



**WICEPRZEWODNICZĄCY
OGÓLNOPOLSKIEGO POROZUMIENIA
ZWIĄZKÓW ZAWODOWYCH
ANDRZEJ RADZIKOWSKI**

OPZZ/AR/414/415/2016

Warszawa, 20 października 2016 r.

**Pani
Anna Zalewska
Minister Edukacji Narodowej**

W odpowiedzi na pismo z dnia 16 września 2016 r. Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych przedstawia opinię do:

- 1) projektu ustawy *Prawo oświatowe*,
- 2) projektu ustawy *Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo oświatowe*.

I. Uwagi ogólne

Przedstawiając nową strukturę szkolnictwa, Ministerstwo Edukacji Narodowej przekreśla dorobek edukacyjny polskiej oświaty z ostatnich siedemnastu lat, osiągnięcia uczniów i nauczycieli oraz zaangażowanie wspólnot lokalnych, w tym rodziców. Resort edukacji nie bierze pod uwagę setek tysięcy podpisów w obronie gimnazjów – obecnie najnowocześniejszych i najlepiej wyposażonych szkół, w których zatrudniona jest kadra pedagogiczna posiadająca wysokie kwalifikacje.

Każda zmiana systemu wymaga rzeczowego uzasadnienia opartego na badaniach naukowych i szczegółowych analizach. W przypadku projektowanej przez Ministerstwo Edukacji Narodowej zmiany ustroju szkolnego brak jest głębszej analizy stanu polskiej edukacji, a tym samym merytorycznego uzasadnienia dla proponowanych zmian - nie zostały one bowiem poparte ani badaniami, ani postępem nauki. Potwierdzają to wybitni przedstawiciele nauki polskiej zajmujący się badaniami edukacyjnymi. W ich liście skierowanym do Ministra Edukacji Narodowej czytamy: (...) *nasz system edukacji wymaga doskonalenia. Równocześnie z niepokojem zauważamy, że wprowadzane przez Panią Minister zmiany mają rewolucyjny charakter i dotyczą elementów systemu, które w świetle wyników badań naukowych nie wymagają tak drastycznych przeobrażeń. Szczególnie niepokoi nas likwidacja gimnazjów, które po wielu latach ciężkiej pracy kadry nauczycielskiej i zaangażowania samorządów stały się ważnym elementem polskiej oświaty. Nie widzimy podstaw w wynikach badań naukowych dla tej decyzji.*

Od 1999 roku reformy polskiej oświaty zmierzały w kierunku wydłużania kształcenia ogólnego i wzmacniania kluczowych umiejętności uczniów. Taki kierunek reform był odpowiedzią na przemiany społeczne i gospodarcze. Nie był on co do zasady podważany,

OGÓLNOPOLSKIE POROZUMIENIE ZWIĄZKÓW ZAWODOWYCH

00-924 Warszawa, ul. Kopernika 36/40

tel.: 022 551 55 10, fax: 022 551 55 27

e-mail: radzikowski@opzz.org.pl, [www: http://opzz.org.pl](http://opzz.org.pl)

a dyskusja toczyła się wokół szczegółowych rozwiązań. Badania PISA wskazują, że wydłużenie nauki ogólnokształcącej o rok znacznie poprawiło osiągnięcia edukacyjne 15-latków, które sytuują ich w ścisłej czołówce uczniów w Europie i na świecie. Zdaniem ekspertów, skrócenie o rok okresu nauki ogólnej przed przejściem do kształcenia zawodowego może wpłynąć niekorzystnie na poziom wiedzy społeczeństwa.

Powrót do ośmioletniej szkoły podstawowej spowoduje również, że zniknie porównywalność – zgodnie ze standardami ISCED - poziomów kształcenia w Polsce z innymi krajami, co ma znaczenie między innymi dla polskich rodzin żyjących w krajach Unii Europejskiej.

Likwidacja gimnazjów i reorganizacja sieci szkół spowoduje pogorszenie jakości kształcenia i warunków nauczania. Podzielamy opinię samorządów, że nieuniknionym skutkiem reformy systemu edukacji w proponowanym kształcie będzie także zredukowanie wielu obecnych, małych szkół 6-klasowych do funkcji 3-klasowych szkół filialnych, co pociągnie za sobą konieczność dodatkowego dowożenia dzieci. W przypadku przekształcenia sześciolletniej szkoły podstawowej w szkołę podstawową ośmioletnią poważnym problemem stanie się brak pracowni przedmiotowych (chemicznej, fizycznej czy biologicznej). Szkoły podstawowe będą liczniejsze, co spowoduje konieczność kształcenia w dwóch budynkach lub dwuzmianowość. Ponadto od roku szkolnego 2019/2020 problemy organizacyjne wystąpią również w liceach, technikach i szkołach branżowych I stopnia - do klas pierwszych będą trafiali uczniowie z co najmniej trzech roczników, tj. w wieku od 14 do 16 lat, co również może prowadzić do dwuzmianowości. Poza problemami organizacyjnymi w tych szkołach wystąpią również komplikacje wywołane koniecznością realizowania dwóch różnych podstaw programowych kształcenia – starej i nowej. Ponadto utrudniony będzie dostęp kandydatów z dwóch różnych roczników (ostatnich absolwentów gimnazjów i pierwszych absolwentów nowych szkół podstawowych) do klas pierwszych wybranych szkół, gdyż liczba miejsc dla każdego z tych roczników siłą rzeczy ulegnie redukcji o połowę.

Dopasowanie sieci szkół i obwodów szkolnych do nowego ustroju będzie powodowało liczne niepokoje i napięcia społeczne w lokalnych środowiskach. Potencjalna zmiana obwodów szkolnych spowoduje konieczność przenoszenia dzieci z dotychczasowych szkół do nowo tworzonych placówek oświatowych.

Po reformie system szkolnictwa nie będzie właściwie dopasowany do faz rozwojowych dziecka. Pogłębią się problemy wychowawcze w szkołach podstawowych. Wyniki badań przeprowadzonych przez IBE w 2014 r. obalają mit, że gimnazjum jest głównym miejscem przemocy i pokazuje, że zachowania takie pojawiają się u młodszych dzieci i w ramach dojrzewania społecznego stopniowo maleją. Jak wskazują eksperci, wydzielenie młodzieży w gimnazjum pozwala lepiej dopasować metody nauczania i podnieść na odpowiedni poziom wychowanie.

Efektywne funkcjonowanie gimnazjów w polskim systemie oświatowym było możliwe dzięki zaangażowaniu lokalnych samorządów, które nie szczędziły środków finansowych na budowę i modernizację obiektów szkolnych, doposażanie pracowni przedmiotowych itp. Likwidacja gimnazjów spowoduje zaprzepaszczenie ich wysiłku. Od 1999 roku organy prowadzące wydały na funkcjonowanie gimnazjów 130 miliardów złotych, w tym 8 miliardów na inwestycje. Z wyliczeń samorządów wynika, że wygaszanie gimnazjów spowoduje, tylko w pierwszych dwóch latach, dodatkowe koszty szacowane na kwotę ponad 1 miliarda złotych. Do tego należy doliczyć trudne do oszacowania koszty pośrednie likwidacji gimnazjów, które dotkną nie tylko samorządy. Niestety, resort edukacji nie

przedstawił faktycznych skutków finansowych projektowanych zmian systemowych. W ramach uzgodnień międzyresortowych Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, zgłaszając uwagi do projektów ustaw, stwierdziła, (...) iż *Ocena Skutków Regulacji, w zakresie wpływu na sektor finansów publicznych (tabela w pkt 6 OSR)*, wymaga wskazania wszystkich bezpośrednich skutków wprowadzanej regulacji, w tym skutków dla jednostek samorządu terytorialnego w podziale na gminy i powiaty (uwzględniając różne ich typy).

Nie da się przecenić aktywności nauczycieli i rodziców w podejmowanych przez nich działaniach na rzecz rozwoju gimnazjów. Tworzyli oni te szkoły od podstaw i stworzyli placówki oświatowe na wysokim poziomie. Świadczą o tym obiektywne badania poziomu wiedzy gimnazjalistów. Czy praca edukacyjna i wychowawcza w tych placówkach, m.in. w zakresie nadania imion, nadania sztandarów, wdrażania szkolnych tradycji oraz zaangażowanie w realizację wieloletnich programów unijnych, mają iść na marne? To wyraz lekceważenia trudu nauczycieli, uczniów, rodziców i samorządów. Czy nauczyciele mają się wstydzić tej pracy, czy uczniowie swoje zaangażowanie mają uznać za nieistotny epizod? Czy można to wszystko, co osiągnęli, w totalny sposób zlekceważyć? Brak jest konkretnych podstaw do kwestionowania zasadności funkcjonowania gimnazjów.

Poważne wątpliwości budzi wprowadzenie dwustopniowych szkół branżowych. Dotyczą one między innymi mogących wystąpić trudności w naborze do tego typu szkół. Nasuwa się pytanie, czy powstanie szkoły branżowej II stopnia nie będzie odbywało się kosztem naboru do techników. Dlatego rozwiązania proponowane w szkolnictwie zawodowym powinny być poddane rzetelnej analizie. Ponadto projektowany egzamin maturalny różnicujący uczniów liceów ogólnokształcących i uczniów szkół branżowych II stopnia jest, w naszej ocenie, nie do zaakceptowania. Takiego rozwiązania nie aprobeje także Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Problemem w szkołach będzie realizacja nowych podstaw programowych, które do chwili obecnej nie zostały upublicznione. Projektodawcy zmian liczą, jak zazwyczaj, że nauczyciel zdąży na czas przygotować się do nowych zadań. Zmiana podstaw programowych ma fundamentalne znaczenie dla całego systemu oświaty, w tym przede wszystkim dla ucznia i nauczyciela, dlatego powinny one być wdrażane z zachowaniem odpowiednich standardów oraz poddane długofalowym konsultacjom. Nie do zaakceptowania jest „fragmentaryczne” tworzenie podstaw programowych, np. tylko dla klas czwartych i siódmych. Podstawę programową należy opracować dla całego etapu edukacyjnego.

Ustrój szkolny to nie tylko szkoły masowe. Za poważną wadę projektowanej reformy uznajemy osłabienie szans rozwojowych uczniów z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym lub znacznym. Uczniowie ci dotychczas kształcą się w systemie 6-letniej szkoły podstawowej, 3-letniego gimnazjum i 3-letniej szkoły przysposabiającej do pracy, co razem stanowi 12 lat edukacji. Zgodnie z projektowanymi rozwiązaniami edukacja tych dzieci będzie krótsza o jeden rok (8-letnia szkoła podstawowa i 3-letnia szkoła przysposabiająca do zawodu), co grozi jeszcze większym wykluczeniem społecznym tej grupy uczniów.

W kolejnych latach przemian realnym skutkiem reformy będzie masowa redukcja zatrudnienia w szkołach różnego typu, w szczególności w gimnazjach. Zdaniem OPZZ tak poważna reorganizacja struktury szkolnictwa będzie powodem zwolnień tysięcy nauczycieli i pracowników niebędących nauczycielami, nie tylko w pierwszym roku wdrażania reformy strukturalnej. W planach Ministerstwa Edukacji Narodowej nie ma rozwiązań gwarantujących

zatrudnienie dla nauczycieli i pracowników niebędących nauczycielami zatrudnionych w wygaszanych gimnazjach. Pomija się również sytuację nauczycieli, którzy w okresie wdrażania reformy tracą pracę w wyniku redukcji etatów we wszystkich przekształcanych szkołach. Dlatego kategoryczne deklaracje ze strony Ministra Edukacji Narodowej i kuratorów oświaty, że praca będzie zapewniona, są po prostu nieuczciwe. Ich jedyną intencją jest uspokojenie środowiska, a proponowane działania osłonowe dla nauczycieli mają charakter iluzoryczny.

Poważnym mankamentem jest szybkie tempo wprowadzania zmian i brak działań wspierających wdrożenie nowych regulacji skierowanych do nauczycieli i dyrektorów szkół oraz samorządów, co zdeorganizuje funkcjonowanie całego systemu oświaty. Również rodzice nie posiadają pełnej wiedzy o „dobrej zmianie w edukacji” czekającej ich dzieci. Tak niedopracowana reforma odbywać się będzie kosztem uczniów, rodziców, nauczycieli i samorządów. Kilka roczników młodych ludzi będzie przedmiotem „eksperymentu pedagogicznego”. Taka sytuacja jest niedopuszczalna!

Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych uważa, że doskonalenie systemu oświaty wymaga propozycji przemyślanych, dopracowanych i uzgodnionych ze środowiskiem rodziców, nauczycieli i samorządów. OPZZ ma świadomość zmian zachodzących we współczesnym świecie i zdaje sobie sprawę, że w interesie młodego pokolenia szkoła musi sprostać tym wyzwaniom. Środowisko pracowników oświaty doskonale to rozumie i jest gotowe do realizacji nowych zadań. Problem nie leży w istniejącym ustroju szkolnym. Zmiany potrzebne są w podstawach programowych, doposażeniu szkół i warsztatu pracy nauczyciela. Zmienić powinien się też sposób doskonalenia nauczycieli i kształcenia przyszłych pedagogów.

Nauczeni doświadczeniem mamy pewność, że polskiej oświaty nie stać, aby po raz kolejny zaczynała od zera. Dlatego proponujemy, by – nie burząc struktury szkolnictwa - podjąć rzeczyste działania zmierzające do wypracowania jak najlepszych rozwiązań zakresie:

- niezbędnych korekt programowych i organizacyjnych,
- doskonalenia systemu edukacji, opieki i wychowania,
- doskonalenia systemu wsparcia dla uczniów,
- tworzenia równych szans edukacyjnych,
- funkcjonowania nadzoru pedagogicznego,
- dostosowania systemu kształcenia i doskonalenia nauczycieli do wyzwań współczesnej szkoły,
- finansowania zadań edukacyjnych, w tym kształtowania wynagrodzeń pracowników oświaty.

W związku z powyższym wnosimy o wycofanie projektowanych zmian systemowych dotyczących nowego ustroju szkolnego wraz ze wszystkimi zapisami określającymi ich konsekwencje w sferze stosunków pracy nauczycieli i pozostałych pracowników szkół.

II. Uwagi szczegółowe

Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych oczekuje rzeczywistej debaty o potrzebach polskiej edukacji poprzez wspólne określenie obszarów wymagających naprawy i wspólne ze wszystkimi stronami ustalenie kierunków tych zmian. Towarzyszyć temu powinno osiągnięcie porozumienia społecznego, co do skali, zakresu i tempa wprowadzania niezbędnych rozwiązań o charakterze doskonalącym obecny system oświaty w Polsce. Tego oczekują także reprezentanci różnych środowisk, w tym nauczyciele, dyrektorzy szkół, rodzice, samorządy, przedstawiciele nauki i licznych organizacji pozarządowych, wyrażający swoją dezaprobatę wobec działań Ministra Edukacji Narodowej w kierowanej do resortu edukacji korespondencji. W ramach doskonalenia systemu edukacji Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych jest gotowe wskazać konkretne propozycje rozwiązań rzeczywiście służących dobrej zmianie i zabezpieczających interesy wszystkich podmiotów realizujących zadania edukacyjne. W związku z powyższym OPZZ zgłasza poniższe uwagi szczegółowe do pozostałych zapisów przedłożonych projektów:

- 1) projektu ustawy *Prawo oświatowe*,
- 2) projektu ustawy *Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo oświatowe*.

Opinia do ustawy prawo oświatowe (u.p.o.).

1. Zdefiniowanie szkoły publicznej jako szkoły prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego – art. 1

Zakres art. 1 należy rozszerzyć o wskazanie, że system oświaty zapewnia każdemu rodzicowi prawo posłania swych dzieci do szkoły prowadzonej przez podmiot publiczny tj. jednostkę samorządu terytorialnego.

Ponadto do treści ustawy należy wprowadzić taką definicję szkoły publicznej, aby definicja ta nie obejmowała swym zakresem szkół prowadzonych przez podmioty prywatne (niepubliczne), a tym samym, aby definicja ta nie pozostawała w sprzeczności z pojęciem szkoły publicznej w rozumieniu art. 70 ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP.

Ustrój szkolnictwa publicznego musi się opierać o podstawową zasadę, że szkoły prowadzone przez jednostkę samorządu terytorialnego stanowią podstawę systemu oświaty na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego, a miejsce zamieszkania każdego z uczniów jest objęte obwodem szkoły prowadzonej przez podmiot publiczny tj. jednostkę samorządu terytorialnego.

W art. 1 zawarto szeroki, bo aż 21-punktowy, katalog gwarancji dla podmiotów funkcjonujących w obrębie systemu oświaty. Wielce znamienne, że już w pkt. 3 tego katalogu, podmiotom prywatnym (niepublicznym), takim jak stowarzyszenia, fundacje czy spółki kapitałowe, gwarantuje się prawo prowadzenia szkół i placówek oświatowych. Natomiast katalog ten w ogóle nie obejmuje gwarancji prawa rodzica do posłania swego dziecka do szkoły prowadzonej przez podmiot publiczny, mimo iż gwarancję taką daje rodzicom art. 70 ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP.

Rozwiązania zawarte w art. 5 ust. 5g, art. 7 ust. 1, art. 17 ust. 4 zd. 2 i art. 58 ust. 2 zd. 2 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn. Dz.U.

z 2015 r. poz. 2156 ze zm.) – dalej u.s.o., pozwalają na prowadzenie szkół publicznych przez podmioty prywatne (niepubliczne) oraz pozwalają na tworzenie obwodów dla szkół prowadzonych przez takie podmioty. Analogiczne rozwiązania zawarto w art. 9 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 39 ust. 5 zd. 2, art. 88 ust. 2 zd. 2 projektu ustawy Prawo oświatowe.

Tymczasem szkoły obwodowe są to jedyne szkoły ustawowo obowiązane do przyjęcia dzieci zamieszkujących na terenie tych obwodów. W przypadku utworzenia obwodu szkolnego dla szkoły prowadzonej przez podmiot prywatny (niepubliczny), np. przez fundację, stowarzyszenie, spółkę z o.o. czy spółkę akcyjną, tylko i wyłącznie ta szkoła będzie miała ustawowy obowiązek przyjąć ucznia mającego miejsce zamieszkania w obwodzie tej szkoły. Natomiast brak będzie szkół prowadzonych przez podmioty publiczne tj. jednostki samorządu terytorialnego, które ustawowo obowiązane byłyby do przyjęcia tych dzieci. Tym samym ich rodzice będą pozbawieni konstytucyjnego prawa posłania swych dzieci do szkoły prowadzonej przez podmiot publiczny.

Zgodnie z art. 70 ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP, rodzice mają wolność wyboru dla swoich dzieci szkół innych niż publiczne. Do tego, by mieć wolność wyboru szkoły innej niż publiczna, rodzic musi mieć w pierwszej kolejności gwarancję miejsca dla swego dziecka w szkole publicznej. Taką gwarancję daje tylko zamieszkiwanie w obwodzie szkoły prowadzonej przez podmiot publiczny. Zamieszkiwanie w obwodzie szkoły prowadzonej przez podmiot prywatny (niepubliczny) nie daje wolności wyboru, ale w większości przypadków zmusza do posłania dziecka do szkoły prywatnej.

Zdaniem OPZZ, szkołą publiczną w rozumieniu Konstytucji jest tylko i wyłącznie szkoła prowadzona przez podmiot publiczny, a więc szkoła prowadzona - co do zasady - przez jednostkę samorządu terytorialnego, w odróżnieniu od szkoły niepublicznej, prowadzonej przez podmioty prywatne (niepubliczne), np. fundacje, stowarzyszenia, spółki kapitałowe.

Stanowisko OPZZ znajduje potwierdzenie w komentarzu do art. 70 Konstytucji RP autorstwa prof. dr hab. Wiesława Skrzydło w którym czytamy między innymi: „(...) *Ogromna większość dzieci i młodzieży pobiera naukę w szkołach publicznych. Od pewnego czasu powstają jednak i rozwijają się także szkoły inne niż publiczne (prywatne, społeczne).* (...)”¹

Trafność stanowiska OPZZ potwierdza również Trybunał Konstytucyjny wskazując, że „(...) *Szkoła publiczna, zgodnie z powoływanym już art. 7 ust. 1 u.s.o. zapewnia między innymi bezpłatne nauczanie w zakresie ramowych planów nauczania i przeprowadza rekrutację uczniów na podstawie zasady powszechnej dostępności. W publicznych placówkach oświatowych niedopuszczalne jest ograniczenie zasad powszechnej dostępności i bezpłatności kształcenia, wychowania lub opieki, inaczej niż w placówkach niepublicznych. Podmiotami wyłącznie uprawnionymi do zakładania i prowadzenia szkół i placówek publicznych są j.s.t., których obowiązkowym zadaniem własnym jest zapewnienie bezpłatnego nauczania członkom wspólnoty samorządowej (...)*”²

W uzasadnieniu tego samego wyroku, odnosząc się do rozwiązania zawartego w art. 5 ust. 5g u.s.o., Trybunał Konstytucyjny wskazał wprawdzie, iż umożliwia ono przekazywanie szkół publicznych do prowadzenia podmiotom prywatnym (niepublicznym), jednakże zastrzegł, że rozwiązanie to, ze względu na fakt, iż nie było przedmiotem zaskarżenia, nie mogło podlegać ocenie Trybunału.

¹ Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, wyd. IV, Lex

² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2010 r., K 29/07

Natomiast członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego dr Mateusz Pilich podnosi że: *„Tworzenie szkół i placówek publicznych przez podmioty niepubliczne jest pewnym kuriozum, specyficznym chyba jedynie dla polskiej regulacji ustroju szkolnego. Są one bowiem faktycznie własnością prywatną, podczas gdy formalnie (z punktu widzenia administracyjnoprawnego) mają status analogiczny do szkół prowadzonych przez państwo i j.s.t.”*³

Na duże prawdopodobieństwo niekonstytucyjności rozwiązań umożliwiających prowadzenie szkół publicznych przez podmioty prywatne wskazuje również Rzecznik Praw Obywatelskich. W piśmie skierowanym przez RPO do Ministra Edukacji Narodowej, czytamy między innymi: *„(...) przekazywanie podmiotom prywatnym prowadzenia szkół może łączyć się z wątpliwościami co do realizacji konstytucyjnych praw i wolności nawet w sytuacji, w której szkoła po przekazaniu kontynuuje działalność jako szkoła publiczna. Przekazanie całości lub zasadniczej części szkół publicznych osobom fizycznym lub prawnym prowadzi bowiem do sytuacji, w której politykę oświatową, jako rodzaj polityki publicznej, na terenie gminy przejmują podmioty nie pochodzące z demokratycznych wyborów, nad którymi lokalna społeczność i władze centralne nie sprawują pełnej i bezpośredniej kontroli. (...)”*⁴

W innym wystąpieniu skierowanym ponownie do Ministra Edukacji Narodowej RPO wskazuje, że: *„(...) Pojęcia konstytucyjne powinny być rozumiane autonomicznie, zgodnie z aksjologią ustawy zasadniczej. Niekoniecznie zatem są one tożsame z pojęciami definiowanymi treścią nadaną jej przez Konstytucję. Istnieje wątpliwość, czy sam fakt ustawowego określenia szkoły prowadzonej przez podmiot prywatny jako „publicznej” czyni ją publiczną w rozumieniu, jakie temu określeniu nadaje Konstytucja. Możliwość przekazania bezpośredniego zarządu szkołami publicznymi prywatnym podmiotom może być zatem oceniana jako wątpliwa pod względem zgodności z Konstytucją. (...)”*⁵

W świetle powyższego oczywistym jest, że obecnie obowiązujące przepisy art. 5 ust. 5g, art. 7 ust. 1, art. 17 ust. 4 zd. 2 i art. 58 ust. 2 zd. 2 u.s.o. oraz ich odpowiedniki w projekcie ustawy Prawo Oświatowe, a więc art. 9 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 39 ust. 5 zd. 2, art. 88 ust. 2 zd. 2, w zakresie, w jakim umożliwiają prowadzenie szkół publicznych przez podmioty prywatne (niepubliczne) oraz przewidują tworzenie obwodów szkolnych dla szkół prowadzonych przez takie podmioty, naruszają normy konstytucyjne.

W uzasadnieniu projektu ustawy Prawo oświatowe Ministerstwo Edukacji Narodowej przywołuje wyroki sądów administracyjnych, w świetle których przepisy obecnie obowiązującej ustawy o systemie oświaty, nie tylko nie pozwalają jednostce samorządu terytorialnego na likwidację, czy też przekazanie wszystkich szkół podmiotom prywatnym, ale wręcz statuują zasadę, w myśl której, szkoły samorządowe winny stanowić podstawę systemu oświaty na terenie każdej z jednostek samorządu terytorialnego. Przykładowo w przywołanym przez MEN wyroku z dnia 9 lutego 2006 r. (I OSK 1372/05, Lex nr 194880) Naczelny Sąd Administracyjny podnosi, że: *„Art. 7 ust. 1 pkt 8 ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, a zadania te obejmują m.in. sprawy edukacji publicznej. Zgodnie zaś z ust. 2 tego samego artykułu "Ustawy określają, które zadania własne gminy mają charakter obowiązkowy". Taką ustawą jest ustawa o systemie oświaty, która w art. 104 ust. 1 i art.*

³ M. Pilich. Ustawa o systemie oświaty. Komentarz., wyd. IV. Lex

⁴ Pismo RPO z dnia 17 lipca 2014 r. do Ministra Edukacji Narodowej

⁵ Pismo RPO z dnia 17 marca 2015 r. do Ministra Edukacji Narodowej

105 zalicza do obowiązkowych zadań własnych gmin prowadzenie szkół podstawowych i przedszkoli. Obowiązkowy charakter tych zadań powoduje, że gmina nie może z wykonywania tych zadań zrezygnować, czy też przekazać ich do wykonania innemu podmiotowi, nawet fundacji, na której powstanie i działalność będzie wywierała znaczący wpływ.”

Należy zauważyć, że linia orzecznicza sądów administracyjnych w tym przedmiocie została utrzymana także po dacie wejścia w życie nowelizacji wprowadzającej do ustawy o systemie oświaty art. 5 ust. 5g u.s.o. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 20 września 2011 r. (II SA/Ol 453/11, LEX nr 1101379) potwierdził wyraźnie, że podmiotem obowiązany do zakładania i prowadzenia publicznych szkół podstawowych, gimnazjów i przedszkoli jest gmina.

W uzasadnieniu tego wyroku czytamy: „Zgodnie natomiast z art. 5 ust. 5 u.s.o. zakładanie i prowadzenie publicznych przedszkoli należy do zadań własnych gmin. Należy również zauważyć, że zakładanie i prowadzenie publicznych przedszkoli ustawodawca określił, jako obowiązkowe zadania własne gmin - art. 104 ust. 1 u.s.o.

Z tego względu przepis art. 5 ust. 5 u.s.o. należy rozumieć jako określający w sposób jednoznaczny, iż podmiotem obowiązany do zakładania i prowadzenia publicznych przedszkoli jest gmina. Tego obowiązku gminy nie może zastąpić rozwiązanie polegające na powierzeniu wykonywania zadań w zakresie zakładania i prowadzenia publicznych placówek oświatowych odrębnej osobie prawnej (wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 maja 2006 r., sygn. akt I SA/Wa 1818/05). Wprawdzie dopuszczalne jest zawieranie przez gminę umów z innymi podmiotami w celu wykonywania zadań własnych, jednak możliwość taką należy rozważać w świetle zasad wynikających z uregulowań ustrojowych oraz ograniczeń wynikających wprost z przepisów prawa, a przede wszystkim mając na względzie charakter zadań. Nie można zatem zgodzić się ze stanowiskiem strony skarżącej, że likwidacja przedszkola samorządowego i zapewnienie edukacji, w utworzonej na jego bazie, placówce niepublicznej pozwoli na zaoszczędzenie środków, bowiem pozostaje to w sprzeczności z ustawowym obowiązkiem realizacji zadań gminy polegającym na zakładaniu i prowadzeniu publicznych placówek oświatowych.”

Mimo świadomości, że obecnie obowiązujące rozwiązania prawne ustanawiają zasadę, że szkoły samorządowe muszą stanowić podstawę systemu oświaty na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego, MEN w projekcie ustawy Prawo oświatowe zawarło niefortunnie skonstruowany przepis, który ma rzekomo zapobiegać przypadkom przekazywania ostatniej prowadzonej przez jednostki samorządu terytorialnego szkoły podmiotowi prywatnemu. Przepis ten, w konfrontacji z dotychczasowym orzecznictwem sądów administracyjnych, nie tylko nie zahamuje procesu przekazywania szkół samorządowych podmiotom prywatnym, ale wręcz przeciwnie, jeszcze go pogłębi. Będzie on bowiem odczytywany przez wiele samorządów jako odejście przez ustawodawcę od zasady wskazywanej przez sądy administracyjne, że to szkoły samorządowe stanowią podstawę systemu oświaty na terenie jednostki samorządu terytorialnego, na rzecz nowej zasady wprowadzanej przez MEN, tj. gmina nie musi prowadzić więcej niż jedną szkołę.

2. Uniemożliwienie zatrudniania nauczycieli na podstawie u.p.o. - art. 6 w zw. z art. 16

Art. 6 w zw. z art. 16 – błędem legislacyjnym jest umieszczanie stanowiska „nauczyciel” w ustawie niebędącej pragmatyką nauczycielską. W ten sposób ustawodawca wprowadza dualizm prawny: ten sam zawód regulowany jest treścią dwóch aktów normatywnych (tj. pragmatyki nauczycielskiej i prawa oświatowego) i odmiennie określa zakres uprawnień nauczycielskich, co narusza nakaz równego traktowania podmiotów charakteryzujących się cechą prawnie relewantną (tu: przynależność do zawodu nauczyciela).

Może to prowadzić w przyszłości do wyprowadzania kolejnych stanowisk nauczycielskich, określonych w treści ustawy Karta Nauczyciela do ustawy prawo oświatowe, czyniąc z nich odrębną kategorię nauczycieli niezatrudnionych na podstawie pragmatyki nauczycielskiej.

Prawidłowym rozwiązaniem legislacyjnym jest wprowadzenie możliwości zatrudniania, o którym mowa w art. 16 u.p.o. do treści pragmatyki nauczycielskiej z jednoczesnym zawężeniem stosowania tejże ustawy.

3. Zrównanie statusu pracowniczego pracowników niepedagogicznych szkół ze statusem pracowników samorządowych – art. 7 w zw. z art. 15

Art. 7 w zw. z art. 15 – zapis ten wprowadzi usuwa wątpliwości natury interpretacyjnej odnośnie statusu pracowniczego, które narosły na gruncie u.s.o., ale nadal aktualny jest zarzut wprowadzania regulacji naruszających zasadę równego traktowania i niedyskryminacji. Ustawodawca wyprowadza z u.p.s. część pracowników do u.p.o., kierując się celem w postaci daleko idącego zawężenia ich uprawnień pracowniczych.

Obecna regulacja prowadzi bowiem do rozdzielenia kategorii pracowników szkół samorządowych, niebędących nauczycielami, ze względu na status prawny. Jedna kategoria pracowników (np. pomoc nauczyciela, sekretarz szkoły, sprzątaczką) podlega ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. *o pracownikach samorządowych* (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 902 ze zm.) – dalej u.p.s., zaś osoby zatrudnione na podstawie u.p.o. podlegać będą wyłącznie ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1502 ze zm.) – dalej k.p.

Prowadzi to do utraty części uprawnień, jakie posiadają pracownicy samorządowi (normatywne określanie stawek wynagrodzenia zasadniczego, dodatek stażowy, nagroda jubileuszowa etc.). Mamy więc do czynienia ze złamaniem ustrojowej zasady równości wobec prawa. poprzez nieuprawnione zróżnicowanie w kondycji prawnej podmiotów charakteryzujących się cechą prawnie relewantną.

Przykładem tego niech będzie stanowisko pomocy nauczyciela i asystenta nauczyciela. Stanowisko pomocy nauczyciela zostało uregulowane w treści § 14 ust. 2 załącznika nr 1, § 13 załącznika nr 2, § 15 załącznika nr 3 rozporządzenia 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.).

Stanowisko pomocy nauczyciela zostało wskazane w treści załącznika nr 3, Tabeli IV lit. H, punktu V lp. 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 r. *w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych* (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. Nr 1786 ze zm.) – dalej r.w.p.s.

Zakres realizacji obowiązków na stanowisku pomocy nauczyciela i asystenta nauczyciela jest w jakimś stopniu porównywalny. Różnica dotyczy tego, że asystent nauczyciela, zgodnie z treścią art. 7 ust. 1f zd. pierwsze u.s.o., musi posiadać wykształcenie co najmniej na poziomie wymaganym do zajmowania stanowiska nauczyciela w szkole podstawowej oraz przygotowanie pedagogiczne. Mimo konieczności posiadania wyższych kwalifikacji oraz wykonywania podobnej pracy, asystenci nauczyciela zostali wyłączeni spod obowiązywania u.p.s. Powstaje więc fundamentalna wątpliwość co do zasadności, ważkości i dopuszczalności przyjętego kryterium różnicowania.

Wątpliwość ta narasta, gdy porówna się zakres zadań asystenta nauczyciela, jak i wymogów dotyczących jego kwalifikacji, np. ze stanowiskiem sprzątaczkę zatrudnionej w szkole, która na podstawie załącznika nr 3, Tabeli IV lit. H, punktu I lp. 60 r.w.p.s., została wymieniona wśród stanowisk wchodzących w skład pracowników samorządowych.

Należy zauważyć, że podobna, nieuprawniona normatywnie różnica w kondycji prawnej dotyczy nie tylko asystenta nauczyciela, ale również osoby niebędącej nauczycielem, posiadającej przygotowanie uznane przez dyrektora szkoły za odpowiednie do prowadzenia danych zajęć (art. 7 ust. 1a u.s.o.) oraz osoby posiadającej przygotowanie zawodowe uznane przez dyrektora szkoły lub placówki za odpowiednie do prowadzenia zajęć z zakresu kształcenia zawodowego (art. 7 ust. 1d u.s.o.).

Zdaniem Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych, w omawianej sytuacji występuje nieuprawnione i arbitralne rozdzielenie sytuacji prawnej podmiotów charakteryzujących się cechą prawnie relewantną. Nierównoprawność ta nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Różnicowanie podmiotów podobnych nie znajduje oparcia w innych wartościach, zasadach czy normach konstytucyjnych, uzasadniających odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Odstępstwo od zasady równego traktowania podmiotów podobnych jest więc w omawianej sprawie nieuzasadnione.

Interpretacja przywołanych norm prowadzi do naruszenia uprawnień pracowniczych osób zatrudnionych na podstawie art. 15 u.p.o. Faktycznym uzasadnieniem dla takiej wykładni jest wyłącznie ograniczenie wydatków jednostek samorządu terytorialnego związanych ze świadczeniami wypłacanymi pracownikom na podstawie u.p.s.

4. Zakaz zastępowania obowiązku zakładania i prowadzenia szkół przez jednostki samorządu terytorialnego przekazywaniem prowadzenia tychże szkół podmiotom prywatnoprawnym – art. 8

Do treści art. 8 należy dopisać dodatkowy ustęp o treści: *„Jednostka samorządu terytorialnego nie może zlikwidować prowadzonej przez siebie szkoły, a następnie udzielić zezwolenia na założenie szkoły tego samego typu i tego samego stopnia organizacji osobie fizycznej lub osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego”*.

W ostatnich latach jednostki samorządu terytorialnego dokonywały działań w celu obejścia normatywnych obowiązków zakładania i prowadzenia szkół samorządowych, poprzez likwidację szkół przez siebie prowadzonych, a następnie wydawanie zezwoleń na reaktywację szkół tego samego typu i tego samego stopnia organizacji przez podmioty prywatnoprawne. Taka sytuacja miała miejsce np. w Gminie Hanna.

5. Dookreślenie statusu szkół samorządowych, zagwarantowania i kontrolowania przez państwo spełniania obowiązku szkolnego w obwodowych szkołach

samorządowych: art. 8 ust. 11 i 12, art. 9 ust. art. 14 ust. 1 , art. 33 ust. 2 i 3, art. 35, art. 36 ust. 4, 8, 9, 12 , art. 38 ust. 2, art. 39 ust. 5 i 6, art. 40 ust. 1 pkt 4, art. 41 ust. 1, art. 88 ust. 2 i 4, art. 91 ust. 2 i 3, art. 130 ust. 1, 2, 5, art. 133 ust. 1 i 2, art. 163 ust. 1 i 2

Art. 8 ust. 11 i 12 – do treści obu norm należy dopisać „*obwodowych szkół podstawowych*” oraz „*obwodowych szkół ponadpodstawowych*”.

Art. 14 ust. 1 – do treści przepisu należy wprowadzić dodatkowy ustęp stwierdzający, że „*obwodowa szkoła prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego, gwarantuje spełnianie obowiązku szkolnego*”.

Art. 33 ust. 2 i 3 - do treści przepisu należy wprowadzić uściślenie, że kompetencje wskazane treścią ww. norm dotyczą „*dyrektora szkoły podstawowej (szkoły), prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego*”.

Art. 35 - do treści przepisu należy wprowadzić dodatkowy ustęp stwierdzający, że „*państwo gwarantuje spełnienie obowiązku szkolnego w szkołach obwodowych, prowadzonych przez jednostkę samorządu terytorialnego*”.

Art. 36 ust. 4 - do treści przepisu należy wprowadzić uściślenie, że kompetencja wskazane treścią przepisu dotyczą „*dyrektora publicznej szkoły podstawowej, prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego*”.

Art. 36 ust. 8 – treść przepisu należy zmodyfikować: „*obowiązek szkolny spełnia się przez uczęszczanie do obwodowej publicznej szkoły, prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego, a na zasadzie wyboru rodziców – do innej szkoły podstawowej*”.

Art. 36 ust. 9 – należy rozszerzyć zdanie pierwsze normy o sformułowanie: „*Po ukończeniu szkoły podstawowej obowiązek nauki spełnia się przez uczęszczanie do obwodowej publicznej szkoły ponadpodstawowej, prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego, a na zasadzie wyboru rodziców: ...*”.

Art. 36 ust. 12 – z treści przepisu należy wykreślić sformułowanie „*którym nie ustalono obwodów*”, oraz dopisanie „*dyrektora publicznej szkoły podstawowej, prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego*”.

Art. 38 ust. 2 - treść przepisu należy zmodyfikować: „*Dyrektor publicznej szkoły podstawowej, prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego, w obwodzie której dziecko mieszka, na wniosek rodziców, odracza rozpoczęcie spełniania przez dziecko obowiązku szkolnego w danym roku szkolnym*”.

Art. 39 ust. 1 - należy rozszerzyć zdanie pierwsze normy o sformułowanie „*sieć publicznych szkół podstawowych, prowadzonych przez jednostkę samorządu terytorialnego*”.

Art. 39 ust. 2 - należy rozszerzyć zdanie pierwsze normy o sformułowanie „*droga dziecka z domu do szkoły, prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego*”.

Art. 39 ust. 5 – w zdaniu pierwszym po słowie „gminę” postawić kropkę. Wykreślić ze zdania pierwszego sformułowanie: „*a także określa granice obwodów publicznych szkół podstawowych, z wyjątkiem specjalnych, mających siedzibę na terenie gminy, z zastrzeżeniem*”.

art. 88 ust. 2. W przypadku publicznych szkół podstawowych prowadzonych przez inne organy, określenie granic ich obwodów następuje w uzgodnieniu z tymi organami”.

Art. 39 ust. 6 – w zdaniu pierwszym po słowie „specjalnych” postawić kropkę. Wykreślić ze zdania pierwszego sformułowanie: „z uwzględnieniem szkół ponadpodstawowych i specjalnych mających siedzibę na obszarze powiatu prowadzonych przez inne organy prowadzące”.

Art. 40 ust. 1 pkt 4 - treść przepisu należy zmodyfikować: *”informowania, w terminie do dnia 30 września każdego roku, dyrektora szkoły podstawowej, prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego, w obwodzie której dziecko mieszka, o realizacji obowiązku szkolnego spełnianego w sposób określony w art. 36 ust. 10.*

Art. 41 ust. 1 – należy rozszerzyć zdanie pierwsze normy o sformułowanie: *„dyrektorzy publicznych szkół podstawowych, prowadzonych przez jednostkę samorządu terytorialnego”.*

Art. 88 ust. 2 - należy rozszerzyć zdanie pierwsze normy o sformułowanie: *„w przypadku szkoły prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego określa także jej zasięg terytorialny (obwód)”* oraz wykreślić sformułowanie: *„chyba że osoba prowadząca wystąpi z takim wnioskiem”.*

Art. 88 ust. 4 - należy rozszerzyć zdanie pierwsze normy o sformułowanie (po słowie „fizyczną”): *„następuje w celu korzystnego uzupełnienia sieci szkół publicznych prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego”.*

Art. 91 ust. 2 i 3 – normę należy rozszerzyć o dookreślenie, że połączenie przedszkoli w zespół dotyczy tych mających siedzibę na obszarze objętym obwodem jednej „szkoły podstawowej, prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego”.

Art. 130 ust. 1, 2, 5 – normę należy rozszerzyć o dookreślenie, że zakres regulacji dotyczy wyłącznie szkół i przedszkoli publicznych, prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego.

Art. 133 ust. 1 - należy rozszerzyć zdanie pierwsze normy o sformułowanie (po słowie „publicznej”): *„obwodowej szkoły podstawowej, prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego”.*

Art. 133 ust. 2 - należy rozszerzyć zdanie pierwsze normy o sformułowanie (po słowie „podstawowej”): *„prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego”.*

Art. 133 ust. 4 i 5 – wykreślić.

Art. 163 ust. 1 i 2 – dookreślić, że treść normy dotyczy szkoły obwodowej prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego.

W ostatnich ośmiu latach jednostki samorządu terytorialnego podejmowały działania zmierzające do likwidacji publicznych szkół i przekazywaniu ich prowadzenia stowarzyszeniom i fundacjom lub osobom fizycznym. Tego typu działania samorządu terytorialnego były sprzeczne z obowiązującym prawem. Zakładanie i prowadzenie publicznych szkół i placówek jest zadaniem własnym jednostek samorządu terytorialnego,

które mogą zakładać i prowadzić jedynie szkoły i placówki publiczne. Dyspozycję tego przepisu należy rozumieć w sposób jednoznaczny, że podmiotem obowiązany do zakładania i prowadzenia publicznych szkół podstawowych, gimnazjów i przedszkoli jest gmina.⁶

Zezwolenie na założenie szkoły lub placówki przez inne podmioty niż jednostka samorządu terytorialnego zgodnie z prawem powinno być udzielane tylko wówczas, gdy utworzenie szkoły w miejscowości wskazanej przez założyciela stanowi korzystne uzupełnienie sieci szkół w tej miejscowości, gminie, powiecie, województwie lub regionie. Stąd też należy stwierdzić, że wolą ustawodawcy jest to, aby jednostki samorządu terytorialnego zakładały i prowadziły szkoły publiczne, gdyż jest to ich zadaniem własnym. Prowadzenie szkół publicznych przez inne podmioty niż jednostki samorządu terytorialnego ma więc charakter subsydiarny, uzupełniający sieć szkół publicznych prowadzonych przez samorząd terytorialny.⁷ Powyższe tezy potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w którym wyraźnie stwierdził, że gmina nie może z wykonywania swych zadań zrezygnować lub przekazać ich prowadzenia innemu podmiotowi.⁸

Powyższe zmiany do treści projektu nowelizacji mają zabezpieczyć właściwą realizację zadań państwa w dziedzinie edukacji przez jednostki samorządu terytorialnego. Zdaniem OPZZ podstawową formą zabezpieczenia prawidłowej realizacji obowiązku szkolnego powinna być nauka w szkole prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego. Stąd wprowadzenie podstawowej zasady, że obwody ustala się wyłącznie szkołom prowadzonym przez jednostki samorządu terytorialnego.

Samorządowe szkoły obwodowe są ze strony państwa gwarantem dostępu do oświaty publicznej oraz realizacji obowiązku szkolnego. Powyższe zmiany uniemożliwiają zastępowanie szkół samorządowych publiczną oświatą prywatną, oraz dublowania obwodów przez szkoły samorządowe i szkoły prywatne.

Dopiero na zasadzie wyboru rodziców, obowiązek szkolny może być realizowany w szkole prowadzonej przez podmioty pochodzące ze sfery prywatnoprawnej. Konsekwencją tych zmian jest wyraźne wskazanie dyrektora szkoły publicznej, prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego, jako podmiotu odpowiedzialnego za kontrolowanie realizacji obowiązku szkolnego.

Tworzenie publicznego szkolnictwa prowadzonego przez podmioty prywatnoprawne, zgodnie z zaproponowaną zmianą, ma być związane z celem w postaci korzystnego uzupełnienia sieci szkół publicznych prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego. Jeżeli nie występuje przesłanka korzystnego uzupełnienia sieci szkół samorządowych, organ samorządu terytorialnego nie może wyrazić zgody na utworzenie takiej szkoły.

6. Dookreślenie kompetencji asystenta nauczyciela – art. 15 ust. 7 i 9

W treści obu norm należy wprowadzić dookreślenie, że asystent nauczyciela nie może wykonywać pracy dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej, która mieści się w zakresie obowiązków nauczyciela. Z regulacji zawartej w treści art. 15 ust. 9 u.p.o. wynika, że asystentowi nie powierza się „(...) *zadań określonych dla nauczycieli posiadających kwalifikacje z zakresu pedagogiki specjalnej* (...)”.

⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16.05.2006r., I SA/Wa 1818/05, Lex nr 227701

⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 09.02.2006r., I OSK/1372/05, Lex nr 194880

⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 09.02.2006r., I OSK 1372/05, Lex nr 194880

Z tak zakreślonej normy można wyprowadzić wniosek, że jest to jedyny przypadek, w jakim asystent nie może wykonywać zadań nauczycielskich, a inne – *a contrario* – może wykonywać. Taka interpretacja stoi w sprzeczności z celem i istotą stanowiska pracy asystenckiego, stąd należy także doprecyzować zakres normy art. 15 ust. 7 u.p.o. w zakresie wyraźnego stwierdzenia, że nie może on wykonywać zadań nauczycielskich.

7. Brak uzasadnienia dla delegacji ministra odnośnie określania innych typów szkół – art. 18 ust. 3

Organizacja ustroju szkolnego opartego o typy szkół jest fundamentalną kwestią systemu oświaty. Z tego względu katalog typu szkół powinien wyłącznie być określany w drodze ustawy. Określenie innego typu szkoły jest bez wątpienia wprowadzeniem nowego typu szkoły. Jeżeli istnieje konieczność zmiany organizacji ustroju oświatowego, powinno się to dokonywać w drodze nowelizacji ustawy, a nie wydawania aktu wykonawczego do ustawy.

Rozporządzenia wydawane są na podstawie ustaw i w celu ich wykonania. Tak określony charakter rozporządzenia determinuje i ogranicza jego treść przynajmniej w trzech płaszczyznach. Po pierwsze, w drodze delegacji ustawowej do prawotwórstwa administracyjnego nie może zostać przekazane uprawnienie do zmiany przepisów rangi ustawowej. Po drugie, upoważnienia ustawowe nie mogą delegować prawa do wkraczania w materię zastrzeżoną wyłącznie dla regulacji ustawowej. Po trzecie, wydane na podstawie delegacji ustawowej przepisy prawne o charakterze wykonawczym winny wynikać wyraźnie z treści dyspozycji ustawowych i służyć ich realizacji. Jeśli wymagania takie nie są spełnione, to przepisy podustawowe należy uznać za niekonstytucyjne.

Rozporządzenie nie może przekształcać ani modyfikować treści wskazanych ustawą.⁹ Naruszenie tych warunków może stwarzać podstawę do postawienia zarzutu niezgodności rozporządzenia z ustawą.¹⁰ Nawet jeśli organ wykonawczy przekonany jest o celowości czy racjonalności zamieszczenia w rozporządzeniu pewnych postanowień, nie uprawnia go to do uzupełniania czy modyfikowania normy ustawowej.¹¹

Wywoływać to musi uzasadnione wątpliwości, co do konstytucyjności zaproponowanej zmiany. Zgodnie bowiem z treścią art. 92 ust. 1 Konstytucji RP delegacja ustawowa do wydania rozporządzenia określa zakres spraw przekazanych do uregulowania, których organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekroczyć. W demokratycznym państwie prawa nie może funkcjonować akt prawny sprzeczny z przepisami ustawowymi przez to, że został wydany przez organ władzy wykonawczej z przekroczeniem delegacji ustawowej do jego wydania.¹²

Tym samym kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, który nakazuje wydawanie rozporządzeń w celu wykonania ustaw i wyklucza przejmowanie przez organ wydający rozporządzenie uprawnień ustawodawcy.¹³

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 listopada 2001 r., U 1/01

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 listopada 1997 r., U 3/97

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 maja 2010 r., sygn. U 4/09

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2001 r., P. 4/00

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 marca 2002 r., P 7/00

8. Dookreślenie reprezentacji związków zawodowych w komisji konkursowej wyłaniającej kuratora oświaty – art. 50 ust. 6 pkt 3

Do treści art. 50 ust. 6 pkt 3, po słowie „Społecznego” należy wprowadzić regulację o treści:
„albo jednostkami organizacyjnymi organizacji związkowych wchodzących w skład organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego, zrzeszających nauczycieli.”

Obecna regulacja nie obejmuje organizacji związkowych zrzeszających nauczycieli, które są częścią konfederacyjnych struktur związkowych, posiadających reprezentatywność w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego. Stąd istnieje potrzeba doregulowania normy w zakresie dopuszczenia takich organizacji w postępowaniu konkursowym. Jest to rozwiązanie analogiczne do przyjętego w treści art. 63 ust. 14 pkt 3 u.p.o., dotyczącego składu komisji konkursowej wyłaniającej kandydata na dyrektora szkoły.

9. Ustanowienie wojewody jako organu egzekucyjnego w zakresie spraw oświatowych – art. 56

Treść normy należy rozszerzyć o zapis kompetencyjny o treści *„wojewoda jest organem egzekucyjnym w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 599 ze zm.) odnośnie egzekwowania obowiązków określonych ustawą, w szczególności wykonywania decyzji organu nadzoru pedagogicznego oraz wyroków sądów administracyjnych”*.

Zgodnie z treścią art. 2 § 1 pkt 10 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 599 ze zm.) – dalej u.p.e.a., egzekucji administracyjnej podlegają obowiązki o charakterze niepieniężnym, pozostające we właściwości organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego lub przekazane do egzekucji administracyjnej na podstawie przepisu szczególnego.

W myśl art. 20 § 1 pkt 1 u.p.e.a. organem egzekucyjnym w zakresie egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym jest wojewoda. Jeżeli obowiązek niepieniężny wynika z orzeczenia sądu, organem egzekucyjnym jest organ wskazany w przepisach szczególnych, a w razie ich braku - wojewoda jako organ egzekucyjny o właściwości ogólnej.¹⁴

W związku z tym, że praktyka ostatnich lat wykazała bezsilność organów władzy publicznej w zakresie egzekwowania obowiązków z zakresu oświaty. Kuratorzy nie mieli instrumentów skutecznego wpływu na naruszające prawo działania organów prowadzących szkoły, zaś wojewodowie nie chcieli podejmować działań w zakresie egzekucji wyroków sądów administracyjnych. Stąd istnieje potrzeba uregulowania normatywnej kompetencji wojewody w tym zakresie.

10. Negatywne dookreślenie kompetencji organów prowadzących szkoły w zakresie polityki kadrowej szkół - art. 57

Treść przepisu należy rozszerzyć o dodatkowy ustęp o treści: *„Organ prowadzący szkołę lub placówkę, będący jednostką samorządu terytorialnego, nie posiada kompetencji w zakresie polityki kadrowej szkół, a w szczególności do wydawania wytycznych w sprawie zatrudniania nauczycieli.”*

¹⁴ P.Pietrasz, Komentarz do art. 20 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, LEX 2010, W.Chróścielewski (w:) W.Chróścielewski, J.P.Tarno, Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym, Warszawa 2004, s.309

Na gruncie obecnie obowiązującego prawa oświatowego zakres kompetencyjny organów prowadzących szkoły, będących organami jednostek samorządu terytorialnego, został w sposób enumeratywny wymieniony w treści art. 5c u.s.o. Jest to zamknięty katalog uprawnień, który nie może być rozszerzany.

W zakresie kompetencji organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego zastosowanie ma art. 5c pkt 2 u.s.o., który łączy funkcjonalnie normę art. 5 ust. 7 u.s.o. Na tej podstawie organ prowadzący szkołę lub placówkę odpowiada za jej działalność m.in. w zakresie zapewnienia warunków działania szkoły lub placówki, w tym bezpiecznych i higienicznych warunków nauki, wychowania i opieki oraz zapewnienie obsługi administracyjnej, finansowej i organizacyjnej szkoły lub placówki (art. 5 ust. 7 pkt 1 i 3 u.s.o.).

Nadzór ten obejmuje sprawy finansowe i administracyjne, a w szczególności prawidłowość dysponowania przyznanymi szkole środkami budżetowymi oraz gospodarowania mieniem, przestrzeganie obowiązujących przepisów dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy pracowników i uczniów oraz przestrzeganie przepisów dotyczących organizacji pracy szkoły. Podobnie stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie podnosząc, że układ stosunków i zależności dyrektora ogranicza kompetencje organu prowadzącego szkołę jedynie do nadzoru nad jego działalnością w zakresie spraw finansowych i administracyjnych.¹⁵

Brak jest podstaw prawnych do uznania organu samorządu terytorialnego za organ zarządzający szkołą w rozumieniu art. 3(1) k.p.¹⁶ Tak więc organ taki nie może przypisywać sobie kompetencji pracodawcy, tj. traktowania siebie jako pracodawcy wobec nauczyciela-dyrektora szkoły, jak i wobec pozostałych nauczycieli.

W związku z tym, że organy samorządu terytorialnego nie wykonują w stosunku do nauczycieli-dyrektorów szkół funkcji pracodawcy, ich zwierzchnictwo służbowe musi się sprowadzać tylko do tej kategorii spraw, które wprost wynikają z ustawy. Układ stosunków i zależności dyrektora szkoły ogranicza kompetencje organu prowadzącego szkołę jedynie do nadzoru nad jego działalnością w zakresie spraw finansowych i administracyjnych.¹⁷

Zatem zakres nadzoru finansowego i administracyjnego nie obejmuje wyrażania zgody na dokonywanie przez dyrektora szkoły czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Dyrektor szkoły działa w zakresie prawa pracy jako pracodawca, a w związku z tym żaden organ samorządu terytorialnego nie może wkraczać w stosunki pomiędzy pracodawcą a pracownikiem danej jednostki.

Tymczasem z praktyki działania organów prowadzących szkoły w ostatnich latach wynika, że przypisują sobie one kompetencje do regulowania polityki kadrowej. W bardzo wielu przypadkach organy prowadzące szkoły w drodze uchwał lub zarządzeń określają wytyczne zawierające przesłanki zatrudniania nauczycieli w szkołach. Jest to działanie wykraczające poza kompetencje organu prowadzącego, jak również działanie bezpodstawne w rozumieniu art. 7 Konstytucji RP. Z tego względu istnieje potrzeba negatywnego dookreślenia kompetencji organów prowadzących szkoły w tej kwestii.

¹⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 19 lutego 2002 r., II SA 3053/01, LEX nr 82679)

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 11 marca 2009 r., I OSK 1528/08, LEX nr 595187

11. Wykreślenie kary porządkowej jako przesłanki negatywnej powierzenia funkcji dyrektora szkoły – art. 63 ust. 6 pkt 10

Kara porządkowa nakładana na nauczycieli w związku z przekroczeniem regulaminu pracy nie dotyczy zagadnień na tyle doniosłych, aby uniemożliwiały one powierzenie funkcji dyrektora szkoły. Kary porządkowe w kontekście skutku, jaki przewiduje projekt ustawy (ale i obecnie obowiązujący art. 36a ust. 1e pkt 10 u.s.o.), może stanowić narzędzie do eliminowania niewygodnych kandydatów na stanowisko dyrektora przez nauczycieli aktualnie pełniących tę funkcję w szkole. Procedura odwoławcza przed sądem pracy jest długotrwała, więc nie stanowi skutecznej i szybkiej weryfikacji zasadności nałożonej kary porządkowej.

Z powyższych względów OPZZ wnosi o uchylenie ww. normy.

12. Dookreślenie zasad odwoływania z funkcji wicedyrektora – art. 64 ust. 1

Treść przepisu należy uzupełnić odesłaniem do odpowiedniego stosowania art. 66 u.p.o.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym występuje wątpliwość odnośnie procedury odwoływania wicedyrektora z funkcji kierowniczej. W szczególności problem dotyczy tego, czy art. 37 ust. 1 u.s.o. stanowi samodzielną podstawę prawną odwołania z funkcji, czy też norma ta występuje w związku funkcjonalnym z art. 38 u.s.o.

Sąd Najwyższy rozstrzygnął tę wątpliwość stwierdzając, że przy odwołaniu wicedyrektora szkoły, stosuje się równocześnie tak art. 37 ust. 1 u.s.o., jak i art. 38 u.s.o. Prowadzi to do wniosku, że we wszystkich przypadkach odwołania wicedyrektora określonych w art. 38 u.s.o. niezbędne jest zasięgnięcie opinii wszystkich organów wymienionych w art. 37 ust. 1 u.s.o. Przyczyny odwołania nauczyciela ze stanowiska kierowniczego (np. wicedyrektora) w szkole lub placówce publicznej zostały określone w sposób wyczerpujący.¹⁸ Tym samym wykluczone jest odwołanie umotywowane w jakikolwiek inny sposób lub dokonane w innym trybie, niż wynikający z art. 38 u.s.o.¹⁹

Zatem w celu usunięcia ewentualnych wątpliwości na gruncie u.p.o., analogicznie należy powiązać funkcjonalnie normy art. 64 ust. 1 z art. 66.

13. Dookreślenie procedury likwidacji szkoły samorządowej i wskazanie kompetencji opiniodawczych związku zawodowego – art. 89

W treści art. 89 ust. 3 należy wprowadzić dodatkowe zdanie: „Szkola prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego może zostać zlikwidowana po zapewnieniu możliwości kontynuowania nauki w innej szkole publicznej tego samego typu prowadzonej przez ten organ.”

Praktyka funkcjonowania oświaty w ostatnich latach wskazuje, że organy prowadzące szkoły, likwidując szkoły samorządowe, zapewniały możliwość kontynuowania nauki w szkole publicznej, prowadzonej przez podmioty ze sfery prywatnoprawnej. Często były to podmioty tworzone przez same jednostki samorządu terytorialnego, lub podmioty działające w porozumieniu z jednostkami samorządu terytorialnego (Leśniowice). Zdaniem OPZZ takie działanie stanowiło obejście obowiązującego prawa w zakresie, stąd należy uregulować tę kwestię *expressis verbis*.

¹⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z 05 maja 1993 r., I PZP 15/93, OSNC 1993/12/217

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 lutego 1997 r., III RN 3/97, OSNAPiUS 1997, nr 19, poz. 369, OSP 1998, z. 3, poz. 51

Ponadto to treści przepisu należy dodać kolejny ustęp o treści: „*Organy samorządu terytorialnego kierują do organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego albo jednostek organizacyjnych organizacji związkowych wchodzących w skład organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego, zrzeszających nauczycieli i działających w szkole, projekt uchwały o zamiarze likwidacji szkoły wraz z uzasadnieniem zawierającym termin likwidacji szkoły, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych i socjalnych skutkach dla pracowników, określając termin przedstawienia opinii nie krótszy jednak niż 30 dni.*”

Zgodnie z tezą wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie uchwała o zamiarze likwidacji szkoły i uchwała o likwidacji szkoły są aktami prawnymi podejmowanymi w sprawie objętej opiniowaniem przez odpowiednie władze statutowe związku zawodowego.²⁰

Przedmiot działalności związkowej szczególnie predestynuje związki zawodowe do współdziałania z samorządem terytorialnym w zakresie spraw dotyczących oświaty, a także spraw nauczycielskich. Likwidacja szkoły dotyka obu tych kategorii spraw.

Zdaniem OPZZ występuje potrzeba dookreślenia uprawnień związków zawodowych do opiniowania zamiaru likwidacji szkół na gruncie u.p.o. - z uwzględnieniem praw organizacji związkowych zrzeszających nauczycieli, które wchodzi w skład organizacji związkowych o strukturze konfederacyjnej.

14. Dookreślenie zasad tworzenia, przekształcania i likwidacji filii szkół – art. 110

Treść przepisu powinna zostać rozszerzona o uprawnienie opiniowania arkuszy organizacyjnych szkoły przez związki zawodowe zrzeszające nauczycieli.

Do treści przepisu należy dodać kolejny ustęp o treści: „*Dyrektor szkoły kieruje projekt arkusza organizacyjnego do organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego albo jednostek organizacyjnych organizacji związkowych wchodzących w skład organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego.*”

15. Dookreślenie zasad tworzenia, przekształcania i likwidacji filii szkół – art. 111

Do treści przepisu należy wprowadzić dodatkowy punkt, który będzie zawierał delegację dla ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania do wydania rozporządzenia określającego kwestie tworzenia, przekształcania, jak i likwidacji filii.

Obecne regulacje, jak również te projektowane, nie określają statusu prawnego szkoły filialnej. Nie ma norm określających kwestie tworzenia, przekształcania, jak i likwidacji filii. W praktyce powstają np. problemy z ustaleniem tego, czy filia szkoły miejskiej położona na wsi, jest szkołą wiejską czy też szkołą miejską. Z powyższych względów wyraźne zakreślenie statusu prawnego szkół filialnych jest bez wątpienia konieczne.

²⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 grudnia 2012 r. I OSK 2358/12 LEX nr 1366483

Opinia do ustawy wprowadzającej prawo oświatowe (u.p.w.p.o).

1. Zakres działania pragmatyki nauczycielskiej regulowany treścią rozporządzenia – art. 7 ust. 2

W treści przepisu znalazła się delegacja dla ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania do określenia szczegółowego zakresu uprawnień i obowiązków nauczycieli i wychowawców zatrudnionych w niepublicznych przedszkolach i niepublicznych placówkach prowadzonych przez kościelne osoby prawne.

Zaprojektowana norma stanowi obejście norm zawartych w treści art. 1 ust. 2 lit. b w zw. z art. 91b ust. 2 pkt 1-2 i 4 KN. Rozporządzenie nie może przekształcać ani modyfikować treści wskazanych ustaw.²¹ Naruszenie tych warunków może stwarzać podstawę do postawienia zarzutu niezgodności rozporządzenia z ustawą.²² Nawet jeśli organ wykonawczy przekonany jest o celowości czy racjonalności zamieszczenia w rozporządzeniu pewnych postanowień, nie uprawnia go to do uzupełniania czy modyfikowania normy ustawowej.²³

Wywoływać to musi uzasadnione wątpliwości, co do konstytucyjności zaproponowanej zmiany. Zgodnie bowiem z treścią art. 92 ust. 1 Konstytucji RP delegacja ustawowa do wydania rozporządzenia określa zakres spraw przekazanych do uregulowania, których organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekroczyć. W demokratycznym państwie prawa nie może funkcjonować akt prawny sprzeczny z przepisami ustawowymi przez to, że został wydany przez organ władzy wykonawczej z przekroczeniem delegacji ustawowej do jego wydania.²⁴

Ponadto zakres uprawnień nauczycielskich określonych rozporządzeniem może być mniej korzystny niż zakres uprawnień powszechnie obowiązujących w pragmatyce nauczycielskiej i ustawie Kodeks pracy, a ponadto prowadzić może do nierównoprawnego traktowania podmiotów charakteryzujących się cechą prawnie relewantną.

Tym samym kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, który nakazuje wydawanie rozporządzeń w celu wykonania ustaw i wyklucza przejmowanie przez organ wydający rozporządzenie uprawnień ustawodawcy.²⁵

2. Rozszerzenie podmiotów uprawnionych do skorzystania ze świadczenia kompensacyjnego - art. 80

Zakres art. 2 ustawy z dnia 22 maja 2009 r. *o nauczycielskich świadczeniach kompensacyjnych* (Dz. U. nr 97 poz. 800 ze zm.) należy rozszerzyć o nauczycieli i innych pracowników pedagogicznych wskazanych w treści art. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela.

Obecna regulacja zawężająca katalog podmiotów uprawnionych ze świadczenia kompensacyjnego narusza zasadę równego traktowania podmiotów charakteryzujących się cechą prawnie relewantną.

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 listopada 2001 r., U 1/01

²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 listopada 1997 r., U 3/97

²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 maja 2010 r., sygn. U 4/09

²⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2001 r., P. 4/00

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 marca 2002 r., P 7/00

3. Wskazanie kompetencji opiniodawczych związku zawodowego odnośnie sieci szkół – art. 168

Do treści przepisu należy dodać kolejny ustęp o treści: „Organ samorządu terytorialnego kieruje projekt uchwały w sprawie dostosowania sieci szkół podstawowych i gimnazjów do nowego ustroju szkolnego, wprowadzonego ustawą Prawo oświatowe, do organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego albo jednostek organizacyjnych organizacji związkowych wchodzących w skład organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego, zrzeszających nauczycieli, projekt uchwały o zamiarze likwidacji szkoły wraz z uzasadnieniem zawierającym termin likwidacji szkoły, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych i socjalnych skutkach dla pracowników, określając termin przedstawienia opinii nie krótszy jednak niż 30 dni.”

W związku z tym, że ustalanie nowej sieci szkół będzie wywoływało skutki w zakresie prawa pracy, a skutek ten objęty jest zakresem działań statutowych związku zawodowego. Z tego względu uzasadniony jest postulat, aby projekt uchwały określającej nową sieć szkół, opiniowały związki zawodowe.

4. Skrócenie terminu odtworzenia prowadzenia przez samorząd szkoły samorządowej – art. 272 ust. 1

Ostatecznym terminem dla organu samorządu terytorialnego dla odtworzenia prowadzenia przynajmniej jednej szkoły samorządowej jest data 31 sierpnia 2026. Zakreślenie dziesięcioletniego terminu dla jednostek samorządu terytorialnego na przywrócenie stanu zgodnego z prawem jest całkowicie nieuzasadnione. Termin ten powinien zostać skrócony do maksymalnie trzech lat.

Przedstawiając powyższe uwagi, Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych jednocześnie zastrzega sobie prawo do zgłoszenia innych uwag szczegółowych w toku dalszych prac nad doskonaleniem systemu oświaty.

Z poważaniem,


Wiceprzewodniczący OPZZ
Andrzej Radzikowski