



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, 27 lipca 2015 r.

Sygn. akt K 2/15
BAS-WPTK-78/15

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	28. 07. 2015
L.dz.	L.zał.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 8 stycznia 2015 r. (sygn. akt K 2/15), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje zwrotu opłat za naukę dzieci ze względu na szczególne warunki państwa przyjmującego, jeżeli dzieci te nie mają możliwości bezpłatnej realizacji obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego, **jest niezgodny** z art. 70 ust. 2 zdanie pierwsze oraz z art. 70 ust. 4 zdanie pierwsze w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub wnioskodawca) zaskarżył art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403 ze zm.; dalej: u.s.z.) „w zakresie, w jakim pomija zwrot opłat za naukę dzieci ze względu na szczególne warunki państwa przyjmującego, jeżeli nie mają one możliwości uczęszczania do bezpłatnego przedszkola publicznego, oddziału przedszkolnego przy publicznej szkole podstawowej lub innej formy wychowania przedszkolnego w celu realizacji obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego”.

Zaskarżony przepis ma następujące brzmienie: „Członkowi służby zagranicznej wykonującemu obowiązki służbowe w placówce zagranicznej zapewnia się: [...] 4) zwrot opłat za naukę dzieci ze względu na szczególne warunki państwa przyjmującego, jeżeli nie mają one możliwości uczęszczania do bezpłatnej publicznej szkoły typu podstawowego lub średniego”.

Inne świadczenia przysługujące na podstawie art. 29 ust. 4 u.s.z. obejmują m.in. pokrycie kosztów podróży przesiedleniowej (pkt 2), zwrot niektórych kosztów leczenia (pkt 3) i tzw. zasiłek adaptacyjny (pkt 5). Niektórym członkom służby zagranicznej przysługuje też dodatek na pokrycie zwiększonych kosztów utrzymania rodziny (art. 29 ust. 5 u.s.z.). W myśl zasady ogólnej wyrażonej w art. 29 ust. 1 u.s.z., warunki pracy w placówkach zagranicznych powinny zapewniać prawidłowe i godne wykonywanie zadań służby zagranicznej.

Rodzaje, wysokość, tryb i szczegółowe zasady przyznawania świadczeń, o których mowa w art. 29 ust. 4 i ust. 5 u.s.z., muszą być określone w drodze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, przy czym organ ten powinien m.in. kierować się potrzebą zachowania warunków socjalno-bytowych porównywalnych do warunków posiadanych przez członków korpusu dyplomatycznego lub konsularnego innych państw (art. 30 u.s.z.). Na tej podstawie wydane zostało rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie dodatku zagranicznego i świadczeń przysługujących członkom służby zagranicznej wykonującym obowiązki służbowe w placówce zagranicznej (Dz. U. Nr 239, poz. 2048 ze zm.; dalej:

rozporządzenie). Zgodnie z § 14 rozporządzenia: „Członkowi służby zagranicznej przysługuje zwrot opłat za naukę dzieci w szkole typu podstawowego lub średniego, wskazanej przez pracodawcę, w przypadku gdy, ze względu na szczególne warunki państwa przyjmującego, dzieci członka służby zagranicznej nie mają możliwości uczęszczania do bezpłatnej publicznej szkoły typu podstawowego i średniego” (ust. 1); „Pracodawca wyznacza szkołę, o której mowa w ust. 1, kierując się potrzebą zapewnienia porównywalności warunków kształcenia dzieci członka służby zagranicznej z warunkami posiadanymi przez dzieci członków korpusu dyplomatycznego lub konsularnego innych państw oraz wysokością opłat na naukę” (ust. 2); „Zwrot opłat, o których mowa w ust. 1, nie obejmuje wydatków na podręczniki i przybory szkolne, składki ubezpieczeniowe, odzież szkolną, wyżywienie, dojazdy dziecka do szkoły, opłaty za zajęcia ponadobowiązkowe, w tym językowe kursy dokształcające, zajęcia i wycieczki” (ust. 3).

II. Zarzuty wnioskodawcy

1. Zdaniem Rzecznika, art. 29 ust. 4 pkt 4 u.s.z. – przez to, że nie odnosi się do placówek, w których realizowane jest roczne obowiązkowe przygotowanie przedszkolne – jest w tym zakresie niezgodny z art. 70 ust. 2 zdanie pierwsze (bezpłatność nauki) i art. 70 ust. 4 zdanie pierwsze (zapewnianie powszechnego i równego dostępu do wykształcenia) w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji (zasada równości).

Zarzuty wnioskodawcy opierają się na założeniu, że obowiązkowe przygotowanie przedszkolne mieści się w pojęciu nauki w rozumieniu art. 70 Konstytucji. Rzecznik wskazuje, że potoczne intuicje, zgodnie z którymi przedszkole pełni jedynie funkcje opiekuńcze, a nie oświatowe, nie mają oparcia w prawie oświatowym.

We wniosku uznano, że cechą relewantną, która decyduje o podobieństwie nauki w szkole podstawowej i średniej (ujętych w zaskarżonym przepisie) oraz przygotowania przedszkolnego (niewymienionego w nim), jest obowiązek nauki. W obowiązującym stanie prawnym „rozpoczęcie edukacji w wieku 5 lat jest [...] obowiązkowe, niezależne od woli rodziców (opiekunów prawnych) oraz od stanu zdrowia, talentów i predyspozycji dziecka. Nauka odbywa się w placówce będącej elementem systemu oświaty. Z tego względu to moment rozpoczęcia spełniania

rocznego obowiązku przedszkolnego, a nie moment rozpoczęcia obowiązku szkolnego, należy uznać za rozpoczęcie obowiązku nauki w rozumieniu, w jakim określenie to pojawia się w Konstytucji” (wniosek, s. 7).

W przekonaniu Rzecznika, w świetle art. 70 ust. 2 i ust. 4 Konstytucji wykluczona jest możliwość wprowadzenia nauki, która byłaby zarazem obowiązkowa i odpłatna: „Sprzeczna z Konstytucją będzie zatem każda regulacja, która pozbawia możliwości wyboru nieodpłatnej formy realizowania obowiązku nauki” (wniosek, s. 3).

Zasada równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) jest traktowana jako wzorzec kontroli powołany pomocniczo w celu wzmocnienia siły argumentacji odnoszącej się do równości w dostępie do wykształcenia (art. 70 ust. 4 zdanie pierwsze Konstytucji). We wniosku sformułowano też pogląd, że w analizowanym przepisie dochodzi do „dyskryminacyjnego pominięcia pewnej kategorii osób” (wniosek, s. 6), jednak nie uzasadniono bliżej, dlaczego naruszenie zasady równości w niniejszej sprawie ma charakter kwalifikowany, tj. stanowi dyskryminację. Sprawia to, że nie ma potrzeby korekty *petitum* wniosku przez uzupełnienie go o art. 32 ust. 2 Konstytucji, ustanawiający zakaz dyskryminacji.

Rzecznik wyjaśnia ponadto, że pojęcia zawarte w zaskarżonym przepisie nie zostały uzgodnione z pojęciami, którymi posłużono się na gruncie ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.; dalej: u.s.o.). Mogłoby to przemawiać za wykładnią rozszerzającą pojęcia „szkoła typu podstawowego” i za objęciem nim także placówek, w których realizowane jest roczne obowiązkowe przygotowanie przedszkolne. Jednakże ze stanowiska Ministerstwa Spraw Zagranicznych (wyrażanego konsekwentnie przez Dyrektora Generalnego Służby Zagranicznej w załączonych do wniosku pismach z: 13 sierpnia 2012 r., BSO/12/119075; 18 stycznia 2013 r., BSO/13/9321; 2 kwietnia 2014 r., BSO.213.11.2014/1) wynika, że możliwość taka jest przez resort stanowczo odrzucana. *Notabene*, wnioskodawca wskazuje, że: „jak wynika z informacji udzielonych przez pracowników służby zagranicznej, którzy zwrócili się do Rzecznika Praw Obywatelskich, przez pewien czas pracownicy otrzymywali zwrot kosztów przygotowania przedszkolnego” (wniosek, s. 12; zob. też pismo Rzecznika Praw Dziecka do Ministra Spraw Zagranicznych z 14 grudnia 2012 r., ZEW/500/36-1/2012/ESn). W przekonaniu wnioskodawcy, skoro praktyka wykładni przepisu jest obecnie jednolita i utrwalona, interwencja Trybunału jest konieczna.

2. W analizowanej sprawie przedmiot zaskarżenia został określony zakresowo negatywnie (przy użyciu sformułowania „w zakresie, w jakim pomija...”). Rzecznik nie kwestionuje więc istniejącej zawartości normatywnej przepisu, lecz wskazuje na nieujęcie w nim treści, które powinny tam się znaleźć, aby wywiedziona z przepisu norma była zgodna z Konstytucją. W konsekwencji ich nieuwzględnienia przepis staje się, zdaniem Rzecznika, niekonstytucyjny.

Taki sposób sformułowania zarzutu jest teoretycznie dopuszczalny, jednakże wymaga szczególnie wnikliwej analizy intencji wnioskodawcy. Mechanizmy podziału i równowagi władz oraz rola sądownictwa konstytucyjnego nie pozwalają bowiem, aby kontrola konstytucyjności prawa była wykorzystywana do zastępowania ustawodawcy w jego podstawowym zadaniu, jakim jest stanowienie prawa.

Wyrazem tego problemu jest dostrzegana od lat w orzecznictwie Trybunału różnica między zaniechaniem a pominięciem legislacyjnym. W pierwszym wypadku dana kwestia nie została unormowana przez ustawodawcę, w drugim zaś – uregulowanie istnieje, jednak ma charakter niepełny (wycinkowy, ułomny) w stosunku do wymaganego standardu konstytucyjnego. Kontrola norm jest możliwa jedynie w tym drugim wypadku, gdyż Trybunał, jak sam wskazywał, „nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować” (orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95). Przytoczony pogląd, sformułowany jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r., jest respektowany pod jej rządami (zob. np. wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; 30 maja 2000 r., sygn. akt K 37/98; 24 października 2000 r., sygn. akt SK 7/00; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; 9 lipca 2012 r., sygn. akt P 59/11).

Próbując ułatwić odróżnienie zaniechania od pominięcia legislacyjnego, Trybunał przyjmował, że: „linia demarkacyjna oddzielająca «zaniechanie ustawodawcze» od «regulacji fragmentarycznej i niepełnej» [czyli pominięcia

ustawodawczego – uwaga własna] związana jest z odpowiedzią na pytanie, czy istotnie w danej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem” (postanowienie TK z 1 kwietnia 2010 r., sygn. akt Ts 57/09). Może tu zwłaszcza chodzić o nieuwzględnienie – godzące w konstytucyjną zasadę równości – określonej grupy podmiotów w konstrukcji reżimu prawnego odnoszącego się do danej dziedziny stosunków społecznych (zob. np. wyrok TK z 2 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 31/08). Zarazem jednak silnie podkreślano, że konieczna jest w tej mierze powściągliwość sędziowska: „Pochopne «upodobnienie» materii nieunormowanych z tymi, które znalazły swoją podstawę w treści badanego przepisu, narażało bowiem Trybunał na zarzut wykraczania poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym” (postanowienia TK z: 5 marca 2013 r., sygn. akt K 4/12; 21 stycznia 2015 r., sygn. akt K 13/13).

Gdy chodzi o inne aspekty zaskarżenia z użyciem formuły zakresowej, TK wskazywał: „Podmioty uprawnione do inicjowania kontroli aktów normatywnych mogą [...] kwestionować pominięcie w danym akcie normatywnym unormowania określonych zagadnień, jednak muszą wtedy precyzyjnie określić zagadnienie, które nie zostało unormowane oraz powołać jako podstawę kontroli przepisy konstytucyjne, z których – zdaniem tego podmiotu – wynika obowiązek unormowania w danym akcie pominiętych zagadnień” (postanowienie TK z 9 lipca 2002 r., sygn. akt K 1/02).

III. Wzorce kontroli

1. Jak stanowi art. 70 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji: „Nauka w szkołach publicznych jest bezpłatna”. Wyjątek stanowi świadczenie niektórych usług edukacyjnych przez publiczne szkoły wyższe za odpłatnością (art. 70 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji).

Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że zasada bezpłatności nauczania w szkołach publicznych jest jednym z elementów składających się na gwarantowane konstytucyjnie prawo do nauki. Kładł też nacisk na nierozzerwalny związek między poszczególnymi gwarancjami konstytucyjnymi dotyczącymi prawa do nauki: „należy dążyć do poszukiwania takiego sensu postanowień konstytucyjnych, wyrażających

prawo do nauki, który pozwoli na wzajemne (niesprzeczne) uzgodnienie poszczególnych gwarancji ustanowionych w art. 70. Jeśli więc istota rozwiązań konstytucyjnych w art. 70 sprowadza się do najszerszego w sensie podmiotowym zagwarantowania prawa do nauki – to wszystkie inne postanowienia tego artykułu muszą być interpretowane w sposób, który w możliwie najpełniejszym zakresie urzeczywistniać będzie tę gwarancję konstytucyjną. Wszystkie dalsze ustępy art. 70 określają w konsekwencji narzędzia zapewniające realizację prawa do nauki. W tym sensie są one wtórne, instrumentalne w stosunku do podstawowej zasady wyrażonej w zdaniu pierwszym ustępu 1 art. 70. W taki też sposób musi być rozumiana zasada wyrażona w art. 70 ust. 2 konstytucji, dotycząca bezpłatnej nauki w szkołach wyższych” (wyrok TK z 8 listopada 2000 r., sygn. akt SK 18/99; aktualność tych ustaleń została potwierdzona w wyroku TK z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt K 35/11).

Objaśniając znaczenie analizowanego przepisu, w nauce prawa uznano, że: „We wszystkich szkołach publicznych, które nie mają statusu szkół wyższych, nauka musi być bezpłatna, co oznacza, że funkcjonowanie tych szkół musi być w całości finansowane ze środków publicznych. [...] Zasada bezpłatności dotyczy realizacji całego obowiązkowego (podstawowego) programu nauczania, tak jak jest on przez przepisy prawa ustalony dla danego szczebla i rodzaju szkoły” (L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 5).

2. Zgodnie z art. 70 ust. 4 zdanie pierwsze Konstytucji: „Władze publiczne zapewniają obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia”. Konstytucja zobowiązuje władze publiczne, aby w tym celu tworzyły i wspierały systemy indywidualnej pomocy finansowej i organizacyjnej dla uczniów i studentów, przy czym warunki udzielania tej pomocy powinny zostać określone w ustawie (art. 70 ust. 4 zdanie drugie i trzecie Konstytucji).

Początkowo w orzecznictwie TK dokonywano wąskiej wykładni art. 70 ust. 4 Konstytucji, podkreślając jedynie gwarancyjną funkcję tego przepisu (zob. wyroki TK z: 8 listopada 2000 r., sygn. akt SK 18/99; 2 lipca 2002 r., sygn. akt U 7/01). Później jednak Trybunał zaczął przychylić się do poglądu, że jest on źródłem prawa podmiotowego do uzyskania pomocy finansowej (wyroki TK: z 26 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 50/02; 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06). Można więc traktować art. 70 ust. 4 Konstytucji „nie tylko jako przepis programowy albo gwarancyjny wobec

ogólnego prawa do nauki (art. 70 ust. 1 Konstytucji), ale także jako źródło bardziej szczegółowego prawa podmiotowego – prawa do równego dostępu do mechanizmów wyrównywania przez państwo szans edukacyjnych” (wyrok TK z 13 listopada 2007 r., sygn. akt P 42/06). Zarazem jednak „z prawa do powszechnego i równego dostępu do mechanizmów wyrównywania szans nie wynikają uprawnienia dla obywatela o określonej treści, gdyż «warunki udzielania pomocy określa ustawa»” (wyrok TK z 5 listopada 2013 r., sygn. akt K 40/12).

Zasada równego dostępu do wykształcenia jest szczegółową manifestacją zasady równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji (L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6-7; wyrok TK z 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06). W analizowanym aspekcie równość oznacza, że każdy musi mieć jednakową szansę podjęcia nauki w szkole każdego szczebla i każdego typu, a zakazane są wszelkie prawne zróżnicowania o charakterze dyskryminacyjnym. Trybunał wyjaśnił jednak, że powszechny i równy dostęp do wykształcenia nie może być rozumiany w ten sposób, iż „każdy, niezależnie od umiejętności i posiadanej wiedzy (talentu), ma gwarantowany dostęp do każdego szczebla wykształcenia. Działania wyrównawcze podejmowane przez władze publiczne powinny dotyczyć przede wszystkim nierówności i barier faktycznych, w tym finansowych, a nie samych wyników edukacyjnych, które z założenia odzwierciedlają rzeczywisty zasób wiedzy i umiejętności danej osoby. Celem i istotą tego prawa jest bowiem stworzenie jednostce realnych szans kształcenia na różnych poziomach edukacyjnych, w tym także z uwzględnieniem edukacji na poziomie wyższym. Chodzi tu zatem o równość szans, a nie powszechny dostęp do efektów wykształcenia” (wyrok TK z 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06).

Zauważa się, że realizacja obowiązków władz publicznych wyrażonych w art. 70 ust. 4 Konstytucji nie może ograniczać się do eliminacji zróżnicowań prawnych, lecz powinna się orientować na usuwanie nierówności faktycznych: „Innymi słowy, art. 70 ust. 4 zd. 1 trzeba rozumieć jako nakaz podejmowania przez władze publiczne działań «wyrównawczych»” (L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7).

3. W świetle art. 32 ust. 1 Konstytucji: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”.

Konstytucyjna zasada równości i jej konsekwencje zostały obszernie przedstawione w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zasada ta, według ustabilizowanej linii orzeczniczej, „polega na tym, że wszystkie

podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujący się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących” (tak fundamentalne w tej mierze orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87). Punktem wyjścia powinno więc być ustalenie, czy istnieje wspólność cechy relewantnej między porównywanymi sytuacjami – innymi słowy, czy zachodzi „podobieństwo” tych sytuacji. Jeżeli zostaje stwierdzone, że sytuacje „podobne” zostały przez prawo potraktowane odmiennie, to wskazuje to na możliwość naruszenia zasady równości.

Trybunał zauważa, że odmienność potraktowania sytuacji podobnych nie zawsze jest konstytucyjnie niedopuszczalna; mogą bowiem zachodzić wypadki, gdy jest ona usprawiedliwiona. Wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą jednak zawsze znajdować uzasadnienie w odpowiednio przekonujących argumentach, nawiązujących do sposobu ujęcia zasady proporcjonalności. Argumenty te muszą mieć charakter: 1) 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 (a zatem wprowadzane różnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony); 2) proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; 3) pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmiennie potraktowanie podmiotów podobnych (zob. orzeczenie TK z 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96). Dopiero brak przekonujących argumentów powoduje, że regulacja różnicująca reżim prawny podmiotów czy też sytuacji „podobnych” nabiera charakteru niekonstytucyjnej dyskryminacji bądź uprzywilejowania (zob. np. wyrok TK z 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 6/05).

Jak wskazywał Trybunał, ustalenie, czy istnieje wspólna cecha relewantna uzasadniająca nakaz równego traktowania adresatów normy prawnej oraz (ewentualnie) czy istnieją cechy odmiennie uzasadniające różnicowanie podmiotów, musi być dokonane na podstawie celu i ogólnej treści przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma (orzeczenie TK z 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96).

IV. Analiza zgodności

1. Ocenę zakwestionowanego przepisu należy rozpocząć od zweryfikowania adekwatności wzorców kontroli wskazanych przez wnioskodawcę, a więc od oceny, czy przygotowanie przedszkolne mieści się w ramach pojęcia nauki w rozumieniu art. 70 Konstytucji. W tym celu należy rozważyć, czy owo przygotowanie obejmuje jedynie treści wychowawcze, czy także poznawcze i kształcące.

Objaśnieniu tej kwestii może posłużyć analiza obowiązujących przepisów prawa oświatowego, w szczególności ustawy o systemie oświaty. Chodzi o ustalenie, na czym faktycznie polega przygotowanie przedszkolne. Sama terminologia stosowana na gruncie ustawy o systemie oświaty nie może być uznawana za argument rozstrzygający, jako że „wychowanie przedszkolne” zostało w niej wymienione obok „obowiązku szkolnego” i „obowiązku nauki” (zob. tytuł rozdziału 2 u.s.o.). W rozumieniu ustawy, obowiązek nauki jest spełniany po ukończeniu gimnazjum, przez uczęszczanie do publicznej lub niepublicznej szkoły ponadgimnazjalnej oraz przez realizowanie, zgodnie z odrębnymi przepisami, przygotowania zawodowego u pracodawcy (art. 16 ust. 5a u.s.o.), natomiast obowiązek szkolny spełnia się przez uczęszczanie do szkoły podstawowej i gimnazjum (art. 16 ust. 5 u.s.o.). Terminologia ustawy odrywa się pod tym względem od pojęć konstytucyjnych. W rozumieniu bowiem art. 70 ust. 1 Konstytucji, obowiązek szkolny odnosi się do wszystkich osób, które nie ukończyły 18 roku życia (L. Garlicki, *op. cit.*, s. 4).

W myśl ustawy, przedszkole publiczne zapewnia bezpłatne nauczanie, wychowanie i opiekę w czasie ustalonym przez organ prowadzący, nie krótszym niż 5 godzin dziennie (art. 6 ust. 1 pkt 2 u.s.o.); bezpłatne nauczanie, wychowanie i opiekę zapewniają także inne publiczne formy wychowania przedszkolnego (art. 6 ust. 2 u.s.o.). Oznacza to, że nieodzownym elementem przygotowania przedszkolnego jest nauczanie.

Na podstawie upoważnienia zawartego w art. 22 ust. 2 pkt 2 lit. a i b u.s.o. wydane zostało rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół (Dz. U. poz. 977 ze zm.). Jak wynika z załącznika nr 1 do tego rozporządzenia („Podstawa programowa wychowania przedszkolnego dla przedszkoli oraz innych form wychowania

przedszkolnego”; dalej: podstawa programowa), zadania przedszkola nie ograniczają się do wypełniania funkcji wychowawczych. Zgodnie z podstawą programową: „Przedszkola oraz inne formy wychowania przedszkolnego w równej mierze pełnią funkcje opiekuńcze, wychowawcze i kształcące. Zapewniają dzieciom możliwość wspólnej zabawy i nauki w warunkach bezpiecznych, przyjaznych i dostosowanych do ich potrzeb rozwojowych”. Dokument ten przewiduje w ramach wychowania przedszkolnego m.in. wspomaganie rozwoju intelektualnego dzieci wraz z edukacją matematyczną (poz. 13), a także kształtowanie gotowości do nauki czytania i pisania (poz. 14). Ze względu jednak na przebieg wychowania i kształcenia dzieci w wieku przedszkolnym w podstawie programowej zaleca się, aby zajęcia dydaktyczne, realizowane według programu, zajmowały nie więcej niż jedną piątą czasu przebywania w przedszkolu, w rozliczeniu tygodniowym; pozostały czas zajmują m.in. gry i zabawy ruchowe, obserwacje przyrodnicze, czynności samoobsługowe i organizacyjne.

Uzupełniająco można wskazać, że wychowanie przedszkolne wykazuje ścisłe związki z systemem szkolnictwa także pod względem organizacyjnym. W świetle art. 2 pkt 1 u.s.o., system oświaty obejmuje m.in. przedszkola, w tym z oddziałami integracyjnymi, przedszkola specjalne oraz inne formy wychowania przedszkolnego. Zgodnie zaś z art. 3 pkt 1 u.s.o., ilekroć w przepisach tej ustawy jest mowa bez bliższego określenia o szkole, należy przez to rozumieć także przedszkole. Można stąd wnosić, że jako zasadę ogólną ustawodawca przyjmuje zbliżenie sytuacji prawnej szkół i przedszkoli. Co istotne, w doktrynie wyrażono pogląd, że względy wykładni systemowej generalnie uzasadniają przyjmowanie spójnego z ustawą o systemie oświaty, szerszego znaczenia słowa „szkoła” także na gruncie odrębnych ustaw (zob. M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 46).

Przedszkole publiczne zatrudnia nauczycieli, posiadających określone kwalifikacje (art. 6 ust. 1 pkt 4 u.s.o.). Na mocy odesłania zawartego w art. 5b u.s.o., prawa i obowiązki nauczycieli przedszkoli, szkół i placówek określa ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 191 ze zm.; por. art. 1 ust. 1 pkt 1 tej ustawy). Jak wskazywał sąd konstytucyjny, praca nauczyciela w przedszkolu ma charakter nauczania (zob. wyroki TK z: 23 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 65/07; 16 listopada 2010 r., sygn. akt K 2/10). Stosownie do tego założenia, w drugim z wymienionych orzeczeń uznano, że wyłączenie nauczycieli

zatrudnionych w przedszkolach z kręgu nauczycieli uprawnionych do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego jest niezgodne z konstytucyjną zasadą równości.

Z powyższych ustaleń wynika, że przygotowanie przedszkolne obejmuje istotne dla rozwoju dziecka treści poznawcze i kształcące. Jest ono funkcjonalnie powiązane z nauczaniem wczesnoszkolnym. Ponadto placówki umożliwiające odbycie tego przygotowania stanowią element systemu oświaty, a nauczyciele przedszkoli są przez prawo traktowani na równi z nauczycielami zatrudnionymi w szkołach. Sejm podziela więc stanowisko Rzecznika, zgodnie z którym roczne obowiązkowe przygotowanie przedszkolne powinno być traktowane jako element pobierania nauki w rozumieniu art. 70 Konstytucji.

2. W dalszej kolejności należy ustalić, czy nieobjęcie tego przygotowania przedszkolnego uprawnieniem do zwrotu opłat za naukę dzieci, przewidzianym w art. 29 ust. 4 pkt 4 u.s.z., było celowym i uzasadnionym zabiegiem ustawodawcy.

Zakwestionowany przez Rzecznika przepis nie był nowelizowany i obowiązuje w niezmienionej formie od dnia wejścia w życie ustawy o służbie zagranicznej, tj. od 10 maja 2002 r. Natomiast obowiązek rocznego przygotowania przedszkolnego wynika z art. 14 ust. 3 u.s.o., który stanowi, że: „Dziecko w wieku 5 lat jest obowiązane odbyć roczne przygotowanie przedszkolne w przedszkolu, oddziale przedszkolnym zorganizowanym w szkole podstawowej lub w innej formie wychowania przedszkolnego”. Jak precyzuje art. 16 ust. 5b pkt 1 u.s.o., obowiązek, o którym mowa w art. 14 ust. 3, obowiązek szkolny i obowiązek nauki mogą być spełniane również przez uczęszczanie odpowiednio do przedszkola lub szkoły za granicą, w tym na podstawie umów międzynarodowych lub porozumień o współpracy bezpośredniej zawieranych przez szkoły, jednostki samorządu terytorialnego i organy administracji rządowej lub w ramach programów edukacyjnych Unii Europejskiej.

Obecne brzmienie art. 14 ust. 3 u.s.o. zostało nadane ustawą z dnia 19 marca 2009 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 56, poz. 458 ze zm.). Jednakże obowiązek rocznego przygotowania przedszkolnego – wówczas dotyczący dzieci w wieku 6 lat – został wprowadzony z dniem 1 września 2004 r., w drodze ustawy z dnia 27 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 137, poz. 1304). Autorzy projektu tej nowelizacji kierowali się założeniem,

że „skuteczne wyrównywanie szans edukacyjnych dzieci wymaga stopniowego upowszechnienia wychowania przedszkolnego dzieci w wieku 3-5 lat oraz objęcia wszystkich dzieci sześciolletnich (także niepełnosprawnych) obowiązkowym rocznym przygotowaniem przedszkolnym w przedszkolu, w tym z oddziałami integracyjnymi i w przedszkolu specjalnym, lub oddziale przedszkolnym w szkole podstawowej, w tym z oddziałami integracyjnymi i w szkole podstawowej specjalnej” (druk sejmowy nr 1197/IV kad.).

Oznacza to, że w dacie uchwalenia tekstu pierwotnego ustawy o służbie zagranicznej, w tym kwestionowanego przez Rzecznika przepisu, polski system prawny nie przewidywał jeszcze obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego. Gdy zaś taki obowiązek został ustanowiony, nie doszło do korekty przepisu regulującego zwrot opłat za naukę dzieci ze względu na szczególne warunki państwa przyjmującego, który przysługuje członkowi służby zagranicznej wykonującemu obowiązki służbowe w placówce zagranicznej.

W świetle omówionej sekwencji zmian legislacyjnych można wnosić, że brak podstawy prawnej do zwrotu takich opłat w przypadku realizacji przez dziecko obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego nie jest celowym zabiegiem ustawodawcy, lecz rezultatem niedostosowania przepisu ustawy o służbie zagranicznej do nowego kontekstu normatywnego, który wytworzył się z dniem 1 września 2004 r.

Trzeba jednocześnie zauważyć, że podejmowano w ostatnim czasie próby korekty tej sytuacji. W ramach wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów procedowany był (pod numerem ZD48) projekt założeń ustawy o zmianie zasad funkcjonowania służby zagranicznej. Wśród planowanych zmian znalazło się wówczas doprecyzowanie, w części poświęconej uprawnieniom i świadczeniom związanym z wykonywaniem zadań za granicą, że mechanizmem zwrotu opłat byłby objęty również obowiązek przygotowania przedszkolnego (<http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/80880/80886/80887/dokument114626.pdf>, s. 15-16). Potrzeba zmiany stanu prawnego w tym zakresie jest więc dostrzegana. Jednakże z dostępnych informacji wynika, że projekt – obejmujący bardzo szeroki kompleks zagadnień związanych z organizacją służby zagranicznej – został wycofany, a decyzja o rezygnacji z prac została podjęta w związku z licznymi uwagami zgłoszonymi do projektu w ramach uzgodnień międzyresortowych (zob. <http://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r505,Zalozenia-projektu-ustawy-o-zmianie->

zasad-funkcjonowania-sluzby-zagranicznej-Pop.html; data ostatniej modyfikacji: 5 maja 2015 r.).

3. W konsekwencji niezrealizowania prac dostosowawczych obowiązujący stan prawny przewiduje w omawianym zakresie – bardzo wąskim, ale zapewne dotkliwym dla osób objętych oddziaływaniem analizowanych przepisów – obowiązek nauki w postaci rocznego przygotowania przedszkolnego, a zarazem odpłatność tej nauki. Nie chodzi o wszystkie dzieci członków służby zagranicznej w wieku zobowiązującym do odbycia przygotowania przedszkolnego, a jedynie o te, które ze względu na szczególne warunki państwa przyjmującego nie mają możliwości bezpłatnego uczęszczania do placówki oferującej przygotowanie o takim charakterze. Jak wynika z uzasadnienia wniosku, w praktyce urzędu rzecznikowskiego pojawił się jeden taki przypadek, i to właśnie on skłonił wnioskodawcę do zainicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Uznając co do zasady, że szczegółowe ukształtowanie sposobu realizacji konstytucyjnego prawa do nauki jest domeną ustawodawcy, Sejm przychyliła się zarazem do twierdzenia Rzecznika, że art. 70 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji nie pozwala na wprowadzenie obowiązkowej, lecz odpłatnej nauki. Co prawda zasada bezpłatności, o której mowa w tym przepisie, została odniesiona do „nauki w szkołach publicznych”, jednak wykładnia pojęć konstytucyjnych („szkoła”) przez pryzmat definicji ustawowych byłaby zabiegiem zaprzeczającym autonomicznemu charakterowi tych pierwszych (zob. wyroki TK z: 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00; 18 maja 2004 r., sygn. akt SK 38/03; 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05; 19 lipca 2011 r., sygn. akt P 9/09; 12 stycznia 2012 r., sygn. akt Kp 10/09; 15 lipca 2013 r., sygn. akt K 7/12). Należy więc podzielić pogląd, że wymaganie bezpłatności rozciąga się na realizację całego obowiązkowego (podstawowego) programu nauczania, określonego przepisami prawa oświatowego.

W analizowanej sprawie dodatkowo przemawiają za taką interpretacją, po pierwsze, wzgląd na wartość konstytucyjną, jaką stanowi dobro dziecka, zaś po drugie, lojalność państwa wobec pracowników służby zagranicznej, których warunki pracy w placówkach zagranicznych powinny im zapewniać prawidłowe i godne wykonywanie zadań (art. 29 ust. 1 u.s.z.). Aktualny pozostaje pogląd Sądu Najwyższego – wyrażony na gruncie dawnego stanu prawnego – zgodnie z którym „państwo ma obowiązek sfinansowania edukacji dziecka pracownika służby

dyplomatycznej zatrudnionego za granicą w takim zakresie, w jakim jego nauka jest bezpłatna w Polsce” (wyrok SN z 25 maja 2000 r., sygn. akt I PKN 652/99), w każdym razie w odniesieniu do etapów kształcenia objętych obowiązkiem nauki.

W konsekwencji należy uznać, że art. 29 ust. 4 pkt 4 u.s.z. w zakresie, w jakim nie przewiduje zwrotu opłat za naukę dzieci ze względu na szczególne warunki państwa przyjmującego, jeżeli dzieci te nie mają możliwości bezpłatnej realizacji obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego, **jest niezgodny** z art. 70 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji.

4. Gdy chodzi o analizę zgodności zakwestionowanego przepisu z zasadą powszechnego i równego dostępu do wykształcenia, nie ulega wątpliwości, że brak podstawy prawnej do zwrotu wspomnianych opłat nie przekreśla szans dziecka na realizację obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego. Nie wyklucza bowiem odbycia tego przygotowania za opłatą. Rozwiązanie takie godzi jednak w ogólną zasadę, że każdy musi mieć jednakową szansę podjęcia nauki w szkole (placówce oświatowej) każdego szczebla i każdego typu (co nie oznacza, oczywiście, że każdy obywatel, niezależnie od wiedzy, umiejętności i wykazywanych talentów, powinien mieć gwarantowany dostęp do każdego szczebla wykształcenia).

Wątpliwości konstytucyjne w tym obszarze są dodatkowo wzmacniane przez dwie okoliczności.

Po pierwsze, stworzenie równych szans dzieciom członków służby zagranicznej wydaje się niezbędne z uwagi na szczególnego rodzaju trudności (językowe, kulturowe), z którymi borykają się te dzieci, pobierając naukę w obcym państwie. Ponadto pełnienie służby w placówce zagranicznej przez ich rodziców (opiekunów prawnych) jest ograniczone w czasie, co oznacza, że po zakończeniu ich misji dziecko powinno być zdolne do płynnego podjęcia dalszej nauki w polskim systemie organizacji oświaty. Konieczne staje się zatem zapewnienie, aby dzieci te „legitymowały się świadectwami i dyplomami [a przede wszystkim wiedzą i umiejętnościami – uwaga własna], które pozwolą im kontynuować naukę na etapie właściwym dla ich wieku” (wniosek, s. 11).

Po drugie, jeżeli zaakceptować pogląd doktrynalny, zgodnie z którym realizacja obowiązków władz publicznych określonych w art. 70 ust. 4 zdanie pierwsze Konstytucji nie może ograniczać się do usuwania różnicowań prawnych, lecz powinna dotyczyć także nierówności faktycznych, to trzeba pamiętać, że

kształcenie na poziomie przedszkolnym odgrywa szczególną rolę w usuwaniu deficytów rozwojowych dziecka i wyrównywaniu szans edukacyjnych (zob. np. J. Szymańczak, *Edukacja przedszkolna w polityce oświatowej*, „Studia BAS” 2010, nr 2, s. 125-152 i cyt. tam literatura). Na argument dotyczący równości szans powoływali się też autorzy projektu nowelizacji ustawy o systemie oświaty, która wprowadziła obowiązkowe roczne przygotowanie przedszkolne (zob. pkt IV.2 niniejszego stanowiska).

Pozbawione uzasadnienia utrudnianie dostępu do edukacji przedszkolnej dzieciom członków służby zagranicznej wykonujących obowiązki służbowe w placówce zagranicznej jest więc niezgodne z konstytucyjną zasadą powszechności i równości dostępu do wykształcenia. Naruszenie wymagania równości w zakresie dostępu do wykształcenia, stanowiącego postać ogólnej zasady równości, przemawia na gruncie niniejszej sprawy za przyjęciem, że doszło też do naruszenia zasady ogólnej.

Wobec powyższego należy uznać, że art. 29 ust. 4 pkt 4 u.s.z. w zakresie, w jakim nie przewiduje zwrotu opłat za naukę dzieci ze względu na szczególne warunki państwa przyjmującego, jeżeli dzieci te nie mają możliwości bezpłatnej realizacji obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego, **jest niezgodny** z art. 70 ust. 4 zdanie pierwsze w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Małgorzata Kidawa-Błońska