

WYROK
z dnia 8 stycznia 2013 r.
Sygn. akt K 38/12*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Leon Kieres – przewodniczący
Wojciech Hermeliński – sprawozdawca
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Andrzej Wróbel
Marek Zubik,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 8 stycznia 2013 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

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,

o r z e k a:

I

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, Nr 273, poz. 2703 i Nr 281, poz. 2781, z 2005 r. Nr 17, poz. 141, Nr 94, poz. 788, Nr 122, poz. 1020, Nr 131, poz. 1091, Nr 167, poz. 1400 i Nr 249, poz. 2104, z 2006 r. Nr 144, poz. 1043, Nr 208, poz. 1532 i Nr 227, poz. 1658, z 2007 r. Nr 42, poz. 273, Nr 80, poz. 542, Nr 115, poz. 791, Nr 120, poz. 818, Nr 180, poz. 1280 i Nr 181, poz. 1292, z 2008 r. Nr 70, poz. 416, Nr 145, poz. 917, Nr 216, poz. 1370 i Nr 235, poz. 1618, z 2009 r. Nr 6, poz. 33, Nr 31, poz. 206, Nr 56, poz. 458, Nr 157, poz. 1241 i Nr 219, poz. 1705, z 2010 r. Nr 44, poz. 250, Nr 54, poz. 320, Nr 127, poz. 857 i Nr 148, poz. 991, z 2011 r. Nr 106, poz. 622, Nr 112, poz. 654, Nr 139, poz. 814, Nr 149, poz. 887 i Nr 205, poz. 1206 oraz z 2012 r. poz. 941 i 979) jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II

Przepis wymieniony w części I traci moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I

* Sentencja została ogłoszona dnia 18 stycznia 2013 r. w Dz. U. z 2013 r. poz. 87.

1. Zgodnie z 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.; dalej: ustawa o systemie oświaty) minister właściwy do spraw oświaty i wychowania określa w drodze rozporządzenia „warunki i tryb przyjmowania uczniów do szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych, a także może określić maksymalną liczbę szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można ubiegać się równocześnie, uwzględniając w szczególności zasadę powszechnej dostępności do szkół wszystkich typów”. Obecnie upoważnienie to realizuje m.in. rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu 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, ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie rekrutacji).

2. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, wnioskodawca) wnioskiem z 14 września 2012 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem wnioskodawcy, zakwestionowany przepis jednoznacznie wskazuje organ upoważniony do wydania rozporządzenia oraz przedmiot regulacji aktu wykonawczego, nie zawiera jednak „żadnych wytycznych dotyczących treści rozporządzenia”. W szczególności roli wytycznych nie może spełniać zasada powszechności dostępu do wszystkich typów szkół, wymieniona w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty. Dotyczy ona fakultatywnej treści rozporządzenia i ma dosyć wąski zakres regulacji, ponieważ jest stosowana jedynie w odniesieniu do zasad rekrutacji do szkół ponadgimnazjalnych, nie odnosi się natomiast do procedur obowiązujących w pozostałych typach szkół ani nie wskazuje „żadnego z konstytucyjnie dopuszczalnych warunków i trybów przyjmowania do szkół i przedszkoli publicznych”. Wobec tego zasada powszechności dostępu do wszystkich rodzajów szkół może co najwyżej być uważana za wystarczającą wytyczną do ustalenia w rozporządzeniu maksymalnej liczby szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można się ubiegać równocześnie, lecz nie do pozostałej materii przewidzianej do uregulowania w rozporządzeniu.

W opinii Rzecznika, wytycznych do treści aktu wykonawczego wymienionego w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty nie zawierają także pozostałe przepisy tej ustawy. Warunku tego nie spełnia jej art. 58 ust. 2, który przewiduje, że dla publicznych placówek, w których realizowany będzie obowiązek szkolny, wyznacza się obwody. Sama zasada, że dzieci mieszkające w obwodzie danej szkoły podstawowej lub gimnazjum przyjmowane są do niej z urzędu, nie została bowiem wprost sformułowana w ustawie, lecz jest zawarta jedynie w § 4 i § 5 rozporządzenia w sprawie rekrutacji. Dodatkowo wnioskodawca zauważył, że obwodów nie ustala się dla licznych rodzajów szkół, do których rekrutacja powinna być najbardziej precyzyjnie uregulowana, na przykład: szkół ponadgimnazjalnych wszystkich typów (por. wyżej), szkół publicznych prowadzonych przez podmioty inne niż jednostka samorządu terytorialnego (por. art. 58 ust. 2 ustawy o systemie oświaty), przedszkoli (do których zaskarżone upoważnienie stosuje się na mocy art. 3 ust. 1 ustawy o systemie oświaty), szkół specjalnych, szkół integracyjnych, szkół dwujęzycznych, szkół sportowych czy szkół artystycznych (por. art. 58 ust. 2a ustawy o systemie oświaty). Źródłem wytycznych nie może być także art. 60 ust. 1 pkt 6 ustawy o systemie oświaty, który wskazuje, że zasady rekrutacji uczniów powinny być określone w statucie szkoły lub placówki. Ze względu na wysoki stopień ogólności, przepis ten nie pozwala na określenie precyzyjnych zasad podziału materii regulowanych w rozporządzeniu i aktach dotyczących indywidualnych szkół.

W rezultacie – zdaniem Rzecznika – realizacja upoważnienia zawartego w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty pozostawia ministrowi właściwemu do spraw oświaty i wychowania „niemal nieograniczoną swobodę” ustalania kryteriów i procedur rekrutacji do szkół i przedszkoli. Wydane na podstawie tego przepisu rozporządzenie nie jest „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”. Ma to negatywne konsekwencje zwłaszcza w odniesieniu do przedszkoli, powodując nie tylko dowolność przyjętych w rozporządzeniu zasad naboru, lecz także wątpliwości dotyczące zasad przetwarzania danych osobowych dzieci i rodziców oraz kontroli legalności postępowania rekrutacyjnego. Równocześnie wnioskodawca podkreślił, 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”.

W opinii Rzecznika, ze względu na to, że zasady rekrutacji decydują o powszechności prawa do nauki (a więc o realizacji prawa konstytucyjnego wynikającego z art. 70 ust. 1 Konstytucji), upoważnienie ustawowe pozwalające na uregulowanie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół i przedszkoli „powinno być skonstruowane ze szczególną precyzją”. Kwestie te decydują 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 lub (w wypadku osób nieobjętych obowiązkiem szkolnym) – w jakimkolwiek typie szkół. Zasady i tryb rekrutacji w praktyce stanowią zatem podstawę ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, a więc powinny spełniać wymogi przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji (w tym obowiązek stosowania dla przepisów zawierających tego typu treści formy ustawowej).

Ze względu na „wagę spraw regulowanych przez przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty”, w wypadku podzielenia wątpliwości konstytucyjnych podniesionych we wniosku, Rzecznik wniósł o skorzystanie przez Trybunał Konstytucyjny z możliwości odroczenia utraty mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu o 12 miesięcy.

2. Marszałek Sejmu w piśmie z 10 grudnia 2012 r. przedstawił w imieniu Sejmu stanowisko w sprawie, wnosząc o uznanie, że art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Marszałek Sejmu równocześnie dołączył się do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu w trybie art. 190 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Marszałka Sejmu, zawarty w zaskarżonym przepisie nakaz uwzględniania przy wydawaniu rozporządzenia „zasady powszechnej dostępności do szkół wszystkich typów” (wynikający w odniesieniu do szkół publicznych także z art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie oświaty) nie ma charakteru wytycznej, lecz statuuje normę, która powinna być respektowana przez ministra „niezależnie od konkretnej regulacji rozporządzenia”. Nakaz ten nie dookreśla w żaden sposób pojęcia „warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół” ani „warunków i trybu przechodzenia z jednych typów szkół do innych”. Zdaniem Marszałka Sejmu, wytycznych nie można także zrekonstruować z pozostałych przepisów ustawy o systemie oświaty, a to przesądza o samoistości rozporządzenia w sprawie rekrutacji i niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek Sejmu podkreślił, że wskazane wady prawne art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty spowodowały, że „w systemie prawa obowiązuje akt wykonawczy,

który budzi zasadnicze wątpliwości, jeżeli chodzi o jego zgodność z ustawą zasadniczą” (tj. rozporządzenie w sprawie rekrutacji).

3. Prokurator Generalny w piśmie z 10 grudnia 2012 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji, równocześnie przychylając się do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o odroczenie utraty mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu o 12 miesięcy.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, zarzuty wnioskodawcy dotyczą w istocie dwóch kwestii: „dopuszczenia przez prawodawcę do sytuacji samodzielnego regulowania przez rozporządzenie [w sprawie rekrutacji] kwestii w ogóle pominiętych w ustawie [o systemie oświaty] oraz naruszenia zasady wyłączności regulacji ustawowej w sferze praw i wolności”.

Analizując pierwszy z tych zarzutów, Prokurator Generalny stwierdził, że zawarte w ustawie o systemie oświaty wytyczne ustawowe w zakresie kryteriów i procedur naboru do szkół i przedszkoli mają charakter „szczątkowy”, ograniczają się bowiem do „zasygnalizowania zasady powszechnej dostępności do szkół publicznych i wprowadzenia pojęcia obwodu szkoły”. Stanowiło to wyraz założenia ustawodawcy, że wszelkie inne kwestie (w tym zagadnienia o podstawowym znaczeniu dla realizacji konstytucyjnego prawa do nauki) „regulowane będą aktem podstawowym lub nawet statutem szkoły”. W rezultacie zaskarżony przepis spowodował, że znaczna część rozwiązań przewidzianych w rozporządzeniu w sprawie rekrutacji (w tym w sprawach „kluczowych”) ma charakter samoistny, a nie wykonawczy w stosunku do przepisów ustawowych.

Jeżeli zaś chodzi o drugi ze wskazanych zarzutów, to Prokurator Generalny wymienił liczne zagadnienia, które wymagają – w jego opinii – formy ustawowej:

– określenie „modelu rekrutacji” do przedszkoli i szkół ponadgimnazjalnych, w tym wprowadzenie preferencji dla określonych kategorii osób ubiegających się o przyjęcie do publicznych przedszkoli i szkół ponadgimnazjalnych (np. obowiązek przyjęcia do szkoły podstawowej oraz gimnazjum dziecka mającego miejsce zamieszkania w obwodzie danej instytucji oświatowej);

– „ustalenie charakteru prawnego rozstrzygnięć zapadających w trakcie naboru i ustanowienie adekwatnego – do przyjętych w tym zakresie założeń – trybu odwoławczego”;

– uregulowanie zasad ujawniania i przetwarzania danych osobowych (w tym danych wrażliwych) uczestników procesu rekrutacji do szkół i przedszkoli.

W jego opinii, przekazanie przez zaskarżony przepis materii ustawowej do uregulowania w formie rozporządzenia powoduje „zerwanie więzi” między ustawą i aktem wykonawczym. Tego rodzaju wadliwość upoważnienia nie może być konwalidowana przez ustawodawcę nawet poprzez udzielenie bardzo szczegółowych wytycznych co do treści aktu wykonawczego.

4. Trybunał Konstytucyjny pismem z 9 października 2012 r. zwrócił się do Ministra Edukacji Narodowej (dalej: Minister) o przedstawienie, w terminie 30 dni od daty otrzymania tego pisma, opinii odnośnie do zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich oraz o wskazanie przepisów ustawowych, zawierających wytyczne merytoryczne do poszczególnych zasad i procedur rekrutacji przyjętych w rozporządzeniu w sprawie rekrutacji.

W odpowiedzi z 4 stycznia 2013 r. Minister wskazał ogólnie, że wytyczne do treści rozporządzenia w sprawie rekrutacji są zawarte w przepisach wymienionych we wniosku Rzecznika (tj. art. 6 ust. 1 pkt 3, art. 7 ust. 1 pkt 2 oraz art. 58 ust. 2 ustawy o systemie

oświaty), nie określił jednak precyzyjnie ustawowych podstaw wszystkich jednostek redakcyjnych aktu wykonawczego.

Jego zdaniem, „brak jest wzorca wytycznych i kryterium pozwalającego jednoznacznie ocenić, czy wytyczne spełniają wymogi Konstytucji”. W rezultacie upoważnieniu do wydania rozporządzenia w sprawie rekrutacji „nie można zarzucić braku wytycznych; można jedynie spierać się[,] czy wytyczne te spełniają wymogi konstytucyjne”.

Równocześnie Minister zaznaczył, że 18 grudnia 2012 r. Rada Ministrów przyjęła założenia nowelizacji ustawy o systemie oświaty, a przygotowany na ich podstawie projekt ustawy został skierowany do uzgodnień międzyresortowych i konsultacji społecznych. Podkreślił, że „przygotowywana nowelizacja zasadniczo zmienia stan prawny w zakresie rekrutacji do przedszkoli”.

II

Na rozprawie przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie. Przewodniczący składu orzekającego doręczył im przedstawione w sprawie stanowisko Ministra Edukacji Narodowej z 4 stycznia 2013 r.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przesłanki i procedury rekrutacji do publicznych szkół i przedszkoli – uwagi ogólne.

1.1. Zgodnie z art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, ze zm.; dalej: ustawa o systemie oświaty), system oświaty służy m.in. realizacji prawa każdego obywatela do kształcenia się oraz prawa dzieci i młodzieży do wychowania i opieki, odpowiednich do wieku i osiągniętego rozwoju. Podstawowymi instytucjami tego systemu są przedszkola oraz szkoły (podstawowe, gimnazja i ponadgimnazjalne – por. art. 2 ustawy o systemie oświaty; dodatkowo przepis ten wyróżnia także szkoły artystyczne, które nie zostały uwzględnione w poniższej analizie).

1.2. Zasady i procedury rekrutacji do tych placówek są uregulowane na trzech poziomach:

- ustawowym – w ustawie o systemie oświaty;
- aktów wykonawczych, wydanych na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty – m.in. w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej i Sportu 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, ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie rekrutacji);
- w statutach poszczególnych placówek, uchwalonych przez rady szkół i przedszkoli na podstawie projektów przygotowanych przez odpowiednie rady pedagogiczne (por. art. 42 ust. 1 ustawy o systemie oświaty oraz rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 21 maja 2001 r. w sprawie ramowych statutów publicznego przedszkola oraz publicznych szkół, Dz. U. Nr 61, poz. 624, ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie statutów).

1.3. Regulacja zawarta w ustawie o systemie oświaty jest bardzo lakoniczna. Składają się na nią nieliczne rozwiązania materialnoprawne, ograniczające się do:

- obowiązku stosowania podczas rekrutacji do placówek edukacyjnych zasady powszechnej dostępności (jest to jeden z elementów definicji szkół i przedszkoli publicznych – por. art. 6 ust. 1 pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy);
- określenia wymogów dotyczących dotychczasowej edukacji kandydatów do poszczególnych rodzajów szkół (por. art. 9 ust. 1 ustawy);
- ustalenia wieku przedszkolaków i uczniów, którzy mogą lub powinni uczęszczać do poszczególnych rodzajów placówek (por. art. 14 ust. 1, 1a i 1b, 3 i 3a oraz art. 15 i art. 16 ustawy).

Poza tym ustawa o systemie oświaty w analizowanym zakresie zawiera dwa przepisy odsyłające, zgodnie z którymi:

- „warunki i tryb przyjmowania uczniów do szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych” powinny być określone w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania (dalej: minister); dodatkowo minister może także ustalić w rozporządzeniu liczbę szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można ubiegać się równocześnie (por. zaskarżony art. 22 ust. 1 pkt 1 tej ustawy);
- „zasady rekrutacji uczniów” powinny być określone w statutach szkół lub placówek publicznych (por. art. 60 ust. 1 pkt 6 analizowanej ustawy), uwzględniających ramowe statuty szkół i placówek publicznych przyjmowane w drodze rozporządzenia przez ministra (por. art. 60 ust. 2 ustawy oraz – realizujące to upoważnienie – rozporządzenie w sprawie statutow).

1.4. Rozporządzenie w sprawie rekrutacji określa następujące elementy naboru do szkół i przedszkoli:

- kryteria, według których należy określać kolejność przyjmowania do tych placówek, takie jak wiek kandydata, podleganie obowiązkowi szkolnemu lub przedszkolnemu, miejsce zamieszkania lub ukończenia poprzedniej szkoły, dotychczasowe osiągnięcia edukacyjne (zdane egzaminy, wygrane konkursy przedmiotowe, zakończone poprzednie etapy edukacji itd.), orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego, zasady pierwszeństwa dla niektórych kategorii kandydatów (por. § 2-8, § 10, § 13, § 16 i § 20 analizowanego rozporządzenia) oraz zasady przyjmowania uczniów do klasy programowo wyższej (na semestr programowo wyższy) w szkole podstawowej, gimnazjum oraz szkole ponadgimnazjalnej (por. § 19 i § 21 rozporządzenia w sprawie rekrutacji);
- procedurę rekrutacji – liczbę szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można się ubiegać równocześnie, wymagane dokumenty, zasady przeprowadzania ewentualnych egzaminów wstępnych, struktury organizacyjne odpowiedzialne za przeprowadzenie procesu naboru (por. § 9, § 11-14, § 17-18 i § 22-25 rozporządzenia w sprawie rekrutacji).

Na przykład do przedszkoli w pierwszej kolejności przyjmowane są dzieci w wieku 6 lat odbywające roczne przygotowanie przedszkolne, w następnej kolejności przyjmowane są dzieci matek lub ojców samotnie je wychowujących, matek lub ojców, wobec których orzeczono znaczny lub umiarkowany stopień niepełnosprawności bądź całkowitą niezdolność do pracy oraz niezdolność do samodzielnej egzystencji, na podstawie odrębnych przepisów, a także dzieci umieszczone w rodzinach zastępczych (por. § 2 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Podczas rekrutacji do szkół podstawowych i gimnazjów duże znaczenie ma zamieszkiwanie w obwodzie danej placówki (por. § 4 i § 5 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Natomiast o przyjęciu kandydatów do pierwszej klasy zasadniczej szkoły zawodowej, liceum lub technikum decydują kryteria zawarte w statucie szkoły, uwzględniające oceny końcowe z wybranych przedmiotów, liczbę

punktów uzyskanych podczas egzaminu gimnazjalnego oraz inne osiągnięcia ucznia (por. szczegółowe wytyczne w § 8 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). W przypadku równorzędnych wyników uzyskanych w postępowaniu kwalifikacyjnym pierwszeństwo mają sieroty, osoby przebywające w placówkach opiekuńczo-wychowawczych oraz osoby umieszczone w rodzinach zastępczych, kandydaci o ukierunkowanych i udokumentowanych zdolnościach, którym ustalono indywidualny program lub tok nauki, oraz kandydaci z problemami zdrowotnymi, ograniczającymi możliwości wyboru kierunku kształcenia ze względu na stan zdrowia, potwierdzonymi opinią publicznej poradni psychologiczno-pedagogicznej, w tym publicznej poradni specjalistycznej (por. § 10 rozporządzenia w sprawie rekrutacji).

1.5. W statutach placówek oprócz wspomnianych wyżej szczegółowych kryteriów przyjmowania kandydatów do szkół ponadgimnazjalnych (por. omówiony wyżej § 8 rozporządzenia w sprawie rekrutacji oraz ramowe statuty poszczególnych rodzajów szkół: § 16 ust. 3 załącznika nr 1, § 16a załącznika nr 2, § 18a załącznika nr 3, § 18 załącznika nr 4 i 5, § 19 załącznika nr 5a, § 20 załącznika nr 5b, § 17 załącznika nr 5c, § 19 załącznika nr 5d i 5e, § 16 załącznika nr 5f i § 22a załącznika nr 6 do rozporządzenia w sprawie statutow) uregulowane powinny być m.in. kryteria przyjmowania do gimnazjum kandydatów zamieszkałych poza obwodem danego gimnazjum, jeżeli ich liczba jest większa niż liczba wolnych miejsc, którymi dysponuje gimnazjum (por. § 5 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Uregulowanie w statutach „szczegółowych zasad rekrutacji” w wypadku szkół powinno następować „z uwzględnieniem odrębnych przepisów” (por. wskazane wyżej przepisy załączników do rozporządzenia w sprawie statutow). W praktyce jednak większość wymienianych w statutach zasad naboru dzieci do szkół lub przedszkoli pozbawiona jest wyraźnej podstawy prawnej i w luźny sposób nawiązuje do kryteriów sprawiedliwościowych. Typowymi statutowymi kryteriami pierwszeństwa są na przykład: posiadanie rodzeństwa uczęszczającego do danej placówki, niskie dochody rodziny, praca obojga rodziców, niekiedy zdarzają się także preferencje dla dzieci rodziców wykonujących określone zawody (np. nauczycieli) lub zatrudnionych w danej placówce.

2. Ocena zgodności zaskarżonej regulacji z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

2.1. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji, ponieważ nie przewiduje wytycznych do treści przewidzianego w nim rozporządzenia.

2.2. Wskazany jako wzorzec kontroli tego przepisu art. 92 ust. 1 Konstytucji był wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

2.2.1. Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że rozporządzenie jest aktem wykonawczym, wydanym na podstawie ustawy i w celu jej wykonania. To znaczy, że: 1) rozporządzenie powinno być wydane na podstawie wyraźnego, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu, w celu wykonania ustawy (niedopuszczalne jest domniemanie kompetencji do wydania rozporządzenia); 2) akt ten nie może być sprzeczny z ustawą, na podstawie której został wydany, oraz z normami konstytucyjnymi, a także z wszelkimi obowiązującymi ustawami, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia; 3) jeżeli rozporządzenie ma określić tryb postępowania, to powinno to zrobić tak, aby zachowana była spójność z innymi przepisami wyższej rangi (por. wyrok z 31 marca 2009 r., sygn. K 28/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 28).

To, czy rozporządzenie jest aktem wykonawczym wobec ustawy, czy też ma charakter samoistny, jest determinowane przede wszystkim przez treść ustawowego upoważnienia do jego wydania. Upoważnienie to musi mieć charakter szczegółowy pod względem: 1) podmiotowym (musi określać organ właściwy do wydania rozporządzenia), 2) przedmiotowym (musi określać zakres spraw przekazanych do uregulowania) oraz 3) treściowym (musi określać wytyczne dotyczące treści aktu; por. wyrok z 26 października 1999 r., sygn. K 12/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 120 oraz kilkanaście późniejszych orzeczeń). Brak któregoś z tych elementów może samodzielnie przesądzać o niezgodności badanego upoważnienia ustawowego z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Ze względu na sposób sformułowania zarzutów wniosku, najważniejsze znaczenie dla niniejszej sprawy ma odpowiednie uregulowanie w ustawie wytycznych do treści aktu wykonawczego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zakres materii, która może być przekazana ustawą do regulacji w rozporządzeniu, powinien być określony „poprzez wskazanie spraw rodzajowo jednorodnych z tymi, które reguluje ustawa, lecz które nie mają zasadniczego znaczenia z punktu widzenia założeń ustawy i dlatego nie zostały unormowane w niej wyczerpująco, a są niezbędne do realizacji norm ustawy” (teza orzeczenia z 22 kwietnia 1987 r., sygn. K 1/87, OTK w 1987 r., poz. 3; podobnie – po wejściu w życie obecnej Konstytucji – m.in. wyroki z: 7 listopada 2000 r., sygn. K 16/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 257; 29 października 2002 r., sygn. P 19/01, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 67; 12 lipca 2007 r., sygn. U 7/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 76).

Minimalny stopień szczegółowości wytycznych zależy przy tym od regulowanej materii: „w niektórych dziedzinach (np. prawo karne, czy – mówiąc szerzej – regulacje represyjne) zarysowuje się bezwzględna wyłączność ustawy, nakazująca normowanie w samej ustawie właściwie wszystkich elementów definiujących stronę podmiotową czy przedmiotową czynów karalnych (...). W innych dziedzinach prawa ustawa może pozostawiać więcej miejsca dla regulacji wykonawczych. Nigdy jednak nie może to prowadzić do nadania regulacji ustawowej charakteru blankietowego (...). Innymi słowy – możliwe jest też sformułowanie ogólniejszej zasady konstytucyjnej: im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym pełniejsza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych. Przy czym minimum treściowe wytycznych nie ma charakteru stałego, a wyznaczane musi być *a casu ad casum*, stosownie do regulowanej materii i jej związku z sytuacją jednostki” (wyrok z 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3; stwierdzenia te powtarzają częściowo tezy wyroku z 9 listopada 1999 r., sygn. K 28/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 156). Co do zasady „ustawodawca nie może przekazywać do unormowania w drodze rozporządzenia spraw o istotnym znaczeniu dla urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji. Wymienione sprawy muszą być regulowane bezpośrednio w ustawie” (wyrok z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142; teza powtórzona następnie m.in. w wyrokach z: 19 lutego 2002 r., sygn. U 3/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 3; 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62; 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97).

Wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego mogą przybierać różną postać redakcyjną.

Po pierwsze, dopuszczalne jest ich ujęcie zarówno w sposób „negatywny” (poprzez ustalenie, których możliwych do zastosowania rozwiązań ustawodawca nie akceptuje w akcie wykonawczym), jak i w sposób „pozytywny” (na przykład poprzez wskazanie celów lub funkcji normowanej instytucji albo innych kryteriów, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia – por. np. powołany wyrok o sygn. K 28/08).

Po drugie, oprócz typowej konstrukcji przepisu upoważniającego, kompleksowo regulującego treść przewidywanego rozporządzenia, możliwe jest także sformułowanie go w sposób lakoniczny, a zamieszczenie wytycznych w innych przepisach ustawy upoważniającej. Teza o dopuszczalności tego typu „rozproszonych” wytycznych została wyrażona po raz pierwszy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w powołanym wyroku o sygn. K 12/99, a podtrzymano ją w kolejnych kilkunastu orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego (m.in. w cytowanym wyroku o sygn. K 28/08). Spotkała się ona jednak z krytyką części doktryny, w której podkreślano, że umieszczanie wytycznych poza przepisem upoważniającym nie jest pożądaną techniką prawodawczą i nie pozwala na odtwarzanie wytycznych z przepisów ustaw innych niż ustawa upoważniająca (zob. S. Wronkowska, *Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle konstytucji i praktyki*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 77).

2.2.2. Powyższe ogólne zasady stosowania art. 92 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli właściwych relacji między ustawą i rozporządzeniem były kilka razy operacjonalizowane przez Trybunał Konstytucyjny w sprawach dotyczących prawa do edukacji. Pomijając liczne postępowania zakończone umorzeniem z powodów formalnych (por. postanowienia z: 14 października 2002 r., sygn. SK 18/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 74 – dotyczące korzystania z pomocy materialnej przez studentów studiów wieczorowych; 12 października 2004 r., sygn. K 7/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 100 – dotyczące zasad oceniania uczniów i przeprowadzania egzaminów, i 29 listopada 2011 r., sygn. K 34/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 105 – dotyczące ramowych planów nauczania oraz zasad oceniania uczniów i przeprowadzania egzaminów, oraz wyrok z 8 listopada 2000 r., sygn. SK 18/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 258 – dotyczący prawa rektorów szkół wyższych do ustalania zasad odpłatności za zajęcia), można tytułem przykładu wymienić sprawy, których przedmiotem były:

- niedostateczna precyzyjność upoważnienia do uregulowania w rozporządzeniu zasad podnoszenia kwalifikacji przez pracowników – w powołanym już wyroku o sygn. K 28/08 Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności badanego upoważnienia ustawowego z art. 92 ust. 1 Konstytucji, odraczając utratę jego mocy obowiązującej o dwanaście miesięcy;

- przyznawanie pomocy materialnej wyłącznie studentom studiów dziennych, z pominięciem studentów studiów wieczorowych i zaocznych – w wyroku z 2 lipca 2002 r., sygn. U 7/01 (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 48) Trybunał Konstytucyjny (przy sześciu zdaniach odrębnych) uznał, że rozporządzenie zawierające tę zasadę ma podstawę w przepisach ustawowych i nie narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji;

- tzw. amnestia maturalna, tj. przeliczanie na podstawie rozporządzenia wyników egzaminu maturalnego z przedmiotów niezdanych na poziomie rozszerzonym na oceny pozytywne na poziomie podstawowym – w wyroku z 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06 (OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3) Trybunał Konstytucyjny uznał, że jest to niezgodne art. 92 ust. 1 Konstytucji, oraz odroczył utratę mocy obowiązującej badanych przepisów o dwanaście miesięcy; w wydanej przy okazji tej sprawy sygnalizacji podniósł dodatkowo brak dostatecznej precyzji upoważnienia ustawowego, umożliwiającego wydawanie przez ministra rozporządzeń dotyczących warunków i sposób oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów oraz przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów (por. postanowienie z 31 stycznia 2007 r., sygn. S 1/07, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 8).

W przytoczonych wyrokach Trybunał Konstytucyjny stosował omówione wyżej ogólne zasady oceny właściwych relacji treściowych między ustawą i rozporządzeniem, wypracowane we wcześniejszym orzecznictwie (por. zwłaszcza ich bardzo szerokie podsumowanie i usystematyzowanie w wyroku o sygn. K 28/08). Punctum wyjścia oceny

konstytucyjności przepisów upoważniających do wydawania aktów wykonawczych dotyczących realizacji prawa do nauki było przy tym zawsze założenie, że skoro mają one wpływ na realizację konstytucyjnych praw jednostki (por. art. 70 ust. 1 Konstytucji), powinny zostać poddane rygorom wynikającym z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten wymaga formy ustawowej dla wszystkich unormowań dotyczących ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostki, toteż zakres materii pozostawianych do unormowania w rozporządzeniu jest z założenia węższy niż zakres materii ogólnie dozwolony na tle art. 92 ust. 1 Konstytucji (na temat specyfiki relacji między ustawą i aktami wykonawczymi w sferze prawa do edukacji por. zwłaszcza wspomniane postanowienie o sygn. S 1/07).

2.3. Kontrola zgodności upoważnienia ustawowego zawartego w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty z art. 92 ust. 1 Konstytucji powinna przebiegać w dwóch etapach:

- po pierwsze, należy stwierdzić, czy w ustawie o systemie oświaty zawarto w ogóle jakieś wytyczne do treści rozporządzenia w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół i przedszkoli oraz przechodzenia z jednych typów placówek do innych,
- po drugie, trzeba ustalić, czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z ogólnymi zasadami wyłączności ustawy i jest adekwatny do specyfiki regulowanej materii

(taka metodologia kontroli była dotychczas stosowana przez Trybunał Konstytucyjny także podczas oceny konstytucyjności przepisów upoważniających do wydania rozporządzeń dotyczących prawa do edukacji – por. np. wspomniany wyrok o sygn. K 28/08).

2.3.1. Poszukiwanie wytycznych do unormowania w rozporządzeniu zasad rekrutacji do szkół i przedszkoli należy rozpocząć od analizy przepisu upoważniającego do wydania tego rozporządzenia, tj. art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty.

W opinii Trybunału Konstytucyjnego, w przepisie tym zawarte są tylko dwa elementy mające wpływ na treść aktu wykonawczego. Po pierwsze, wskazuje on, że przewidywane rozporządzenie powinno zawierać pewne obowiązkowe elementy („warunki i tryb przyjmowania uczniów do szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych”), a dodatkowo może także (lecz nie musi) regulować jedno zagadnienie fakultatywne („maksymalną liczbę szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można ubiegać się równocześnie”). Po drugie, nakazuje także uwzględnianie zasady powszechnej dostępności do szkół i przedszkoli, przy czym – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – dotyczy to zarówno fakultatywnej, jak i obowiązkowej części rozporządzenia (a nie tylko – jak przyjmuje to wnioskodawca – tej pierwszej). Powyższe elementy art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty nie są jednak wytycznymi dla treści aktu wykonawczego w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji. Pierwszy z nich dotyczy w istocie przedmiotu normowania (a nie treści rozporządzenia), a drugi ma charakter bardzo ogólnikowy i nie zawiera żadnych wskazówek co do wyboru właściwego wariantu możliwych do zastosowania rozwiązań (por. niżej).

Wobec braku wytycznych do zasad rekrutacji do szkół i przedszkoli w przepisie upoważniającym do wydania rozporządzenia, należy ustalić, czy znajdują się one w innych przepisach ustawy o systemie oświaty. W opinii Trybunału Konstytucyjnego, relewantne mogą być tu następujące unormowania:

Po pierwsze, ogólnym wyznacznikiem treści rozporządzenia jest zasada powszechnej dostępności do szkół i przedszkoli publicznych, wymieniona w art. 6 ust. 1 pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie oświaty. Należy jednak zauważyć, że dyrektywa ta nie została w ustawie doprecyzowana – nie wiadomo więc, czy powinna być

ona rozumiana szeroko (w sensie prawa do uczęszczania do każdej konkretnej szkoły wybranej przez kandydata lub jego rodziców), czy też wąsko (np. jako podstawa do ubiegania się o przyjęcie do wybranej placówki na równych, przejrzystych i możliwych do spełnienia zasadach, lecz bez gwarancji, że osoba zainteresowana zostanie przyjęta akurat do tej szkoły lub placówki, do której aspiruje, albo nawet jako gwarancja jedynie tego, że dana osoba zostanie przyjęta do jakiegokolwiek szkoły podstawowej, gimnazjum czy szkoły ponadgimnazjalnej – niekoniecznie tej, która była przez nią preferowana). Jedynymi regulacjami, które można uznać za uszczegółowienie zasady powszechnej dostępności, są przepisy regulujące maksymalną odległość szkoły lub przedszkola od domu dziecka oraz nakazujące zapewnienie transportu dzieciom mieszkającym dalej oraz dzieciom niepełnosprawnym (por. art. 14a ust. 1-4 i art. 17 ust. 1-3a ustawy o systemie oświaty). Wyrażają one jednak tylko zasadę „dostępności” w sensie geograficznym, nakazując w miarę równomierne rozmieszczenie szkół i dostosowanie ich wielkości do liczby dzieci w danym rejonie. W sumie przydatność zasady powszechnej dostępności do szkół i przedszkoli publicznych jako wytycznej do treści rozporządzenia ogranicza się właściwie do wskazania bardzo ogólnego celu działań legislacyjnych. Pozostawia ona ministrowi upoważnionemu do wydania aktu wykonawczego możliwość wyboru między kilkoma różnymi rozwiązaniami o odmiennych skutkach społecznych, a więc daje mu dosyć dużą swobodę regulacji.

Po drugie, podczas tworzenia rozporządzenia respektowane muszą być także przepisy dotyczące wieku osób uprawnionych lub zobowiązanych do uczęszczania do poszczególnych rodzajów placówek (por. art. 14 ust. 1, 1a i 1b, 3 i 3a oraz art. 15 i art. 16 ustawy o systemie oświaty). W sposób wiążący przesądzono w nich, że wychowanie przedszkolne obejmuje dzieci w wieku od 3 do 6 lat (por. art. 14 ust. 1 ustawy o systemie oświaty, wyjątkowo w szczególnie uzasadnionych przypadkach dyrektor przedszkola może przyjąć do przedszkola dziecko, które ukończyło 2,5 roku – art. 14 ust. 1b ustawy o systemie oświaty), a zasadniczo każde dziecko pięcioletnie jest obowiązane odbyć roczne przygotowanie przedszkolne w przedszkolu, oddziale przedszkolnym zorganizowanym w szkole podstawowej lub w innej formie wychowania przedszkolnego (por. art. 14 ust. 3 ustawy o systemie oświaty). Natomiast obowiązek szkolny rozpoczyna się z reguły z początkiem roku szkolnego w tym roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 7 lat (wyjątkowo naukę w szkole podstawowej może także rozpocząć dziecko, które przed dniem 1 września kończy 6 lat – por. art. 16 ust. 1 i 2 ustawy o systemie oświaty, możliwe jest także odroczenie obowiązku szkolnego maksymalnie o jeden rok – por. art. 16 ust. 3 i 4 ustawy o systemie oświaty), a trwa do ukończenia gimnazjum, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez ucznia 18 roku życia (por. art. 15 ust. 2 ustawy o systemie oświaty). Przepisy te w połączeniu z regulacjami ustawowymi wskazującymi czas trwania nauki w poszczególnych rodzajach szkół (sześć lat w szkole podstawowej, trzy lata w gimnazjum, trzy lub cztery lata w szkołach ponadgimnazjalnych – por. art. 9 ust. 1 ustawy o systemie oświaty) precyzyjnie wskazują, w jaki sposób ukształtowane musi być w procedurach naboru do szkół i przedszkoli kryterium wieku. Materia ta jest uregulowana w ustawie o systemie oświaty w sposób kompletny i nie pozostawia ministrowi żadnej swobody regulacyjnej. W tym zakresie rozporządzenie w sprawie rekrutacji powtarza więc tylko rozstrzygnięcia ustawodawcy, nie zawiera zaś żadnych autonomicznych uregulowań (por. § 2-5 i § 7 rozporządzenia).

Po trzecie, w ustawie o systemie oświaty pośrednio wskazane są także ogólne wymogi dotyczące wiedzy i umiejętności kandydatów do poszczególnych rodzajów szkół – następuje to poprzez określenie sekwencji kolejnych etapów edukacji, których ukończenie jest warunkiem rozpoczęcia dalszego kształcenia (szkoła podstawowa, gimnazjum, szkoła ponadgimnazjalna, szkoły pomaturalne – por. art. 9 ust. 1 ustawy).

Równocześnie jednak ustawa nie przesądza, czy i ewentualnie w jaki sposób wyniki osiągane na poprzednich etapach edukacji (np. rezultaty egzaminów czy oceny z poszczególnych przedmiotów) mają wpływać na przyjęcie lub nieprzyjęcie do następnej szkoły – czyni to dopiero rozporządzenie w sprawie rekrutacji (por. § 4-8). Na przykład wskazuje ono, że o przyjęciu kandydatów do pierwszej klasy zasadniczej szkoły zawodowej, liceum ogólnokształcącego, liceum profilowanego i technikum decydują kryteria zawarte w statucie szkoły, uwzględniające m.in. oceny z języka polskiego i trzech wybranych obowiązkowych zajęć edukacyjnych oraz osiągnięcia ucznia w postaci ukończenia gimnazjum z wyróżnieniem lub szczególnych osiągnięć ucznia wymienionych na świadectwie ukończenia gimnazjum (por. § 8 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Bez względu na spełnienie tych kryteriów do wybranej szkoły ponadgimnazjalnej przyjmowani są laureaci i finaliści ogólnopolskich olimpiad przedmiotowych oraz laureaci konkursów o zasięgu wojewódzkim i ponadwojewódzkim, których program obejmuje w całości lub poszerza treści podstawy programowej co najmniej jednego przedmiotu (por. § 8 ust. 8 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Jak świadczy ten (reprezentatywny) przykład, znaczenie uregulowań ustawowych w zakresie określania wiedzy i umiejętności kandydatów do poszczególnych rodzajów szkół jest więc bardzo ograniczone.

2.3.2. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, ani zakres przedmiotowy, ani stopień szczegółowości regulacji zawartych w ustawie o systemie oświaty nie spełniają wymogów stawianych wytycznym do treści rozporządzenia przez art. 92 ust. 1 Konstytucji. Mają one charakter pozorny, ponieważ ustawa o systemie oświaty nie zawiera dostatecznej regulacji ani w zakresie kryteriów rekrutacji do szkół i przedszkoli, ani też procedury jej przeprowadzania.

W tym pierwszym, materialnoprawnym wymiarze brakuje w niej katalogu cech kandydatów do placówek edukacyjnych (poza wspomnianymi kryteriami wieku oraz – ewentualnie – osiągnięć edukacyjnych) oraz ich hierarchii, co powoduje samoistność regulacji wprowadzanej w rozporządzeniu. To na poziomie aktu wykonawczego przesądza na przykład, że w odniesieniu do szkół podstawowych i gimnazjów głównym kryterium naboru jest – odpowiednio – zamieszkiwanie w obwodzie danej szkoły lub ukończenie obwodowej szkoły podstawowej, podczas gdy podobna „rejonizacja” nie obejmuje już szkół ponadgimnazjalnych (por. § 4, § 5 i § 8 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Ustawa o systemie oświaty wskazuje wprawdzie, że publiczne placówki, w których będzie realizowany obowiązek szkolny, powinny mieć określony zasięg terytorialny (tzw. obwody) poprzez wskazanie nazw miejscowości, a w miastach – nazw ulic lub ich części (por. art. 58 ust. 2), nie powiązano tego jednak w żaden sposób bezpośrednio z zasadami naboru. Także dopiero w rozporządzeniu zagwarantowano preferencyjne traktowanie kandydatów o szczególnie trudnej sytuacji osobistej lub rodzinnej lub nadzwyczajnych zdolnościach czy osiągnięciach, przy czym uwzględnienie lub pominięcie poszczególnych cech uzasadniających przyjęcie danego dziecka do szkoły lub przedszkola poza kolejnością zostało pozostawione autorowi rozporządzenia. W rezultacie rozporządzenie pozwala na uprzywilejowanie dzieci niepełnosprawnych (mieszczą się one w kategorii „dzieci z problemami zdrowotnymi” w rozumieniu § 10 pkt 3 tego aktu), nie przewiduje natomiast odrębnych zasad traktowania na przykład dzieci z rodzin wielodzietnych, choć obydwie grupy mają w Konstytucji szczególny status (por. art. 69 oraz art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji). Materia ta (a przynajmniej jej ogólne założenia) zdecydowanie wymaga regulacji ustawowej – kryteria naboru do szkół i przedszkoli (a zwłaszcza preferencje dla niektórych kandydatów stanowiące wyjątki od zasad ogólnych) powodują ograniczenie korzystania z konstytucyjnego prawa do edukacji przez osoby nieuprzywilejowane (por. art. 70 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji),

także w aspekcie równego dostępu do szkół i przedszkoli (por. art. 32 w związku z art. 70 ust. 1 Konstytucji). Dokonywane zaś bez podstawy ustawowej przy okazji procesu rekrutacji pozyskiwanie i przetwarzanie danych osobistych o osobach ubiegających się o przyjęcie do szkół i przedszkoli oraz ich rodzinach może także godzić w konstytucyjne prawo do autonomii informacyjnej (por. art. 51 Konstytucji). Nie bez znaczenia jest także to, że samoistne obecnie regulacje rozporządzenia dotyczą praw dzieci, a więc osób podlegających szczególnej ochronie państwa (por. art. 72 ust. 1 Konstytucji).

W płaszczyźnie formalnoprawnej, najważniejszym deficytem jest brak w ustawie o systemie oświaty chociażby ogólnej regulacji procedury odwoławczej od decyzji o nieprzyjęciu dziecka do wybranej szkoły lub wybranego przedszkola. Na mocy statutów większości placówek taka procedura odwoławcza jest z reguły przewidziana (drugą instancją jest zazwyczaj dyrektor szkoły), lecz rozwiązania stosowane w poszczególnych szkołach lub przedszkolach są niejednolite na przykład co do formy, terminów i struktur odwoławczych. Nierozstrzygnięta jest także kwestia modelu sądowej kontroli decyzji o przyjęciu lub nieprzyjęciu dziecka do danej placówki (w orzecznictwie sądowym dosyć zgodnie uznano, że decyzja o nieprzyjęciu dziecka do publicznego przedszkola nie podlega kontroli sądów administracyjnych – por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego – dalej: WSA – w Gliwicach z 24 czerwca 2010 r., sygn. akt IV SA/Gl 661/09, Lex nr 651029 i postanowienie WSA w Warszawie z 21 grudnia 2009 r., sygn. akt I SAB/Wa 223/09, Lex nr 623787). Ze względu na gwarancyjny charakter tego typu regulacji, a także z uwagi na brzmienie art. 78 Konstytucji („Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”) zagadnienie to powinno być uregulowane w ustawie o systemie oświaty w sposób konkretny. Prawo do edukacji w rozumieniu art. 70 ust. 1 Konstytucji musi być obudowane instrumentami umożliwiającymi jego efektywną realizację, a możliwość skorzystania z ogólnych zasad procedury administracyjnej lub cywilnej może przekraczać kompetencje niektórych rodziców (ze względu na obowiązek szkolny, procedurze naboru do szkół podlegają przecież także dzieci rodziców niepełnosprawnych intelektualnie albo nieporadnych życiowo, a także cudzoziemców niewładających dostatecznie językiem polskim i słabo orientujących się w sprawach urzędowych). W takiej sytuacji brak jakiegokolwiek regulacji trybu odwoławczego w ustawie należy ocenić negatywnie.

Krytyczna ocena istniejących rozwiązań jest dodatkowo potęgowana przez jeden istotny czynnik. Wpływ omówionych wyżej szcątkowych wytycznych ustawowych na rozporządzenie jest osłabiany przez to, że „zasady rekrutacji uczniów” powinny być określone nie tylko w rozporządzeniu, ale także w statutach szkół lub placówek publicznych (por. art. 60 ust. 1 pkt 6 analizowanej ustawy), a więc swoistych wewnętrznych aktach wykonawczych drugiego stopnia (statuty te – jak wspomniano – muszą bowiem uwzględniać rozporządzenie w sprawie statutów – por. art. 60 ust. 2 ustawy o systemie oświaty). Zakres przedmiotowy rozporządzenia i statutów nie został przy tym precyzyjnie wyznaczony przez ustawę – choć potocznie „zasady rekrutacji” do szkół wydają się synonimem „zasad przyjmowania” do szkół, założenie racjonalności ustawodawcy nakazuje przyjąć, że użycie odmiennych sformułowań nie jest przypadkowe i nie oznacza ich tożsamości. W rezultacie, zakres przedmiotowy rozporządzenia jest rozmyty zarówno „od góry” (poprzez niedostateczne regulacje ustawowe), jak i „od dołu” (z powodu możliwości wkraczania przez statuty szkół we wszystkie kwestie nieuregulowane w rozporządzeniu).

2.4. Z powyższych przyczyn należało uznać, że art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

3. Konkluzja i skutki orzeczenia.

3.1. Analiza treści ustawy o systemie oświaty oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia w sprawie rekrutacji wyraźnie wskazuje, że w tym wypadku akt wykonawczy stał się podstawowym źródłem prawa w dziedzinie zasad i procedur rekrutacji do szkół i przedszkoli, nabierając charakteru samoistnego, a dodatkowo w kilku obszarach wkraczając w materię wymagającą regulacji ustawowej. Sytuacja ta, prowadząca do niepożądanego rozchwiania relacji ustawa – akt wykonawczy, ma swe źródło w nieprawidłowo legislacyjnie sformułowanym upoważnieniu zawartym w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty. W rezultacie przepis ten należy uznać za sprzeczny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

3.2. Trybunał Konstytucyjny przychylił się do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o odroczenie utraty mocy obowiązującej badanego przepisu. Decydując się na to rozwiązanie, Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę konieczność minimalizacji negatywnych rezultatów ewentualnej natychmiastowej utraty mocy obowiązującej art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty (i co za tym idzie – także wydanych na jego podstawie aktów wykonawczych). Usunięcie z systemu prawnego podstaw prawnych naboru do placówek edukacyjnych mogłoby bowiem spowodować znaczne utrudnienia w realizacji konstytucyjnego prawa do edukacji (por. art. 70 ust. 1 Konstytucji), co nie jest celem niniejszego orzeczenia.

3.3. W związku z przedstawioną w piśmie z 4 stycznia 2013 r. informacją Ministra Edukacji Narodowej o skierowaniu do konsultacji międzyresortowych i konsultacji społecznych projektu nowelizacji ustawy o systemie oświaty, który „zasadniczo zmienia stan prawny w zakresie rekrutacji do przedszkoli”, Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że planowane w niej przepisy nie rozwiązują problemu braku wytycznych do treści rozporządzenia w sprawie rekrutacji.

Wskazany przez Ministra projekt nowelizacji z 19 grudnia 2012 r. (zamieszczony 27 grudnia 2012 r. na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji <http://legislacja.rcl.gov.pl/bip/lista/2/projekt/86251/katalog/86261,86260#86251>)

nie przewiduje żadnych zmian w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty, a jego przedmiotem są przede wszystkim kwestie finansowania przedszkoli (m.in. opłaty dla rodziców i dotacje dla gmin – por. uzasadnienie projektu nowelizacji, s. 1 i 2). Jedynym przepisem związanym z problematyką rekrutacji do placówek edukacyjnych jest art. 1 pkt 3 lit. f nowelizacji, przewidujący uzupełnienie art. 4 ustawy o systemie oświaty o kilka nowych rozwiązań, dotyczących wyłącznie przedszkoli. Ich jednoznaczna ocena na tym etapie prac legislacyjnych byłaby przedwczesna i wykracza poza kognicję Trybunału Konstytucyjnego. Można jednak zasygnalizować, że część z nich pogarsza w istocie brak ustawowych gwarancji realizacji prawa do edukacji przedszkolnej (można tu wymienić zwłaszcza planowany art. 4b, który *expressis verbis* obniża rangę uregulowań dotyczących warunków i trybu przyjmowania kandydatów do przedszkoli, przyznając w tym zakresie kompetencje organom prowadzącym te placówki – z obowiązkiem, jak można domniemywać, poszanowania przepisów ustawy o systemie oświaty i rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Inne rozwiązania idą wprawdzie w dobrym kierunku (a przynajmniej dostrzegają istniejące problemy), lecz są niedoskonałe i niepełne (np. jawność trybu rekrutacji do przedszkoli, odesłanie w zakresie postępowania dowodowego i przetwarzania danych osobowych do ustawy o świadczeniach rodzinnych, obowiązek wydania informacji

o nieprzyjęciu dziecka do przedszkola i wskazania innej placówki – por. planowane art. 4b, art. 4c i art. 4d).

Uchwalenie powyższej nowelizacji w jej obecnym kształcie nie spowoduje więc realizacji niniejszego wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Z powyższych względów należało orzec jak na wstępie.