



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Warszawa, 4.04.2013r.

RPO-727838-III/13/TO

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 22 551 77 00
Fax 22 827 64 53

Pan
Bartosz ARŁUKOWICZ

Minister Zdrowia

Szanowny Panie Ministrze

Uprzejmie informuję, że w trakcie badania sprawy dotyczącej przeprowadzania badań lekarskich i psychologicznych dla osób posiadających licencje pracownika ochrony fizycznej pojawiły się wątpliwości w zakresie podstawy prawnej dla ich prowadzenia, a także w sprawie pobierania opłat za wydanie licencji pracownika ochrony.

Zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 13 lipca 2012 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r. poz. 908) z dniem 9 marca 2013 r. utraciły moc przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 marca 1999 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej (Dz. U. z 1999 r. Nr 30. poz. 299), rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 22 lipca 1998 r. w sprawie wysokości i trybu wnoszenia opłaty za wydanie licencji pracownika ochrony (Dz.U. Nr 98, poz. 627) oraz Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 sierpnia 1998 r. w sprawie zakresu wiadomości obowiązujących na egzaminie dla pracowników specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych, którzy uzyskali świadectwa potwierdzające zdanie egzaminu z zakresu znajomości pełnienia służby strażniczej z bronią (Dz.U. Nr 113, poz. 732).

Brak niniejszych rozporządzeń uniemożliwia wykonywanie przez właściwe komórki organizacyjne Policji zadań z zakresu realizacji ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 ze zm.). W szczególności:

- zgodnie z § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 marca 1999 r. pracownicy ochrony fizycznej podlegają co 3 lata obowiązkowym badaniom lekarskim i psychologicznym, przeprowadzanym w celu oceny zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań pracownika ochrony fizycznej. Utrata mocy obowiązującej niniejszego rozporządzenia uniemożliwia weryfikację stanu zdrowia fizycznego i psychicznego pracowników ochrony;
- wszczęte postępowania w przedmiocie cofnięcia licencji pracownika ochrony w trybie przepisów art. 31 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie osób i mienia nie mogą zostać ukończone, albowiem brak podstawy prawnej dla wydania orzeczeń lekarskich i psychologicznych uniemożliwia sprawdzenie zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań pracownika ochrony;
- osoby starające się o wydanie licencji pracownika ochrony nie mogą jej otrzymać, bowiem utraciło moc prawną rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 22 lipca 1998 r., które określało wysokość i tryb wnoszenia opłaty za wydanie licencji pracownika ochrony.

Jednocześnie pragnę zwrócić uwagę na Komunikat z dnia 11 marca 2013 r., który ukazał się na stronie internetowej Ministerstwa Zdrowia¹. Wskazano tam, że „(...) *przeprowadzanie badań lekarskich i psychologicznych ww. osób w okresie od dnia 9 marca 2013 r. do dnia wejścia w życie nowych przepisów wykonawczych wydawanych na podstawie art. 34 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221, z późn. zm.) odbywać się będzie na zasadach określonych w przepisach obowiązujących do dnia 8 marca 2013 r. Jednocześnie uprzejmie informujemy, że w projekcie nowego aktu wykonawczego zostanie zawarty przepis*

¹ <http://vw.v.mz.gov.pl/wwwmz/index?mr-m4&ms=1&ml=pl&mi=784&mx=0&mt=&my=0&ma-031632>

przejściowy zachowujący w mocy wszystkie orzeczenia lekarskie wydane w okresie od dnia 9 marca 2013 r. do dnia wejścia w życie nowego aktu wykonawczego. "

Uprzejmie informuję Pana Ministra, że ustawodawca, który zachował w mocy akty wykonawcze do uchylonej ustawy, może organ uzyskujący upoważnienie do wydania nowych aktów wykonawczych „skłaniać” na dwa różne sposoby, aby z owego upoważnienia skorzystał:

- może mu wyznaczyć termin, do którego ma obowiązek wydać akty wykonawcze;
- może wskazać w przepisie, że po upływie określonego terminu przestają obowiązywać akty wykonawcze do dawnej ustawy, czasowo utrzymane w mocy.²

W niniejszej sprawie prawodawca przyjął rozwiązanie drugie zachowując w mocy dotychczasowe akty wykonawcze nie dłużej niż przez 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 13 lipca 2012 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej (...). Przyjęte rozwiązanie ma istotną wadę. Jeżeli bowiem minister właściwy do spraw zdrowia, uzyskujący upoważnienie nie wyda aktu wykonawczego w określonym terminie, w systemie prawnym powstaje luka uniemożliwiająca jego sprawne funkcjonowanie. Akt wykonawczy traci bowiem moc z upływem wskazanego terminu, a nowy nie wejdzie w życie.

Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zasada legalizmu zakłada, że organ państwowy może działać tylko na podstawie prawa i w granicach tych kompetencji, które prawo mu przyznaje. Kompetencji organu państwowego nie można domniemywać, jeśli nie wynikają one z wyraźnego przepisu prawnego, to nie istnieją w ogóle. Komunikat Ministerstwa Zdrowia całkowicie przeczy tej zasadzie, naruszając tym samym Konstytucję. Z uwagi na zamknięty charakter systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego komunikatu nie sposób potraktować jako aktu powszechnie obowiązującego. Żaden bowiem z przepisów Konstytucji nie wymienia tego rodzaju aktów wśród źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Inaczej rzecz ma się z system aktów wewnętrznych, który nie jest uważany za system zamknięty. Niniejszy komunikat o informacyjnym i wewnętrznym charakterze, skierowany został do

² S. Wronkowska, M. Zieliński „Komentarz do zasad techniki prawodawczej” Wydawnictwo Sejmowe , Warszawa 2004 r. str. 94,

określonych jednostek służby zdrowia. Stanowi on w konsekwencji błędną próbę przedłużenia obowiązywania rozporządzenia, które utraciło już moc prawną, a przez to rzutuje na treść stosunków prawnych adresatów norm prawnych tego aktu wykonawczego.

Jednocześnie organ informuje adresatów norm prawnych nieobowiązującego już rozporządzenia, że niniejsze naruszenie zostanie konwalidowane z chwilą wejścia w życie nowego rozporządzenia, w bliżej nieokreślonym czasie. W przyszłości może okazać się, że licencje wydane albo cofnięte na podstawie niezgodnych z prawem badań lekarskich i psychologicznych będą nieważne.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra z wnioskiem o pilne podjęcie prac związanych z wydaniem nowego rozporządzenia.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich


Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich