowe, obowiązujące nadal brzmienie, w myśl którego zwolnienie od pracy w wymiarze 2 dni w ciągu roku, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, przysługuje – bez względu na płeć – każdemu pracownikowi wychowującemu przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat. W świetle zatem obecnego brzmienia art. 188 K.p. uprawnienie powyższe przysługuje wszystkim pracownikom – zarówno kobietom, jak i mężczyznom.

Również w regulacjach ustawy o Policji dokonano analogicznej do art. 188 Kodeksu pracy zmiany. Uprawnienie przewidziane w art. 188 K.p. przysługiwało bowiem i przysługuje również obecnie funkcjonariuszom Policji na podstawie art. 79 ustawy o Policji. Jak jednak wskazano, przed dniem 23 czerwca 2011 r. przepis ten przewidywał, że policjantowi – kobiecie przysługują szczególnie uprawnienia przewidziane dla pracownic według przepisów prawa pracy. Z przepisu art. 79 ustawy o Policji mogło zatem wynikać, że szczególnie uprawnienia związane z rodzicielstwem, przyznane w Kodeksie pracy wszystkim pracownikom (tj. zarówno kobietom, jak i mężczyznom) przysługują jedynie kobietom, co rodziło wątpliwości odnośnie zgodności art. 79 ustawy o Policji z art. 32 i art. 33 Konstytucji RP. W związku z powyższymi wątpliwościami ustawą nowelizującą dokonano zmiany treści art. 79 ustawy o Policji. Art. 79 ust. 1 ustawy o Policji stanowi obecnie, że „Policjantowi

przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w Kodeksie pracy, jeżeli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej”.

Tym samym stosownie do art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy każdemu policjantowi (zarówno kobiecie, jak i mężczyźnie) wychowującemu przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku kalendarzowego zwolnienie od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni, z zachowaniem prawa do uposażenia, z tym zastrzeżeniem (wynikającym z art. 79 ust. 1 zdanie drugie ustawy o Policji), że jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie dziecka są policjantami, z uprawnienia powyższego korzystać może tylko jedno z nich. Przepisy art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 K.p. przyznają zatem powyższe uprawnienie także policjantom-mężczyznom.

Nie sposób zatem znaleźć uzasadnienie dla utrzymywania wynikającego z przepisów § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. różnicowania w zakresie możliwości skorzystania przez policjantki i policjantów-mężczyzn z prawa do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni w ciągu roku także w przepisach prawa pracy. Skoro zaś sam pracodawca dopuszcza możliwość skorzystania przez policjanta-mężczyznę z powyższego uprawnienia w przypadku, gdy jest on jedynym opiekunem dziecka lub gdy matka dziecka (sprawująca razem z nim władzę rodzicielską) także jest funkcjonariuszem Policji, trudno znaleźć przekonujący argument, który przemawiałby za regulacją pozbawiającą takiego policjanta prawa do opieki w sytuacji, gdy kobieta, wspólnie z którą wychowuje on dziecko, funkcjonariuszem Policji nie jest.

Tym samym brak jest argumentów, które uzasadniałyby odmienne traktowanie funkcjonariuszy Policji w zakresie prawa do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni w ciągu roku w sytuacji, gdy oboje rodzice sprawują nad dzieckiem władzę rodzicielską, lecz policjantem jest tylko jedno z rodziców dziecka. Regulacje § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r., w świetle których uprawnienie powyższe przysługuje we wskazanej sytuacji jedynie policjantkom, nie przysługuje zaś mężczyznom, będącym funkcjonariuszami Policji, uznać zatem należy za naruszające przewidziane w art. 32 Konstytucji RP zasady równości wobec prawa i równego traktowania, a także wyrażoną w art. 33 Konstytucji RP zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn.

Powyższe prowadzi do wniosku, że przepisy § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. są niezgodne z art. 32 i art. 33 Konstytucji RP.

V. Analiza zgodności § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. z art. 81 ust. 1 i art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy, a tym samym także z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Analizując zgodność przepisów § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. z art. 81 ust. 1 i art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy, a tym samym także z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, należy zauważyć, że art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w obowiązującym od dnia 23 czerwca 2011 r. brzmieniu przewiduje, że jeżeli przepisy ustawy o Policji nie stanowią inaczej, wówczas policjantowi przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w Kodeksie pracy. W świetle powyższej regulacji przewidziane w Kodeksie pracy uprawnienia rodzicielskie przysługują zatem wszystkim policjantom, zarówno kobietom, jak i mężczyznom.

Jednym z takich uprawnień jest prawo do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze dwóch dni w ciągu roku z tytułu opieki nad dzieckiem w wieku do 14 lat. Prawo to nie wynika wprost z art. 79 ust. 1 ustawy o Policji, ale zagwarantowane jest w art. 188 Kodeksu pracy, do którego odsyła art. 79 ust. 1 ustawy o Policji. Art. 188 Kodeksu pracy (w myśl którego pracownikowi, który wychowuje przynajmniej jedno dziecko w wieku do lat 14 przysługuje w ciągu roku kalendarzowego zwolnienie od pracy na 2 dni, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia) nie różnicuje powyższego uprawnienia z uwagi na płeć, a zatem przysługuje ono zarówno kobietom, jak i mężczyznom.

Tym samym stosownie do art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w zw. z art. 188 Kodeksu pracy każdemu policjantowi (zarówno kobiecie, jak i mężczyźnie) wychowującemu przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku kalendarzowego zwolnienie od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni, z zachowaniem prawa do uposażenia. Przepisy art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy przyznają zatem powyższe uprawnienie także policjantowi-mężczyźnie wychowującemu dziecko w wieku do 14 lat bez względu na to, czy kobieta, z którą wychowuje on dziecko, jest czy też nie jest policjantką (z zastrzeżeniem wynikającym z art. 79 ust. 1 zdanie drugie ustawy o Policji, że jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie dziecka są policjantami, z uprawnienia powyższego korzystać może tylko jedno z nich).

Zgodnie natomiast z § 8 ust. 1 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. zwolnienie od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni przysługuje policjantowi-kobiecie wychowującej przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat. Jeżeli natomiast oboje rodzice pełnią służbę w Policji, uprawnieni do zwolnienia od zajęć służbowych są zarówno kobieta, jak i mężczyzna, z tym że – zgodnie z § 8 ust. 2 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. – z uprawnienia tego może korzystać tylko jedno z nich. Ponadto, w myśl § 8 ust. 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. wskazane uprawnienie przysługuje również policjantowi będącemu jedynym opiekunem dziecka w wieku do 14 lat.

W świetle przepisów § 8 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. prawo do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni w ciągu roku z tytułu opieki nad dzieckiem w wieku do 14 lat przysługuje zatem:

- 1) kobietom będącym policjantkami w przypadku, gdy ojciec ich dziecka nie jest policjantem,
- 2) rodzicom dziecka, jeżeli oboje pełnią służbę w Policji (z tym zastrzeżeniem, że z uprawnienia powyższego może wówczas korzystać tylko jedno z rodziców),
- 3) policjantom bez względu na płeć, będącym jedynymi opiekunami dziecka wieku do 14 lat.

Z powołanych przepisów rozporządzenia wynika, że policjant-mężczyzna może uzyskać powyższe uprawnienie do zwolnienia od zajęć służbowych tylko wówczas, gdy kobieta, z którą wychowuje on dziecko, jest zarazem funkcjonariuszem Policji lub gdy jest on jedynym opiekunem dziecka.

Przepisy § 8 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. wyłączają zatem możliwość skorzystania przez policjanta-mężczyznę wychowującego dziecko w wieku do 14 lat z prawa do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni w ciągu roku z tytułu opieki nad dzieckiem w przypadku, gdy kobieta, z którą wychowuje on dziecko, nie jest policjantką. Rozwiązanie takie pozostaje w sprzeczności z regulacją art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy, która, jak wskazano, gwarantuje policjantowi-mężczyźnie możliwość skorzystania z powyższego prawa bez względu na to, czy kobieta, z którą wychowuje on dziecko, także jest funkcjonariuszem Policji.

Przepisy § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r., w zakresie, w jakim wyłączają możliwość skorzystania z prawa do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni w ciągu roku z tytułu opieki nad dzieckiem w wieku do 14 lat przez policjantów (mężczyzn), wychowujących dziecko wspólnie z kobietą niebędącą funkcjonariuszem Policji, pozostają zatem w sprzeczności z art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy.

Przepisy powyższe wykraczają także poza zakres upoważnienia ustawowego przewidzianego w art. 81 ust. 1 ustawy o Policji. Przepis ten upoważnił wprawdzie ministra właściwego do spraw wewnętrznych do wydania rozporządzenia określającego szczegółowe prawa i obowiązki policjantów, a także przebieg służby policjantów, co prowadzić może do wniosku, że prawodawca był upoważniony do uregulowania kwestii uprawnienia policjantów do zwolnienia od zajęć służbowych z tytułu opieki nad dzieckiem. Wniosek taki jest tym bardziej uzasadniony, że art. 79 ust. 1 ustawy o Policji zawiera jedynie odesłanie do przepisów Kodeksu pracy odnośnie uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem, w tym do ustanawiającego omawiane uprawnienie do zwolnienia od pracy (zajęć służbowych) z tytułu opieki nad dzieckiem art. 188 Kodeksu pracy, nie zawierając szczegółowych regulacji w tym zakresie.

Należy jednak podkreślić, że akt wykonawczy nie może w sposób samoistny zmieniać ani modyfikować treści norm zawartych w aktach hierarchicznie wyższych. Przepisy § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. modyfikują zaś wynikającą z art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy normę prawną, gwarantującą policjantowi-mężczyźnie, wychowującemu dziecko w wieku do 14 lat, możliwość skorzystania z powyższego uprawnienia bez względu na to, czy kobieta, z którą wspólnie wychowuje dziecko, jest funkcjonariuszem Policji. Przepisy te pozbawiają bowiem policjanta-mężczyznę wskazanego uprawnienia w przypadku, gdy kobieta, z którą wspólnie wychowuje on dziecko, funkcjonariuszem Policji nie jest.

Przepisy § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r., modyfikując wynikającą z art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy normę prawną, wykraczają tym samym poza zakres upoważnienia ustawowego, na podstawie którego zostało wydane rozporządzenie z dnia 2 września 2002 r., a tym samym są niezgodne z art. 81 ust. 1 ustawy o Policji.

W konsekwencji § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. są niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Warunkiem uznania regulacji rozporządzenia – jako aktu wykonawczego do ustawy – za spełniające wymagania określone w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP jest bowiem ich zgodność zarówno z normami Konstytucji RP, jak i z aktem ustawodawczym, na podstawie którego zostały wydane, a także z innymi aktami ustawodawczymi, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materię będącą przedmiotem rozporządzenia. Tymczasem przepisy § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r., które zostało, jak wskazano, wydane na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy o Policji, są w powyższym zakresie niezgodne z przepisami ustawy o Policji, a ponadto, modyfikując wynikającą z art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy normę prawną, wykraczają poza zakres zawartego w art. 81 ust. 1 ustawy o Policji upoważnienia ustawowego. Tym samym przepisy § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. pozostają w sprzeczności z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Powyższe prowadzi do wniosku, że przepisy § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. są niezgodne z art. 81 ust. 1 i art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy, a tym samym także z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

VI. Podsumowanie i dodatkowe wyjaśnienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, zasadnym pozostaje przyjęcie stanowiska, że:

- **przepisy § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. – w zakresie, w jakim wyłączają prawo do zwolnienia od zajęć służbowych policjantów (mężczyzn) wychowujących dziecko wspólnie z kobietą niebędącą funkcjonariuszem Policji – są niezgodne z art. 33 w związku z art. 32 Konstytucji RP, jak również z art. 81 ust. 1 ustawy o Policji i art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy, a tym samym także z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.**

Przedstawiając powyższe stanowisko, uprzejmie informuję, że obecnie Ministerstwo Spraw Wewnętrznych we współpracy z Komendą Główną Policji prowadzi prace legislacyjne nad projektem rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie z dnia 2 września 2002 r., który przewiduje m.in. zmianę regulacji § 8 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. celem jej dostosowania do aktualnego brzmienia przepisów art. 79 ust. 1 ustawy o Policji (obecnie analizowane są uwagi zgłoszone do powyższego projektu w toku uzgodnień międzyresortowych).

Projektowany przepis § 8 rozporządzenia przewiduje, że prawo do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni w ciągu roku kalendarzowego przysługuje każdemu funkcjonariuszowi Policji, wychowującemu przynajmniej jedno dziecko w wieku do lat 14-tu, bez względu na płeć (tj. zarówno kobiecie, jak i mężczyźnie) oraz niezależnie od tego, czy osoba, z którą funkcjonariusz Policji wychowuje dziecko w wieku do lat 14-tu, również jest funkcjonariuszem.

Rozwiązanie powyższe zapewni zgodność regulacji § 8 rozporządzenia z dnia 2 września 2002 r. nie tylko z art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy (a tym samym także z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP), lecz również z przewidzianymi w art. 32 Konstytucji RP zasadami równości wobec prawa i równego traktowania oraz z wyrażoną w art. 33 Konstytucji RP zasadą równouprawnienia kobiet i mężczyzn.

MINISTER
SPRAW WEWNĘTRZNYCH
z up. J. HOŁDYSZAK
Sekretarz Stanu

Załączniki:
- 2 odpisy stanowiska