



RZECZPOSPOLITA POLSKA

MINISTER
SPRAW WEWNĘTRZNYCH
I ADMINISTRACJI

DP-II-025-182/2010/KS

Warszawa, dnia 12 sierpnia 2010 r.

Sygn. akt: K 10/10

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	13.08.2010
L.dz.	L.zał.

Pan
dr Bohdan Zdziennicki

Prezes Trybunału Konstytucyjnego

W związku ze skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 23 marca 2010 r. przedstawiam następujące wyjaśnienia.

W dniu 23 marca 2010 r. Rzecznik Praw Obywatelskich złożył do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r., Nr 43, poz. 277 z późn. zm.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) § 20 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (Dz. U. Nr 170, poz. 1202) z art. 60 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Odnosząc się do w/w wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich wyrażam stanowisko, że:

- 1) art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r., Nr 43, poz. 277 z późn. zm.) **jest niezgodny** z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) § 20 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (Dz. U. Nr 170, poz. 1202) **jest niezgodny** z art. 60 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I. Stan prawny.

Na wstępie wskazać należy, że zagadnienia związane ze służbą w Policji uregulowane zostały w rozdziale 5 (art. 25-46a) ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r., Nr 43, poz. 277 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o Policji”. W art. 25 ustawy o Policji określono przede wszystkim warunki, jakie powinien spełniać kandydat ubiegający się o przyjęcie do służby w Policji. Stosownie do art. 25 ust. 1 ustawy o Policji służbę w Policji może pełnić obywatel polski o nieposzlakowanej opinii, niekarany, korzystający z pełni praw publicznych, posiadający co najmniej średnie wykształcenie, a także zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, podległych szczególnej dyscyplinie służbowej, której gotów jest się podporządkować. Kandydat ubiegający się o przyjęcie do służby w Policji obowiązany jest zatem spełniać łącznie wszystkie z powyższych przesłanek (jedyne wyjątek przewidziany od powyższych wymogów dotyczy warunku

posiadania średniego wykształcenia, albowiem zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy o Policji komendant wojewódzki Policji może wyrazić zgodę na przyjęcie do służby w oddziałach prewencji Policji kandydata, który nie ma wykształcenia średniego, jeżeli w toku postępowania kwalifikacyjnego stwierdzono, że kandydat wykazuje szczególne predyspozycje do służby w Policji).

Będący przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich art. 25 ust. 3 ustawy o Policji stanowi natomiast, że: „Minister właściwy do spraw wewnętrznych określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji, w tym w stosunku do osób, o których mowa w ust. 2” (a zatem również osób, które nie posiadają średniego wykształcenia).

Art. 25 ust. 3 ustawy o Policji, zawierający ustawowe upoważnienie dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do wydania rozporządzenia określającego szczegółowe zasady prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji, dodany został do treści art. 25 ustawy o Policji, początkowo nie podzielonego na ustępy, na mocy art. 2 pkt 25 lit. b ustawy z dnia 21 lipca 1995 r. *o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 104, poz. 515 z późn. zm.). Przepis ten został następnie zmieniony na mocy art. 62 pkt 13 ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. *o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa* (Dz. U. Nr 106, poz. 668 z późn. zm.), otrzymując aktualne, cytowanej wyżej brzmienie.

Na podstawie art. 25 ust. 3 ustawy o Policji wydanych zostało kilka rozporządzeń, pierwsze w 1996 r. Obecnie obowiązuje wydane na podstawie powyższego przepisu rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2007 r. w *sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji* (Dz. U. Nr 170, poz. 1202), zwane dalej „rozporządzeniem”. Rozporządzenie określa szczegółowe zasady prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji, w tym także do osób nieposiadających wykształcenia średniego ubiegających się o przyjęcie do służby w oddziałach prewencji Policji (§ 1 rozporządzenia). Zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia postępowanie kwalifikacyjne w stosunku do kandydatów do służby ma na celu ustalenie, czy kandydat do służby spełnia określone w ustawie warunki przyjęcia do służby w Policji oraz określenie jego predyspozycji do tej służby, w tym szczególnych predyspozycji do służby w Policji (mimo braku wykształcenia średniego). Postępowanie kwalifikacyjne prowadzone jest w formie konkursu (§ 3 ust. 1 rozporządzenia).

Komendant Główny Policji co najmniej raz w roku ustala planowane terminy przyjęć do służby w Policji oraz określa minimalną liczbę osób planowanych do przyjęcia do tej służby w określonym roku kalendarzowym i podaje je w formie ogłoszenia do publicznej wiadomości, które zamieszczane jest co najmniej w jednym dzienniku o zasięgu ogólnokrajowym oraz na stronie internetowej Komendy Głównej Policji (§ 4 i 6 rozporządzenia). W myśl § 7 ust. 1 rozporządzenia na podstawie powyższego ogłoszenia przełożony właściwy w sprawie postępowania kwalifikacyjnego [którym w myśl § 2 pkt 2 rozporządzenia jest Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki (Stołeczny) Policji] zamieszcza w co najmniej jednym dzienniku o zasięgu ogólnopolskim lub wojewódzkim oraz odpowiednio na stronie internetowej Komendy Głównej Policji, komendy wojewódzkiej (Stołecznej) Policji, komend powiatowych, miejskich i rejonowych Policji oraz umieszcza w siedzibie tych komend, a także w wojewódzkich i powiatowych urzędach pracy, ogłoszenie o przyjmowaniu do służby w podległych jednostkach organizacyjnych Policji.

Postępowanie kwalifikacyjne rozpoczyna się z chwilą złożenia przez kandydata do służby wymaganych dokumentów, które wymienione są w § 7 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia. Postępowanie to składa się z 9 etapów, wymienionych w § 11 rozporządzenia, do których należą:

- 1) ocena dokumentów złożonych przez kandydata do służby w zakresie ich zgodności z wymaganiami zawartymi w ogłoszeniu;
- 2) przeprowadzenie rozmowy wstępnej mającej na celu w szczególności poinformowanie kandydata do służby o dalszych etapach postępowania kwalifikacyjnego;
- 3) sprawdzenie w ewidencjach, rejestrach i kartotekach prawdziwości danych zawartych w kwestionariuszu osobowym kandydata do służby;
- 4) przeprowadzenie testu wiedzy kandydata do służby z zakresu funkcjonowania administracji publicznej, w tym Policji, oraz bezpieczeństwa publicznego;
- 5) ocena sprawności fizycznej kandydata do służby;
- 6) przeprowadzenie testu psychologicznego określającego predyspozycje intelektualne i osobowościowe kandydata do służby;
- 7) przeprowadzenie wywiadu zorganizowanego, mającego na celu w szczególności ocenę umiejętności formułowania wypowiedzi, nawiązywania i podtrzymywania kontaktu werbalnego i niewerbalnego oraz autoprezentacji kandydata do służby, a także ustalenie jego motywacji do podjęcia służby w Policji;
- 8) ustalenie przez komisję lekarską, podległą ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, zdolności fizycznej i psychicznej kandydata do służby;
- 9) zatwierdzenie przez przełożonego właściwego w sprawie postępowania kwalifikacyjnego listy kandydatów.

Stosownie natomiast do § 23 ust. 1 rozporządzenia przełożony właściwy w sprawie postępowania kwalifikacyjnego powołuje komisję w celu sporządzenia listy kandydatów. Zgodnie z § 24 ust. 1 rozporządzenia na liście kandydatów umieszcza się kandydata do służby, który uzyskał pozytywny wynik z wszystkich etapów postępowania kwalifikacyjnego mających do niego zastosowanie, oraz nie istnieją przesłanki do odmowy wydania mu poświadczenia bezpieczeństwa (kolejność na liście kandydatów, w myśl § 24 ust. 2 rozporządzenia, ustala się w zależności od łącznej liczby punktów uzyskanych przez kandydata do służby, od najwyższej do najniższej).

Przedmiotowa lista kandydatów podlega, zgodnie z § 25 ust. 1 i 2 rozporządzenia, zatwierdzeniu przez przełożonego właściwego w sprawie postępowania kwalifikacyjnego przed planowanym terminem przyjęcia do służby, po czym przekazuje się ją niezwłocznie właściwym przełożonym [którymi, w myśl art. 32 ustawy o Policji, są Komendant Główny Policji, komendanci wojewódzcy i powiatowi (miejscy) Policji oraz komendanci szkół policyjnych].

Zatwierdzenie listy kandydatów kończy postępowanie kwalifikacyjne w stosunku do umieszczonego na niej kandydata do służby (§ 26 rozporządzenia).

Wskazać równocześnie należy, że przełożony właściwy w sprawie postępowania kwalifikacyjnego uprawniony jest, stosownie do § 20 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, do przerwania postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do danego kandydata w przypadkach wskazanych w tym przepisie, tj. w przypadku:

- 1) niespełnienia wymagań określonych w art. 25 ust. 1 ustawy, z wyjątkiem wymagania dotyczącego posiadania średniego wykształcenia przez kandydata do służby w oddziale prewencji Policji,
- 2) niezłożenia kompletu dokumentów wymienionych w § 7 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia,
- 3) uzyskania negatywnego wyniku z jednego z etapów postępowania kwalifikacyjnego wskazanych w § 11 pkt 1, 3 i 5-8 rozporządzenia,
- 4) zatajenia lub podania nieprawdziwych danych w kwestionariuszu osobowym kandydata do służby,
- 5) odmowy wydania mu poświadczenia bezpieczeństwa,
- 6) utrudniania przez niego prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego, w szczególności przez dwukrotne nieusprawiedliwione nieprzystąpienie w wyznaczonym przez komórkę organizacyjną

do spraw doboru kandydatów do służby terminie do etapu lub etapów postępowania kwalifikacyjnego,

- 7) przystąpienia do ponownego postępowania kwalifikacyjnego pomimo uzyskania przez niego w poprzednim postępowaniu kwalifikacyjnym negatywnego wyniku z etapu postępowania kwalifikacyjnego, o którym mowa w § 11 pkt 3 (tj. sprawdzenia w ewidencjach, rejestrach i kartotekach prawdziwości danych zawartych w kwestionariuszu osobowym kandydata do służby), lub odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa, gdy z informacji posiadanych przez przełożonego właściwego w sprawie postępowania kwalifikacyjnego wynika, że nie uległy zmianie okoliczności sprawy,
- 8) braku zgody wojskowej komendy uzupełnień na wcielenie poborowego do służby kandydackiej w oddziałach prewencji Policji.

O przerwaniu postępowania kwalifikacyjnego przełożony właściwy w sprawie postępowania kwalifikacyjnego obowiązany jest pisemnie zawiadomić kandydata do służby.

Niezależnie od powyższego, przełożony właściwy w sprawie postępowania kwalifikacyjnego może, zgodnie z § 20 ust. 2 rozporządzenia, przerwać postępowanie kwalifikacyjne w każdym czasie, z przyczyn innych niż określone w § 20 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, pisemnie zawiadamiając o tym kandydata do służby, bez podania uzasadnienia.

II. Zarzuty zawarte we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich.

Rzecznik Praw Obywatelskich, wnosząc o uznanie przepisu art. 25 ust. 3 ustawy o Policji za niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, zarzuca kwestionowanemu przepisowi, że przepis ten, jak również pozostałe przepisy ustawy o Policji nie zawierają wytycznych dotyczących treści rozporządzenia, albowiem *„nie wskazują one kierunków rozwiązań, jakie powinien w akcie wykonawczym przyjąć Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, regulując w sposób szczegółowy zasady prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego do służby”*, co skutkuje tym, że minister – jako organ upoważniony do wydania rozporządzenia – *„dysponuje dużą dozą dowolności w regulowaniu zasad prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego”*, gdyż *„nie jest (...) skrepowany kierunkami i wskazówkami wyznaczonymi mu przez ustawodawcę”*. Pozostaje to w sprzeczności z postanowieniami Konstytucji, albowiem *„w przypadku, gdy przekazywana do uregulowania w rozporządzeniu materia dotyczy sytuacji prawnej obywateli, wytyczne zawarte w ustawie muszą być bardziej szczegółowe”*, co dotyczy również art. 25 ust. 3 ustawy, gdyż materia wynikająca z treści zawartego w tym przepisie upoważnienia ustawowego pozostaje w ścisłym związku z konstytucyjnym prawem dostępu do służby publicznej (prawo to zagwarantowane jest w art. 60 Konstytucji RP).

Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi również o uznanie niezgodności przepisu § 20 ust. 2 rozporządzenia z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Rzecznik, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, wskazuje, że wprawdzie władze publiczne mają możliwość ustalenia szczegółowych warunków dostępu do konkretnej służby ze względu na jej rodzaj i istotę, albowiem w systemach demokratycznych zasadą jest selekcyjny nabór do służby publicznej, jednakże konieczne jest stworzenie gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej. W ocenie Rzecznika § 20 ust. 2 rozporządzenia jest niezgodny z zagwarantowaną w art. 60 Konstytucji RP zasadą dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, albowiem umożliwia przełożonemu właściwemu w sprawie postępowania kwalifikacyjnego przerwanie tego postępowania w sposób arbitralny, tj. bez podania przyczyny.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich przepis ten jest również niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustawiane tylko w ustawie. Zawarta w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada wyłączności ustawy

wiąże się z nakazem odpowiedniej szczegółowości i kompletności regulacji ustawowej, która powinna określać „wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danych wolności lub praw, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia”. Tymczasem to rozporządzenie, nie ustawa o Policji, określa przesłanki przerwania postępowania kwalifikacyjnego, umożliwiając przełożonemu właściwemu w sprawie postępowania kwalifikacyjnego arbitralne przerywanie postępowań, co, zdaniem Rzecznika, narusza wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadę wyłączności ustawy.

W konsekwencji, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, przepis § 20 ust. 2 rozporządzenia jest niezgodny z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

III. Analiza wzorca konstytucyjnego – art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, z którym, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, pozostaje w sprzeczności art. 25 ust. 3 ustawy o Policji, 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.

Problematyka wymogów, które musi spełniać ustawowe upoważnienie do wydania rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustawy, była już wielokrotnie przedmiotem orzeczeń wydawanych przez Trybunał Konstytucyjny, zarówno **przed wejściem w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.** (por. przykładowo orzeczenia TK z dnia 19 października 1988 r., sygn. akt Uw 4/88; z dnia 23 października 1995 r., sygn. akt K 4/95; z dnia 22 września 1997 r., sygn. akt K 25/97), jak również **po jej wejściu w życie** (por. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99; z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. akt K 28/98; z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt K 10/99; z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99; z dnia 10 września 2001 r., sygn. akt K 8/01; z dnia 29 maja 2002 r., sygn. akt P 1/01; z dnia 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00; z dnia 6 maja 2003 r., sygn. akt P 21/01; z dnia 20 maja 2003 r., sygn. akt K 56/02; z dnia 10 grudnia 2003 r., sygn. akt K 49/01; z dnia 26 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 50/02; z dnia 29 listopada 2004 r., sygn. akt K 7/04; z dnia 25 stycznia 2005 r., sygn. akt K 25/04; z dnia 9 maja 2006 r., sygn. akt P 4/05; z dnia 12 września 2006 r., sygn. akt K 55/05; z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 6/08 oraz z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt K 1/08).

Trybunał wskazywał wielokrotnie w powyższych orzeczeniach, iż z postanowień Konstytucji RP wynika jednoznacznie, że „upoważnienie musi mieć charakter szczegółowy pod względem podmiotowym (musi „określać organ właściwy do wydania rozporządzenia”), przedmiotowym (musi określać „zakres spraw przekazanych do uregulowania”) oraz treściowym (musi określać „wytyczne dotyczące treści aktu”).” (por. wyrok TK z dnia 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99).

Podkreślić przy tym należy, że już pod rządami przepisów konstytucyjnych sprzed 1997 r., mimo że nie zawierały one obowiązku określania w treści upoważnienia ustawowego wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie dominowało stanowisko, zgodnie z którym ustawowe upoważnienie do wydania aktu wykonawczego (rozporządzenia) nie może mieć charakteru blankietowego i nie może pozostawiać prawodawcy rządowemu zbyt daleko idącej swobody w kształtowaniu merytorycznych treści rozporządzenia. W orzeczeniu z dnia 19 października 1988 r. (sygn. akt Uw 4/88) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że ówczesna Konstytucja nie zezwala na formułowanie ustawowych upoważnień blankietowych. W dalszym orzeczeniach Trybunał podkreślał wyraźnie, że „upoważnienie ustawowe musi być tak sformułowane, aby odsyłało do uregulowania tylko takie sprawy, które są już regulowane w ustawie

(nie mogą być to materie, których ustawa nie dotyczy), jednocześnie sprawy te mają służyć realizacji celów wyrażonych w ustawie; dlatego też upoważnienie powinno, przynajmniej ogólnie, wyznaczać kierunek unormowań zawartych w akcie wykonawczym” (orzeczenie TK z 23 października 1995 r., sygn. akt K 4/95). W konsekwencji, w swym dalszym orzecznictwie Trybunał za niedopuszczalne konstytucyjnie uznał takie sformułowanie upoważnienia, które „w istocie upoważnia nie do wydania rozporządzenia *"w celu wykonania ustawy"* (...), lecz do samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień (...), co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań czy wskazówek” (por. orzeczenie TK z dnia 22 września 1997 r., sygn. akt K 25/97).

Pogląd ten został podtrzymany na gruncie postanowień Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 maja 1998 r. (sygn. akt U 19/97) wskazał bowiem jednoznacznie, 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 (...) Nie jest dopuszczalne, by prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawiać kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej”.

Treść art. 92 ust. 1 Konstytucji RP koresponduje z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału, co dotyczy zwłaszcza nie funkcjonującego w przepisach konstytucyjnych obowiązujących przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. wymogu zamieszczenia w upoważnieniu ustawowym do wydania rozporządzenia (jako aktu wykonawczego) wytycznych dotyczących treści aktu. Trybunał wskazuje przy tym wyraźnie, iż „wobec kategoryczności obecnego sformułowania konstytucyjnego za niewątpliwe należy uznać, że wszelkie upoważnienie ustawy, w odniesieniu do którego nie da się wskazać żadnych treści ustawowych, które pełniłyby rolę *"wytycznych dotyczących treści aktu"*, jest sprzeczne z konstytucją”. Brak wytycznych stanowi zatem „warunek wystarczający dla uznania niekonstytucyjności upoważnienia” i to nawet wówczas, gdy upoważnienie spełnia pozostałe wymagania wskazane w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99; podobnie wyroki TK z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt K 10/99; z dnia 10 września 2001 r., sygn. akt K 8/01; z dnia 29 maja 2002 r., sygn. akt P 1/01; z dnia 26 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 50/02 oraz z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt K 1/08).

Nie ulega zatem wątpliwości, że upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustawy musi wytyczne dotyczące treści takiego aktu zawierać. Odnośnie pojęcia wytycznych, wskazać należy, że art. 92 Konstytucji pojęcia tego nie definiuje, trudno też odwołać się do pojęć funkcjonujących na gruncie wcześniej obowiązujących przepisów konstytucyjnych, gdyż polskie prawo konstytucyjne przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 roku nie używało pojęcia „wytycznych” jako koniecznego elementu ustawowego upoważnienia do wydania rozporządzenia.

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału (który odwołuje się w tym zakresie do *Stanowiska Rady Legislacyjnej w sprawie „konstruowania” upoważnień do wydawania rozporządzeń*, Przegląd Legislacyjny 1998, Nr 3-4, s. 187), „wytyczne” to wskazówki co do treści aktu normatywnego, wskazania co do kierunku merytorycznych rozwiązań, które mają znaleźć w nim wyraz (...). Skoro bowiem art. 92 ust. 1 mówi o *"wytycznych dotyczących treści aktu"*, to wskazania zawarte w ustawie muszą dotyczyć materialnego kształtu regulacji, która ma być zawarta w rozporządzeniu”. Nie mogą natomiast zastąpić tak rozumianych wytycznych wskazania dotyczące spraw proceduralnych, nakazujące przykładowo, by wydanie rozporządzenia następowało *"w porozumieniu"* czy *"po zasięgnięciu opinii"* (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. akt K 28/98; podobnie wyroki TK z dnia 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99; z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt K 10/99; z dnia 29 maja 2002 r., sygn. P 1/01 oraz z dnia 6 maja 2003 r., sygn. akt P 21/01). Wytyczne są zatem „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 27 czerwca 2000 r., sygn. akt K 20/99).

Wytyczne dotyczące treści aktu mogą przybierać różną postać redakcyjną, tj. „mogą one mieć zarówno charakter *„negatywny”* (tzn. ze wszystkich wchodzących w rachubę rozstrzygnięć rozporządzeniodawcy mogą wykluczać te, których ustawodawca sobie nie życzy), jak i charakter *„pozytywny”* (np. wskazując kryteria, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia normując przekazany mu zakres spraw, wskazując cele, jakie ma spełniać dane unormowanie, czy funkcje, które ma spełniać instytucja, której ukształtowanie ustawa powierzyła rozporządzeniu).” (por. np. wyroki TK z dnia 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99 oraz z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. akt K 28/98; por. też np. wyroki TK z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt K 10/99; z dnia 10 września 2001 r., sygn. akt K 8/01; z dnia 29 maja 2002 r., sygn. akt P 1/01; z dnia 6 maja 2003 r., sygn. akt P 21/01; z dnia 26 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 50/02; z dnia 25 stycznia 2005 r., sygn. akt K 25/04 oraz z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt K 1/08).

Sposób formułowania wytycznych, zakres ich szczegółowości oraz zawarte w nich treści pozostawione zostały zatem w dużej mierze uznaniu ustawodawcy. Równocześnie jednak ustawa musi zawierać pewne wskazania bądź to wyznaczające treści (kierunki rozwiązań), jakie mają być zawarte w rozporządzeniu, bądź eliminujące pewne treści (kierunki rozwiązań). W ustawie powinna bowiem zostać zawarta pewna merytoryczna treść, której wykonaniu przepisy rozporządzenia mają służyć, zaś upoważnienie powinno być na tyle szczegółowe, aby czytelny był zamiar ustawodawcy (por. wyrok TK z dnia 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99). Konstytucja RP nie dopuszcza bowiem *„pozostawienia organowi upoważnionemu możliwości samodzielnego regulowania całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich uregulowań ani wskazówek.”* (por. wyrok TK z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. akt K 28/98).

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że choć zasadniczo ustawodawcy przysługuje prawo do kształtowania wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego, upoważnienie ustawowe poprzez zawarte w nim wytyczne musi określać pewne minimum co do treści rozporządzenia jako aktu wykonawczego, co upoważnia Trybunał Konstytucyjny do kontroli zgodności takich upoważnień z wymogami Konstytucji RP. Przedmiotowa kontrola Trybunału dotyczy dwóch kwestii:

- 1) ustalenia, czy w ustawie zawarto w ogóle jakieś wytyczne (całkowity brak wytycznych przesądza bowiem zawsze o niekonstytucyjności upoważnienia, stanowiąc oczywistą obrazę art. 92 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP), oraz
- 2) ustalenia, czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z ogólnymi zasadami wyłączności ustawy i nakazami, by pewne kwestie były regulowane w całości w ustawie (por. wyrok TK z dnia 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99; zob. też wyroki TK z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. akt K 28/98; z dnia 10 września 2001 r., sygn. akt K 8/01; z dnia 29 maja 2002 r., sygn. akt P 1/01; z dnia 26 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 50/02; z dnia 12 września 2006 r., sygn. akt K 55/05 oraz z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 6/08).

Podkreślić należy także, że przy badaniu drugiej ze wskazanych kwestii kontrola Trybunału opiera się na zawartej w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP przesłance szczegółowości upoważnienia ustawowego. Na tym tle w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sformułowano zasadę, że *„im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych”*, a zatem wytyczne w takich przypadkach powinny być bardziej szczegółowe. Z kolei im mniej dana regulacja wpływa na konstytucyjne wolności i prawa, tym swoboda ustawodawcy w zakresie kształtowania wytycznych jest większa. Jak zatem wskazywał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny *„minimum treściowe wytycznych nie ma charakteru stałego, a wyznaczane musi być a casu ad casum, stosownie do regulowanej materii i jej związku z sytuacją obywatela.”* (por. wyrok

TK z dnia 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99; zob. też wyroki TK z dnia 10 września 2001 r., sygn. akt K 8/01; z dnia 29 maja 2002 r., sygn. P 1/01; z dnia 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00; z dnia 26 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 50/02; z dnia 9 maja 2006 r., sygn. akt P 4/05 oraz z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 6/08).

Jak już wskazano, wytyczne dotyczące treści aktu nie mogą mieć czysto blankietowego charakteru, nie mogą ograniczać się zatem do stwierdzeń, że rozporządzenia określi „ogólne” czy też „szczegółowe zasady” w zakresie danej problematyki (por. np. wyroki TK z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt K 10/99 oraz z dnia 12 września 2006 r., sygn. akt K 55/05). Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wskazał bowiem, że przez pojęcie „zasady” należy rozumieć „ustalenia pewnych kryteriów, sposobów lub nawet warunków spełnienia określonych uprawnień lub ponoszenia obowiązków”, podkreślając zarazem, że z uwagi na fakt, że pojęcie to budzi wątpliwości interpretacyjne, należy „unikać posługiwania się nim w ustawach, jeśli nie określa się bliżej jego znaczenia” (por. wyrok TK z dnia 7 listopada 2000 r., sygn. akt K 16/00). Z poglądem tym należy się zgodzić, albowiem to nie rozporządzenie jako akt wykonawczy (wydawany przez organ władzy wykonawczej), a ustawa (jako akt uchwalany przez Sejm RP) jest miejscem na określanie zasad, na jakich ma być oparta regulacja danej materii. Dodać przy tym można, że ponieważ zasady obejmują przykładowo pewne kryteria spełnienia określonych uprawnień lub ponoszenia obowiązków (a więc kryteria, jakimi w istocie prawodawca będzie kierować się przy regulowaniu danej materii), przekazanie tych zasad do uregulowania w rozporządzeniu oznacza, że w istocie przekazano do uregulowania aktem wykonawczym kwestie, które powinny znaleźć się w ustawowym upoważnieniu.

Trybunał odniósł się również krytycznie do pojęcia „szczegółowe zasady”, wskazując na nieostrość tego pojęcia, co prowadzić może do ustalenia na jego podstawie pewnych nowości normatywnych (por. wyrok TK z dnia 7 listopada 2000 r., sygn. akt K 16/00).

Wytyczne, jak wskazywał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny, nie muszą być konieczne zawarte w przepisie formującym ustawowe upoważnienie do wydania rozporządzenia. Sam fakt braku zamieszczenia takich wytycznych w przepisie zawierającym upoważnienie ustawowe „nie dyskwalifikuje (...) przepisu upoważniającego (choć świadczy o jego legislacyjnej ułomności), bo problem istnienia „wytycznych” powinien być rozpatrywany całym kontekście normatywnym ustawy. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy - pomimo braku jakichkolwiek wytycznych w przepisie upoważniającym - szczegółowy kontekst normatywny ustawy spowoduje, że organ wykonawczy niejako pośrednio, poprzez szczegółowe normy ustawy, uzyskuje wytyczne do odpowiedniego zbudowania treści rozporządzenia.” (por. wyroki TK z dnia 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99 oraz z dnia 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00). Możliwe jest zatem zamieszczenie wytycznych w innych przepisach ustawy, jednakże tylko pod warunkiem, że pozwala to na precyzyjne zrekonstruowanie treści tych wytycznych. W przypadku natomiast, gdy rekonstrukcja taka okaże się niemożliwa, przepis zawierający upoważnienie będzie musiał zostać uznany za wadliwy konstytucyjnie (por. np. wyroki TK z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt K 10/99 oraz z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt K 1/08).

Podkreślić zarazem należy, że nie ma konstytucyjnych podstaw, aby wskazaną wyżej możliwość rekonstruowania treści wytycznych z innych przepisów ustawy rozciągać na cały system obowiązującego ustawodawstwa i przyjmować, że jeżeli z innych ustaw wynikają pewne wskazania co do treści, jakie muszą czy powinny być zawierane w rozporządzeniu, to zostały spełnione wymagania wynikające z art. 92 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP. Przepis ten ustanawia bowiem niezbędną treść upoważnienia i nie pozwala na konstruowanie treści upoważnienia przez odniesienia do innych ustaw czy całego systemu prawa (por. wyroki TK z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt K 10/99 oraz z dnia 29 maja 2002 r., sygn. akt P 1/01).

IV. Analiza zgodności art. 25 ust. 3 ustawy o Policji z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP (uwzględniająca orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące specyfiki uregulowań prawnych w zakresie służb mundurowych)

Biorąc pod uwagę powyższe tezy, przejść można do analizy zgodności art. 25 ust. 3 ustawy o Policji ze wskazanym we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich wzorcem konstytucyjnym, tj. art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 25 ust. 3 ustawy o Policji minister właściwy do spraw wewnętrznych określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji, w tym w stosunku do osób, które nie posiadają średniego wykształcenia, lecz wykazują szczególne predyspozycje do służby w Policji.

Odnosząc się do przedstawionych wyżej uwag, stwierdzić należy, że zaskarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 25 ust. 3 ustawy o Policji określa z pewnością organ upoważniony do wydania aktu wykonawczego, którym jest minister właściwy do spraw wewnętrznych [czyli minister kierujący działem administracji rządowej „sprawy wewnętrzne”, którym na mocy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 listopada 2007 r. w *sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji* (Dz. U. Nr 216, poz. 1604) pozostaje Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji] oraz formę tego aktu (rozporządzenie).

W zawartym w omawianym przepisie upoważnieniu określono również w ogólnych zarysach zakres spraw przekazanych do uregulowania w drodze aktu wykonawczego. Rozporządzenie określać ma „szczegółowe zasady prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji, w tym w stosunku do osób, które nie posiadają średniego wykształcenia, lecz wykazują szczególne predyspozycje do służby w Policji.” Zasadniczo wymóg określenia zakresu spraw przekazanych do uregulowania w drodze aktu wykonawczego został spełniony. Nie sposób jednak nie zauważyć, że już samo takie określenie zakresu spraw przekazanych do uregulowania może budzić wątpliwości co do zgodności art. 25 ust. 3 ustawy o Policji z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Jak już bowiem wspomniano, to ustawa, nie zaś rozporządzenie, powinna określać zasady, na jakich ma być oparta regulacja danej materii. Nadmienić także należy, że ponieważ, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 listopada 2000 r. (sygn. akt K 16/00), „zasady” obejmują przykładowo pewne kryteria spełnienia określonych uprawnień lub ponoszenia obowiązków (a więc kryteria, jakimi w istocie prawodawca będzie kierować się przy regulowaniu danej materii), upoważnienie ministra właściwego do spraw wewnętrznych do uregulowania w rozporządzeniu zasad dotyczących danej materii oznacza, że w istocie przekazano do uregulowania aktem wykonawczym kwestie, które powinny znaleźć się w ustawie. Trybunał podkreślał też nieostrość takich pojęć jak „szczegółowe zasady”, która prowadzić może do ustalenia pewnych nowości normatywnych (por. wyrok TK z dnia 7 listopada 2000 r., sygn. akt K 16/00).

Powyższe uwagi mają istotne znaczenie w odniesieniu do rozpatrywanego art. 25 ust. 3 ustawy o Policji, gdyż rozporządzenie regulować ma szczegółowe zasady prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji. Ustawodawca pozostawił w istocie bardzo szeroką materię, jaką stanowią reguły prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego, do uregulowania w akcie wykonawczym, jakim jest rozporządzenie.

Z tak skonstruowanym przepisem art. 25 ust. 3 ustawy o Policji kontrastują regulacje dotyczące kwestii prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby, zawarte w niektórych innych ustawach dotyczących funkcjonowania służb mundurowych. Jako przykład można wskazać regulacje dotyczące postępowania kwalifikacyjnego zawarte w art. 31 ustawy z dnia 12 października 1990 r. *o Straży Granicznej* (Dz. U. z 2005 r., Nr 234, poz. 1997 z późn. zm.) oraz art. 46 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. *o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego*

i Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r., Nr 29, poz. 154), zwanej dalej „ustawą o ABW i AW”. Art. 31 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, podobnie jak art. 25 ust. 1 ustawy o Policji w odniesieniu do kandydatów do służby w Policji, zawiera wyliczenie warunków, jaki musi spełniać kandydat do służby w Straży Granicznej. Następujący po nim art. 31 ust. 1a ustawy o Straży Granicznej stanowi natomiast, że przyjęcie kandydata do służby w Straży Granicznej poprzedza się postępowaniem kwalifikacyjnym, na które składa się:

- 1) przyjęcie podania o przyjęcie do służby, kwestionariusza osobowego, a także dokumentów stwierdzających wykształcenie i kwalifikacje zawodowe oraz zawierających dane o uprzednim zatrudnieniu;
- 2) przeprowadzenie rozmowy kwalifikacyjnej;
- 3) postępowanie sprawdzające określone w przepisach o ochronie informacji niejawnych;
- 4) ustalenie zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Straży Granicznej;
- 5) przeprowadzenie badania psychofizjologicznego.

Z przepisów powyższych (w szczególności art. 31 ust. 1a ustawy o Straży Granicznej) można zatem wyprowadzić pewne ogólne zasady dotyczące prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego. Ustawa o Straży Granicznej wskazuje bowiem obligatoryjne etapy (fazy), z których powinno składać się postępowanie kwalifikacyjne w odniesieniu do każdego z kandydatów do służby w Straży Granicznej. Analogiczne regulacje zawiera art. 46 ust. 1 ustawy o ABW i AW, zgodnie z którym przyjęcie kandydata do służby w ABW albo AW następuje po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego, na które składają się:

- 1) przyjęcie podania o przyjęcie do służby, kwestionariusza osobowego, a także dokumentów stwierdzających wymagane wykształcenie i kwalifikacje zawodowe oraz zawierających dane o uprzednim zatrudnieniu;
- 2) przeprowadzenie rozmowy kwalifikacyjnej;
- 3) postępowanie sprawdzające, określone w przepisach o ochronie informacji niejawnych;
- 4) ustalenie zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Agencji,

przy czym w stosunku do kandydata ubiegającego się o przyjęcie do służby w ABW albo AW na stanowisko wymagające szczególnych umiejętności lub predyspozycji, postępowanie kwalifikacyjne może być rozszerzone o czynności mające na celu sprawdzenie przydatności kandydata do służby na takim stanowisku, w tym o przeprowadzenie badania psychofizjologicznego (art. 46 ust. 2 ustawy o ABW i AW). Także z powołanych przepisów ustawy o ABW i AW wynikają zatem pewne reguły dotyczące prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego, wskazujące obligatoryjne etapy tego postępowania.

Tym samym zawarte w art. 25 ust. 3 ustawy o Policji sformułowanie zakresu spraw przekazanych do uregulowania w drodze aktu wykonawczego, w myśl którego rozporządzenie określa szczegółowe zasady prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji, może samo w sobie budzić wątpliwości co do zgodności art. 25 ust. 3 ustawy o Policji z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Nie przesądza ono jednak całkowicie kwestii konstytucyjności art. 25 ust. 3 ustawy o Policji, gdyż, jak już wspomniano, zakres ten został, choć niezbyt precyzyjnie, wskazany. Na podstawie ewentualnych wytycznych dotyczących treści aktu możliwe byłoby zatem jego doprecyzowanie. W konsekwencji, zasadnicze znaczenie dla oceny konstytucyjności art. 25 ust. 3 ustawy o Policji ma okoliczność, czy omawiane upoważnienie ustawowe zawiera w ogóle wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego oraz czy wytyczne te uznać można za dostatecznie szczegółowe.

Analiza treści art. 25 ust. 3 ustawy o Policji nie pozostawia wątpliwości, że w przepisie tym brak jest jakichkolwiek wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego, jakim jest rozporządzenie. Nie może być uznane za takie wytyczne sformułowanie „w tym w stosunku do osób, o których mowa

w ust. 2”, gdyż określenie to dotyczy zakresu spraw przekazanych do uregulowania rozporządzeniem i podkreślać ma, że zakres ten obejmować ma również osoby, które nie posiadają wprawdzie średniego wykształcenia, lecz w toku postępowania kwalifikacyjnego stwierdzono, że wykazują szczególne predyspozycje do służby właśnie w Policji.

Sam brak zamieszczenia wytycznych w przepisie zawierającym upoważnienie ustawowe nie dyskwalifikuje jednak, jak już wskazano, przepisu upoważniającego, gdyż problem istnienia “wytycznych” powinien być rozpatrywany w całym kontekście normatywnym ustawy. Możliwe jest zatem zamieszczenie wytycznych w innych przepisach ustawy, jednakże tylko pod warunkiem, że pozwala to na precyzyjne zrekonstruowanie treści tych wytycznych. Brak zamieszczenia wytycznych w art. 25 ust. 3 ustawy o Policji nie przesądza zatem jeszcze o niekonstytucyjności tegoż przepisu. Dla stwierdzenia zgodności z Konstytucją art. 25 ust. 3 ustawy o Policji konieczne jest jednak, aby możliwe było zrekonstruowanie treści wytycznych z pozostałych przepisów ustawy (jak bowiem wskazano, brak jest możliwości konstruowania treści upoważnienia przez odniesienia do innych ustaw czy całego systemu prawa).

W związku z powyższym stwierdzić należy, że ani przepisy art. 25 ani inne przepisy rozdziału 5 ustawy o Policji, jak również pozostałe przepisy tejże ustawy, nie dają podstaw do skonstruowania na ich podstawie wytycznych dotyczących treści rozporządzenia, mającego określić szczegółowe zasady prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji. Żaden przepis ustawy o Policji, poza art. 25 ust. 3, nie odnosi się do kwestii postępowania kwalifikacyjnego. Ustawa o Policji nie zawiera bowiem w istocie żadnych regulacji dotyczących zasad czy też reguł prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego.

Za takie regulacje nie można uznać w szczególności przepisu art. 25 ust. 1 ustawy o Policji, gdyż przepis ten określa jedynie wymagania, jakie musi spełnić każda z osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji. Wprawdzie wymagania takie mają związek z postępowaniem kwalifikacyjnym, gdyż w toku postępowania następuje weryfikacja spełniania przez poszczególnych kandydatów wskazanych w art. 25 ust. 1 ustawy o Policji wymogów, ale trudno przyjąć, aby przepis ten określał kryteria, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia normując szczegółowe zasady prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego, bądź też wskazywał cele, jakie ma spełniać takie unormowanie, czy funkcje, które ma spełniać takie postępowanie.

Art. 25 ust. 2 ustawy o Policji wprowadza natomiast odstępstwo od wymogu posiadania przez kandydata do służby w Policji średniego wykształcenia, wskazując, że komendant wojewódzki Policji może wyrazić zgodę na przyjęcie do służby w oddziałach prewencji Policji kandydata, który nie ma wykształcenia średniego, jeżeli w toku postępowania kwalifikacyjnego stwierdzono, że kandydat wykazuje szczególne predyspozycje do służby w Policji. Przepis ten także odnosi się jedynie do kwestii wymogów, jakie musi spełniać osoba ubiegająca się o przyjęcie do służby w Policji, a zatem nie daje podstaw do konstruowania na jego podstawie wytycznych dotyczących treści rozporządzenia jako aktu wykonawczego.

Również pozostałe przepisy ustawy o Policji nie odnoszą się do zagadnień prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego, co skłania do stwierdzenia, że nie jest możliwe w oparciu o przepisy ustawy o Policji zrekonstruowanie treści wytycznych dotyczących treści rozporządzenia, które ma określać szczegółowe zasady prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego. W konsekwencji, przyjąć należy, że upoważnienie zawarte w art. 25 ust. 3 ustawy o Policji ma w istocie charakter blankietowy, bowiem ustawodawca pozostawił ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych do uregulowania cały kompleks zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań czy wskazówek. Pozostaje to w sprzeczności z wymogami Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny dokonując wykładni art. 92 ust. 1 Konstytucji RP uznał bowiem za niedopuszczalne konstytucyjnie takie sformułowanie upoważnienia, które w istocie upoważnia nie do wydania rozporządzenia "w celu

wykonania ustawy", lecz do samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień nieuregulowanych w ustawie (por. orzeczenie TK z dnia 22 września 1997 r., sygn. akt K 25/97).

Okoliczność, że art. 25 ust. 3 ustawy o Policji w istocie przekazuje do uregulowania cały kompleks zagadnień, co do których w tekście ustawy brak jest bezpośrednich unormowań czy wskazówek, potwierdza to, że przepis ten upoważnia ministra właściwego do spraw wewnętrznych do określenia "szczegółowych zasad" prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego, podczas gdy w ustawie nie określono nie tylko ogólnych, ale w ogóle jakichkolwiek zasad prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego, co powoduje, że uregulowanie w rozporządzeniu problematyki prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego wymaga określenia w nim również podstawowych zasad prowadzenia takiego postępowania. Tymczasem, jak wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny, *„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 (...). Nie jest dopuszczalne, by prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawiać kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej”* (por. np. wyrok TK z dnia 25 stycznia 2005 r., sygn. akt K 25/04). Powyższe świadczy zatem również o niezgodności art. 25 ust. 3 ustawy o Policji z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Za uznaniem niezgodności art. 25 ust. 3 ustawy o Policji z Konstytucją RP przemawia także fakt, na który zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich. Materia wynikająca z treści zawartego w tym przepisie upoważnienia ustawowego, jaką jest określenie zasad prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego do służby w Policji, pozostaje bowiem w ścisłym związku z zagwarantowanym w art. 60 Konstytucji RP prawem dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Ustawa powinna zatem wskazywać osobom ubiegającym się o przyjęcie do służby w Policji przynajmniej podstawowe reguły, na jakich opiera się postępowanie kwalifikacyjne, tak aby zapewnić rzeczywistą realizację zasady równego dostępu do służby publicznej. Tymczasem, jak wskazał Rzecznik w swoim wniosku, brak określenia wytycznych w przepisie art. 25 ust. 3, jak również innych przepisach ustawy o Policji, skutkuje tym, że minister – jako organ upoważniony do wydania rozporządzenia – dysponuje dużą dozą dowolności w regulowaniu zasad prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego, gdyż nie jest skrepowany kierunkami i wskazówkami wyznaczonymi mu przez ustawodawcę. Powyższe prowadzić może do zamieszczania w rozporządzeniu takich regulacji, jak zaskarżony § 20 ust. 2 rozporządzenia, który zezwala przełożonemu właściwemu w sprawie postępowania kwalifikacyjnego na przerwanie postępowania kwalifikacyjnego w każdym czasie (na każdym etapie postępowania), z przyczyn innych niż enumeratywnie wymienione w § 20 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, pisemnie zawiadamiając o tym kandydata do służby, bez podania uzasadnienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy odnieść się do specyfiki uregulowań prawnych dotyczących służb mundurowych. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się odnośnie szczególnego charakteru służby w formacjach mundurowych, podkreślając, że *„stosunki służbowe żołnierzy zawodowych, a także innych służb mundurowych (...) nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjno-prawnych, powstających w drodze powołania, w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby. Kandydat do publicznej służby mundurowej od momentu powołania poddać się musi regułom pełnienia służby, nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też szczególnych obowiązków. Przykładowo, wśród szczególnych warunków uzasadniających korzystniejsze zasady nabywania przez funkcjonariuszy służb mundurowych uprawnień emerytalno-rentowych oraz ustalania ich rozmiaru wymienić można m.in.: pełną dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia (...), wysoką sprawność fizyczną i psychiczną wymaganą w całym okresie jej pełnienia, niewielkie możliwości wykonywania*

dotatkowej pracy i posiadania innych źródeł utrzymania (...). Wskazaną specyfikę pracy w służbach mundurowych należy uznać za przesłankę uzasadniającą dopuszczalność wprowadzania (...) wyższych wymagań personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych wobec kandydatów do służby” (por. m.in. wyroki TK z dnia 21 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 19/03 oraz z dnia 13 lutego 2007 r., sygn. akt K 46/05).

Wskazać ponadto należy, że w wyroku z dnia 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00, Trybunał Konstytucyjny, rozpatrując kwestię zgodności z Konstytucją art. 26 ust. 2 ustawy o Policji, który upoważnia ministra właściwego do spraw wewnętrznych do określenia w drodze rozporządzenia zasad oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Policji, a także trybu orzekania o tej zdolności oraz właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich w tych sprawach, odniósł się do kwestii szczegółowości wytycznych zawartych w upoważnieniu. Trybunał wskazał w powyższym wyroku, że *„charakter służby uzasadnia pozostawienie ministrowi daleko idącej swobody w kształtowaniu treści aktu wykonawczego, regulującego tryb i zasady działania komisji lekarskich, skoro kandydaci muszą wykazać się szczególnymi predyspozycjami do służby w formacji uzbrojonej. Narzucenie przez ustawodawcę szczegółowych rozwiązań, jakie powinny być zawarte w rozporządzeniu krępowałoby w nadmiernym stopniu potrzebną, w przypadku służb mundurowych, swobodę w kształtowaniu postępowania mającego na celu ocenę przydatności funkcjonariusza do służby. Określenie kryteriów oraz dokonywanie oceny warunków psychofizycznych niezbędnych do pełnienia służby w Policji, nie stanowi materii prawnej lecz jest przedmiotem wiedzy specjalistycznej. Dlatego też, ustalenie sztywnych norm prawnych w tej dziedzinie pozostawałoby w sprzeczności z charakterem przedmiotu regulacji.”.*

Powyższe tezy można by próbować odczytywać jako odstępianie od przewidzianego w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP wymogu zawarcia w upoważnieniu ustawowym szczegółowych wytycznych dotyczących treści aktu. Nie sposób jednak nie zwrócić uwagi na fakt, że Trybunał zastrzegł, iż swoboda w kształtowaniu treści aktu wykonawczego, o której mowa w cytowanym fragmencie uzasadnienia wyroku z dnia 8 października 2002 r., dotyczy treści aktu wykonawczego, regulującego tryb i zasady działania komisji lekarskich, nie zaś innego aktu wykonawczego, uzasadniając zarazem konieczność pozostawienia organowi swobody tym, że określenie kryteriów oraz dokonywanie oceny warunków psychofizycznych niezbędnych do pełnienia służby w Policji nie stanowi materii prawnej, lecz jest przedmiotem wiedzy specjalistycznej.

Nie sposób zatem przekładać rozważań zawartych w cytowanym wyroku na przedmiotową sprawę, mimo że oba analizowane przepisy znajdują się w jednym akcie prawnym (ustawie o Policji) oraz regulują zbliżone do siebie kwestie. Należy bowiem pamiętać, że minimum treściowe wytycznych nie ma charakteru stałego, a wyznaczane powinno być indywidualnie w każdej rozpatrywanej sprawie, stosownie do regulowanej materii i jej związku z sytuacją obywatela. Tymczasem, jak już wskazano, materia wynikająca z treści zawartego w tym przepisie upoważnienia ustawowego, jaką jest określenie zasad prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w Policji, pozostaje w ścisłym związku z zagwarantowanym w art. 60 Konstytucji RP prawem dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, wpływając niewątpliwie na sytuację obywateli.

Ponadto, należy jednoznacznie wskazać, że specyfika służby w Policji czy też w innych formacjach mundurowych nie zwalnia ustawodawcy z obowiązku zachowania wymogów przewidzianych w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP przy konstruowaniu ustawowych upoważnień do wydania aktu wykonawczego. Potwierdza to zresztą fakt, że w powoływanym wyroku z dnia 8 października 2002 r. (sygn. akt K 36/00) Trybunał Konstytucyjny – niezależnie od cytowanych wyżej uwag – dokonał także rekonstrukcji wytycznych z innych przepisów ustawy o Policji.

Reasumując, skarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich art. 25 ust. 3 ustawy o Policji uznać należy za niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, albowiem zawarte w nim upoważnienie ustawowe

do wydania rozporządzenia określającego szczegółowe zasady prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego do służby w Policji nie spełnia przewidzianego w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP wymogu, jakim jest określenie wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego, a przy tym ma charakter blankietowy, gdyż pozostawia organowi władzy wykonawczej, jakim jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, możliwość kształtowania zasadniczych elementów regulacji prawnej.

Nawiązując przy tym do przedstawionych wyżej regulacji ustawy o Straży Granicznej oraz ustawy o ABW i AW, wskazać należy, że upoważnienie zawarte w art. 25 ust. 3 ustawy o Policji kontrastuje z upoważnieniami zawartymi w przedmiotowych ustawach. Art. 31 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej stanowi bowiem, że minister właściwy do spraw wewnętrznych, określając w rozporządzeniu szczegółowy tryb i etapy postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Straży Granicznej, obowiązany jest uwzględnić czynności niezbędne do przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego i ustalenia w jego toku przydatności i predyspozycji kandydatów do służby w Straży Granicznej. Niezależnie od faktu, iż przepis ten jako zakres spraw przekazanych do uregulowania w drodze aktu wykonawczego wskazuje „szczegółowy tryb i etapy postępowania kwalifikacyjnego”, nie zaś „szczegółowe zasady”, które powinna regulować raczej ustawa, a nie akt wykonawczy, przepis ten zawiera niewątpliwie wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego. Wytyczne takie zawiera również art. 46 ust. 3 ustawy o ABW i AW, który stanowi, że Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzeń, odrębnie dla każdej Agencji, wzór kwestionariusza osobowego oraz szczegółowe zasady i tryb przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji, uwzględniając czynności niezbędne do podjęcia decyzji dotyczącej osoby ubiegającej się o przyjęcie do służby w Agencji. W przeciwieństwie zatem do upoważnienia z art. 25 ust. 3 ustawy o Policji upoważnienia zawarte w powyższych ustawach określają wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego, spełniając tym samym wymogi przewidziane w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

V. Wzorzec konstytucyjny – art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz analiza zgodności § 20 ust. 2 rozporządzenia z tym wzorcem.

Art. 60 Konstytucji RP zapewnia obywatelom polskim, korzystającym z pełni praw publicznych, prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Gwarantuje on zatem każdemu obywatelowi polskiemu, korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo do ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej.

Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny powyższe „*nie oznacza (...), że każda osoba posiadająca obywatelstwo polskie i pełnię praw publicznych ma zostać przyjęta do służby publicznej na swój wniosek. Do państwa należy bowiem określenie liczby stanowisk w służbie publicznej oraz warunków wymaganych do ich uzyskania.*” Równocześnie jednak Trybunał podkreśla, że „*art. 60 Konstytucji wymaga, aby zasady dostępu do służby publicznej były takie same dla wszystkich obywateli korzystających z pełni praw publicznych. Ustawa musi zatem ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Nie odbiera to wszelako władzy publicznej możliwości ustalenia szczegółowych warunków dostępu do konkretnej służby, ze względu na jej rodzaj i istotę. W systemach demokratycznych zasadą jest selekcyjny charakter naboru do służby publicznej. (...) Konieczne jest także stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, a więc przede wszystkim decyzji o przyjęciu lub odmowie przyjęcia do służby publicznej oraz zwolnieniu z tej służby*” (por. wyroki TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97 oraz z dnia 13 lutego 2007 r., sygn. akt K 46/05).

Należy zatem stwierdzić, że z art. 60 Konstytucji RP wynika jednoznacznie wymóg takiego ukształtowania zasad dostępu do służby publicznej, aby zapewniały one każdemu obywatelowi polskiemu, korzystającemu z pełni praw publicznych prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Równocześnie Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że to ustawa, a nie przepisy rozporządzenia powinny regulować zasady i procedurę rekrutacji.

Uwzględniając powyższe uwagi, należy przyjąć, że przepis § 20 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2007 r. w *sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji* (Dz. U. Nr 170, poz. 1202) pozostaje w sprzeczności z art. 60 Konstytucji. Przepis ten stanowi bowiem, że przełożony właściwy w sprawie postępowania kwalifikacyjnego może przerwać postępowanie kwalifikacyjne w każdym czasie, z przyczyn innych niż wymienione enumeratywnie w § 20 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, pisemnie zawiadamiając o tym kandydata do służby, bez podania uzasadnienia. Pozwala on zatem przerwać postępowanie kwalifikacyjne w stosunku do danego kandydata do służby w Policji z dowolnej przyczyny, na każdym jego etapie (np. tuż przed zatwierdzeniem przez przełożonego właściwego w sprawie postępowania kwalifikacyjnego listy kandydatów) oraz bez podania jakiegokolwiek uzasadnienia tej decyzji.

Tak sformułowany przepis niewątpliwie może stać się przyczyną odmiennego traktowania osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji, gdyż przełożony właściwy w sprawie postępowania kwalifikacyjnego, na jego podstawie, może arbitralnie określać przyczyny przerwania postępowania kwalifikacyjnego. § 20 ust. 2 rozporządzenia nie wypełnia zatem przewidzianego w art. 60 Konstytucji RP wymogu zapewnienia obywatelom polskim, korzystającym z pełni praw publicznych, prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, co przemawia za uznaniem, że przepis ten jest sprzeczny ze wskazanym wzorcem konstytucyjnym.

Wskazać zarazem należy, że Rzecznik Praw Obywatelskich powiązał w swoim wniosku omówiony wyżej wzorzec kontroli konstytucyjnej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wszelkie zawarte w Konstytucji RP wolności i prawa, w tym także wynikające z art. 60 Konstytucji prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, mogą bowiem być ograniczane, jednakże wyłącznie na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Niezbędną przesłanką zgodności z Konstytucją RP ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw jest zatem zamieszczenie takiego ograniczenia w ustawie, nie zaś w akcie wykonawczym do ustawy, jakim jest rozporządzenie. Tymczasem omawiane ograniczenie konstytucyjnego prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, polegające na możliwości przerwania postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do danego kandydata do służby w Policji z dowolnej przyczyny, na każdym jego etapie oraz bez podania jakiegokolwiek uzasadnienia tej decyzji, zostało zamieszczone nie w ustawie o Policji, ale w § 20 ust. 2 rozporządzenia. Oznacza to, że wspomniane ograniczenie prawa równego dostępu do służby publicznej nie spełnia zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przesłanek dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw.

W konsekwencji należy stwierdzić, że § 20 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2007 r. w *sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji* (Dz. U. Nr 170, poz. 1202) jest niezgodny z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

VI. Podsumowanie i dodatkowe wnioski.

Biorąc pod uwagę powyższe zasadnym pozostaje przyjęcie stanowiska, że art. 25 ust. 3 ustawy o Policji jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Należy jednocześnie zauważyć, że stwierdzenie niezgodności przepisu zawierającego ustawowe upoważnienie do wydania rozporządzenia jako aktu wykonawczego z przepisami Konstytucji RP skutkuje utratą mocy zarówno tego przepisu, jak i wydanego na jego podstawie rozporządzenia. W przypadku, gdy rozporządzenie wydane jest, tak jak rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (Dz. U. Nr 170, poz. 1202), na podstawie jednego przepisu, na skutek stwierdzenia niezgodności tego przepisu z Konstytucją, moc obowiązującą traci całe rozporządzenie.

Mimo to, w ocenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, dokonanie analizy zgodności § 20 ust. 2 rozporządzenia z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP uznać należało za konieczne z uwagi na fakt wskazania przez Rzecznika Praw Obywatelskich innych niż art. 92 Konstytucji RP wzorców kontroli. Niezależnie bowiem od kwestii konstytucyjności upoważnienia zbadać należało, czy formułowanie tego typu regulacji, w szczególności w akcie wykonawczym, jakim jest rozporządzenie, pozostaje w zgodności ze wskazanymi przez Rzecznika Praw Obywatelskich regulacjami Konstytucji RP.

Analiza powyższego przepisu prowadzi do wniosku, że § 20 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (Dz. U. Nr 170, poz. 1202) jest niezgodny z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Przedstawiając powyższe stanowisko, wnoszę równocześnie o odroczenie, na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, utraty mocy obowiązującej art. 25 ust. 3 ustawy o Policji w przypadku stwierdzenia niezgodności tego przepisu z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Ewentualne stwierdzenie niezgodności art. 25 ust. 3 ustawy o Policji z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP skutkować będzie bowiem utratą mocy zarówno art. 25 ust. 3 ustawy o Policji, jak i całego rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (Dz. U. Nr 170, poz. 1202), co spowoduje konieczność dokonania nowelizacji ustawy o Policji oraz przygotowania projektu nowego rozporządzenia, regulującego kwestie związane z prowadzeniem postępowania kwalifikacyjnego. Odroczenie utraty mocy umożliwi natomiast przygotowanie i uchwalenie stosownej nowelizacji ustawy o Policji, jak również przygotowanie projektu nowego rozporządzenia.

MINISTER
SPRAW WĘWĘTRZNYCH I ADMINISTRACJI
A. Rapański
dr hab. Adam RAPACKI
Przewodniczący Komisji