

Rozdział I. Prawo edukacyjne w systemie prawa

§ 1. Uwagi ogólne

Rozdrobnienie pojęciowe w obszarze, w ramach którego prowadzone są dalsze rozważania, wymaga, ze względów operacjonalizacyjnych, przedstawienia, uporządkowania oraz przyjęcia ujednoliconej terminologii na użytek dalszych wywodów. Zasadne wydaje się także wskazanie relacji zakresowych pomiędzy poszczególnymi pojęciami tak, aby możliwe było doprecyzowanie określonego we wstępie obszaru badawczego i wyznaczonych tam celów pracy.

Nazewnictwo poszczególnych obszarów regulacji, przedstawione w niniejszym rozdziale, częściowo wynika z terminologii przyjętej w doktrynie prawa administracyjnego, a częściowo z przepisów prawa powszechnie obowiązującego (tzn. nazewnictwa wiodących, głównych aktów prawnych z tych obszarów), do których – jak można domniemywać – zdecydowano się przenieść określenia używane już w nauce prawa w celu uproszczenia i ujednolicenia nazewnictwa. Na użytek dalszego wyvodu należy zatem ustalić treść konstytucyjnego prawa do nauki jako tego, z którym prawo edukacyjne ma najściślejszy związek, przyjęć określone rozumienie pojęcia prawa edukacyjnego, wskazać jego części składowe i ich zakres, a w końcu umiejscowić prawo edukacyjne w strukturze systemu prawa. Pozwoli to na łatwiejsze wyodrębnienie jego cech charakterystycznych. Istota prawa edukacyjnego będzie się bowiem przekładać, jak zostanie to w dalszej części wskazane, na istotę regulacji prawnych z zakresu egzaminowania zewnętrznego.

Już w tym miejscu zasygnalizować trzeba fakt, że omawiane w niniejszym rozdziale pojęcia, takie jak prawo edukacyjne, prawo oświatowe, prawo szkolnictwa wyższego, rozumieć można dwojako – jako działy prawa administracyjnego, związane z klasycznym podziałem systemu prawa na gałęzie prawa, opartym zwłaszcza na metodzie regulacji, albo jako tzw. kompleksowe gałęzie prawa, dla których kryterium kluczowym jest wyłącznie materia będąca przed-

miotem regulacji¹, skutkiem czego w takim rozumieniu pojęcia te obejmowałyby również regulacje pochodzące z gałęzi prawa o innej metodzie regulacji, a dotyczące edukacji. O ile w potocznym obrocie prawnym dominuje raczej to drugie ujęcie, o tyle w nauce prawa, a już z pewnością w doktrynie prawa administracyjnego, dominować zdaje się raczej to pierwsze. W niniejszym rozdziale utrzymuję zatem konwencję przyjętą w doktrynie i używam takich pojęć, jak prawo oświatowe, prawo szkolnictwa wyższego, czy prawo edukacyjne, na oznaczenie odpowiednich działów prawa administracyjnego, jednak na koniec każdego z podrozdziałów dotyczących tych pojęć wskazuję, że można je także rozumieć szerzej (jako „prawo w oświacie”, „prawo w szkolnictwie wyższym”, „prawo w edukacji”) – do takiego szerszego ujęcia nawiązują zresztą niektóre opracowania, które przy tej okazji zostaną przytoczone.

§ 2. Prawo do nauki

Prawo do nauki pośród praw i wolności człowieka zajmuje miejsce szczególne, a przeobrażenia współczesnego świata, w coraz większym stopniu uzależniające rozwój od wiedzy i kapitału intelektualnego, tylko potęgują jego znaczenie dla rozwoju jednostki i społeczeństwa. To znaczenie dostrzega się zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie. Już prawie trzy dekady temu stwierdzono, że prawo do wykształcenia (jako wąskie i przyjęte w Polsce ujęcie prawa do nauki, o czym za chwilę) to korona uprawnień człowieka we współczesnym społeczeństwie², istotnie wpływająca także na jego sytuację życiową, prawną i społeczną³. Postrzega się wręcz prawo do nauki jako przesłankę realizacji innych praw i wolności człowieka⁴.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, podkreślając indywidualno-społeczny charakter prawa do nauki, stwierdzono, że: „prawo to musi

¹ Zob. np. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 231–232; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 117.

² Tak J. Homplewicz, *Instytucje prawne polskiej ustawy oświatowej z 1991 r.*, w: B. Kudrycka, J. Mieszkowski (red.), *Prawo, administracja, obywatele*. Profesorowi Eugeniuszowi Smoktunowiczowi, Białystok 1997, s. 85.

³ Tak J. Homplewicz, *Kierunki rozwoju prawa szkolnego w Polsce*, w: J. Łętowski, J.P. Pruszyński (red.), *Prawo, administracja, gospodarka*. Księga ku czci Profesora Ludwika Bara, Wrocław 1983, s. 136.

⁴ J. Mikosz, *Prawo do nauki*, w: R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka*. Model prawny, s. 979–980.

być postrzegane zarówno w kategoriach dobra i wartości indywidualnej, jak i ważnego, podstawowego dobra społecznego. Urzeczywistnienie prawa do nauki jest nie tyle jakimś szczególnym przywilejem współczesnego człowieka, ile stanowi nieodzowny warunek rozwoju społeczeństwa i jednocześnie pełnego uczestnictwa jednostki w życiu społecznym⁵. W późniejszym orzecznictwie TK podtrzymano taki pogląd na temat prawa do nauki, stwierdzając, że: „Złożony charakter procesu pozyskiwania wiedzy i nabywania określonych umiejętności sprawia, że prawo do nauki ma ważny wymiar indywidualny. Stwarza jednocześnie warunki do korzystania z innych wolności i praw konstytucyjnych, m.in. wolności wyboru zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP). Oprócz tego prawo do nauki należy postrzegać również w kontekście, który wiąże się z profesjonalizacją członków danej społeczności, a przez to z podnoszeniem poziomu jej rozwoju. W tym ujęciu prawo do nauki traktuje się także jako konieczny warunek rozwoju społeczeństwa⁶. W literaturze uznano wręcz, że stanowisko, zgodnie z którym prawo do nauki posiada szczególne znaczenie zarówno dla rozwoju samej jednostki, jak i społeczeństwa i jego postępu cywilizacyjnego, uznać należy za *communis opinio doctorum*⁷. Powyższe nie oznacza jednak dopuszczalności utożsamiania prawa do nauki z prawami kolektywnymi, co trafnie zauważa P. Bała⁸.

Prawo do nauki określa się jako prawo do korzystania z usług edukacyjnych placówek oświatowych⁹, jako możliwość zdobywania wiedzy i kształcenia prowadzonego w zorganizowanych formach, w sposób regularny i ciągły, obejmującego najpierw pewien kanon podstawowy wiadomości ogólnych, a następnie umożliwiającego uzyskiwanie pogłębionej wiedzy specjalistycznej, kończonego uzyskaniem dokumentów, jednolicie w skali kraju dających szansę kontynuowania nauki bądź wykonywania określonego zawodu¹⁰. P. Bała definiuje prawo do nauki jako zapewnienie przez państwo nieskrępowanej możliwości dostępu do wykształcenia i edukacji dla możliwie szeroko zakreślonej

⁵ Wyr. TK z 8.11.2000 r. (SK 18/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 258); wyr. TK z 16.1.2007 r. (U 5/06, OTK-A 2007, Nr 1, poz. 3).

⁶ Wyr. TK z 27.9.2016 r. (SK 11/14, OTK 2016, poz. 74).

⁷ H. Izdebski, Komentarz do Konstytucji RP. Art. 6, 70, 73, Warszawa 2019, s. 159–160.

⁸ P. Bała, Konstytucyjne prawo do nauki a polski system oświaty, Warszawa 2009, s. 229–230.

⁹ Tak M. Saffjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Komentarz, t. I, Warszawa 2016, s. 1575.

¹⁰ Tak L. Garlicki, Komentarz do art. 70, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III, Warszawa 2003, s. 3; szerzej o wykształceniu jako instrumencie reglamentacji wykonywania zawodów zob. np. Z. Leoński, Prawo do wykonywania zawodu, w: R. Hauser, L. Nawacki (red.), Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza, Warszawa 2005, s. 103–110.

grupy osób¹¹. Z kolei Trybunał Konstytucyjny w przywoływanym już wyroku SK 11/14 prezentuje stanowisko, zgodnie z którym: „Prawo do nauki sformułowane w art. 70 ust. 1 Konstytucji wyraża przysługujące każdemu prawo do kształcenia się, zdobywania i poszerzania wiedzy. Chodzi tu o możliwość osobistego rozwoju, uwarunkowanego własnymi zainteresowaniami oraz umiejętnościami. Treścią tego prawa jest uzyskiwanie kompetencji w określonej dziedzinie. Następuje to w zorganizowanej formie, w sposób regularny i ciągły. Realizowane jest według określonego planu, a przy tym wspomagane przez osoby posiadające odpowiednie przygotowanie do nauczania. W ten sposób prawo do nauki wiąże się zawsze z poszerzaniem i doskonaleniem konkretnych zdolności, co może znajdować swoje oficjalne potwierdzenie ze strony podmiotów odpowiedzialnych za prowadzenie i nadzorowanie kształcenia w danej dziedzinie”.

W polskim porządku prawnym prawo do nauki najczęściej utożsamiane jest z jego wąskim rozumieniem jako prawo do wykształcenia (prawo do kształcenia się)¹². W istocie to odzwierciedleniem takiego właśnie ujęcia są także przytoczone wyżej definicje sformułowane w doktrynie i judykaturze. Niektórzy Autorzy wprost posługują się pojęciem prawa do wykształcenia, a nie prawa do nauki¹³, inni zaś zachowują nazewnictwo konstytucyjne, ale wprost stwierdzają, że „prawo do wykształcenia” byłoby określeniem trafniejszym¹⁴. Podobnym pojęciem, tj. „prawo do kształcenia się” – a nie analogicznym, jak w art. 70 ust. 1 Konstytucji RP, tj. „prawo do nauki” – posłużył się ustawodawca w art. 1 pkt 1 PrOśw, co z jednej strony, może sprawiać wrażenie terminologicznej niespójności PrOśw z przepisami konstytucyjnymi, z drugiej zaś – koresponduje z takim rozumieniem prawa do nauki, jakie jest najbardziej rozpowszechnione w polskiej nauce prawa. Spotyka się także opracowa-

¹¹ P. Bała, *Konstytucyjne*, s. 229.

¹² M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, s. 1575; P. Bała, *Konstytucyjne*, s. 214, 221, 229–231, 237, 474.

¹³ Zob. np. J. Posłuszny, *Szkolnictwo wyższe jako konstytucyjne zadanie państwa*, w: Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, *Przemyśl 2000*, s. 466–472 oraz J. Posłuszny, *Ewolucja*, s. 105; w obu opracowaniach Autor posługuje się wręcz jeszcze węższym pojęciem – prawo do szkolnictwa wyższego.

¹⁴ Tak np. P. Bała, *Konstytucyjne*, s. 474; por. także uwagi J. Sobczaka na tle prawnomiędzynarodowym – J. Sobczak, *Uwagi do art. 14*, w: A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020, *Legalis*.

nia posługujące się pojęciem „prawa do edukacji”¹⁵, formułowane jednak jeszcze przed wejściem w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP.

Co także charakterystyczne dla polskiego ujmowania prawa do nauki, prawo to w przytłaczającej większości dostępnych opracowań naukowych postrzega się wyłącznie jako prawo pozytywne, kompleks socjalnych uprawnień jednostki względem państwa. Poglądy postulujące postrzeganie prawa do nauki również jako wolności konstytucyjnej (prawa negatywnego)¹⁶ albo poglądy wskazujące na dwojaki charakter prawa do nauki¹⁷ pozostają w wyrażonej mniejszości – czasami wręcz określa się je jako „teoretyczne rozważania garstki pasjonatów”¹⁸. W tym kontekście ciekawe jest również, że w ostatnich latach kwestia prawa do nauki jako wolności nauki pojawiła się w sprawie zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym. Niestety, skład orzekający w przywoływanym już wyżej wyroku SK 11/14 nie zdecydował się na jednoznaczne rozstrzygnięcie, czy prawo to należy rozumieć także jako prawo wolnościowe, mimo że skarżący wprost zarzucał art. 79 ust. 2 ustawy z 26.5.1982 r. – Prawo o adwokaturze¹⁹ niezgodność z art. 70 ust. 1 Konstytucji RP rozumianym i jako prawo do nauki, i jako wolność nauki.

Konstrukcja prawa do nauki w obecnie obowiązującej Konstytucji jest nietypowa, jeśli porównać ją do konstrukcji innych praw drugiej generacji. Ustrojodawca w art. 70 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP ustanowił prawo do nauki, zaś w kolejnych zdaniach tego ustępu oraz kolejnych ustępach tego artykułu przewidział tzw. gwarancje prawa do nauki – takim mianem w literaturze i orzecznictwie określa się kolejne, po art. 70 ust. 1 zd. 1, normy konstytucyjne, wynika-

¹⁵ Zob. np. *E. Erazmus*, Prawo do nauki w warunkach transformacji ustrojowej, *Studia Pedagogiczne. Problemy Społeczne, Edukacyjne i Artystyczne* 1995, Nr 10.

¹⁶ Zob. np. *O.M. Rudak*, Prawo do nauki, w: *B. Banaszak, A. Preisner*, Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002, s. 494–495, 505; także *M. Kozak*, Prawo dziecka do edukacji. Założenia pedagogiczno-prawne i bariery realizacyjne, Warszawa 2013, s. 106–108.

¹⁷ Zob. np. *P. Bała*, Konstytucyjność, s. 231–233, 473–474; *S. Jarosz-Żukowska, Ł. Żukowski*, Prawo do nauki i jego gwarancje, w: *M. Jabłoński* (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 637–638 – zasada rzetelności naukowej każe jednak zauważyć, że *S. Jarosz-Żukowska i Ł. Żukowski*, mimo iż przedstawiają taki pogląd, jednoznacznie stwierdzają, że w ich ocenie koncepcja prawa do nauki jako prawa wolnościowego nie znajduje uzasadnienia. Podobnie wolnościowy charakter prawa do nauki jest nieprzekonywający w ocenie *J. Posłusznego* (*Ewolucja*, s. 112–113). W tym zakresie por. także opracowanie *R. Raszewskiej-Skałeckiej*, *Administracyjnoprawne aspekty wolności „edukacji domowej” w ustawodawstwie polskim*, w: *J. Zimmermann* (red.), *Wolność w prawie administracyjnym*, Warszawa 2017, s. 497–498.

¹⁸ Tak *O.M. Rudak*, *Prawo do nauki*, s. 494–495.

¹⁹ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.

jące z art. 70. Należą do nich: obowiązek nauki, obowiązek szkolny, bezpłatność nauki w szkołach publicznych i wyjątkowy charakter odpłatności w publicznych szkołach wyższych, wolność wyboru szkół innych niż publiczne, prawo zakładania szkół niepublicznych, powszechny i równy dostęp do wykształcenia i tworzone w tym celu systemy pomocy finansowej i organizacyjnej oraz autonomia szkół wyższych, przy czym ta ostatnia – w oparciu o wiele względów wykraczających poza ramy niniejszego opracowania – wydaje się mieć gwarancyjny charakter bardziej względem wolności uprawiania badań naukowych i ogłaszania ich wyników (art. 73 Konstytucji RP), aniżeli względem prawa do nauki²⁰.

Poszczególne „gwarancje” prawa do nauki mają oczywiście własną, odrębną istotę i sens, jednak ich charakter jest niejako służebny względem prawa do nauki, wyrażonego w art. 70 ust. 1 zd. 1. Podkreślono to także w orzecznictwie TK, stwierdzając, że: „istnieje ścisły, nierozzerwalny związek pomiędzy poszczególnymi gwarancjami konstytucyjnymi składającymi się na prawo do nauki. Oznacza to, że – zgodnie z postulatami prawidłowej wykładni, zakładającymi spójność i niesprzeczność regulacji – należy dążyć do poszukiwania takiego sensu postanowień konstytucyjnych wyrażających prawo do nauki, który pozwoli na wzajemne (niesprzeczne) uzgodnienie poszczególnych gwarancji ustanowionych w art. 70. Jeśli więc istota rozwiązań konstytucyjnych w art. 70 sprowadza się do najszerzego w sensie podmiotowym zagwarantowania prawa do nauki – to wszystkie inne postanowienia tego artykułu muszą być interpretowane w sposób, który w możliwie najpełniejszym zakresie urzeczywistniać będzie tę gwarancję konstytucyjną. Wszystkie dalsze ustępy art. 70 określają w konsekwencji narzędzia zapewniające realizację prawa do nauki. W tym sensie są one wtórne, instrumentalne w stosunku do podstawowej zasady wyrażonej w zdaniu pierwszym ustępu 1 art. 70²¹. Ramy niniejszego opracowania, a także jego cel, sprawiają, że nie jest możliwe, ani też zasadne, szerokie przedstawienie każdej z tych gwarancji.

Oprócz tego prawo do nauki jest powiązane z wieloma innymi przepisami Konstytucji RP, które wprawdzie trudno postrzegać również jako gwarancje prawa do nauki, jednak bezsprzeczny jest związkowy charakter tych norm z normami z art. 70. Wskazać tu należy przede wszystkim art. 73, który zapewnia każdemu m.in. wolność badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników i wolność nauczania. W doktrynie wskazuje się także na związek art. 70

²⁰ Podobnie również P. Bała, *Konstytucyjne*, s. 328, 355.

²¹ Wyr. TK z 8.11.2000 r. (SK 18/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 258).

z art. 33, art. 35 ust. 2, art. 53 ust. 3 i 4²² oraz z art. 25 ust. 2²³, choć w tym ostatnim przypadku jest to bardzo luźne powiązanie.

W literaturze wskazuje się, że specyfika prawa do nauki i jego znaczenie dla rozwoju jednostki oraz współczesnego państwa i społeczeństwa sprawia, że regulacja konstytucyjna prawa do nauki jest znacznie obszerniejsza i bogatsza treściowo na tle pozostałych przepisów konstytucyjnych statuujących prawa socjalne²⁴. Nie zmienia to faktu, że mimo tej obszerności, prawo do nauki na poziomie konstytucyjnym reguluje obszar edukacji tylko szczątkowo. W największej mierze o szczegółowych warunkach realizacji konstytucyjnego prawa do nauki przesądzają bowiem przepisy niższego rzędu, należące do, przedstawianego szerzej w kolejnych częściach niniejszego rozdziału, prawa edukacyjnego. To te przepisy ustanawiają struktury państwa w sferze edukacji oraz wieloaspektowo określają pozycję prawną jednostki w procesie kształcenia. W pewnym uproszczeniu można więc powiedzieć, że prawo do nauki konkretyzuje się w prawie edukacyjnym, choć uproszczenie to jest formułowane oczywiście przy świadomości wielości koncepcji związków prawa konstytucyjnego i prawa administracyjnego. Nie znaczy to również, że z prawem do nauki nie są powiązane normy innych działów prawa administracyjnego, a nawet innych gałęzi prawa.

§ 3. Pojęcie prawa edukacyjnego i jego części składowe

I. Uwagi ogólne

Pojęcie „prawa edukacyjnego”, rozumiane jako zbiór regulacji prawnych ze sfery edukacji, w polskiej doktrynie nie jest ustabilizowane, a dokładniej rzecz ujmując – jest używane niezwykle rzadko. Również w przeszłości w Polsce nie funkcjonowało jedno uniwersalne pojęcie używane na oznaczenie całości kształtu regulacji prawnej ze sfery edukacji. Mowa była co najwyżej – w oparciu o kryterium podmiotowe, nie zaś przedmiotowe – o administracji szkolnictwa ogólnokształcącego i zawodowego, organizacji badań naukowych i szkolnic-

²² M. Saffan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, s. 1579.

²³ L. Garlicki, Komentarz do art. 70, s. 3.

²⁴ S. Jarosz-Żukowska, Ł. Żukowski, Prawo, s. 638.

stwa wyższego²⁵, czy też – szerzej – o administracji szkolnej²⁶. W późniejszej literaturze, próbując dokonać usystematyzowania prawa administracyjnego, proponowano np. dział o nazwie „prawo dostępu do nauki, dóbr kulturalnych oraz regulacja prawna badań naukowych i postępu technicznego” – w zamyśle Z. Rybickiego i S. Piątka dział ten miał obejmować prawo o ochronie dóbr kultury, prawo dotyczące wydawnictw, prasy oraz publicznej działalności artystycznej, rozrywkowej i informacyjnej, prawo oświatowe, szkolnictwo wyższe, badania naukowe, stopnie i tytuły naukowe, regulację prawną nauki, postępu technicznego, wynalazczości i jakości²⁷, można więc wywnioskować, że takim jednorodnym określeniem ograniczającym się do spraw szkolnictwa i oświaty miało być właśnie „prawo dostępu do nauki”. Z kolei E. Erazmus posługiwał się takimi pojęciami, jak „prawna regulacja dostępu do nauki” lub „dziedzina dostępu do nauki”²⁸, używając ich jednak raczej na oznaczenie zbioru regulacji prawnych rangi niższej niż konstytucja, urzeczywistniających (realizujących) konstytucyjne prawo do nauki, ewentualnie jego gwarancje, nie zaś w rozumieniu działu prawa administracyjnego²⁹, bo temu poświęcił jednak odrębne pojęcie „prawa szkolnego”. Incydentalnie w Jego późniejszej twórczości odnaleźć można pojęcie prawa edukacyjnego³⁰. Ostatecznie wszystkie te terminy nie upowszechniły się jednak w polskim piśmiennictwie, w którym nadal pojęcia „prawa dostępu do nauki”, „prawa edukacyjnego” czy jakiegokolwiek innego określenia obejmującego całą sferę regulacji prawnej dotyczącej szeroko rozumianej, pobieranej na różnych szczeblach i w różnej formie, edukacji, używa się wyjątkowo³¹.

W polskiej nomenklaturze nie funkcjonuje zatem odpowiednik, używanego choćby w anglosaskiej kulturze prawnej, pojęcia *education law*. Ponadto we współczesnej literaturze jedynie incydentalnie można spotkać się z takimi

²⁵ Zob. np. J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1969, s. 531–542.

²⁶ Zob. np. K. W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne w zarysie*, cz. 1, Kraków 1928, s. 245.

²⁷ Zob. Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1988, s. 109.

²⁸ E. Erazmus, *Prawo do nauki w Polsce Ludowej*, Poznań 1974, s. 201, 212.

²⁹ Choć akurat z perspektywy współczesnego konstytucjonalizmu jest to wyraźnie powiązane, o czym będzie jeszcze mowa niżej.

³⁰ E. Erazmus, *Prawo do nauki w warunkach*, s. 16.

³¹ Np. A. Nowakowski, S. Drozd (red.), *Z tradycji prawa w Polsce. Uwarunkowania prawne w kulturze fizycznej*, Rzeszów 2010, s. 8; A. Jakubowski, *Konsekwencje*.

pojęciami, jak np. międzynarodowe czy europejskie prawo edukacyjne³². Zasadą pozostaje, iż odmiennemu nazewnictwu poszczególnych sfer edukacji (oświata i szkolnictwo wyższe) towarzyszy wciąż oddzielne nazewnictwo działów dotyczących tych sfer³³ – odpowiednio prawa oświatowego, prawa szkolnictwa wyższego, w małej części także prawa nauki. Prawo oświatowe i prawo szkolnictwa wyższego wyróżnia się w tym zakresie także tradycją, pewnym terminologicznym ugruntowaniem w polskiej nauce. Zasadniczo są to jednak części tego samego szerokiego obszaru regulowanego przepisami zaliczanymi w przeważającej części do prawa administracyjnego, a dodajmy także, że części bezpośrednio ze sobą sprzężone – tak jak podejmowanie kolejnych etapów edukacyjnych jest powiązane ze sposobem realizacji i zakończenia etapów poprzednich, tak też sprzężone muszą być ze sobą regulacje prawne dotyczące tych etapów, a więc nie tylko powinny uwzględniać jednolitą aksjologię, czy też być objęte jedną polityką publiczną, ale także korzystać z jednolitej terminologii, aby również w tym zakresie zachować spójność systemową.

Pojęcie „prawa edukacyjnego” jest jednak przydatne nie tylko wtedy, gdy chcemy dla celów praktycznych i porządkujących wyodrębnić pewien obszar prawa dotyczący szeroko rozumianej edukacji (pobierania kształcenia). Objęcie prawa oświatowego i prawa szkolnictwa wyższego jednym wspólnym pojęciem okazuje się potrzebne także wtedy, gdy chcemy mówić np. o pewnych zasadach stanowienia i stosowania prawa, czy też konsekwencjach norm rangi konstytucyjnej lub międzynarodowej, które są przynajmniej w jakiejś części wspólne dla pobierania przez jednostkę edukacji i zdobywania wiedzy, niezależnie od tego, w jakim wieku, jakiej formie i na jakim etapie edukacyjnym to następuje, a także niezależnie od aktualnego ustroju systemu edukacji i poszczególnych etapów edukacyjnych. Dla uniwersalności takich rozważań wystarczy tylko, aby następowało to w jakiejś zorganizowanej przez państwo mocą przepisów prawa formie i aby rozważania te swoją ogólnością pozwalały objąć różne rodzaje i etapy edukacji.

Gdy więc postrzegamy przepisy prawa administracyjnego jako podstawowe narzędzia regulacji materii związanej z regulowanymi na poziomie konstytucyjnym prawami, wolnościami i obowiązkami jednostki, staje się oczywiste, że prawo edukacyjne jest, z jednej strony, zbiorem narzędzi w rękę

³² Zob. np. K. Gawroński, S.M. Kwiatkowski, Meritum. Prawo oświatowe, Warszawa 2016, s. 201.

³³ Częściowo dostrzega to także L. Krasnitskaya, Higher legal education in Belarus and Poland through the prism of the human right to education, Białystok 2019, s. 90–91 (niepublikowana rozprawa doktorska).

jednostki pozwalających jej na realizację (urzeczywistnienie) konstytucyjnego prawa do nauki, z drugiej zaś strony – uszczegółowieniem obowiązków spoczywających na władzy publicznej w zakresie realizacji zadania publicznego, jakim jest szkolnictwo każdego szczebla³⁴. Prawo do nauki oraz duża część jego „gwarancji”, jak określa się w literaturze art. 70 ust. 1–5 Konstytucji RP, jest źródłem uprawnień i obowiązków jednostek znajdujących się na różnych etapach edukacyjnych, nie tylko w sferze oświaty, ale także w sferze szkolnictwa wyższego i nauki. Stąd za „konkretyzację” konstytucyjnego prawa do nauki należy uznać całe prawo edukacyjne, a nie tylko prawo oświatowe lub prawo szkolnictwa wyższego. Opierając się na – prawda, że dość stanowczym, ale, jak się wydaje, nierzadko spotykanym – poglądzie, zgodnie z którym prawo administracyjne jest skonkretyzowanym prawem konstytucyjnym³⁵, stwierdzić można, że administracyjnoprawna regulacja edukacji w postaci prawa edukacyjnego jest skonkretyzowaniem konstytucyjnego prawa do nauki w zakresie prawa do pobierania nauki i kształcenia.

Przykładowo dla tak postrzeganego „prawa edukacyjnego” wspólnym punktem odniesienia może być konstytucyjna regulacja zapewniania przez władze publiczne powszechnego i równego dostępu do wykształcenia, przewidzianego w art. 70 ust. 4 Konstytucji RP i będącego jedną z gwarancji prawa do nauki. Nie jest zatem tak, że wypełnienia konstytucyjnego obowiązku zapewnienia powszechnego i równego dostępu do wykształcenia należy wymagać tylko od powiązanych ze sobą instytucji oświatowych, a więc ograniczać go

³⁴ Por. *M. Szubiakowski*, *Administracyjnoprawna regulacja praw i wolności obywatelskich*, Warszawa 2017, s. 21–45; tak też *D. Kurzyńska-Chmiel* na kanwie prawa do oświaty (jako części konstytucyjnego prawa do nauki) oraz konkretyzacji i rozwinięcia tego prawa przez prawo oświatowe (zob. *D. Kurzyńska-Chmiel*, *Podstawy prawne i organizacyjne oświaty. Prawo oświatowe w zarysie*, Warszawa 2006, s. 31–32).

³⁵ Tak np. *E. Ochendowski*, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004, s. 35 (podają za *M. Szubiakowski*, *Administracyjnoprawna*, s. 22); zob. także *J. Zimmermann*, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 61 oraz inne poglądy na kwestie związków prawa konstytucyjnego i administracyjnego – np. *J. Człowiekowska*, *Prawo administracyjne a prawo konstytucyjne*, w: *J. Zimmermann* (red.), *Integralność prawa administracyjnego. Perspektywa polska*, Warszawa 2019, s. 185–206; *M. Jabłoński*, *Prawo administracyjne a wartości państwa demokratycznego – kilka refleksji na temat doświadczeń przeszłości i wyzwań współczesności*, w: *W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz* (red.), *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, Warszawa 2019, s. 328–329; *Ł. Prus*, *Z problematyki konstytucjonalizacji prawa administracyjnego*, w: *W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz* (red.), *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, Warszawa 2019, s. 705–718 i cyt. tam literatura.

tylko do prawa oświatowego, jak się niekiedy stwierdza w literaturze³⁶. W mojej ocenie jest dokładnie przeciwnie – zasada powszechnego i równego dostępu do wykształcenia dotyczy każdego szczebla edukacji, także kształcenia wyższego, i realizować ją ma system powiązanych ze sobą wszystkich instytucji edukacyjnych, a nie tylko instytucji oświatowych. Stąd jest rolą „prawa edukacyjnego”, a nie tylko „prawa oświatowego” albo „prawa szkolnictwa wyższego”, urzeczywistniać w tym zakresie regulacje konstytucyjne. Jest to zasada wspólna wszystkim przepisom prawa, które regulują pobieranie edukacji. Oczywiście jest przy tym, że inaczej zasada ta będzie urzeczywistniana w prawie oświatowym, a więc w warunkach przymusu administracyjnoprawnego w postaci obowiązku szkolnego i obowiązku nauki, a inaczej w prawie szkolnictwa wyższego, którego istotą w każdym niemal państwie, a przy tym standardem zaakceptowanym w sferze prawnomiędzynarodowej, jest ograniczenie dostępu tylko do części kandydatów wyselekcjonowanych w oparciu o kryterium przygotowania merytorycznego lub intelektualnego³⁷. To całe prawo edukacyjne, a nie tylko jego część w postaci prawa oświatowego, konkretyzuje zatem konstytucyjne prawo do nauki. Poglądy nierozszerzające zakresu tej konkretyzacji ponad prawo oświatowe³⁸ uważam za nietrafne. W doktrynie czasami mowa wręcz o „wykonywaniu” prawa do nauki, powierzonego przez państwo m.in. szkołom wyższym³⁹.

W końcu, należy także zauważyć, że w proponowanym ujęciu prawo edukacyjne obejmuje również regulacje o charakterze systemowym, niedające się zamknąć w pojęciu „prawa oświatowego” albo „prawa szkolnictwa wyższego”. Typowym – bo niebudzącym wątpliwości – przykładem takiej regulacji jest ustawa z 22.12.2015 r. o Zintegrowanym Systemie Kwalifikacji⁴⁰, ale niewykluczone wydaje się zaliczenie do prawa edukacyjnego także regulacji zawartych

³⁶ Tak np. S.M. Kwiatkowski, K. Gawroński (red.), *Meritum. Prawo oświatowe*, Warszawa 2013, s. 7.

³⁷ Zob. A. Jakubowski, *Prawo do nauki* (art. 2 Protokołu Nr 1 do Konwencji) a numerus clausus w szkolnictwie wyższym – uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2.4.2013 r. w sprawie Tarantino i inni przeciwko Włochom, *Studia Prawa Publicznego* 2014, Nr 1(5), s. 107–124.

³⁸ Zob. np. A. Grzejdziak-Przybyłowicz, *Prawo do nauki. Prawa dziecka-ucznia*, *Studia Prawa Publicznego* 2017, Nr 4(20), s. 113; P. Bała, *Konstytucyjne*, s. 237.

³⁹ Tak W. Miemieć, *Instrumenty finansowo prawne determinujące prawo studenta do bezwrotnej pomocy materialnej w uczelni publicznej*, w: A. Szadok-Bratuń, *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, Wrocław 2007, s. 147.

⁴⁰ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 226 ze zm.

w innych aktach, np. dużej części ustawy z 27.6.1997 r. o bibliotekach⁴¹, której przepisy regulują zasady działania bibliotek, w tym bibliotek publicznych, naukowych, szkolnych i pedagogicznych. Całość materii prawa edukacyjnego nie zawiera się zatem wyłącznie w prawie oświatowym i prawie szkolnictwa wyższego, co dodatkowo uzasadnia konieczność wyodrębnienia pojęcia „prawa edukacyjnego” jako czegoś więcej niż tylko suma prawa oświatowego i prawa szkolnictwa wyższego.

Oczywiście pojęcie „prawa edukacyjnego” nie jest zupełnie pozbawione wad w porównaniu do pojęć prawa oświatowego i prawa szkolnictwa wyższego. Poza kulturowym i historycznym ugruntowaniem obu tych pojęć, zwłaszcza pojęcie prawa oświatowego wiąże się nie tylko z kształceniem, edukowaniem jednostki, ale także z jej „oświecaniem”, a więc przekazywaniem jej, oprócz wiedzy, także pewnego kodu kulturowego i aksjologicznego. Pojęcie „prawa edukacyjnego” zdecydowanie akcentuje zaś jedynie zagadnienia dot. edukacji, zdobywania wiedzy, co nie w pełni odzwierciedla istotę i cele kształcenia, zwłaszcza na niższych poziomach. Jednak mimo powyższego wydaje się, że pojęcie „prawa edukacyjnego” posiada walory systematyzujące i porządkujące, w tym m.in. dla analizy administracyjnoprawnych instrumentów realizacji konstytucyjnego prawa do nauki.

Przez pojęcie „prawa edukacyjnego” w niniejszej publikacji rozumiem więc zbiór regulacji prawa administracyjnego dotyczących wykonywania zadania publicznego, jakim jest edukacja na którymkolwiek szczeblu, oraz pobierania przez jednostkę edukacji w jakiegokolwiek zorganizowanej i przewidzianej prawem formie i na jakimkolwiek szczeblu, w tym także wszelkich stosunków administracyjnoprawnych, jakie na tym tle zachodzą. Prawo edukacyjne można zatem uznać za „dział” (używając terminologii wypracowanej w doktrynie⁴²) prawa administracyjnego. Prawu edukacyjnemu należy przydać wszystkie te cechy, które są właściwe całemu prawu administracyjnemu, oczywiście niezależnie od faktu, że w aktach prawnych, w których zawarta jest większość materii prawa edukacyjnego (jak np. SystOśwU, PrOśw, PrSzkWN, co będzie jeszcze przedmiotem analiz w niniejszym rozdziale) zawarte są także regulacje przynależne do innych gałęzi prawa. Przynależałyby one do prawa edukacyjnego tylko w przypadku, gdyby oprzeć się na podziale prawa na tzw. gałęzie

⁴¹ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1479.

⁴² Zob. np. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System prawa administracyjnego, t. I, Instytucje prawa administracyjnego, s. 123–128; Z. Leoński, Materialne prawo administracyjne, Warszawa 2009, s. 16–17.

kompleksowe (o czym szerzej była już mowa), co jednak nie jest konieczne w niniejszym opracowaniu ze względu na fakt, że zagadnienia dot. egzaminowania zewnętrznego stanowią materię administracyjnoprawną.

Na proponowane pojęcie prawa edukacyjnego, używając nomenklatury przyjętej w polskiej doktrynie prawa administracyjnego, składa się zatem, obok regulacji o charakterze systemowym (ogólnoedukacyjnym), przede wszystkim prawo oświatowe i prawo szkolnictwa wyższego. Blisko powiązane z prawem edukacyjnym jest także prawo nauki, dopiero od niedawna wprost definiowane w literaturze i poddawane szerszej analizie⁴³. Niezależnie jednak od przyjętej definicji prawa nauki, jak również rozstrzygnięcia kwestii jego przynależności do prawa edukacyjnego, nieodkryte pola definicyjne i klasyfikacyjne nie przeszkadzają w realizacji celu niniejszej pracy. Z prawem nauki nie są bowiem związane regulacje dotyczące organizowania, przeprowadzania i oceniania egzaminów zewnętrznych, ten dział prawa nie będzie zatem przedmiotem rozważań.

II. Prawo oświatowe

W polskiej tradycji prawnej „prawo oświatowe” trzeba uznać za pojęcie następcze, jeśli porównać je do pierwotnie używanego, zwłaszcza przez *J. Homplewicza*, pojęcia prawa szkolnego, wchłoniętego następnie przez pojęcie „prawo oświatowe”. To właśnie ten Autor, nazywany „twórcą polskiej szkoły prawa oświatowego”⁴⁴, w różnych okresach swojej twórczości postulował stosowanie dwóch rozróżnień zogniskowanych wokół pojęcia prawa szkolnego i, częściowo, prawa oświatowego. W ramach pierwszego rozróżnienia – na prawo szkolne w ujęciu szerokim i wąskim – uznał on, że prawo szkolne w ujęciu szerokim to całokształt przepisów regulujących działalność państwa w dziedzinie oświaty i wychowania, a w szczególności organizację i funkcjonowanie działającego w tym zakresie aparatu administracji państwowej (administracja szkolna) oraz wszystkich podległych temu aparatowi szkół (szkolnictwo), placówek oświatowo-wychowawczych i innych jednostek organizacyjnych. Natomiast prawo szkolne w ujęciu wąskim to, zdaniem *J. Homplewicza*, całokształt przepisów prawa regulujących organizację i działalność jedynie

⁴³ Zob. np. *A. Wiktorowska, A. Jakubowski* (red.), *Prawo nauki. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2014, s. 15; *I. Niżnik-Dobosz*, *Prawo administracyjne jako czynnik gwarantujący rozwój cywilizacyjny*, w: *W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz* (red.), *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, Warszawa 2019, s. 653–657.

⁴⁴ Zob. *A. Nowakowski, S. Drozd* (red.), *Z tradycji*, s. 8.

szkolnictwa oraz nadzór nad tym szkolnictwem, a więc w zakres tego pojęcia nie wchodziłyby już przepisy np. dotyczące organizacji i działalności zakładów i placówek oświatowo-wychowawczych niebędących szkołami. Jednocześnie Autor postulował jednak nierozdzielanie tych dwóch zakresów prawa szkolnego i rozumienie prawa szkolnego jedynie w przytoczonym wyżej szerokim znaczeniu⁴⁵.

Pojęcia „prawa szkolnego” używali również inni autorzy. Przykładowo *E. Erazmus* za prawo szkolne uważał wszelkie przepisy, które regulują organizację i funkcjonowanie zarówno aparatu szkolnego, jak i szkolnej administracji⁴⁶. *M. Balicki* podkreślał przynależność prawa szkolnego do prawa administracyjnego⁴⁷. Symptomatyczne było jednak że o ile mówiono o polityce oświatowej państwa, systemie oświatowym, potrzebach oświatowych, pracownikach oświatowych, placówkach oświatowych, myśli oświatowej, czy też o organach i władzach oświatowych, a nawet o ustawodawstwie oświatowym, o tyle prawo wciąż było nie oświatowe, lecz „szkolne”⁴⁸. Trudno w literaturze naukowej tamtego okresu odnaleźć jakiegokolwiek opracowanie, w którym wprost pisano by o „prawie oświatowym” jako o dziale obejmującym całokształt norm prawnych z tego obszaru stosunków społecznych.

W ramach drugiego, dokonanej przez *J. Homplewicza* kilkanaście lat później, rozróżnienia na prawo szkolne i prawo oświatowe, Autor nazywał prawem szkolnym całokształt przepisów prawnych regulujących działalność państwa w dziedzinie oświaty i wychowania, a odnoszoną przede wszystkim do systemu szkolnictwa, tj. do szkół i innych zakładów oświatowo-wychowawczych oraz całego nadzoru nad nim. Natomiast podkreślając rozrastającą się wówczas pozaszkolną działalność oświatową (społeczną, opiekuńczą, resocjalizacyjną, itd.) postulował używanie szerszego, nowego pojęcia – prawa oświatowego. Odpowiednio rzutowało to, zdaniem *J. Homplewicza*, na dalsze pojęcia, takie jak administracja szkolna i oświatowa lub szkolne i oświatowe stosunki prawne⁴⁹.

⁴⁵ *J. Homplewicz*, Problematyka prawna systemu oświaty i wychowania w PRL. Zagadnienia ustrojowo-organizacyjne, RPEiS 1968, Nr 4, s. 13–15.

⁴⁶ *E. Erazmus*, Prawo do nauki, s. 134.

⁴⁷ *M. Balicki*, Zarządzanie szkolnictwem w Polsce. Studium historyczno-porównawcze, Białyłstok 1978, s. 83.

⁴⁸ *J. Pólturzycki*, Szkolnictwo dla pracujących. Potrzeby i perspektywy, Warszawa 1970, s. 3–34; *E. Erazmus*, Prawo do nauki, s. 5–10, 134–155, 206.

⁴⁹ *J. Homplewicz*, Polskie prawo szkolne, Warszawa 1984, s. 14–15; *J. Homplewicz*, Kierunki, s. 119.