



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

RPO - 654450 - I/II/NC

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, dnia 14. IX. 2012.

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 z późn. zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

Liczne skargi obywateli zwróciły moją uwagę na kwestię braku ustawowych regulacji odnoszących się do przeprowadzania rekrutacji do przedszkoli i szkół publicznych. Materia ta jest obecnie w całości regulowana przez akt wykonawczy wydany na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty. Przywołane upoważnienie ustawowe nie

wskazuje żadnych wytycznych, na podstawie których powinno zostać skonstruowane rozporządzenie. W efekcie, o zasadach naboru do przedszkoli i szkół publicznych decyduje, bez wyraźnych wytycznych zawartych w ustawie, upoważniony organ władzy wykonawczej (minister właściwy do spraw oświaty i wychowania). Stanowi to naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty, minister właściwy do spraw oświaty i wychowania określi w drodze rozporządzenia warunki i tryb przyjmowania uczniów do szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych. Może także określić maksymalną liczbę szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można ubiegać się równocześnie, uwzględniając w szczególności zasadę powszechnej dostępności do szkół wszystkich typów.

W tym kontekście trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy o systemie oświaty, ilekroć w ustawie jest mowa o „szkole” bez bliższego określenia należy przez to rozumieć także „przedszkole”. Oznacza to, że upoważnienie ustawowe zawarte w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty odnosi się do szkół wszystkich typów oraz do przedszkoli.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty niewątpliwie wskazuje organ upoważniony do wydania rozporządzenia. Minister właściwy do spraw oświaty i wychowania, jako minister kierujący działem administracji rządowej, zgodnie z art. 149 ust. 2 Konstytucji, należy zaś do grupy podmiotów uprawnionych do wydawania aktów wykonawczych.

Art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty wskazuje także przedmiot regulacji. Rozporządzenie ma określać warunki i tryb przyjmowania uczniów do szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych. Zakres normowania, choć szeroki, dotyczy wyraźnie wskazanej materii. Akt wykonawczy, wydany na podstawie przywołanego

upoważnienia, powinien określać zatem wszystkie merytoryczne i proceduralne kwestie związane z rekrutacją do szkół i przedszkoli.

Do zakresu spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu, zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty może należeć również określenie maksymalnej liczby szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można ubiegać się równocześnie. Upoważnienie ustawowe w tym zakresie ma charakter fakultatywny.

Należy podkreślić, że elementem konstytucyjnego prawa do nauki jest gwarancja powszechnego i równego wykształcenia (tak np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 18/99). Wykluczenie możliwości wzięcia udziału w rekrutacji stanowi zatem ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw. Musi więc spełniać wymogi przewidziane przez art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Określenie maksymalnej liczby szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można się ubiegać jest uzasadnione koniecznością zapewnienia przejrzystości rekrutacji. Pozwala ono bowiem uczniom na dokonanie realnej oceny szans na przyjęcie do wybranej placówki. Brak podobnej normy oznaczałoby, że najlepsi uczniowie mogliby zostać przyjęci do wielu szkół jednocześnie pozostawiając swoich rówieśników w stanie często długotrwałej niepewności co do ostatecznych wyników rekrutacji. W praktyce prowadziłyby to do sytuacji, w której tylko najlepsi uczniowie mieliby faktyczny wpływ na wybór placówki, do której będą uczęszczać. Tymczasem należy podkreślić, że osoby biorące udział w rekrutacji do szkół ponadgimnazjalnych zwykle objęte są obowiązkiem nauki (nie ukończyły jeszcze 18 lat). Zasady rekrutacji muszą zatem uwzględniać w równej mierze potrzeby wszystkich uczniów, niezależnie od ich umiejętności i talentów. Przywołane ograniczenie jest zatem uzasadnione koniecznością ochrony konstytucyjnego prawa do nauki. Należy podkreślić, że art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty umożliwia wszystkim absolwentom gimnazjów udział w rekrutacji do wszystkich typów szkół ponadgimnazjalnych. Przepis jest więc zgodny z konstytucyjnym zakazem naruszenia istoty wolności i praw, spełnia także wymóg, aby ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności zostały unormowane w ustawie.

Mając powyższe na względzie, należy uznać, że przepis jednoznacznie wskazuje przedmiot regulacji.

Art. 22 ust. 1 pkt 1 nie zawiera jednak żadnych wytycznych dotyczących treści rozporządzenia. Merytoryczny kształt aktu wykonawczego, a więc wszystkie konkretne rozwiązania w nim zastosowane, zależą zatem w całości od uznania organu upoważnionego do wydania rozporządzenia.

Należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę na fakt, że konstytucyjnie niedopuszczalne jest 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. Przepisy upoważnienia do wydania rozporządzenia powinny bowiem wyznaczać co najmniej w sposób ogólny, lecz jednocześnie dostatecznie wyraźny kierunek unormowań, jakie mają nastąpić w drodze rozporządzenia (tak np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach o sygn. akt K 12/99, K 16/01, K 56/02).

Obowiązek takiej konstrukcji upoważnienia ustawowego wynika bezpośrednio z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Należy zauważyć, że przyznanie nieograniczonych uprawnień prawodawczych organom władzy wykonawczej stanowiłoby również naruszenie zasady podziału władzy określonej w art. 10 Konstytucji (oznaczałoby przejęcie wykonywania funkcji władzy ustawodawczej przez władzę wykonawczą) oraz suwerenności narodu (funkcja prawodawcza nie byłaby sprawowana przez wybranych w powszechnych wyborach przedstawicieli suwerena). Art. 92 ust. 1 Konstytucji ma zatem pierwszorzędne znaczenie dla zapewnienia realizacji podstawowych zasad ustroju Rzeczypospolitej. Oznacza to, że ustawodawca nie może zrezygnować z nałożonego na niego obowiązku przestrzegania zasad konstrukcji upoważnień ustawowych nawet w sytuacji, w której wydaje się, że mogłoby to być uzasadnione względami praktycznymi. Należy podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że w porządku prawnym proklamującym zasadę podziału władzy, opartym na primacie ustawy jako podstawowego źródła prawa wewnętrznego powszechnie obowiązującego, zasadnicza regulacja nie może być domeną przepisów wykonawczych. Nie jest dopuszczalne, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej aktami podustawowymi (tak np. wyroki w sprawach o sygn. akt U 8/05, K 25/95, U 19/97, K 12/99, K 8/01, P 1/01, K 37/03, K 50/02, K 28/05).

Jak już wspomniano, celem wytycznych jest wskazanie, przynajmniej ramowe, treści rozporządzenia tak, by miało ono oparcie w ustawie. Naruszeniem art. 92 ust. 1 Konstytucji jest zatem takie ukształtowanie upoważnienia ustawowego, które nie pozwala na oparcie przepisów rozporządzenia o wytyczne ustawowe i pozostawia organowi upoważnionemu możliwość dowolnego, niczym nieograniczonego, wyboru sposobu regulacji. Niezgodne z Konstytucją jest zatem zarówno nieumieszczenie w upoważnieniu żadnych wytycznych jak i takie ich sformułowanie, które nie pozwala na rekonstrukcję woli ustawodawcy. Zgodność ustawowych wytycznych z Konstytucją jest zatem badana nie tylko poprzez stwierdzenie, że spełniają one wymogi formalne, ale także poprzez merytoryczną kontrolę ich treści. Ocena, czy wytyczne spełniają konstytucyjne wymogi może być przeprowadzana jedynie *a casu ad casum*, z uwzględnieniem okoliczności każdej sprawy. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, kontrola zgodności upoważnienia z Konstytucją wymaga zbadania, czy w ustawie w ogóle zostały przewidziane wytyczne i czy pozostają one w zgodzie z zasadą wyłączności ustawy i konstytucyjnym wymogiem, by pewne kwestie były uregulowane w całości w ustawie (tak np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach o sygn. akt K 16/99, K 36/08, K 28/08).

Szczegółowość wytycznych powinna zależeć od materii regulowanej przez ustawę. Zakres upoważnienia musi być tym węższy (a więc tym mniej spraw może zostać przekazanych do uregulowania w akcie wykonawczym) i tym bardziej szczegółowe powinny być wytyczne, im większy jest wpływ materii ustawowej na sferę praw i wolności jednostki (tak np. wyroki w sprawach K 12/99, P 1/01, P 4/05).

Należy podkreślić, że zasady rekrutacji do szkół publicznych decydują o faktycznej powszechności prawa do nauki. Ich kształt jest zatem decydujący dla realizacji konstytucyjnego prawa (art. 70 ust. 1 Konstytucji). Oznacza to, że upoważnienie ustawowe pozwalające na uregulowanie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół powinno być skonstruowane ze szczególną precyzją.

Konstytucja nie wskazuje jednoznacznie, czy wytyczne muszą zostać wyrażone w tym samym przepisie (w tej samej jednostce redakcyjnej tekstu), w którym zawarte zostało upoważnienie ustawowe, czy też mogą one wynikać z treści innych przepisów ustawy. Drugie ze stanowisk, ze względu na większą elastyczność i zgodność z zasadą jednolitości ustawy, wydaje się jednak dominować zarówno w orzecznictwie Trybunału

Konstytucyjnego (tak np. wyroki w sprawach o sygn. akt K 10/99 i K 7/04), jak i w doktrynie. O ile zatem rekonstrukcja treści wytycznych jest możliwa, a treść wskazówek nie budzi wątpliwości, sam fakt, że nie zostały one umieszczone bezpośrednio w upoważnieniu ustawowym, nie czyni tego upoważnienia sprzecznego z Konstytucją. Opisana interpretacja musi być jednak stosowana z dużą dozą ostrożności. Celem wytycznych jest bowiem ograniczenie swobody prawodawczej organów władzy wykonawczej. Istnienie i treść merytorycznych wskazówek nie mogą być zatem oparte na domniemaniu lub wykładni rozszerzającej. W przeciwnym razie art. 92 ust. 1 Konstytucji straciłby swój gwarancyjny charakter.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, rozporządzenia wydawane są w celu wykonania ustawy. Opisana zasada niewątpliwie jest powiązana z przytoczonymi wcześniej kryteriami oceny zgodności upoważnienia ustawowego z Konstytucją. Nie jest bowiem możliwe oparcie treści rozporządzenia o przepisy ustawy w sytuacji, w której nie określa ona podmiotu uprawnionego do wydania aktu wykonawczego, zakresu spraw przekazanych do uregulowania lub wytycznych co do jego treści. Przywołana zasada odnosi się jednak przede wszystkim nie do samego upoważnienia ustawowego, ale do relacji pomiędzy ustawą a aktem wykonawczym. Zgodnie z Konstytucją rozporządzenie musi być materialnie i funkcjonalnie powiązane z ustawą. Merytoryczny zakres normowania aktu wykonawczego nie może być szerszy niż ten określony w ustawie. Rozporządzenie nie może także regulować kwestii, które w ogóle nie zostały uregulowane w ustawie (tak np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach o sygn. akt K 25/97, K 12/99, K 16/01, K 56/02). W sytuacji, w której do uregulowania w rozporządzeniu pozostawiony został bardzo szeroki zakres spraw, brak wytycznych co do całości lub części materii zawsze będzie oznaczał, że organ upoważniony będzie zmuszony do unormowania kwestii, które nie zostały uregulowane w ustawie. Będzie to zaś oznaczało naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Należy zauważyć, że art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty nie zawiera żadnych wytycznych co do treści rozporządzenia. Przepis wskazuje co prawda, że podmiot upoważniony powinien kierować się zasadą powszechnej dostępności do szkół wszystkich typów, wymóg ten odnosi się jednak wyłącznie do określania maksymalnej liczby szkół

ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można się ubiegać. Dotyczy zatem wąskiego wycinka materii, który może (choć nie musi) być regulowany w rozporządzeniu.

Należy także zauważyć, że wskazanie w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty odrębnej podstawy do ograniczenia prawa ubiegania się o przyjęcie do nieokreślonej liczby szkół ponadgimnazjalnych powinno być rozumiane jako brak upoważnienia do wprowadzania dalszych wyjątków od zasady powszechnej dostępności szkół publicznych. Ta dyrektywa może się jednak odnosić wyłącznie do zasad dopuszczania kandydatów do udziału w rekrutacji (stanowi zakaz nakładania dalszych ograniczeń). Nie dotyczy ona zaś kwestii najistotniejszej, a więc ustanawiania kryteriów i procedury przyjmowania uczniów do przedszkoli i szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych.

Wydaje się także, że pozostałe przepisy ustawy nie zawierają norm pozwalających na zrekonstruowanie wytycznych. Art. 6 ust. 1 pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie oświaty wskazują, że rekrutacja do przedszkoli i szkół publicznych powinna odbywać się w oparciu o zasadę powszechnej dostępności. Dyrektywa ta, w odniesieniu do określenia maksymalnej liczby szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można się ubiegać, oznacza obowiązek uwzględnienia prawa ucznia do wzięcia udziału w rekrutacji do szkoły, w której chce on realizować swoje prawo do nauki. Ograniczenie liczby placówek nie może zatem prowadzić do faktycznego pozbawienia uczniów możliwości starania się o przyjęcie do szkół danego typu. W tym kontekście, zasada powszechnej dostępności nie oznacza jednak możliwości rozpoczęcia edukacji w wybranej placówce. Wynik rekrutacji, a więc to czy uczeń zostanie przyjęty, jest bowiem zależny od spełnienia przez kandydata obowiązujących kryteriów naboru.

Wydaje się zatem, że w odniesieniu do ustalania maksymalnej liczby szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można się ubiegać, wymóg uwzględnienia zasady powszechnej dostępności może być uznany za spełnienie wymagania skonstruowania wystarczających wytycznych. Oznacza on bowiem obowiązek zapewnienia uczniom możliwie szerokiego prawa do ubiegania się o przyjęcie do przedszkoli i szkół różnych typów.

Zasada ta nie może mieć jednak zastosowania do wszystkich kwestii związanych z przyjmowaniem do szkół i przedszkoli. Celem procesu rekrutacji jest wybór spośród

grona kandydatów tych osób, które najlepiej spełniają ustanowione wymogi. O ile zatem istnieje możliwość zapewnienia pełnej i równej dostępności do udziału w naborze do szkół, o tyle zastosowanie tej zasady do samej rekrutacji do konkretnej placówki publicznej jest nie tylko niemożliwe (ze względu na ograniczoną liczbę miejsc), ale także niecelowe.

W odniesieniu do warunków przyjmowania uczniów do przedszkoli i szkół zasada powszechnej dostępności oznacza zatem wyłącznie równe prawo do ubiegania się o przyjęcie do szkoły oraz, w szerszej interpretacji, stanowi gwarancję, że kryteria decydujące o przyjęciu do szkoły będą jasne, niearbitralne i niedyskryminacyjne. Nie wnosi ona jednak żadnej nowej treści normatywnej, która nie wynikałaby z konstytucyjnego prawa do nauki i zasady równości. W szczególności nie wskazuje ona żadnego z konstytucyjnie dopuszczalnych warunków i trybów przyjmowania do szkół i przedszkoli publicznych. Nie może być zatem uznana za wytyczne w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Art. 58 ust. 2 ustawy o systemie oświaty wskazuje także, że dla publicznych placówek, w których będzie realizowany obowiązek szkolny, wyznacza się obwody. Zgodnie z obecnym stanem prawnym, obowiązek szkolny realizowany jest w szkołach podstawowych i gimnazjach (absolwent gimnazjum nie jest nim zatem objęty, jeżeli jednak nie ukończył 18 lat w dalszym ciągu obejmuje go obowiązek nauki, który uczeń może realizować w szkole dowolnego typu). Z konstytucyjnej gwarancji powszechności prawa do nauki, ustawowego obowiązku szkolnego oraz zasady ustanawiania obwodów dla placówek, w których realizowany jest obowiązek szkolny wydaje się wynikać nakaz takiego ukształtowania zasad rekrutacji, który uniemożliwia odmowę przyjęcia dziecka do jego obwodowej szkoły podstawowej i gimnazjum. Odmienna interpretacja przepisów dopuszczałaby bowiem sytuację, w której dziecko objęte obowiązkiem szkolnym nie zostałoby przyjęte do żadnej placówki publicznej w okolicy swojego miejsca zamieszkania. Stanowiłoby to zaś naruszenie konstytucyjnego prawa do nauki.

Należy jednak zauważyć, że przepis bezpośrednio ustanawiający zasadę, zgodnie z którą dzieci mające miejsce zamieszkania w obwodzie danej szkoły podstawowej lub gimnazjum przyjmowane są do niej z urzędu, został wyrażony jedynie w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty (§ 4 i § 5 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 20 lutego 2004 r. w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół publicznych oraz przechodzenia z jednych typów

szkół do innych Dz. U. Nr 26, poz. 232 z późn. zm.). Tymczasem wydaje się, że rozwiązanie, zgodnie z którym ustawa nie gwarantuje każdemu dziecku miejsca w szkole podstawowej i gimnazjum pozostawiając władzy wykonawczej dowolność stworzenia zasad przyjmowania dzieci do szkół obwodowych, stanowi naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji. Prowadzi bowiem do sytuacji, w której to władza wykonawcza, z pominięciem władzy ustawodawczej, stwarza podstawy realizowania zasadniczych konstytucyjnych praw i wolności jednostki. W takich sytuacjach rozporządzenie nie jest bowiem wydawane w celu wykonania ustawy, ale w celu uzupełnienia treści, który powinny znaleźć się w ustawie.

Należy także zauważyć, że nawet w sytuacji, w której istnienie obwodów dla szkół miałyby zostać uznane za wytyczne w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji, a zawarta w nich wskazówka została uznana za wystarczającą do rekonstrukcji woli ustawodawcy, nie oznaczałoby to zgodności z Konstytucją art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy. Obwodów nie ustala się bowiem dla szkół publicznych prowadzonych przez podmioty inne niż jednostka samorządu terytorialnego (art. 58 ust. 2 ustawy o systemie oświaty), dla szkół ponadgimnazjalnych wszystkich typów, dla przedszkoli, a także dla szkół specjalnych, szkół integracyjnych, szkół dwujęzycznych, szkół dla mniejszości narodowych i etnicznych oraz społeczności posługujących się językiem regionalnym, szkół sportowych, mistrzostwa sportowego oraz szkół artystycznych (art. 58 ust. 2a ustawy o systemie oświaty). Tymczasem w praktyce to rekrutacja do tych placówek wymaga najbardziej precyzyjnych zasad przeprowadzania naboru. Gmina ma bowiem obowiązek zapewnienia miejsca w szkole podstawowej oraz w gimnazjum każdemu zamieszkującemu na jej terenie dziecku, liczba miejsc w pozostałych placówkach jest zaś zwykle ograniczona. Osoby, które nie zostaną przyjęte do wybranej szkoły podstawowej lub gimnazjum mogą zatem realizować swoje prawo do nauki w innej placówce tego samego typu, osoby nieprzyjęte do pozostałych typów szkół lub do przedszkola mogą zaś nie mieć takiej możliwości.

Kryteria rekrutacji a także kwestie związane z procedurą przeprowadzania naboru do placówek publicznych decydują zatem nie tylko o możliwości realizowania prawa do nauki w wybranym przedszkolu czy szkole, ale często przesądzają o możliwości realizowania prawa do nauki w wybranym typie szkół bądź, w przypadku osób nieobjętych obowiązkiem nauki, nawet w jakimkolwiek typie szkół. Zasady te w praktyce stanowią zatem podstawę do nakładania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw. Z tego

względu, przepisy regulujące kwestię rekrutacji powinny spełniać wymogi przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Oznacza to między innymi, że powinny być one określone w ustawie. Należy także zauważyć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (tak np. wyroki Trybunału w sprawach o sygn. U 3/97, K 19/95) upoważnienia ustawowe nie mogą delegować prawa do wkraczania w materię zastrzeżoną wyłącznie dla materii ustawowej.

Zgodnie z art. 60 ust. 1 pkt 6 ustawy o systemie oświaty, statut szkoły lub placówki publicznej powinien określać zasady rekrutacji uczniów. Oczywiście jest jednak to, że te zasady nie mogą być sprzeczne z prawem powszechnie obowiązującym - zarówno ustawą o systemie oświaty, jak i wydanymi na jej podstawie rozporządzeniami. Przywołany przepis w żaden sposób nie określa zatem samych warunków rekrutacji, nie określa też, które elementy systemu przyjmowania uczniów do szkół powinny być uregulowane w aktach prawa powszechnie obowiązującego, a które w statutach szkół. Art. 60 ust. 1 pkt 6 ustawy o systemie oświaty, ze względu na wysoki stopień ogólności, nie może być zatem uznany za wytyczne w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Ustawa o systemie oświaty nie zawiera żadnych innych przepisów dotyczących przyjmowania uczniów do szkół i przedszkoli. W tej sytuacji wybór możliwych rozwiązań, zarówno w kwestii ustanawiania kryteriów, jak i procedury rekrutacji, należy do organu upoważnionego do wydania rozporządzenia. To minister właściwy do spraw oświaty i wychowania samodzielnie określa szczegółowość zasad ustanowionych w rozporządzeniu. W zależności od swojego uznania może on pozostawić niemal nieograniczoną swobodę ustanawiania warunków i trybu przyjmowania uczniów konkretnym szkołom lub uregulować tę kwestię kompleksowo w akcie wykonawczym. Minister decyduje o różnicach w procesie rekrutacji do poszczególnych typów szkół. Konieczność istnienia różnic wynika z obiektywnych okoliczności, nie zostały one jednak w ogóle uwzględnione w ustawie. To w rozporządzeniu uregulowane są także wszelkie kryteria naboru, w tym kwestie pierwszeństwa w rekrutacji dla niektórych grup, a także cała procedura przyjmowania uczniów (a więc wszystkie czynności w tym warunki składania podań o przyjęcie do placówki i składania odwołań od decyzji negatywnych). Rozporządzenie nie jest zatem aktem wykonawczym, merytorycznie i funkcjonalnie związanym z ustawą ale aktem

samoistnym, który reguluje całość materii przyjmowania uczniów do przedszkoli i szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych.

Należy podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, brak stanowiska ustawodawcy w przepisie upoważniającym w jakiejś sprawie musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej. Upoważnienie nie może się opierać na domniemaniu objęcia swym zakresem materii w nim nie wymienionych, nie podlega także wykładni rozszerzającej ani celowościowej (tak Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. U 3/87) Trybunał uznaje, że w materii normowania wolności i praw człowieka i obywatela unormowanie ustawowe cechować musi zupełność. W sytuacji sporu pomiędzy jednostką a organem władzy publicznej o zakres korzystania z wolności i praw w żadnym przypadku podstawa prawna rozstrzygnięcia tego sporu nie może być oderwana od unormowania konstytucyjnego ani mieć rangi niższej od ustawy (tak Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. U 5/97). Nie ulega wątpliwości, że zasady pierwszeństwa w przyjmowaniu do placówek są niezbędnym elementem warunków rekrutacji. Ze względu na fakt, że stanowią one ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, powinny być one jednak określone w ustawie. Nie mogą zatem wynikać jedynie z rozporządzenia.

Tymczasem w kwestii przeprowadzania naboru do przedszkoli i szkół, w związku z brakiem wytycznych pozwalających na rekonstrukcję woli ustawodawcy, wszystkie regulacje kluczowe dla realizacji i ograniczenia konstytucyjnego prawa do nauki znajdują się wyłącznie w akcie normatywnym rangi podustawowej. Należy podkreślić, że stan ten nie jest skutkiem przekroczenia granic upoważnienia ustawowego przez ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania, ale wynika z niewłaściwie sformułowanego upoważnienia ustawowego. Kwestie związane z przyjmowaniem uczniów do szkół muszą być, przynajmniej w zakresie koniecznym do zapewnienia realizacji konstytucyjnego prawa do nauki, określone w akcie prawa powszechnie obowiązującego (a więc nie mogą wynikać jedynie z wewnętrznie obowiązującego statutu placówki).

Konsekwencje braku odpowiednich regulacji ustawowych w opisanej materii są szczególnie widoczne w przypadku rekrutacji do przedszkoli. Minister Edukacji Narodowej w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty wskazał grupy dzieci, które będą przyjmowane do tych placówek w pierwszej kolejności

(§2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół publicznych oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych). Materia ta, właśnie ze względu na brak stosownych wytycznych, została określona w rozporządzeniu całkowicie dowolnie. Tymczasem ogranicza ona sferę konstytucyjnych wolności i praw. Dzieci, które nie spełniają uwzględnionych w rozporządzeniu wymogów, mają mniejsze szanse na przyjęcie do przedszkola publicznego. W wielu miejscowościach, ze względu na niewielką liczbę miejsc w placówkach, często oznacza to dla nich wręcz brak możliwości skorzystania z nauki i opieki w jakimkolwiek publicznym przedszkolu na terenie gminy, w której mieszkają. Efektem braku odpowiednich wskazówek na poziomie ustawy są również wątpliwości dotyczące możliwości pozyskiwania i przetwarzania danych osobowych rodziców i dzieci biorących udział w rekrutacji do placówek, a także przypadki ustanawiania kryteriów rekrutacji stanowiących naruszenie konstytucyjnej gwarancji równości wobec prawa. Brak regulacji uniemożliwia również pełną i skuteczną kontrolę legalności postępowania rekrutacyjnego do przedszkoli i szkół, nie istnieją bowiem przepisy mogące stanowić wzorzec kontroli.

W związku z powyższym, mając na względzie konieczność ochrony praw i wolności człowieka i obywatela, wnoszę jak na wstępie.

Z uwagi na wagę spraw regulowanych przez przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty, wnoszę jednocześnie, w przypadku stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z Konstytucją kwestionowanego przepisu, o skorzystanie przez Trybunał z możliwości odroczenia utraty mocy obowiązującej tego przepisu na okres 12 miesięcy.

