



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

RPO-704778-III/12/TO

00-090 Warszawa

Tel. centr. 22 551 77 00

Al. Solidarności 77

Fax 22 827 64 53

Warszawa, 22. X. 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 ze 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 ze zm.)

wnoszę

o stwierdzenie niezgodności :

§ 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów (Dz. U. Nr 151 poz. 1261) w zakresie, w jakim wyłączają prawo do zwolnienia od zajęć służbowych policjantów (mężczyzn) wychowujących dziecko wspólnie z kobietą niebędącą funkcjonariuszem policji z art. 81 ust. 1 i art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia

1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.) w zw. z art. 188 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.) oraz z art. 33 w zw. z art. 32, a także z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

Problematyka uprawnień rodzicielskich funkcjonariuszy (mężczyzn) Policji była kilkakrotnie przedmiotem zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich. W 2006 roku, Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok interpretacyjny¹, w którym orzekł, że art. 93 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676 ze zm.) jako przepis odsyłający w zakresie dotyczącym "szczególnych uprawnień przewidzianych dla pracowników" do przepisów prawa pracy, jest zgodny z art. 32 i art. 33 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.) w art. 79 zawierała przepis tożsamy w swej treści z art. 93 ustawy o ABW oraz AW. Zgodnie z nim policjantowi - kobiecie przysługiwały szczególne uprawnienia przewidziane dla pracowników według przepisów prawa pracy, jeśli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej. Po wydaniu niniejszego orzeczenia do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich zaczęły wpływać skargi dotyczące braku możliwości skorzystania z urlopu wychowawczego w celu sprawowania opieki nad dzieckiem przez mężczyznę - policjanta. Na ich podstawie Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił² do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z prośbą o rozważenie możliwości podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu zmiany treści art. 79 ustawy o Policji, w zakresie w jakim pozbawia policjantów-mężczyzn szczególnych

¹ Wyrok TK z dnia 29 czerwca 2006r. (sygn.. akt P 30/05)

² pismo RPO z dnia 23 listopada 2006 r. (RPO-543697-IX-903/06/TO),

uprawnień przewidzianych dla pracowników według przepisów prawa pracy. W odpowiedzi Minister SWiA uznał³, że ówczesnie obowiązujące przepisy ustaw regulujące stosunek służbowy funkcjonariuszy Straży Granicznej, Policji, Biura Ochrony Rządu i Państwowej Straży Pożarnej umożliwiały korzystanie z urlopów wychowawczych również funkcjonariuszom-mężczyznom. Wobec powyższego Rzecznik wystąpił⁴ do Komendanta Głównego Policji z prośbą o przekazanie stanowiska MSWiA podległym jednostkom celem realizacji, co też Komendant uczynił⁵.

Odmowa przyznania funkcjonariuszowi-mężczyźnie części urlopu macierzyńskiego spowodowała kolejne wystąpienie do Komendanta Głównego Policji⁶. Zgodnie bowiem z treścią art. 180 § 5 Kp pracownica, po wykorzystaniu po porodzie co najmniej 14 tygodni urlopu macierzyńskiego, ma prawo zrezygnować z pozostałej części tego urlopu; w takim przypadku niewykorzystanej części urlopu macierzyńskiego udziela się pracownikowi-ojcu wychowującemu dziecko, na jego pisemny wniosek.

Zakres uprawnień funkcjonariuszy, do których odnosił się art. 79 ustawy o Policji, ulegał zmianie odpowiednio do zmian zachodzących w Kodeksie pracy. Przepis ten odsyłał bowiem zawsze do aktualnie obowiązującej regulacji kodeksowej. Jeśli zatem zmieniała się kodeksowa regulacja dotycząca kobiet, zmieniała się także sytuacja funkcjonariuszy Policji. Gdyby ustawodawca chciał uniknąć automatyzmu wynikającego z zawartego w art. 79 ustawy o Policji odesłania, wprowadzając nowe przepisy do kodeksu pracy musiałyby zaznaczyć, czy to w ustawie wprowadzającej zmiany czy to poprzez zmianę samej ustawy o Policji, że nowych rozwiązań nie stosuje się do tej grupy funkcjonariuszy. O ile art. 79

³ Odpowiedź MSWiA z dnia 15 grudnia 2006 r. (BMP-079-10013/06/RC),

⁴ pismo RPO z dnia 17 stycznia 2007 r. (RPO-543697-IX-903/06/TO),

⁵ odpowiedź KGP z dnia 22 stycznia 2007 r. (Gb-561/496/07/PB),

⁶ pismo RPO z dnia 7 lutego 2007 r. (RPO-550104-IX-903/06/TO),

ustawy o Policji, w oderwaniu od kodeksu pracy, w ogóle nie może być kwalifikowany jako źródło jakichkolwiek praw czy obowiązków, o tyle w związku z art. 180 § 5 Kp daje funkcjonariuszom-mężczyznom uprawnienie do części urlopu macierzyńskiego. W odpowiedzi⁷ Komendant Główny Policji poinformował Rzecznika o udzieleniu policjantowi urlopu macierzyńskiego, a także o przesłaniu do podległych jednostek pisma o obowiązku stosowania powołanych w piśmie RPO unormowań Kodeksu pracy.

Rzecznik Praw Obywatelskich zwracał się także do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie zwolnienia od zajęć służbowych funkcjonariuszy Policji (mężczyzn) w wymiarze dwóch dni z tytułu opieki nad dzieckiem w wieku do 14 lat⁸, wskazując, że z samego art. 79 ustawy o Policji nie wynikają żadne prawa podmiotowe dla jakiejkolwiek grupy funkcjonariuszy, w szczególności - nie wynika z niego prawo do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze dwóch dni z tytułu opieki nad dzieckiem w wieku do 14 lat dla policjanta-kobiety. O ile do dnia 31 grudnia 2003 r. prawo zwolnienia od pracy na dwa dni, przynajmniej formalnie, można było zaliczyć do szczególnych uprawnień przysługujących, zgodnie z kodeksem pracy, tylko pracownikom, o tyle od dnia 1 stycznia 2004 r. prawo to z całą pewnością do tej kategorii uprawnień nie należy, służy ono bowiem pracownikom obu płci na równych zasadach. Kwestionowane rozporządzenie weszło w życie 2 października 2002 r., a więc jeszcze przed zmianą Kodeksu pracy w w/w zakresie. Jednak od 1 stycznia 2004r. utrzymywanie, że zwolnienia te przysługują tylko funkcjonariuszom-kobietom (względnie funkcjonariuszom samotnie wychowującym dziecko) nie znajduje już uzasadnienia w treści przepisów, do których odsyła art. 79 ustawy o Policji.

⁷ odpowiedź KGP z dnia 11 czerwca 2007 r. (Gb-3732/3680/07/PB),

⁸ pismo RPO z dnia 5 maja 2008 r. (RPO-581475-IX-903/08/TO),

Podtrzymywanie dotychczasowej interpretacji tego przepisu jest więc - wobec zmiany treści art. 188 k.p. - nie tylko bezpodstawne, ale także w sposób oczywisty sprzeczne z art. 32 i art. 33 Konstytucji.

W odpowiedzi Minister podzielił pogląd Rzecznika zobowiązując się jednocześnie do uwzględnienia propozycji Rzecznika w pracach nad ustawą o Policji. Z dniem 23 czerwca 2011 roku weszła w życie ustawa z dnia 1 kwietnia 2011r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 677), która zmieniła brzmienie art. 79 ustawy o Policji. Zgodnie z jego aktualną treścią - policjantowi przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w Kodeksie pracy, jeżeli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej. Jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie są funkcjonariuszami, z uprawnień może korzystać tylko jedno z nich. Policjantowi nie przysługuje prawo złożenia wniosku o obniżenie wymiaru czasu służby w okresie, w którym mógłby korzystać z urlopu wychowawczego.

Tymczasem w niezmienionym kształcie pozostają normy wynikające z treści § 8 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów (Dz. U. Nr 151 poz. 1261). Zgodnie z § 8 ust. 1 rozporządzenia - policjantowi-kobiecie wychowującej przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku zwolnienie od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni, z zastrzeżeniem ust. 2. Jeżeli oboje rodzice pełnią służbę w Policji z uprawnienia, o którym mowa w ust. 1, może korzystać jedno z nich (§8 ust.2). Zwolnienie, o którym mowa w ust. 1, przysługuje również policjantowi będącemu jedynym opiekunem dziecka w wieku do 14 lat (§8 ust.3).

⁹ odpowiedź MSWiA z dnia 5 czerwca 2008 r. (BMP-079-4254(1)/08/JD),

Warunkiem otrzymania w/w zwolnienia z zajęć służbowych przez funkcjonariusza-mężczyznę jest posiadanie dziecka z osobą, która również pełni służbę w Policji, względnie funkcjonariusz musi być jedynym opiekunem dziecka w wieku do 14 lat. Jeżeli jednak matka dziecka policjanta-mężczyzny nie pełni służby w Policji, zwolnienie z zajęć służbowych mu nie przysługuje.

Mając na uwadze powyższe Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Ministra Spraw Wewnętrznych z prośbą o nowelizację przedmiotowego rozporządzenia. Minister Spraw Wewnętrznych poinformował¹¹ Rzecznika, że w resorcie spraw wewnętrznych podjęto działania zmierzające do zmiany przepisów § 8 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów. Z uwagi na brak działań Ministra w niniejszym zakresie, a także z uwagi na wpływające do mnie w dalszym ciągu skargi dotyczące odmowy przyznania zwolnienia od zajęć służbowych dla funkcjonariuszy Policji (mężczyzn) w wymiarze dwóch dni z tytułu opieki nad dzieckiem w wieku do 14 lat uznałam za konieczne przedstawienie niniejszego zagadnienia do rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny.

Konstytucja z 1997 r. wyraziła ogólną zasadę równości w art. 32, zaś w art. 33 sformułowała zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn. Na tle tych postanowień konstytucyjnych jest oczywiste, że obowiązujące ustawy nie mogą różnicować sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn, chyba że różnicowanie to znajduje oparcie w odpowiednio uzasadnionych argumentach konstytucyjnych. W tych wszystkich bowiem sytuacjach, gdy obiektywne - biologiczne lub społeczne - różnice pomiędzy kobietami i mężczyznami nie uzasadniają (bądź nawet niekiedy nie nakazują) zróżnicowanego ich traktowania, kobiety

¹⁰ pismo RPO z dnia 25 listopada 2011 r. (RPO-682197-III/11/TO),

¹¹ odpowiedź MSW z dnia 30 stycznia 2012 r. (BMP-0790-7-1/11/AD).

i mężczyźni stanowią "podmioty podobne". Zgodnie zaś z ustabilizowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą znajdować uzasadnienie w odpowiednio przekonywujących kryteriach. Uzasadnienie zróżnicowań musi w szczególności czynić zadość wymaganiom relewantności i proporcjonalności oraz pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi. Jeżeli natomiast zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych nie znajduje takiego uzasadnienia, to nabiera ono cech dyskryminacji, a tym samym narusza konstytucyjną zasadę równości (orzeczenie z 3 września 1996 r., sygn. akt K. 10/96, OTK ZU Nr 4/1996, poz. 33, s. 281). Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy konieczne jest więc ustalenie, czy zróżnicowanie sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn, ustanowione w § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia stanowi taką dyskryminację. Prawodawca przewidział trzy sytuacje, w których funkcjonariusze mogą ubiegać się o zwolnienie od zajęć służbowych, a mianowicie:

1. policjantowi - kobiecie wychowującej przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku zwolnienie od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni,
2. jeżeli oboje rodzice pełnią służbę w Policji z uprawnienia, o którym mowa w pkt 1, może korzystać jedno z nich,
3. zwolnienie, o którym mowa w pkt 1, przysługuje również policjantowi będącemu jedynym opiekunem dziecka w wieku do 14 lat.

Nie ulega wątpliwości, że przesłanką zróżnicowania może być kryterium różnic biologicznych, choć można się zastanawiać nad zakresem ich występowania. Jest oczywiste, że w kwestiach ciąży i porodu kobiety stanowią odrębną klasę podmiotów, a tym samym możliwe jest zapewnienie kobiecie szczególnej sytuacji prawnej. Więcej wątpliwości może

powstać na tle kryterium różnic społecznych, które wiązano z rolą jaką kobieta spełnia w rodzinie. O ile do 31 grudnia 2003 r. prawo zwolnienia od pracy na dwa dni, przynajmniej formalnie, można było zaliczyć do szczególnych uprawnień przysługujących, zgodnie z Kodeksem pracy, tylko pracownikom, o tyle od 1 stycznia 2004 r. prawo to z całą pewnością do tej kategorii uprawnień nie należy. Służy ono pracownikom obu płci na równych zasadach. Wprowadzone ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy-Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 213. poz. 2081) zmiany miały na celu dostosowanie przepisów prawa pracy do wymogów wynikających m.in. z prawa Unii Europejskiej. Implementacja wprowadziła do polskiego porządku prawnego zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego jak i również warunków pracy, którą określa się jako „zasadę równego traktowania” Odzwierciedleniem niniejszej zasady w Kodeksie pracy było zrównanie niektórych uprawnień rodzicielskich.

W zakresie dotyczącym równości płci w życiu rodzinnym wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny już w wyroku z dnia 6 lipca 1999 r. (P 8/98), w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki, w kontekście uzależniania prawa ojca do przejścia na wcześniejszą emeryturę od określonych przesłanek związanych z osobą matki. Stwierdził m.in. że „(...) ingerencja prawodawcy w życie rodzinne nie jest dostatecznie uzasadniona innymi wartościami konstytucyjnymi. Nie służy ona zapewnieniu faktycznej równości kobiet i mężczyzn, lecz przeciwnie prowadzi do nierówności w zakresie praw i obowiązków wchodzących w zakres władzy rodzicielskiej. Ingerencja ta w istotny sposób ogranicza prawa ojca dziecka w życiu rodzinnym, przez faktyczne pozbawienie go możliwości sprawowania osobistej opieki nad

dzieckiem. Jednocześnie kwestionowany przepis obciąża obowiązkiem sprawowania tej opieki wyłącznie matkę dziecka.(...)". Konstatacja ta w pewnym zakresie pozostaje aktualna również na gruncie niniejszej sprawy. Funkcjonariusz-mężczyzna będący ojcem dziecka i pozostający w związku z kobietą niebędącą funkcjonariuszem został bowiem pozbawiony możliwości skorzystania z prawa do sprawowania opieki nad dzieckiem do lat 14.

Obecnie obowiązująca treść art. 188 Kp jest konsekwencją obowiązywania art. 33 Konstytucji, statuującego równość kobiet i mężczyzn. Na skutek nowelizacji w 2004 roku art. 188 Kp czyni zadość temu standardowi konstytucyjnemu. W treści kwestionowanego rozporządzenia sam Minister w sposób pozytywny określił, że udzielanie zwolnienia od zajęć służbowych w związku z opieką nad dzieckiem do lat 14 nie pozostaje w kolizji z naturą służby, przyznając takie uprawnienie policjantowi będącemu jedynym opiekunem dziecka. Oznacza to że zaakceptowana została możliwość udzielania urlopu na opiekę policjantom mężczyznom. Prawodawca usankcjonował takie rozwiązanie wobec mężczyzn - funkcjonariuszy Policji poprzez ustawę z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 677), która z dniem 23 czerwca 2011 roku zmieniła dotychczasowe brzmienie art. 79 ustawy o Policji, rozszerzając krąg podmiotów uprawnionych o funkcjonariuszy będących mężczyznami. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu w/w ustawy - zamierzonym skutkiem niniejszej inicjatywy było przede wszystkim jednoznaczne i precyzyjne zapisanie w ustawie i zapewnienie w ten sposób dostępności do uprawnień rodzicielskich funkcjonariuszom bez różnicowania ich w dostępie do uprawnień, które nie są związane z cechami biologicznymi osoby sprawującymi opiekę nad dzieckiem i powinny przysługiwać pracownikom obu płci.

na równych zasadach. Prawo do równego traktowania przez władze publiczne oraz respektowanie zakazu dyskryminowania w życiu społecznym, zawodowym czy gospodarczym jest bowiem nakazem konstytucyjnym, wynikającym z respektowania przez państwo praw człowieka i obywatela.

Charakteryzując art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.) należy w pierwszej kolejności podkreślić, że jest to przepis odsyłający - w ściśle określonym zakresie - do regulacji zawartej w Kodeksie pracy (Dział ósmy). Przepis ten nie przyznaje ani nie odbiera żadnych praw. Sam, w oderwaniu od Kodeksu pracy, w ogóle nie może być kwalifikowany jako źródło jakichkolwiek praw czy obowiązków. Nie ulega wątpliwości, że z samego art. 79 ust. 1 ustawy o Policji nie wynikają prawa podmiotowe dla jakiegokolwiek grupy funkcjonariuszy, w szczególności - nie wynika z niego prawo do zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze dwóch dni z tytułu opieki nad dzieckiem w wieku do 14 lat. Prawo takie wynika jednak z treści art. 188 Kodeksu pracy do którego odsyła art. 79 ust. 1 ustawy o Policji. O ile do dnia 31 grudnia 2003 r. prawo zwolnienia od pracy na dwa dni, przynajmniej formalnie, można było zaliczyć do szczególnych uprawnień przysługujących, zgodnie z kodeksem pracy, tylko pracownikom, o tyle od dnia 1 stycznia 2004 r. prawo to z całą pewnością do tej kategorii uprawnień nie należy, służy ono pracownikom obu płci na równych zasadach. Kwestionowane rozporządzenie weszło w życie 2 października 2002 r., a więc jeszcze przed zmianą Kodeksu pracy, oraz art. 79 ustawy o Policji. Jednak od 23 czerwca 2011 utrzymywanie, że zwolnienia te przysługują tylko funkcjonariuszom-kobietom (względnie funkcjonariuszom samotnie wychowującym dziecko) nie znajduje już uzasadnienia w treści przepisów, do których odsyła art. 79 ustawy o Policji. Norma prawna wynikająca z treści

§ 8 ust. 3 rozporządzenia w zakresie w jakim pomija policjantów (mężczyzn) wychowujących dziecko wspólnie z kobietą niebędącą policjantem pozostaje zatem w kolizji z art. 79 ustawy o Policji w zw. z art. 188 Kodeksu pracy.

Wynikające z treści § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia prawo zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni związane jest bezpośrednio z realizacją uprawnień rodzicielskich wynikających z art. 79 ustawy o Policji w związku z odpowiednimi przepisami Działu Ósmego Kodeksu pracy. Natomiast omawiane rozporządzenie zostało wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 81 ust. 1 ustawy o Policji. Zgodnie z treścią tego upoważnienia minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe prawa i obowiązki oraz przebieg służby policjantów, uwzględniając właściwości i specyfikę służby w jednostkach organizacyjnych Policji, tryb nawiązywania, zmiany i rozwiązywania stosunku służbowego policjanta, zadania kierowników komórek organizacyjnych właściwych w sprawach osobowych, treść rozkazów personalnych o mianowaniu policjanta na dane stanowisko służbowe lub o zwolnieniu policjanta ze służby, tryb wydawania świadectwa służby i opinii o służbie policjanta, ich wzory, termin żądania sprostowania świadectwa i opinii oraz termin dokonania takiego sprostowania.

W związku z przytoczoną treścią upoważnienia ustawowego powstaje uzasadniona wątpliwość, czy w jego granicach mieści się szczegółowe określenie prawa do zwolnienia od zajęć służbowych w sposób odmienny od regulacji ustawowej. Zgodnie bowiem z art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w zw. z art. 188 Kodeksu pracy pracownikowi wychowującemu przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku kalendarzowego zwolnienie od pracy na 2 dni, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia.

Przewidziane w art. 188 Kodeksu pracy uprawnienie przysługuje pracownikowi/policjantowi - a więc zarówno kobiecie, jak i mężczyźnie - który wychowuje przynajmniej jedno dziecko w wieku do lat 14. Zwolnienie przysługuje w wymiarze 2 dni w roku kalendarzowym, niezależnie od liczby dzieci pozostających na wychowaniu. Norma prawna wynikająca z treści § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia pomija natomiast policjantów (mężczyzn) wychowujących dziecko wspólnie z kobietą niebędącą funkcjonariuszem Policji.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia w zakwestionowanym zakresie został wydany z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego. Jak już wskazano, art. 81 ust. 1 ustawy o Policji uprawniał ministra właściwego do spraw wewnętrznych do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowych praw i obowiązków policjantów uwzględniając m.in. właściwości i specyfikę służby w jednostkach organizacyjnych Policji. W wykonaniu tego upoważnienia podmiot upoważniony określił w § 8 ust. 1 rozporządzenia uprawnienie policjanta-kobiety do zwolnienia z zajęć służbowych w wymiarze 2 dni. Jednakże organ wydający rozporządzenie nie poprzestał na tym, gdyż rozszerzył w § 8 ust. 3 to uprawnienie wyłącznie na policjantów będących jedynymi opiekunami dziecka do 14 lat. W międzyczasie ustawodawca w art. 79 zrównał uprawnienia rodzicielskie kobiet i mężczyzn wprowadzając pojęcie „policjantowi” zamiast dotychczasowego „policjantowi-kobieci”. W nowym brzmieniu pojęcie „policjant” podobnie jak „pracownik” w art. 188 Kp obejmuje swoim zakresem zarówno kobiety jak i mężczyzn. Tym samym, w wymiarze podmiotowym, zmianie uległ przepis ustawy kreujący wspólnie z art. 188 Kp prawo do zwolnienia z zajęć służbowych (zasada). Rezultatem takiego rozwiązania

legislacyjnego jest - w wymiarze podmiotowym - zdezaktualizowanie treści § 8 rozporządzenia.

W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (np. wyrok z dnia 29 maja 2002 r., sygn. akt P 1/01, OTK z 2002 r., Nr 3/A, poz. 36; wyrok z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06, OTK z 2007 r., Nr 1/A, poz. 3; wyrok z dnia 30 kwietnia 2009 r., sygn. akt U 2/08, OTK z 2009 r., Nr 4/A, poz. 56) rozporządzenie jest aktem normatywnym wydawanym w celu wykonania ustawy i na podstawie udzielonych w niej upoważnień. W związku z powyższym rozporządzenie musi być wydane na podstawie wyraźnego (a więc nieopartego tylko na domniemaniu ani wykładni celowościowej), szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu. Musi ono ponadto być wydane w granicach udzielonego przez ustawodawcę upoważnienia, w celu wykonania ustawy. Nie może także być sprzeczne z normami Konstytucji, aktem ustawodawczym, na podstawie którego zostało wydane, a także ze wszystkimi obowiązującymi aktami ustawodawczymi, które w sposób bezpośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 31 maja 2010 r. (sygn. akt U 4/09, OTK z 2010 r., Nr 4/A, poz. 36) „(...) brak stanowiska ustawodawcy w danej sprawie, przejawiający się w braku lub choćby tylko nieprecyzyjności upoważnienia, musi być interpretowany jako nieudzielenie kompetencji normodawczej w danym zakresie. Oznacza to, że rozporządzenie -jako wydane na podstawie ściśle określonego upoważnienia ustawowego - nie może dowolnie modyfikować ani uzupełniać upoważnienia. Odstępstwa od treści upoważnienia nie mogą być usprawiedliwione

względnymi praktycznymi ani potrzebami związanymi z rozstrzygnięciem konkretnych problemów prawnych. Rozporządzenie nie jest bowiem aktem normatywnym samoistnym, lecz jego zadaniem jest wykonywanie ustawy, nie zaś jej modyfikowanie, uzupełnianie czy powtarzanie jej postanowień."

Jak słusznie zauważył P. Magda¹²: „mając na uwadze ..subsidiarny" w stosunku do art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP § 32 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. Nr 100, poz. 908) należy uznać, iż użyte w nim sformułowanie „Jeżeli zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego" odnosi się nie tylko do nowelizacji przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia, powodującej zmianę zakresu spraw przekazanych do uregulowania tym aktem wykonawczym lub wytycznych dotyczących jego treści, lecz także do sytuacji, w której zmiana tego zakresu lub wytycznych następuje „pośrednio"*. tj. na skutek zmiany przepisów merytorycznych ustawy, do których odsyła przepis upoważniający. Przyjęcie odmiennego rozumowania prowadziłoby *de facto* do uznania możliwości obowiązywania w systemie rozporządzenia, którego treść - wskutek zmiany zakresu podmiotowego lub przedmiotowego przepisów merytorycznych, do których odsyła przepis stanowiący podstawę prawną jego wydania - jest niezgodna z ustawą, w tym z przepisem upoważniającym".

Przenosząc powołane powyżej poglądy na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że § 8 ust. 1 i 3 rozporządzenia w zakresie, w jakim wyłączają prawo do zwolnienia od zajęć służbowych policjantów (mężczyzn) wychowujących dziecko wspólnie z kobietą

¹² P. Magda „Dobre praktyki legislacyjne"- Obowiązkiwanie rozporządzenia w sytuacji „pośredniej" zmiany przepisu upoważniającego do jego wydania, Rządowe Centrum Legislacji, Warszawa 2010 r. str. 12.

niebędącą funkcjonariuszem Policji, został wydany z przekroczeniem upoważnienia zawartego w art. 81 ust. 1 ustawy o Policji. Jak już wykazano, rozporządzenie na skutek zmiany przepisu merytorycznego, który wykonywało utraciło w stosunku do ustawy o Policji swój wykonawczy charakter. W tym zakresie § 8 ust. 1 i 3 jest więc niezgodny z art. 81 ust. 1 i art. 79 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy, a tym samym narusza również art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

W załączeniu, kopie powołanych we wniosku pism.

Handwritten signature in cursive script, appearing to read "Jęwe Hysciu".