

prof. UAM dr hab. Krystian M. Ziemski
dr Jędrzej Bujny
Anna Kudra

Dr Krystian Ziemski & Partners
Kancelaria Prawna
spółka komandytowa
ul. Strusia 10, 60-711 Poznań

OPINIA PRAWNA

przygotowana przez: **Dr Krystian Ziemski & Partners** Kancelaria Prawna spółka komandytowa z siedzibą w Poznaniu,

na zlecenie: **Związku Miast Polskich**, Biuro Związku Miast Polskich,
ul. Robocza 46a, 61-517 Poznań.

I. Przedmiot Opinii

Niniejsza Opinia swym zakresem obejmuje następujące bloki tematyczne:

- a. *blok pierwszy*, w którym zostanie określony materiał normatywny, na bazie którego gminy i powiaty realizują zadania własne w dziedzinie edukacji publicznej;
- b. *blok drugi*, w którym zostaną sformułowane tzw. wnioski *de lege ferenda*, mające na celu deregulację prawną w materii objętej pkt a).

II. Podstawa prawna

Niniejszą Opinię sporządzono w oparciu o dyspozycje przepisów następujących aktów prawnych:

- 1) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – zwanej również dalej: **Konstytucją RP**;
- 2) Ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572 ze zm.) – zwanej również dalej: **uso**;
- 3) Ustawy z dnia z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (Dz. U. z 2006 r., Nr 97, poz. 674 ze zm.) – zwanej również dalej: **KN**;
- 4) Ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43 ze zm.) – zwanej również dalej: **ugk**;
- 5) Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.) – zwanej również dalej: **usg**;
- 6) Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1592 ze zm.) – zwanej również dalej: **usp**.

III. Analiza

1. Zadania gmin i powiatów w zakresie oświaty

1.1. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 70 *Konstytucji RP* edukacja publiczna stanowi jedno z kluczowych zadań ciążących na aparacie władzy. Większość zadań oświatowych została w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia przekazana - w duchu decentralizacji – samorządowi terytorialnemu. W konsekwencji zasadnie stwierdzić można, że główny ciężar **odpowiedzialności** za zarządzanie i finansowanie oświaty spoczywa aktualnie na barkach jednostek samorządu terytorialnego (dalej także: jst)! Tym samym nie może dziwić fakt, iż w literaturze przedmiotu wyraźnie eksponowana jest teza, że funkcjonujący w Polsce system zarządzania i finansowania oświaty jest **zdecentralizowany**¹.

W ocenie Opiniujących, pomimo takiego stanu rzeczy analiza dostępnego materiału normatywnego uprawnia do postawienia tezy, iż dużej dozie odpowiedzialności za system oświaty nie towarzyszy realna samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w materii zarządzania systemem i jego finansowania. Samodzielność ta jest niekiedy nadmiernie krępowana przez przepisy, które, według Opiniujących, w sposób nieuzasadniony ograniczają możliwość autonomicznego wykonywania funkcji i zadań zarządczo-finansowych jst (zob. uwagi zawarte w pkt 2 i 3 niniejszej Opinii).

Przystępując do realizacji zadań postawionych przed niniejszą Opinią na wstępie zauważyć trzeba, że zadania składające się na ogólną kategorię zadań oświatowych należą do tzw. **zadań własnych** jednostek samorządu terytorialnego, co *de facto* i *de iure* oznacza, że są one wykonywane przez te jednostki we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, w sposób samodzielny i z własnych środków, a zatem zakres autonomii jednostek samorządu przy ich realizacji jest z zasady daleki większy niż w wypadku zadań zleconych². W literaturze wskazuje się także, iż „*zadania własne samorząd realizuje w zastępstwie państwa, we własnym imieniu - są to zadania przekazane mu ze względu na (...) związek z zaspokajaniem potrzeb wspólnoty*”³. Na

¹ M. Herbst, J. Herczyński, A. Levitas, *Finansowanie oświaty w Polsce. Diagnoza, dylematy, możliwości*, Warszawa 2009, s. 17.

² M. Plich, *Komentarz do art. 5 ustawy o systemie oświaty*, dostępny w SIP LEX.

³ M. Stahl, *Samorząd terytorialny a państwo*, Studia Prawo-Ekonomiczne, nr 46/1992 s. 53 i n. Przywołane stanowisko koresponduje z treścią art. 2 ust. 1 i 2 *usg*, w myśl którego **gmina** – posiadając osobowość prawną - **wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność**. W myśl art. 164 ust. 3 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483 ze zm.) gmina wykonuje wszystkie zadania samorządu terytorialnego **nie zastrzeżone** dla innych jednostek samorządu terytorialnego. W piśmiennictwie zwraca się uwagę, iż „*z faktu, że Konstytucja czyni gminę podstawową jednostką samorządu terytorialnego wynika konsekwencja prawna, że to gmina spełnia jego podstawowe zadania. Oznacza to, że sprawy będące w gestii tegoż samorządu należą tym samym do kompetencji gminy i jej organów, że zadania innych jednostek muszą być wyraźnie przez prawo określone i przyznane tym jednostkom.*” (Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze, 2002, wyd. IV). Do analogicznego wniosku dojść można po lekturze art. 6 ust. 1 *usg*, z którego wynika, że do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Przywołany przepis nie tylko oznacza, że **gmina jako jednostka samorządu terytorialnego w wykonywaniu zadań publicznych na swoim terenie jest suwerenna, a jej uprawnienia w tym zakresie mogą być ograniczane tylko przepisami ustaw** (zob. wyrok NSA z dnia 17 marca 1995 r., SA/Lu 2302/94, ST 1996/5/69), ale daje także podstawę do ogólnego stwierdzenia, iż w sytuacji, gdy przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie określają do właściwości jakich organów należy obecnie dana kategoria spraw o znaczeniu lokalnym, to należy

marginesie odnotować można, iż np. przepisy *usg* zobowiązując do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, nakładają na gminę obowiązek urzeczywistniania tych zapotrzebowań społecznych lokalnej wspólnoty, które są potrzebami powszechnymi lub dominującymi i służą realizacji ogólnych interesów prawnych tej społeczności.⁴ *Nota bene* ustawy określają, które z zadań własnych mają charakter obowiązkowy, a które fakultatywny. Obligatoryjne zadania własne to takie, przy których wspólnota samorządowa ma swobodę decydowania o formie załatwienia sprawy, ale musi tę sprawę załatwić. Natomiast w wypadku zadań fakultatywnych decyzja o ich podjęciu należy do struktur samorządowych⁵.

Przypisanie zadań oświatowych do kategorii zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego potwierdza analiza przepisów ustaw ustrojowych:

- zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 8 *usg* zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, w szczególności zadania własne obejmują sprawy edukacji publicznej,
- zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 *usp* powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie edukacji publicznej.

Samo pojęcie „zadań oświatowych” definiuje ustawa o systemie oświaty. Zgodnie z jej art. 3 pkt 14 przez zadania oświatowe jednostek samorządu terytorialnego należy rozumieć zadania w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej. Zapis ten doprecyzowuje art. 5a ust. 2 *uso*, zgodnie z którym zapewnienie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej, jest zadaniem oświatowym:

- 1) gmin - w przedszkolach oraz w innych formach wychowania przedszkolnego, a także szkołach, o których mowa w art. 5 ust. 5 (zob. dalej);
- 2) powiatów - w szkołach i placówkach, o których mowa w art. 5 ust. 5a (zob. dalej);
- 3) samorządów województw - w szkołach, placówkach, zakładach kształcenia i placówkach doskonalenia nauczycieli oraz kolegiach pracowników służb społecznych, o których mowa w art. 5 ust. 6.

W sposób szczegółowy zadania poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego w dziedzinie oświaty określają liczne przepisy ustawowe i wykonawcze, w tym przede wszystkim przepisy wspomnianej *uso* oraz przepisy *Karty Nauczyciela*.⁶

1.2. Zadania wynikające z *uso*

Ustawa o systemie oświaty ma charakter organizacyjny - systemowy; analiza jej zapisów pozwala na wyróżnienie następujących podstawowych zadań oświatowych gmin i powiatów:

w tym zakresie przyjąć domniemanie kompetencji gminy (Zob. postanowienie NSA z dnia 14 marca 2003 r., II SA 3748/02, LEX nr 126790).

⁴ *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Warszawa, 2006 s. 104-105.

⁵ Zob. A. Barczak, *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony środowiska*. ABC 2006.

⁶ Kwestie dotyczące źródeł i dystrybucji środków finansowych na zadania oświatowe określa natomiast ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego oraz corocznie dokonywany podział środków z budżetu państwa przeznaczonych na cele oświatowe (jednostki samorządu terytorialnego przeznaczają te środki co roku w ramach własnych budżetów).

- zakładanie i prowadzenie publicznych szkół i placówek

Zgodnie z art. 5 ust. 2 *uso* szkoła i placówka może być zakładana i prowadzona przez:

- 1) jednostkę samorządu terytorialnego;
- 2) inną osobę prawną;
- 3) osobę fizyczną⁷.

Przy czym jednostki samorządu terytorialnego mogą zakładać i prowadzić jedynie szkoły i placówki publiczne (ust. 3). Szkołę lub placówkę publiczną zakłada się na podstawie aktu założycielskiego, który określa jej typ, nazwę i siedzibę (art. 58 *uso*).

Analiza omawianego przepisu pozwala na dokonanie podziału zadania w zakresie zakładania i prowadzenia szkół i placówek pomiędzy gminą i powiatem. I tak, **gminom** przypada w udziale prowadzenie:

- 1) publicznych przedszkoli, w tym z oddziałami integracyjnymi, oraz przedszkoli specjalnych⁸,
- 2) innych form wychowania przedszkolnego (tzw. małych przedszkoli), tj. jednostek organizacyjnych upowszechniających opiekę przedszkolną, zwłaszcza na terenach wiejskich, choć prowadzących działalność w ograniczonym zakresie w stosunku do "prawdziwych" przedszkoli,
- 3) szkół podstawowych⁹ oraz gimnazjów, w tym z oddziałami integracyjnymi, z wyjątkiem szkół podstawowych specjalnych i gimnazjów specjalnych, szkół artystycznych oraz szkół przy zakładach karnych, zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich (art. 5 ust. 5 *uso*).

Obowiązkowym zadaniem własnym **powiatu** jest zakładanie i prowadzenie publicznych:

- 1) szkół podstawowych specjalnych i gimnazjów specjalnych¹⁰,
- 2) szkół ponadgimnazjalnych, w tym z oddziałami integracyjnymi,
- 3) szkół sportowych i mistrzostwa sportowego oraz
- 4) placówek wymienionych w art. 2 pkt 3-5 i 7 *uso*, tzn.:
 - a. placówek oświatowo-wychowawczych, w tym szkolnych schronisk młodzieżowych, umożliwiających rozwijanie zainteresowań i uzdolnień oraz korzystanie z różnych form wypoczynku i organizacji czasu wolnego,
 - b. placówek kształcenia ustawicznego, placówek kształcenia praktycznego oraz ośrodków doksztalcania i doskonalenia zawodowego, umożliwiających uzyskanie i uzupełnienie wiedzy ogólnej, umiejętności i kwalifikacji zawodowych,
 - c. poradni psychologiczno-pedagogicznych oraz innych, w tym poradni specjalistycznych udzielających dzieciom, młodzieży, rodzicom i nauczycielom

⁷ W określonych przypadkach szkołę może założyć i prowadzić minister właściwy do spraw wewnętrznych i Minister Obrony Narodowej (art. 5 ust. 3a) oraz minister właściwy do spraw oświaty i wychowania (art. 5 ust. 3b), a także minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 5 ust. 3c), minister właściwy do spraw rolnictwa (art. 5 ust. 3d), minister właściwy do spraw środowiska (art. 5 ust. 3e) i Minister Sprawiedliwości (art. 5 ust. 3f).

⁸ Zgodnie z art. 105 *uso* prowadzenie przedszkoli stało się zadaniem obowiązkowym gminy z dniem 1 stycznia 1992 r.

⁹ Zgodnie z art. 104 *uso* prowadzenie szkół podstawowych, z wyjątkiem szkół podstawowych specjalnych (w tym szkół przy zakładach karnych oraz zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich) i artystycznych, przeszło do obowiązkowych zadań własnych gmin z dniem 1 stycznia 1994 r., chyba że gmina ustaliła inny termin, nie późniejszy jednak niż 1 stycznia 1996 r.

¹⁰ Przy czym pojęcie szkoły specjalnej należy rozumieć tak, jak to wynika z art. 3 pkt 1a lit. b *uso*.

pomocy psychologiczno-pedagogicznej, a także pomocy uczniom w wyborze kierunku kształcenia i zawodu,

- d. specjalnych ośrodków szkolno-wychowawczych oraz specjalnych ośrodków wychowawczych dla dzieci i młodzieży wymagających stosowania specjalnej organizacji nauki, metod pracy i wychowania, a także ośrodków umożliwiających dzieciom i młodzieży, o których mowa w art. 16 ust. 7, a także dzieciom i młodzieży upośledzonym umysłowo ze sprzężonymi niepełnosprawnościami realizację odpowiednio obowiązku, o którym mowa w art. 14 ust. 3 *uso*, obowiązku szkolnego i obowiązku nauki,

z wyjątkiem szkół i placówek o znaczeniu regionalnym i ponadregionalnym (art. 5 ust. 5a).

Art. 5 *uso* umożliwia jednostkom samorządu terytorialnego także zakładanie i prowadzenie szkół i placówek, których prowadzenie nie należy do ich zadań własnych, po zawarciu porozumienia z jednostką samorządu terytorialnego, dla której prowadzenie danego typu szkoły lub placówki jest zadaniem własnym, a w przypadku szkół artystycznych - z ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 5 ust. 5b).

W ramach zadania obejmującego zakładanie i prowadzenie szkół mieści się także kompetencja do przekazywania prowadzenia szkoły na zasadach określonych w art. 5 ust. 5g i następane *uso*.

Zadania w zakresie prowadzenia szkoły podlegają dalszemu uszczegółowieniu – zgodnie z art. 5 ust. 7 *uso* organ prowadzący szkołę lub placówkę (a więc w interesującym nas zakresie odpowiednio wójt, burmistrz, prezydent miasta albo zarząd powiatu¹¹) odpowiada za jej działalność. Do zadań organu prowadzącego szkołę lub placówkę należy w szczególności:

- 1) zapewnienie warunków działania szkoły lub placówki, w tym bezpiecznych i higienicznych warunków nauki, wychowania i opieki;
- 2) wykonywanie remontów obiektów szkolnych oraz zadań inwestycyjnych w tym zakresie;
- 3) zapewnienie obsługi administracyjnej, finansowej, w tym w zakresie wykonywania czynności, o których mowa w art. 4 ust. 3 pkt 2-6 ustawy o rachunkowości¹², i organizacyjnej szkoły lub placówki;
- 4) wyposażenie szkoły lub placówki w pomoce dydaktyczne i sprzęt niezbędny do pełnej realizacji programów nauczania, programów wychowawczych, przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów oraz wykonywania innych zadań statutowych.

W celu wykonywania ww. zadań organy prowadzące szkoły i placówki (w interesującym nas zakresie rada gminy lub rada powiatu¹³) mogą tworzyć jednostki obsługi ekonomiczno-administracyjnej szkół i placówek lub organizować wspólną obsługę administracyjną, finansową i organizacyjną prowadzonych szkół i placówek.

¹¹ Zob. art. 5c pkt 2 *uso*.

¹² Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694, z późn. zm.); Zgodnie z art. 4 ust. 3 pkt 2-6 tejże ustawy rachunkowość jednostki obejmuje: prowadzenie, na podstawie dowodów księgowych, ksiąg rachunkowych, ujmujących zapisy zdarzeń w porządku chronologicznym i systematycznym; okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów; wycenę aktywów i pasywów oraz ustalanie wyniku finansowego; sporządzanie sprawozdań finansowych; gromadzenie i przechowywanie dowodów księgowych oraz pozostałej dokumentacji przewidzianej ustawą.

¹³ Zob. art. 5c pkt 1 *uso*.

- zakładanie i prowadzenie publicznych placówek doskonalenia nauczycieli, zakładów kształcenia nauczycieli i bibliotek pedagogicznych

Zgodnie z art. 5 ust. 6a *uso* zarówno powiat, jak i gmina mogą zakładać i prowadzić w ramach zadań własnych publiczne placówki doskonalenia nauczycieli, zakłady kształcenia nauczycieli i biblioteki pedagogiczne¹⁴. Zgodnie ze sformułowaniem przepisu (*vide*: „mogą”) zadanie to ma charakter fakultatywny, uzupełniający względem obowiązkowych zadań realizowanych przez powiat i gminę.

- zapewnienie dodatkowej, bezpłatnej nauki języka polskiego

Zgodnie z art. 5a ust. 2a *uso* zadaniem oświatowym gminy jest zapewnienie dodatkowej, bezpłatnej nauki języka polskiego osobom niebędącym obywatelami polskimi, podlegającym obowiązkowi szkolnemu lub obowiązkowi nauki, które nie znają języka polskiego albo znają go na poziomie niewystarczającym do korzystania z nauki¹⁵.

- zapewnienie warunków do realizacji obowiązku rocznego przygotowania przedszkolnego

Zgodnie z art. 14 ust. 4 *uso* zapewnienie warunków do realizacji obowiązku rocznego przygotowania przedszkolnego jest zadaniem własnym gminy. Oznacza to, że na gminie, jako organie prowadzącym publiczne przedszkola i szkoły podstawowe, spoczywa obowiązek zapewnienia każdemu dziecku zamieszkałemu na jej terenie faktycznej możliwości spełnienia obowiązku w takiej lub innej formie¹⁶. Podstawowym warunkiem wykonania tego zadania jest ustalenie sieci przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych (zob. dalej).

- ustalenie sieci przedszkoli

Zgodnie z art. 14a ust. 1 *uso* rada gminy ustala sieć prowadzonych przez gminę publicznych przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych. W przypadkach uzasadnionych warunkami demograficznymi i geograficznymi rada gminy może uzupełnić sieć publicznych przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych o inne formy wychowania przedszkolnego. Inne formy wychowania przedszkolnego organizuje się dla dzieci w miejscu zamieszkania lub w innym możliwie najbliższym miejscu (ust. 1a). Uchwała w sprawie sieci przedszkolnej powinna uwzględniać drogę do najbliższego przedszkola lub oddziału przedszkolnego.

¹⁴ Z zastrzeżeniem kompetencji ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego określonej w art. 5 ust. 3c *uso*. Oznacza to, że gminy i powiaty nie mogą zakładać ani prowadzić, w ramach zadań własnych, zakładów kształcenia oraz placówek doskonalenia nauczycieli szkół artystycznych, gdyż, jak wspomniano, zadanie to na zasadzie wyłączności ustawodawca powierza ministrowi właściwemu do spraw kultury i dziedzictwa narodowego

¹⁵ Zob. art. 94a ust. 4 *uso*, którego regulacja stanowi wdrożenie do polskiego systemu prawnego normy wspomnianej już dyrektywy 77/486/EWG, zgodnie z którą państwa członkowskie obowiązane są podjąć odpowiednie środki w celu zapewnienia na swoim terytorium dzieciom pracowników migrujących bezpłatne nauczanie, ułatwiające proces ich adaptacji, obejmujące w szczególności nauczanie języka oficjalnego państwa przyjmującego, dostosowane do potrzeb tych dzieci (art. 2 dyrektywy 77/486/EWG).

¹⁶ M. Plich, *Komentarz do art. 5 ustawy o systemie oświaty*, dostępny w *LEX*.

- zapewnienie bezpłatnego transportu i opieki podczas przewozu lub zwrotu kosztów przejazdu do przedszkola

Jeżeli droga dziecka pięcioletniego z domu do najbliższego publicznego przedszkola, oddziału przedszkolnego w szkole podstawowej lub publicznej innej formy wychowania przedszkolnego przekracza 3 km, obowiązkiem gminy jest zapewnienie bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu dziecka lub zwrot kosztów przejazdu dziecka i opiekuna środkami komunikacji publicznej, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice (art. 14a ust. 3 *uso*).

Obowiązkiem gminy jest także zapewnienie niepełnosprawnym dzieciom pięcioletnim oraz dzieciom objętym wychowaniem przedszkolnym na podstawie art. 14 ust. 1a¹⁷ bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu do najbliższego przedszkola, oddziału przedszkolnego w szkole podstawowej, innej formy wychowania przedszkolnego lub ośrodka umożliwiającego dzieciom, o których mowa w art. 16 ust. 7¹⁸, a także dzieciom z upośledzeniem umysłowym z niepełnosprawnościami sprzężonymi realizację obowiązku rocznego przygotowania przedszkolnego, albo zwrot kosztów przejazdu ucznia i opiekuna na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) i rodzicami, opiekunami lub opiekunami prawnymi, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice, opiekunowie lub opiekunowie prawni (art. 14a ust. 4 *uso*).

- ustalenie sieci szkół publicznych

Rada gminy ustala plan sieci publicznych szkół podstawowych i gimnazjów prowadzonych przez gminę, a także określa granice obwodów publicznych szkół podstawowych i gimnazjów, z wyjątkiem specjalnych, mających siedzibę na obszarze gminy. Uchwała ta stanowi akt prawa miejscowego. Sieć winna być ustalona w sposób umożliwiający wszystkim dzieciom spełnianie obowiązku szkolnego, w tym w szczególności uwzględniać ustawowe wskaźniki długości drogi do szkoły.

Rada powiatu ustala natomiast plan sieci publicznych szkół ponadgimnazjalnych oraz szkół specjalnych, z uwzględnieniem szkół ponadgimnazjalnych i specjalnych mających siedzibę na obszarze powiatu prowadzonych przez inne organy prowadzące, tak aby umożliwić dzieciom i młodzieży zamieszkującym na obszarze powiatu lub przebywającym w zakładach i jednostkach, o których mowa w art. 3 pkt 1a lit. b¹⁹, realizację odpowiednio obowiązku szkolnego lub obowiązku nauki.

¹⁷ Zgodnie z którym w przypadku dzieci posiadających orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego wychowaniem przedszkolnym może być objęte dziecko w wieku powyżej 6 lat, nie dłużej jednak niż do końca roku szkolnego w tym roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 10 lat. Obowiązek szkolny tych dzieci może być odroczony do końca roku szkolnego w tym roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 10 lat.

¹⁸ Zgodnie z którym za spełnianie obowiązku rocznego przygotowania przedszkolnego, obowiązku szkolnego i obowiązku nauki uznaje się również udział dzieci i młodzieży upośledzonych umysłowo w stopniu głębokim w zajęciach rewalidacyjno-wychowawczych, organizowanych zgodnie z odrębnymi przepisami.

¹⁹ Szkół lub oddziałów zorganizowanych w podmiocie leczniczym, o którym mowa w przepisach o działalności leczniczej, oraz w jednostce pomocy społecznej, w celu kształcenia dzieci i młodzieży przebywających w tym podmiocie lub jednostce, w których stosuje się odpowiednią organizację kształcenia oraz specjalne działania opiekuńczo-wychowawcze, zorganizowane zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 71c ust. 2.

- zapewnienie bezpłatnego transportu i opieki podczas przewozu lub zwrotu kosztów przejazdu do szkoły

Jeżeli droga dziecka z domu do szkoły, w której obwodzie dziecko mieszka, przekracza odległości:

- a. 3 km - w przypadku uczniów klas I-IV szkół podstawowych,
- b. 4 km - w przypadku uczniów klas V i VI szkół podstawowych oraz uczniów gimnazjów,

obowiązkiem gminy jest zapewnienie bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu lub zwrot kosztów przejazdu środkami komunikacji publicznej.

Obowiązkiem gminy jest także:

- 1) zapewnienie uczniom niepełnosprawnym, których kształcenie i wychowanie odbywa się na podstawie art. 71b *uso*, bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu do najbliższej szkoły podstawowej i gimnazjum, a uczniom z niepełnosprawnością ruchową, upośledzeniem umysłowym w stopniu umiarkowanym lub znacznym - także do najbliższej szkoły ponadgimnazjalnej, nie dłużej jednak niż do ukończenia 21. roku życia;
- 2) zapewnienie dzieciom i młodzieży, o których mowa w art. 16 ust. 7 *uso*, a także dzieciom i młodzieży z upośledzeniem umysłowym z niepełnosprawnościami sprzężonymi, bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu do ośrodka umożliwiającego tym dzieciom i młodzieży realizację obowiązku szkolnego i obowiązku nauki, nie dłużej jednak niż do ukończenia 25 roku życia;
- 3) zwrot kosztów przejazdu ucznia, o którym mowa w pkt 1 i 2, oraz jego opiekuna do szkoły lub ośrodka, wymienionych w pkt 1 i 2, na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) i rodzicami, opiekunami lub opiekunami prawnymi ucznia, jeżeli dowożenie i opiekę zapewniają rodzice, opiekunowie lub opiekunowi prawni.

- sprawowanie nadzoru nad działalnością szkół i placówek

Organ prowadzący szkołę lub placówkę (odpowiednio wójt/burmistrz/prezydent miasta, lub starosta) sprawuje nadzór nad jej działalnością w zakresie spraw finansowych i administracyjnych, z uwzględnieniem odrębnych przepisów. Nadzorowi podlega w szczególności:

- 1) prawidłowość dysponowania przyznanymi szkole lub placówce środkami budżetowymi oraz pozyskanymi przez szkołę lub placówkę środkami pochodzącymi z innych źródeł, a także gospodarowania mieniem,
- 2) przestrzeganie obowiązujących przepisów dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy pracowników i uczniów, oraz
- 3) przestrzeganie przepisów dotyczących organizacji pracy szkoły i placówki.

- powierzenie stanowiska dyrektora szkoły lub placówki oraz odwołanie ze stanowiska

Stanowisko dyrektora szkoły lub placówki powierza organ prowadzący szkołę lub placówkę (odpowiednio wójt /burmistrz/prezydent miasta, lub zarząd powiatu). Organ ten wyłania kandydata w drodze konkursu. Do zakresu jego kompetencji należy także m.in.: powołanie komisji konkursowej, ustalenie składu komisji konkursowej w przy-

padku szkół i placówek nowo zakładanych, przedłużanie powierzenia stanowiska dyrektora, jak również odwołanie nauczyciela z powierzonego stanowiska kierowniczego.

- udzielanie zezwoleń na założenie szkoły lub placówki publicznej przez osobę prawną inną niż jednostka samorządu terytorialnego lub osobę fizyczną

Wójt (burmistrz, prezydent miasta) lub starosta, udziela zezwolenia na założenie szkoły lub placówki publicznej przez osobę prawną inną niż jednostka samorządu terytorialnego lub osobę fizyczną, jeśli zadaniem własnym gminy lub powiatu jest prowadzenie tego typu szkół lub placówek.

- likwidowanie szkół publicznych

Organ prowadzący szkołę publiczną (odpowiednio rada gminy lub rada powiatu) po zasięgnięciu opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny może ją zlikwidować (z końcem roku szkolnego) po zapewnieniu przez ten organ uczniom możliwości kontynuowania nauki w innej szkole publicznej tego samego typu, a także odpowiednio o tym samym lub zbliżonym profilu kształcenia ogólnozawodowego albo kształcącej w tym samym lub zbliżonym zawodzie.

- łączenie szkół w zespoły

Organ prowadzący szkoły różnych typów lub placówki (odpowiednio rada gminy lub rada powiatu) może je połączyć w zespół.

- udzielanie dotacji szkołom i placówkom publicznym prowadzonym przez osoby fizyczne i osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego
- prowadzenie ewidencji publicznych szkół i placówek

Ewidencję szkół i placówek poszczególnych typów i rodzajów prowadzą jednostki samorządu terytorialnego, do których zadań własnych należy prowadzenie tychże szkół i placówek zgodnie z art. 5 *uso*.

- udzielanie dotacji szkołom i placówkom niepublicznym

Niepubliczne przedszkola, w tym specjalne, szkoły podstawowe i gimnazja, w tym z oddziałami integracyjnymi, z wyjątkiem szkół podstawowych specjalnych i gimnazjów specjalnych oraz szkół podstawowych artystycznych, otrzymują dotacje z budżetu gminy. Niepubliczne szkoły podstawowe specjalne i gimnazja specjalne oraz szkoły ponadgimnazjalne o uprawnieniach szkół publicznych, w tym z oddziałami integracyjnymi, otrzymują natomiast dotacje z budżetu powiatu.

- udzielanie pomocy materialnej uczniom

Udzielanie świadczeń pomocy materialnej o charakterze socjalnym jest zadaniem własnym gminy. Świadczenie pomocy materialnej o charakterze socjalnym przyznaje wójt (burmistrz, prezydent miasta).

- przyjmowanie programów edukacyjnych

Jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć lokalne programy:

- 1) wyrównywania szans edukacyjnych dzieci i młodzieży,
- 2) wspierania edukacji uzdolnionych dzieci i młodzieży.

W przypadku przyjęcia programu organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego określa szczegółowe warunki udzielania pomocy dzieciom i młodzieży, formy i zakres tej pomocy, w tym stypendia dla uzdolnionych uczniów oraz tryb postępowania w tych sprawach, uwzględniając w szczególności przedsięwzięcia sprzyjające eliminowaniu barier edukacyjnych, a także osoby lub grupy osób uprawnione do pomocy oraz potrzeby edukacyjne na danym obszarze.

1.3. Zadania wynikające z KN

O ile omówione w zarysie zadania oświatowe wyznaczone *uso* mają charakter przede wszystkim organizacyjno-zarządczy, o tyle zadania nałożone na gminy i powiaty *Kartą Nauczyciela* mają zgoła odmienną naturę, którą można określić mianem finansowo-płacowej. Należy bowiem zauważyć, że te z zapisów *KN*, które skierowane zostały do jednostek samorządu terytorialnego dotyczą przede wszystkim świadczeń płacowych i okołopłacowych, dokonywanych przez te jednostki na rzecz nauczycieli.

Analiza przepisów ustawy pozwala na wyróżnienie następujących zadań gmin i powiatów określonych w *Karcie Nauczyciela*:

- powołanie komisji egzaminacyjnej dla nauczycieli ubiegających się o stopień nauczyciela mianowanego

Zgodnie z art. 9g ust. 2 *KN* komisję egzaminacyjną dla nauczycieli ubiegających się o awans na stopień nauczyciela mianowanego powołuje organ prowadzący szkołę. W skład komisji wchodzi:

- 1) przedstawiciel organu prowadzącego szkołę, jako jej przewodniczący;
- 2) przedstawiciel organu sprawującego nadzór pedagogiczny;
- 3) dyrektor szkoły;
- 4) dwaj eksperci z listy ekspertów ustalonej przez ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania.

- zapewnienie szkole warunków do realizacji przez nauczycieli zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych

Do zapewnienia szkole odpowiednich warunków działania, w tym bezpiecznych i higienicznych warunków nauki, wychowania i opieki, zobowiązany jest organ prowadzący szkołę (przedszkole)²⁰. Z kolei stan i warunki działalności dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej szkół i nauczycieli podlegają ocenie organu sprawującego nadzór pedagogiczny (art. 33 ust. 1 *uso*).

²⁰ Tj. wójt, burmistrz, prezydent miasta, lub zarząd powiatu.

Zakres opisanego zadania uszczegóławia rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 17 grudnia 2010 r. wydane na podstawie art. 29 ust. 3 *KN* określające podstawowe warunki niezbędne do realizacji przez szkoły i nauczycieli zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych oraz programów nauczania²¹. W świetle zapisów rozporządzenia szkoły powinny być wyposażone w pomoce dydaktyczne i sprzęt umożliwiające realizację zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych. Wyposażenie szkoły w pomoce dydaktyczne powinno umożliwiać realizację szkolnego zestawu programów nauczania, a w przedszkolu - przyjętego programu wychowania przedszkolnego. Nauczycielowi przysługuje nieodpłatnie wyposażenie w materiały niezbędne do wykonywania czynności wchodzących w zakres obowiązków nauczyciela, stosownie do specyfiki danej szkoły (pomoce dydaktyczne, różne przybory, odzież ochronna). Szczegółowy wykaz materiałów ustala dyrektor szkoły. Oznacza to, iż organ prowadzący szkołę zobowiązany jest wyposażyć nauczyciela w materiały stosownie do przyjętego przez dyrektora wykazu.

- ustalanie regulaminu wynagrodzenia nauczycieli

Organ prowadzący szkołę lub placówkę będący jednostką samorządu terytorialnego (rada gminy, rada powiatu, sejmik województwa) określa, w drodze regulaminu:

- 1) wysokość stawek dodatków: motywacyjnego, funkcyjnego i za warunki pracy, a także szczegółowe warunki przyznawania dodatków;
- 2) wysokość nauczycielskiego dodatku mieszkaniowego oraz szczegółowe zasady jego przyznawania i wypłacania;
- 3) szczegółowe warunki obliczania i wypłacania wynagrodzenia zasadniczego za godziny ponadwymiarowe oraz za godziny doraźnych zastępstw;
- 4) wysokość i warunki wypłacania pozostałych składników wynagrodzenia, jeśli nie zostały one określone w ustawie lub w odrębnych przepisach,

w taki sposób, aby średnie wynagrodzenia nauczycieli składające się ze składników wskazanych w *Karcie Nauczyciela*, odpowiadały na obszarze działania danej jednostki samorządu terytorialnego co najmniej średnim wynagrodzeniom nauczycieli, o których mowa w teście ustawy.

Uchwała w przedmiocie regulaminu jest aktem prawa miejscowego tj. aktem normatywnym obowiązującym na określonej części terytorium państwa (art. 87 ust. 2 *Konstytucji RP*). Taka kwalifikacja uchwały w przedmiocie regulaminu pociąga za sobą liczne konsekwencje prawne. Przede wszystkim normy zawarte w wydanym na podstawie art. 30 ust. 6 *KN* regulaminie, jako normy prawa miejscowego, powinny być na tyle szczegółowe, aby stanowiły wystarczającą podstawę do ustalenia przez dyrektora szkoły wynagrodzenia dla konkretnego nauczyciela, a jednocześnie tak sformułowane, by znajdowały zastosowanie we wszystkich placówkach oświatowych prowadzonych

²¹ Dz. U. z 2011 r., Nr 6, poz. 23. Rozporządzenie porządkuje sprawy związane z bazą lokalową szkół, wskazując przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2002 r. Nr 75, poz. 690, ze zm.) jako właściwe w sprawie warunków technicznych i usytuowania budynków szkolnych. Budynki przeznaczone na potrzeby oświaty zostały zdefiniowane jako budynki użyteczności publicznej. Posiadanie odpowiedniego zaplecza lokalowego jest jednym z podstawowych warunków niezbędnych do realizacji przez szkoły i nauczycieli zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych, zadań statutowych oraz programów nauczania.

przez gminę (powiat), przy uwzględnieniu ich specyfiki²². Podkreślić jednakże należy, że organ prowadzący szkołę wykonując kompetencję prawodawczą zawartą w upoważnieniu ustawowym do wydania regulaminu jest obowiązany działać ściśle w granicach tego upoważnienia. Nie jest upoważniony ani do regulowania tego, co zostało już ustawowo uregulowane, ani też do wychodzenia poza zakres upoważnienia ustawowego. W zakresie interpretacji delegacji ustawowej określonej w art.30 ust.6 *KN* istnieje utrwalone stanowisko sądów administracyjnych, co do zawężającego traktowania kompetencji prawodawczej organu prowadzącego szkołę. Wynika z powyższego, iż organ prowadzący szkołę nie może ustanawiać przepisów dotyczących "wynagrodzenia" jako takiego, lecz jedynie tych jego składników, które zostały wymienione w art. 30 ust. 6 *KN*²³.

- podwyższenie minimalnych stawek wynagrodzenia zasadniczego

Wysokość minimalnych stawek wynagrodzenia zasadniczego nauczycieli jest określana corocznie w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania. Wypłacenie podwyżek wynagrodzeń powinno nastąpić nie później niż w ciągu 3 miesięcy po ogłoszeniu ustawy budżetowej (art. 30 ust. 11 *Karty Nauczyciela*). Niezależnie od tego, organ prowadzący szkołę może podwyższyć minimalne stawki wynagrodzenia zasadniczego nauczycieli ponad poziom określony w przywołanym rozporządzeniu w drodze regulaminu.

Jednostka samorządu terytorialnego, będąca organem prowadzącym szkołę, może zatem samodzielnie podwyższać minimalne stawki wynagrodzenia zasadniczego według własnego uznania odstępując od stawek z rozporządzenia na korzyść nauczycieli. Zakres i sposób realizacji tego upoważnienia ustawowego pozostawiony jest samodzielnej ocenie tej jednostki²⁴. W orzecznictwie podkreśla się, że w granicach chronionej konstytucyjnie zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego mieści się swoboda kształtowania wynagrodzeń nauczycieli, co pozwala na podwyższenie

²² Wyrok NSA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2001 r., II SA/Ka 3149/01, LEX nr 133864.

²³ W orzecznictwie wskazano m.in. że we wskazanej normie kompetencyjnej nie mieści się upoważnienie do decydowania, w jakich przypadkach nauczyciel zachowuje lub traci prawo do wynagrodzenia za godziny ponadwymiarowe (por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2008 r. o sygn. akt IV SA/Wr 179/08 i z dnia 17 września 2008 r. o sygn. akt IV SA/Wr 281/08 oraz z dnia 21 sierpnia 2008r. o sygn. akt IV SA/Wr 294/08, wyrok WSA w Gliwicach w prawomocnych wyrokach z dnia 25 czerwca 2007r. o sygn. akt IV SA/GI 400/07 i z dnia 3 lipca 2008r. o sygn. akt IV SA/GI 198/08, od którego skargę kasacyjną Naczelny Sąd Administracyjny oddalił wyrokiem z dnia 3 marca 2008r. sygn. akt I OSK 1873/07 oraz z dnia 10 lutego 2009r. o sygn. akt IV SA/GI 450/08, czy wyrok tego Sądu o sygn. IV SA/GI 198/08 z 3 lipca 2008r – dostępne w *CBOSA*). Również w piśmiennictwie akcentuje się ograniczony upoważnieniem zakres regulaminu, gdzie wskazano m.in. że „*Karta Nauczyciela nie przewiduje, aby w regulaminie <wynagradzania> nauczycieli były zawarte postanowienia ustalające np. zasady: udzielania i rozmiar zniżek dla nauczycieli, którym powierzono stanowiska kierownicze w szkołach; rozliczania tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć nauczycieli, dla których ustalony plan zajęć jest różny w poszczególnych okresach roku szkolnego; ustalania pensum dla nauczycieli szkół niewymienionych w art. 42 ust. 3 Karty Nauczyciela oraz pedagogów, psychologów, logopedów, doradców zawodowych, bibliotekarzy bibliotek pedagogicznych; łączenia przez nauczycieli w ramach etatu zajęć o różnym wymiarze pensum; zaliczania do wymiaru godzin poszczególnych zajęć w kształceniu zaocznym i w systemie na odległość oraz ustalania kryteriów i trybu przyznawania nagród dla nauczycieli ze środków specjalnego funduszu na nagrody dla nauczycieli za ich osiągnięcia dydaktyczno-wychowawcze, które różni inny tryb uchwalania, obowiązek opiniowania przez organ sprawujący nadzór pedagogiczny i związki zawodowe, czy też nieokreślony czas obowiązywania tych aktów normatywnych*” - M. Obrębski, *Zasady stanowienia regulaminów*, Wspólnota nr 4 z 27 stycznia 2007 r.

²⁴ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 października 2008 r., sygn. akt IV SA/GI 260/08, dostępny w *CBOSA*.

minimalnej stawki wynagrodzenia zasadniczego nawet wąskiej grupie nauczycieli, np. lektorom języka angielskiego²⁵. Przy czym w orzecznictwie wskazuje się, że miernik oceny legalności uchwały w przedmiocie podwyższenia minimalnych stawek wynagrodzenia zasadniczego nauczycieli stanowią kryteria określone w art. 30 ust. 5 *KN*.²⁶

- przeprowadzanie analiz wydatków poniesionych na wynagrodzenia nauczycieli

Zgodnie z art. 30a ust. 1 *KN* w terminie do dnia 20 stycznia każdego roku organ prowadzący szkołę będący jednostką samorządu terytorialnego przeprowadza analizę poniesionych w poprzednim roku kalendarzowym wydatków na wynagrodzenia nauczycieli w odniesieniu do wysokości średnich wynagrodzeń oraz średniorocznej struktury zatrudnienia nauczycieli na poszczególnych stopniach awansu zawodowego. Obowiązek przeprowadzenia wskazanej analizy skorelowany jest z koniecznością zbilansowania przez jednostki samorządu terytorialnego wydatków na faktyczne i ustawowe (gwarantowane) wynagrodzenia nauczycieli. Art. 30a ust. 1 *KN* ma umożliwić dokonywanie weryfikacji czy łączny fundusz wynagrodzeń (a nie płaca poszczególnego nauczyciela) został ustalony co najmniej na poziomie wymaganym przez ustawę²⁷.

- wypłacanie jednorazowego dodatku uzupełniającego

Zgodnie z art. 30a ust. 3 *Karty Nauczyciela* różnica między wydatkami poniesionymi na wynagrodzenia w danym roku w składnikach wynagrodzenia a iloczynem średniorocznej liczby etatów na poszczególnych stopniach awansu zawodowego oraz średnich wynagrodzeń nauczycieli, ustalonych w danym roku jest dzielona między nauczycieli zatrudnionych i pobierających wynagrodzenie w roku, dla którego ustalono kwotę różnicy, w szkołach prowadzonych przez jednostkę samorządu terytorialnego i wypłacana w terminie do dnia 31 stycznia roku kalendarzowego, następującego po roku, dla którego wyliczono kwotę różnicy, w formie jednorazowego dodatku uzupełniającego ustalanego proporcjonalnie do okresu zatrudnienia oraz osobistej stawki wynagrodzenia zasadniczego nauczyciela, zapewniając osiągnięcie średnich wynagrodzeń na poszczególnych stopniach awansu zawodowego w danej jednostce samorządu terytorialnego w roku, dla którego wyliczono kwotę różnicy.

- wypłata jednorazowej gratyfikacji nauczycielowi dyplomowanemu, który uzyskał tytuł honorowy profesora oświaty

Zgodnie z art. 9i ust. 1 *KN* tytuł honorowy profesora oświaty może otrzymać nauczyciel dyplomowany, który posiada co najmniej 20-letni okres pracy w zawodzie nauczyciela, w tym co najmniej 10-letni okres pracy jako nauczyciel dyplomowany oraz znaczący i uznany dorobek zawodowy. Obowiązek wypłaty gratyfikacji pieniężnej z tytułu uzyskania przez nauczyciela tytułu honorowego profesora oświaty spoczywa na wójcie, burmistrzu, prezydencie miasta, lub odpowiednio staroście albo marszałku województwa.

²⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 21 marca 2007 r., sygn. akt IV SA/Po 54/07, dostępny w *CBOSA*.

²⁶ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 października 2008 r., sygn. akt IV SA/Gl 260/08, dostępny w *CBOSA*.

²⁷ A. Klawenek, *Place w oświacie 2009. Komentarz do zmian w Karcie Nauczyciela i rozporządzeniach wykonawczych*, Warszawa 2009, dostępne w *Legalis*.

- określenie zasad rozliczania tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć nauczycieli, dla których ustalony plan zajęć jest różny w poszczególnych okresach roku szkolnego

Na mocy art. 42 ust. 7 pkt 1 *KN* organ prowadzący szkołę lub placówkę określa zasady rozliczania tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć nauczycieli, dla których ustalony plan zajęć jest różny w poszczególnych okresach roku szkolnego.

- określenie zasad udzielania i rozmiar obniżek tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć oraz przyznawanie zwolnienia od obowiązku realizacji zajęć w zakresie określonym Kartą Nauczyciela

Zgodnie z *KN* dyrektorowi i wicedyrektorowi szkoły oraz nauczycielowi pełniącemu inne stanowisko kierownicze w szkole, a także nauczycielowi, który obowiązki kierownicze pełni w zastępstwie nauczyciela, któremu powierzono stanowisko kierownicze, obniża się tygodniowy obowiązkowy wymiar godzin zajęć w zależności od wielkości i typu szkoły oraz warunków pracy lub zwalnia się ich od obowiązku realizacji zajęć, o których mowa w art. 42 ust. 3 *KN*.

- określenie tygodniowego wymiaru godzin zajęć szkół nietypowych²⁸
- określenie przypadków, w jakich nauczycielowi zatrudnionemu w pełnym wymiarze zajęć można obniżyć tygodniowy obowiązkowy wymiar godzin zajęć, oraz warunki i tryb tego obniżenia

Organ prowadzący szkołę lub placówkę może określić przypadki, w jakich nauczycielowi zatrudnionemu w pełnym wymiarze zajęć można obniżyć tygodniowy obowiązkowy wymiar godzin zajęć, oraz warunki i tryb tego obniżenia. Przy czym, obniżenie tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć nie może spowodować zmniejszenia wynagrodzenia oraz ograniczenia innych uprawnień nauczyciela.

- utworzenie specjalnego funduszu na nagrody dla nauczycieli i ustalenie kryteriów i trybu przyznawania nagród dla nauczycieli za ich osiągnięcia w zakresie pracy dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej

Na mocy art. 49 ust. 1 pkt 1 *KN* tworzy się – w budżetach organów prowadzących szkoły w wysokości co najmniej 1 % planowanych rocznych wynagrodzeń osobowych, z przeznaczeniem na wypłaty nagród organów prowadzących szkoły i dyrektorów szkół – specjalny fundusz na nagrody dla nauczycieli za ich osiągnięcia dydaktyczno-wychowawcze. Organy prowadzące szkoły ustalają kryteria i tryb przyznawania nagród dla nauczycieli za ich osiągnięcia w zakresie pracy dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej, w tym realizacji zadań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa uczniom w czasie zajęć organizowanych przez szkołę, oraz realizacji innych zadań statutowych szkoły, ze środków, o których mowa w ust. 1 pkt 1, uwzględniając w szcze-

²⁸ Zob. art. 42 ust. 7 pkt 3 *Karty Nauczyciela*; Szerzej na ten temat zob. np. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2012 r., III PZP 2/12, Biul.SN 2012/3/24-25 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2011 r., I OSK 1194/11. Por. także rozważania zawarte w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 5 marca 1990 r., III PZP 51/89, OSNC 1990, nr 12, poz. 140 oraz wyrokach tego Sądu z dnia 1 lipca 1998 r., I PKN 217/98, OSNAPiUS 1999, nr 15, poz. 479 i z dnia 5 lutego 2002 r., I PKN 849/00, LEX nr 54887.

gólności sposób podziału środków na nagrody organów prowadzących szkoły i dyrektorów szkół, tryb zgłaszania kandydatów do nagród oraz zasadę, że nagroda może być przyznana nauczycielowi po przepracowaniu w szkole co najmniej roku (ust. 2).

W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że w przypadku jst kompetencje do podjęcia uchwały na podstawie art. 49 ust. 2 KN posiada organ stanowiący jednostki (rada gminy, rada powiatu, sejmik województwa) – zgodnie z podziałem kompetencji wprowadzonym w art. 91d pkt 1 KN, przy czym organ stanowiący nie może delegować swoich uprawnień do określania kryteriów i trybu przyznawania nagród dla nauczycieli na inny organ – np. radę pedagogiczną (rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody podlaskiego z dnia 7 lutego 2006 r., PN.II.0911-29/06, Wspólnota 2006, nr 9, s. 46)²⁹. Warto w tym miejscu przywołać orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 2006 r. (I OSK 1310/05), w którym stwierdzono, że skoro tryb i kryteria przyznawania nagród nauczycielom ze środków wydzielonych z budżetu wojewodów i ministra regulowane są przepisami prawa powszechnie obowiązującego w randze rozporządzenia, to nie ma żadnych podstaw do tego by uznać, że podobne kryteria i tryb przyznawania nagród dla nauczycieli ustalane przez organ prowadzący szkołę, tyle że ograniczające się do jego właściwości miejscowej są aktem kierownictwa wewnętrznego a nie aktem prawa miejscowego³⁰.

- realizacja uprawnienia nauczyciela do lokalu mieszkalnego na terenie gminy, w której położona jest szkoła

Nauczyciel zatrudniony na terenie wiejskim oraz w mieście liczącym do 5.000 mieszkańców ma prawo do lokalu mieszkalnego na terenie gminy, w której położona jest szkoła. Obowiązek realizacji tego uprawnienia należy do dyrektora szkoły i organu prowadzącego szkołę. Ustawa nie precyzuje, w jaki sposób ma nastąpić realizacja tego obowiązku.

- określenie wysokości nauczycielskiego dodatku mieszkaniowego oraz szczegółowe zasady jego przyznawania i wypłacania

Na podstawie art. 54 ust. 1 KN nauczyciel zatrudniony na terenie wiejskim oraz w mieście liczącym do 5000 mieszkańców ma prawo do lokalu mieszkalnego na terenie gminy, w której położona jest szkoła. Obok prawa do lokalu mieszkalnego, ust. 3 tego artykułu przewiduje także prawo takiego nauczyciela do dodatku mieszkaniowego, którego wysokość uzależniona jest od stanu rodzinnego nauczyciela. Wysokość dodatku może być także zróżnicowana w zależności od miejscowości, w której nauczyciel jest zatrudniony.

Zgodnie z ust. 7 omawianego przepisu organ prowadzący szkołę będący jednostką samorządu terytorialnego określa w trybie regulaminowym wysokość nauczycielskiego dodatku mieszkaniowego oraz szczegółowe zasady jego przyznawania i wypłacania. W orzecznictwie podkreślono, że „*dodatek mieszkaniowy jest obligatoryjnym składnikiem wynagrodzenia za pracę nauczyciela i organ prowadzący szkołę nie może w drodze regulaminu uzależnić jego przyznania od posiadania odpowiednich środków*

²⁹ A. Barański, M. Szamańska, J. Rozwadowska-Skrzeczyńska, *Ustawa Karta Nauczyciela. Komentarz*, ABC 2009.

³⁰ LEX nr 276501. Zob. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 marca 2008 r. (I OSK 19/08).

pieniężnych”³¹. Organ prowadzący szkołę ma co do zasady swobodę w zakresie określenia kwoty, zasad i trybu przyznawania dodatku mieszkaniowego. Pomocniczo, ustalając wysokość tego dodatku, może wzorować się na przepisach rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 16 maja 2001 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad przyznawania i wypłacania nauczycielskiego dodatku mieszkaniowego dla nauczycieli zatrudnionych w szkołach prowadzonych przez organy administracji rządowej³².

- wyodrębnienie środków na dofinansowanie doskonalenia zawodowego nauczycieli z uwzględnieniem doradztwa metodycznego - w wysokości 1 % planowanych rocznych środków przeznaczonych na wynagrodzenia osobowe nauczycieli

W świetle zapisu art. 70a KN, w budżetach organów prowadzących szkoły wyodrębnia się środki na dofinansowanie doskonalenia zawodowego nauczycieli z uwzględnieniem doradztwa metodycznego - w wysokości 1% planowanych rocznych środków przeznaczonych na wynagrodzenia osobowe nauczycieli. Z powołanego zapisu wynika, że zabezpieczenie doradztwa metodycznego w ramach 1% odpisu na doskonalenie jest obowiązkowe. Ponadto, na zasadzie art. 70a ust. 1a tej ustawy, powyższe środki mogą być również przeznaczone, w wysokości nie większej niż 20%, na dofinansowanie kosztów obniżenia tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych nauczycielom dyplomowanym, którym powierzono zadania doradcy metodycznego. Dofinansowanie polegające na zwiększeniu funduszu wynagrodzeń w planach finansowych szkół nie może być wyższe niż skutki finansowe zatrudnienia nauczyciela w wymiarze odpowiadającym przyznanej zniżce tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych nauczycielowi dyplomowanemu.

- przeznaczanie corocznie w budżetach odpowiednich środków finansowych z przeznaczeniem na pomoc zdrowotną dla nauczycieli korzystających z opieki zdrowotnej oraz określenie rodzajów świadczeń przyznawanych w ramach tej pomocy oraz warunków i sposobu ich przyznawania

Zgodnie z art. 72 ust. 1 KN organy prowadzące szkoły mają obowiązek przeznaczania corocznie w swych budżetach odpowiednich środków finansowych z przeznaczeniem na pomoc zdrowotną dla nauczycieli korzystających z opieki zdrowotnej oraz określenia rodzajów świadczeń przyznawanych w ramach tej pomocy oraz warunków i sposobu ich przyznawania. Środki zabezpieczane na podstawie omawianego przepisu określane bywają mianem „zapomogi losowej”. Zapis ustawowy o obowiązku przeznaczania odpowiednich środków finansowych z przeznaczeniem na pomoc zdrowotną dla nauczycieli jest nieprecyzyjny i niedookreślony. Nie można jednoznacznie stwierdzić, jaką wysokość środków należy uznać „za odpowiednią” czy „wystarczającą”. Oznacza to, że organy prowadzące szkołę muszą wskazać w budżetach i przewidzieć wydatki z przeznaczeniem na pomoc zdrowotną dla nauczycieli, natomiast sama ich wysokość pozostaje ocenna.

³¹ Zob. wyrok NSA z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. akt II SA/Lu 923/01, Pr.Pracy 2004/1/38.

³² Dz. U. Nr 56, poz. 585 z późn. zm.

W orzecznictwie ukształtowanym na gruncie art. 72 *KN*, ugruntowany jest pogląd, iż uchwała podejmowana na podstawie tego przepisu określająca rodzaje świadczeń i warunki oraz sposób ich przyznawania ma charakter aktu prawa miejscowego³³. To z kolei pociąga za sobą konieczność ścisłej wykładni normy kompetencyjnej zawartej w art. 72 ust. 1 *KN*. Nie jest zatem przykładowo dopuszczalne na podstawie uchwały przeznaczającej środki na pomoc zdrowotną dla nauczycieli powołanie komisji, która w sposób sformalizowany uczestniczyłaby w procedurze przyznawania tych świadczeń³⁴.

1.4. **Samodzielność jst**

W związku z takim, a nie innym uplasowaniem zadań oświatowych, przed sformułowaniem wniosków *de lege ferenda* wynikających z przeprowadzonej analizy normatywnej należy na wstępie postawić pytanie o **granice samodzielności jst** w przedmiocie realizacji tych zadań. Kształt udzielonej odpowiedzi będzie miał wpływ na zaprezentowane poniżej propozycje deregulacyjne. Jednocześnie w tym miejscu należy zaznaczyć, że pojęcie **deregulacji** (*nota bene* pomimo stosunkowo częstego operowania tym terminem przez doktrynę i judykaturę nie doczekało się ono jak dotąd definicji legalnej³⁵) rozumieć będziemy dwojako:

- w odniesieniu do przepisów *uso* jako **redukcję barier/ograniczeń publiczno-prawnych głównie o charakterze organizacyjnym postawionych przez prawodawcę przed gminami realizującymi zadania ze wspomnianej wyżej dziedziny**. Innymi słowy: pod egidą terminu „*deregulacja*” kryć się będą propozycje mające na celu zwiększenie marginesu swobody gminy w zakresie decydowania o sposobie, formie i trybie realizacji zadań oświatowych;
- w odniesieniu do przepisów *KN* jako **eliminację** tych zapisów ustawowych, które nadmiernie krępują autonomię gmin w przedmiocie decydowania o zakresie i sposobie dysponowania środkami budżetowymi na wybrane cele oświatowe.

Kształt scharakteryzowanego wyżej katalogu zadań oświatowych przekazanych wolą prawodawcy do realizacji jednostkom samorządu terytorialnego potwierdza tezę o szeroko zakrojonym procesie decentralizacji funkcji państwa w dziedzinie edukacji publicznej na szczeble wspólnot samorządowych. Przyjęty przez ustawodawcę model realizacji zadań oświatowych pociąga za sobą liczne implikacje prawne. Pamiętać bowiem należy, iż jednostki samorządu terytorialnego, choć sprawują władzę publiczną i wykonują przypisane im ustawą zadania, nie są wpisane w struktury administracji państwowej. Stąd też zasadnie rodzi się pytanie o konsekwencje przyjętego w wyniku reformy z lat 90. modelu decentralizacji zadań oświatowych. Udzielenie odpowiedzi na tak zakrojone pytanie wymaga przede wszystkim uwzględnienia konstytucyjnych zasad funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego i przypisanej im przez

³³ Zob. np. wyrok WSA w Łodzi z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt III SA/Łd 601/07, oraz wyrok WSA w Poznaniu z dnia 20 listopada 2008 r., sygn. akt IV SA/Po 426/08, dostępne w *CBOSA*.

³⁴ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego z dnia 3 czerwca 2008 r., ON-I-0911/289/08, opubl. Wspólnota 2008, Nr 28, str. 30 oraz Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt IV SA/Wr 268/07, dostępny w *CBOSA*.

³⁵ Warto zaakcentować, że powiązany z interesującym nas pojęciem termin „*regulacja*” nie dość, że stanowi przedmiot zaawansowanych badań naukowych (zob. W Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008, s. 15 i n. oraz wskazana tam literatura) to jeszcze doczekał się definicji legalnej (zob. art. 3 pkt 15 *Prawa energetycznego*).

ustrojodawcę roli w realizacji zadań publicznych. Kluczowe znaczenie ma w tym zakresie zasada samodzielności jednostek samorządu terytorialnego wyznaczająca ramy działalności tych jednostek, a tym samym formy i sposoby realizacji przez nie zadań publicznych, w tym więc także zadań oświatowych. Uprzedzając w tym miejscu analizę bardziej szczegółową podjętą w dalszej części rozważań wskazać trzeba, iż to właśnie zasada samodzielności jst w ocenie Opiniujących, przemawia za rewizją obecnie obowiązujących przepisów prawnych w tzw. segmencie oświatowym. Innymi słowy: generalna ocena rozwiązań deregulacyjnych powinna być dokonana w świetle jednej z podstawowych zasad systemowych organizacji wykonywania zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego – tj. **zasady samodzielności samorządu**. Wagę tej zasady podkreśliła A. Wiktorowska, według której „*W jakikolwiek sposób nie próbowalibyśmy definiować samorządu terytorialnego, to zawsze u podstaw tej definicji leży pogląd – utrwalony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – głoszący, że istotą samorządu terytorialnego jest jego samodzielność.*”³⁶. Już w tym miejscu wskazać trzeba, iż w ocenie Opiniujących kwestionowane dalej zapisy ustawowe w nadmierny bądź niedostatecznie uzasadniony sposób reglamentują samodzielność gmin w dziedzinie podejmowania rozstrzygnięć natury organizacyjno-finansowej odnoszących się do tzw. segmentu oświatowego.

W konsekwencji przyjętego *modus procedendi* wypada poniżej pokrótce zaprezentować węzłowe zagadnienia dotyczące wspomnianej reguły. I tak, w literaturze przedmiotu **samodzielność** rozumiana jest jako niezależność od administracji rządowej, umożliwiająca jednostkom samorządu terytorialnego (korporacjom komunalnym) realizowanie zadań związanych z zaspokajaniem potrzeb mieszkańców, która znajduje wyraz szczególnie w:

- powierzeniu samorządowi wyłączności w realizowaniu określonych zadań (tzw. zadania własne),
- nadaniu samorządowi odrębnej struktury organizacyjnej,
- nadaniu jednostkom samorządu (gminom, powiatom, województwom) osobowości prawnej i przyznaniu im prawa własności lokalnych składników majątku publicznego (mienie komunalne, mienie powiatu i mienie samorządu wojewódzkiego),
- zapewnieniu samodzielności budżetowo-finansowej,
- ograniczeniu ingerencji władzy centralnej tylko do procedur nadzorczych,
- zapewnieniu sądowej ochrony praw i interesów podmiotów samorządowych³⁷.

Istota samodzielności jest różnie definiowana w literaturze – A. Agopszowicz uważa, że "samodzielność gminy oznacza, iż w granicach wynikających z ustaw nie jest ona podporządkowana czyjejkolwiek woli oraz, że w tych granicach podejmuje czynności prawne i faktyczne, kierując się własną wolą, wyrażaną przez jej organy, pochodzące z wyboru."³⁸, zdaniem natomiast B. Adamiak i J. Borkowskiego "gmina ma ustawowo określony zakres zadań własnych i zadań zleconych. Przysługuje jej roszczenie prawne do pełnienia tych zadań, i tym samym do rozstrzygania spraw mieszczących się w ich

³⁶ A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy, zagadnienia administracyjno-prawne*, Warszawa 2003, s. 13. Szeroki przegląd definicji samorządu prezentuje J. Jendrośka [w:] *Samorząd terytorialny w polskiej nauce prawa administracyjnego*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005, s. 189-192.

³⁷ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, wyd. IV;

³⁸ A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o samorządzie terytorialnym - Komentarz*, Warszawa 1997, s. 66.

zakresie. Ani zatem organy państwowe, ani organy innych gmin nie mają prawa wdzierania się w tę sferę działania oddaną gminie"³⁹. Ta ostatnia myśl nawiązuje bezpośrednio do formułowanej już przed półwieczem w polskim piśmiennictwie zasady, że posiadanie własnego zakresu działania, nienaruszalnego i sądownie chronionego, możliwość wykonywania go przy pomocy własnych, przez siebie samego tworzonych organów, które działają według własnego rozumienia, nie będąc krępowanymi niczymi z zewnątrz pochodzącymi instrukcjami i poleceniami, stanowi jedną z głównych gwarancji samodzielności związku, będącej istotnym elementem pojęcia samorządu⁴⁰. Na zakończenie przeglądu piśmiennictwa warto przytoczyć jeszcze słowa Z. Niewiadomskiego, który wskazał, że "samodzielności samorządu należy upatrywać nie w fakcie całkowitego jego uniezależnienia się od państwa, ale jasnego, precyzyjnego określenia przypadków, kiedy państwo może wkraczać w sferę działalności samorządu."⁴¹.

Co oczywiste, nie tylko doktryna potwierdza rangę zasady samodzielności jst. Analiza dostępnego materiału normatywnego potwierdza zresztą wnioski o kluczowym charakterze tej zasady w dyskursie o funkcjonowaniu samorządu. Przypomnieć bowiem wypada, że zgodnie z art. 16 *Konstytucji RP* samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, wykonując w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych. W podobny sposób zasadę samodzielności gminy normuje art. 2 *usg*⁴². Również *Europejska Karta Samorządu Lokalnego* stanowi, iż: "Społeczności lokalne mają - w zakresie określonym prawem - pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy" (art. 4 ust. 2). Podstawową cechą samorządu terytorialnego jest więc samodzielne wykonywanie zadań publicznych, co oznacza, że decyzje są podejmowane przez organy tego samorządu swobodnie, we własnym zakresie, bez odgórnych poleceń, zaś nadzór organów rządowych jest ograniczony do kontroli legalności (art. 171 ust. 1 *Konstytucji RP*). Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega przy tym ochronie sądowej (art. 165 ust. 2 *Konstytucji RP*).⁴³

Jednocześnie pamiętać trzeba, że jednostki samorządu terytorialnego wykonują istotną część zadań publicznych samodzielnie, ale na podstawie ustaw i w ich ramach. Oznacza to, że **samodzielność ta nie ma charakteru absolutnego i może podlegać**

³⁹ B. Adamiak, J. Borkowskiego, *Instytucje prawne sądowej ochrony samodzielności gminy*, Samorząd Terytorialny, z. 1-2/1991, s. 43.

⁴⁰ Por. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne - Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1947, wyd. IV, s. 72.

⁴¹ Por. Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP*, Samorząd Terytorialny, z. 3/2002.

⁴² Zgodnie z nim gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (ust. 1). Posiada osobowość prawną (ust.2) i prawem zagwarantowaną samodzielność podlegającą ochronie sądowej (ust. 3).

⁴³ Kwestie dotyczące samodzielności gminy były wielokrotnie przedmiotem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Najpełniej treść konstytucyjnej zasady samodzielności samorządu terytorialnego oraz konstytucyjnych gwarancji i granic tej samodzielności Trybunał wyłożył w uzasadnieniu do orzeczenia z 23 października 1996 r., K. 1/96 (OTK ZU nr 5/1996, poz. 38). Po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. Trybunał Konstytucyjny podtrzymał dotychczasową wykładnię zasady samodzielności gminy oraz rozróżnienie szczegółowych unormowań prawnych na takie, które naruszają jej istotę oraz na te, które stanowią jedynie jej modyfikację, dopuszczalną na gruncie norm konstytucyjnych (zob. wyrok z 15 grudnia 1997 r., K. 13/97, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 69 s. 490-496 oraz wyrok z 3 listopada 1998 r., K. 12/1998, OTK ZU nr 6/1998, poz. 98, s. 533-541).

różnego rodzaju ograniczeniom ustanowionym przez prawodawcę. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego nie wyklucza więc podporządkowania ich działalności przepisom prawa (*municipium legibus solutum non est* - gmina nie stoi ponad prawem). Ochrona tej wartości nie może bowiem wykluczać lub znosić w istotny sposób prawa ustawodawcy do kształtowania stosunków w państwie⁴⁴.

W swym dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny uznawał, że zarówno podstawy działalności samorządu terytorialnego, jak i ograniczenia tej działalności, mogą być wprowadzone w formie ustaw. Jednakże swoboda regulacyjna prawodawcy także podlega ograniczeniom i za niesprzeczne z Konstytucją Trybunał uznawał tylko takie ograniczenia, które odpowiadają wymaganiom ustawy zasadniczej zarówno pod względem formalno-proceduralnym, jak i materialnym.

W aspekcie formalnym gwarancją samodzielności jest ustanowienie zasady wyłączności ustawowej formy wprowadzonych ograniczeń w stosunku do normowania spraw związanych z ustrojem, zakresem zadań i sposobem funkcjonowania samorządu terytorialnego. Ramy prawne działalności samorządu terytorialnego są więc prawnie zdeterminowane przez ustawy, ale jednocześnie tylko przez ustawy. Konieczność zagwarantowania ustawowej formy wprowadzanych ograniczeń wyprowadzić można także z treści art. 166 ust. 2 zd. 2 *Konstytucji RP*, zgodnie z którym "*ustawa określa tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych*". Skoro bowiem dla ingerencji w samodzielność funkcjonalną samorządu terytorialnego, związaną z realizacją zadań zleconych, zastrzeżona została wyłącznie forma ustawowa, to zachowanie takiej formy prawnej konieczne jest tym bardziej w przypadku, gdy ingerencja dotyczy materii mieszczącej się w zakresie zadań własnych gminy.

Nie oznacza to jednak, że po spełnieniu tego formalnego warunku ustawodawca może działać całkowicie dowolnie. **Samodzielność może więc być ograniczona w drodze ustawy, ale pod warunkiem, że ograniczenia te znajdują uzasadnienie w konstytucyjnie określonych celach i chronionych wartościach, których pierwszeństwo ochrony, przedłożone nad zasadą ochrony samodzielności samorządu terytorialnego, zależy od oceny ustawodawcy⁴⁵.** **Ustawowe ograniczenia samodzielności gminy nie mogą więc być dowolne, lecz muszą w każdym przypadku znajdować uzasadnienie w przepisach konstytucyjnych.** A. Szewc stwierdza, że „*Samodzielność gminy nie może być rozumiana jako przyzwolenie na absolutnie dowolną, niczym nieskrępowaną swobodę działania jej organów. Nie może być jednak także ujmowana jako możliwość czynienia przez gminę tylko tego, na co wyraźnie zezwolono ustawą, gdyż byłaby to wolność pozorna - <wolność zwierzęcia w klatce>*”⁴⁶.

Ingerencja ustawodawcy nie może być nadmierna, ustawodawca bowiem nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza niweczających stosowne proporcje między stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma podlegać ochronie⁴⁷. Rozważania, czy zakaz ten nie został naruszony przez ustawodawcę, powinny udzielać odpowiedzi na trzy pytania:

⁴⁴ Zob. wyrok z 4 maja 1998 r. K. 38/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 31.

⁴⁵ Zob. orzeczenie z 23 października 1996 r., K. 1/96 OTK ZU nr 5/1996, poz. 38.

⁴⁶ A. Szewc, *Samodzielność gminy w świetle orzecznictwa NSA*, Radca Prawny 1996, nr 2, s. 3 i n.

⁴⁷ B. Dolnicki, *Komentarz do art. 2 ustawy o samorządzie gminnym*, Lex 2010.

- 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków;
- 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana;
- 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności)⁴⁸.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że ocena czy dana regulacja spełnia warunek usprawiedliwionej ingerencji w sferę samodzielności gminy nie może być dokonana bez wykładni odwołującej się do celu i aksjologii ustawy wprowadzającej ograniczenia⁴⁹.

Reasumując: przy wprowadzaniu ograniczeń samodzielności gminy konieczne jest zachowanie adekwatności celu uzasadniającego te ograniczenia do środka, jakim się posłużył ustawodawca. Ingerencja ustawodawcy nie może być nadmierna, tzn. nie powinna przekraczać granic niezbędnych dla ochrony interesu publicznego, z którym jest ona powiązana. W tym kontekście należy mieć także na uwadze, że *Konstytucja RP* deklaruje w preambule, iż prawa podstawowe dla państwa są oparte między innymi na zasadzie pomocniczości, co oznacza, że zasada ta (nazywana też zasadą subsydiarności) stanowi tym samym konstytucyjną dyrektywę w określaniu zadań i kompetencji władz publicznych oraz w rozdzielaniu zadań pomiędzy nie w ogóle. Treść zasady pomocniczości nie znalazła wprawdzie rozwinięcia w przepisach Konstytucji, ale powszechnie przyjmuje się – za art. 4 ust. 3 ratyfikowanej przez Polskę *Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego* - że "Generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli" oraz że "Powierzając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności".

W tym miejscu podnieść trzeba, że w obrębie ogólnej samodzielności gminy wyróżnia się jej szczególne rodzaje, jak: samodzielność majątkowa, prawotwórcza, zadaniowa, finansowa itp.⁵⁰. Szczególnie ostatniej z wymienionych literatura przedmiotu poświęca wiele uwagi⁵¹. **Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego określana jest tam jako prawo do samodzielnego prowadzenia samorządowej gospodarki finansowej w ustawowo określonych granicach.** Wynika ona z możliwości

⁴⁸ W. Łączkowski, *Problemy samorządu terytorialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka – Administracja – Samorząd*, Poznań 1997, s. 277.

⁴⁹ Zob. Wyrok TK z dnia 8 maja 2002 r., K 29/00, OTK-A 2002/3/30, Dz.U.2002/66/612.

⁵⁰ Zob. np. T. Rabska, *Sądowa ochrona samodzielności gminy*, ST 1991, nr 1-2, A. Skibiński, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w Polsce w świetle ukształtowanego nadzoru (w:) 15 lat funkcjonowania regionalnych izb obrachunkowych jako organów nadzoru i kontroli gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, pod red. J. Małeckiego, R. Hausera, Z. Janku, Poznań 2007; W. Skrzydlewski, *Odpowiedzialność funkcjonariusza samorządu terytorialnego*, GP 1995, nr 25 (dot. nowelizacji kodeksu cywilnego); Skrzydło-Niżnik I., *Z problematyki prawnej ochrony interesów gmin w Polsce*, ST 1993, nr 1-2.

⁵¹ Zob. np. Dobosz P., *Prawne płaszczyzny przejawiania się granic samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:], S. Dolata (red.), *Prawne i finansowe aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego, Tom I*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2000; W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności finansowej gminy w zakresie dochodów publicznych*, Wrocław 2005; A. Kronberger-Sokołowska, *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2002; S. Kańduła, *Ograniczenia samodzielności wydatkowej samorządu gminnego w Polsce*, [w:] K. Jajuga (red.), M. Łyszczak (red.), *Finanse, bankowość, ubezpieczenia*, t. 1, Prace Naukowe AE im. Oskara Langego we Wrocławiu 2001, nr 899; S. Dolata (red.), *Problemy finansowe w działalności samorządu terytorialnego*, Opole 2002.

gromadzenia określonych dochodów (władztwo dochodowe) oraz dysponowania nimi (władztwo wydatkowe) w celu realizacji zadań publicznych. W piśmiennictwie wskazuje się, że głównym problemem w określeniu ram samodzielności finansowej gmin jest to, kto decyduje o wydatkowaniu środków publicznych. Chodzi tu zarówno o decyzje dotyczące globalnych wielkości tych środków, jak i o decyzje w zakresie szczegółowego ich wykorzystania⁵².

Z przeprowadzonej analizy piśmiennictwa i orzecznictwa wynika, iż pojęcie samodzielności finansowej gminy, podobnie jak samodzielności gminy w ogólności, nie ma wyraźnie określonych granic. Ciężko również wskazać uniwersalne narzędzia do oceny, czy dana regulacja ustawowa stanowi nadmierną ingerencję prawodawcy w omawianą swobodę gminy, czy też nie. Dla dokonania takiej oceny wymagana jest analiza danego rozwiązania prawnego *in concreto* w świetle założeń ustawy, w której jest ono zawarte, systemu, do jakiego należy oraz omówionych zasad ustrojowych dotyczących samodzielności gmin.

Zaprezentowana w ramach niniejszej części rozważań charakterystyka istoty i granic prawnych samodzielności jednostek samorządu terytorialnego w realizacji powierzonych im zadań publicznych służy nie tylko uporządkowaniu nomenklatury prawnej wykorzystanej w ramach niniejszej Opinii, tudzież krótkiemu przybliżeniu teoretycznych założeń funkcjonowania samorządu w systemie prawa polskiego, ale ma przede wszystkim ważkie znaczenie dla oceny zaproponowanych w dalszej części rozważań rozwiązań deregulacyjnych w sferze prawa oświatowego. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego - legitymowana konstytucyjnie i podlegająca ochronie prawnej - wyznacza bowiem ustawodawcy zwykłemu pewne nakazy legislacyjne, zarówno co do kształtu przyjmowanych rozwiązań prawnych, jak i kierunku ich zmian. Podstawową dyrektywą w tym przedmiocie jest dążenie do pozostawiania możliwie szerokiej swobody działania strukturom samorządowym w granicach określonych prawem. Ustawodawca zwykły winien przy tym reagując na dynamikę życia społecznego weryfikować dotychczasowe rozwiązania prawne kierując się przy tym rzecz jasna nakazem poszanowania zasad konstytucyjnych. Stąd też przyjąć można, iż sama idea deregulacji rozwiązań prawnych prawa oświatowego, w przyjętym na potrzeby niniejszej Opinii znaczeniu, wpisuje się w scharakteryzowaną dyrektywę konstytucyjną adresowaną do ustawodawcy zwykłego zmierzając przy tym do redukcji ograniczeń prawnych swobód jednostek samorządu terytorialnego występujących w interesującej nas materii. Zasada samodzielności jednostek samorządu terytorialnego stanowi zatem swoiste metauzasadnienie dla każdej z proponowanych zmian legislacyjnych, bez względu na szczegółowe argumenty uzasadniające racjonalność i konieczność praktycznej implementacji zawartych poniżej postulatów *de lege ferenda*.

2. Propozycje deregulacyjne dotyczące *uso*:

2.1. [Zespół szkół – art. 62 *uso*]

a) *De lege lata* organ prowadzący szkoły **różnych** typów lub placówki może je połączyć w zespół. Połączenie nie narusza odrębności rad pedagogicznych, rad rodziców, rad szkół lub placówek i samorządów uczniowskich poszczególnych szkół lub placówek, o ile statut zespołu nie stanowi inaczej (art. 62 ust. 1 *uso*).

⁵² Owsiak S., *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2005, s. 126.

Mając na względzie treść przywołanego przepisu nie ulega wątpliwości, że:

- po pierwsze, organ prowadzący może – ale nie musi – skorzystać z możliwości kreacji zespołu;
- po drugie, sformułowanie: „szkoły różnych typów”, wyklucza obecnie możliwość połączenia w zespół szkół tego samego typu⁵³, a także włączenia do istniejącego zespołu szkół tego samego typu, co szkoły już w nim połączone.

Propozycja *de lege ferenda*: rozszerzenie możliwości łączenia szkół na szkoły **tego samego** typu.

Argumentów przemawiających za wprowadzeniem proponowanego rozwiązania szukać należy w sferze względów ekonomicznych oraz merytorycznych. Do tej pierwszej kategorii zaliczyć trzeba –posiłkując się argumentacją zawartą w orzeczeniu WSA w Lublinie z 21 lipca 2011 r. (III SA/Lu 324/11) - obniżenie kosztów utrzymania czy zarządzania placówkami; natomiast do drugiej kategorii argumentów przypisać trzeba zapewnienie racjonalnego wykorzystania kadry pedagogicznej bądź racjonalniejsze wykorzystanie tzw. bazy dydaktycznej⁵⁴.

b) Na mocy art. 62 ust. 5b *uso* połączenie w zespół szkoły podstawowej z gimnazjum wymaga **pozytywnej opinii kuratora oświaty**.

W orzecznictwie⁵⁵ zwraca się uwagę, że przywołany przepis określa nie tylko podstawę prawną działania kuratora w tym zakresie, ale i jego obowiązek. Oczywistym jest również, że opinia kuratora w sprawie połączenia w zespół szkoły podstawowej i gimnazjum ma charakter bezwzględnie wiążący możliwość funkcjonowania takiego zespołu. Reasumując: *de lege lata* z art. 62 ust. 5b *uso* wynika:

- po pierwsze, obowiązek kuratora do wypowiedzenia się, po uzyskaniu stosownego wniosku, co do połączenia w zespół szkoły podstawowej z gimnazjum;
- po drugie, bez uzyskania pozytywnej opinii w sprawie połączenia w zespół szkoły podstawowej i gimnazjum nie można *lege artis* sfinalizować omawianego procesu.

Propozycja *de lege ferenda*: odstąpienie od konieczności uzyskania pozytywnej opinii kuratora i wprowadzenie zapisów stanowiących jedynie o konieczności uzyskania opinii jako takiej. Inaczej mówiąc: proponujemy, aby znowelizowany art. 62 ust. 5b przybrał następujący kształt:

„Połączenie w zespół szkoły podstawowej z gimnazjum wymaga uzyskania opinii kuratora oświaty.”

W naszej ocenie wymóg uzyskania pozytywnej opinii stanowi przejaw nieuzasadnionego ograniczenia swobody organu prowadzącego. Jednocześnie nasza propozycja nie eliminuje całkowicie obecności kuratora w procesie tworzenia zespołu, ale jedynie zmienia rangę, status prawny i konsekwencje jego wypowiedzi. Innymi słowy:

⁵³ Zob. wyrok NSA z 23 lipca 1993 r., I SA 1267/93. Przy wykładni terminu „typ szkoły” należy kierować się treścią art. 9 ust. 1 *uso*.

⁵⁴ Zob. M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, 2006, s. 489.

⁵⁵ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 2011-10-27, II SA/Sz 502/11.

praktyczna implementacja powyższej propozycji spowoduje, że nadal mieć będziemy do czynienia ze współdziałaniem organów, natomiast nie będzie można już zasadnie twierdzić, że organ współdziałający tj. kurator *de facto* (i w pewnym sensie *de iure*) decyduje o możliwości połączenia szkół wskazanych w analizowanym przepisie, wszak opinia kuratora – bez względu na to czy jej wydźwięk będzie pozytywny, czy też negatywny dla koncepcji połączenia szkół w zespół - nie będzie już wiążąca dla organu prowadzącego! *Nota bene* odnotować trzeba, że przepisy prawa materialnego ustanawiając obowiązek współdziałania przy wydawaniu decyzji administracyjnych, używają przy tym szeregu określeń mających znaczenie w ocenie doniosłości stanowiska zajmowanego przez organ, z którym należy współdziałać przed wydaniem decyzji. Każde z tych określeń nadaje inny ciężar gatunkowy stanowisku organu, z którym się współdziała, ponieważ opinia nie będzie traktowana jako wiążąca, gdy przepis wprost nie nadaje jej takiej mocy, a ściślejsze formy współdziałania powodują, że decyzja jest w swej treści kształtowana w tej samej mierze stanowiskiem organu współdziałającego, co przez organ tę decyzję wydający⁵⁶.

Na zakończenie dodać trzeba, że po ewentualnym wprowadzeniu do obrotu prawnego omawianej propozycji nadzór pedagogiczny kuratora nadal – co oczywiste wobec brzmienia art. 31 ust. 1 pkt 1 *uso* – będzie się rozciągał na jednostkami tworzącymi zespół, *ergo* nie będzie można racjonalnie artykułować obaw, że postulowane obniżenie ciężaru gatunkowego opinii kuratora negatywnie wpłynie na poziom i jakość oferty edukacyjnej połączonych placówek, a tym samym niekorzystnie „odbije się” na uczęszczających do nich uczniach.

2.2. [Tzw. „mała szkoła” z art. 5 ust. 5g *uso*]

De lege lata na mocy art. 5 ust. 5g *uso* jednostka samorządu terytorialnego, będąca organem prowadzącym szkołę liczącą nie więcej niż 70 uczniów, na podstawie uchwały organu stanowiącego tej jednostki oraz po uzyskaniu pozytywnej opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny, może przekazać, w drodze umowy, osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej, prowadzenie takiej szkoły.

Propozycje *de lege ferenda*:

1. zniesienie limitu liczby uczniów w szkołach przekazywanych do prowadzenia innym podmiotom;
2. odstąpienie od konieczności uzyskania pozytywnej opinii kuratora oświaty dla przekazania prowadzenia szkoły osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej.

Przytoczony wyżej przepis został wprowadzony do *uso* w 2009 r. (zob. ustawę z dnia 19 marca 2009 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 56, poz. 458). Jak wiadomo „*marcowa*” nowelizacja wprowadziła obszerne zmiany wielu przepisów *uso*⁵⁷, w tym pozwoliła jednostkom samorządu

⁵⁶ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, Wydawnictwo: C.H.Beck, wydanie: 12.

⁵⁷ Można je najogólniej zgrupować w następujący sposób:

a) upowszechnienie wychowania przedszkolnego dla dzieci w wieku 3-5 lat, w tym objęcie obowiązkiem rocznego przygotowania przedszkolnego dzieci 5-letnich;

terytorialnego na przekazywanie szkoły lub placówki do prowadzenia innemu podmiotowi z ominięciem tzw. procesu likwidacyjnego. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu *noweli* przyjęte rozwiązanie wychodzi naprzeciw oczekiwaniom społeczności lokalnych, gdzie proces przekazywania szkół ma już miejsce, jednakże procedura jego dokonywania jest sformalizowana i nie zabezpiecza w wystarczający sposób ciągłości funkcjonowania placówek.

Przechodząc do postulowanej zmiany deregulacyjnej zapisów art. 5 ust. 5g *uso*, zauważyć trzeba, że pierwotny tj. rządowy projekt ustawy nowelizującej *uso*⁵⁸ proponował bardziej **liberalne** brzmienie omawianego przepisu. Zgodnie z nim: „*Jednostka samorządu terytorialnego, na podstawie uchwały organu stanowiącego tej jednostki, może przekazać, w drodze umowy, osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej, prowadzenie szkoły lub placówki publicznej prowadzonej dotychczas przez tę jednostkę*”. Z przytoczonej treści wynika, iż początkowo zamiar ustawodawcy wyposażenia jednostek samorządu terytorialnego w niezbędne prawne instrumentarium do przekazywania szkół do prowadzenia przez tzw. zewnętrzne podmioty z pominięciem trybu likwidacyjnego nie był obwarowany kryterium liczebności uczniów uczęszczających do szkoły i kryterium konieczności uzyskania pozytywnej opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny dla dokonania przekazania prowadzenia szkoły. Co ważne, kwestionowane przez nas kryteria zostały wprowadzone do projektu ustawy dopiero w skutek przyjęcia poprawki zgłoszonej przez Klub Parlamentarny Lewicy⁵⁹. Analiza prac sejmowych niestety nie pozwala udzielić wyczerpującej i jasnej odpowiedzi na pytanie o ich *ratio legis* stojące za wprowadzoną korektą, w szczególności teza ta dotyczy tak odkodowania idei stojącej za wprowadzeniem samego kryterium ilościowego, jak i przyczyn przyjęcia przez posłów takiego, a nie innego progu liczby uczniów aktywizującego kompetencję do przekazania szkoły!

Rozpoczynając od propozycji zniesienia kryterium liczby uczniów uczęszczających do danej placówki umożliwiającym wszczęcie i przeprowadzenie procedury przekazania szkoły do prowadzenia wskazać trzeba raz jeszcze, iż sama wartość (tj. 70) przyjęta przez ustawodawcę nie została w żaden sposób uzasadniona. Podkreślić trzeba, iż technika legislacyjna polegająca na wskazywaniu ścisłych wartości ilościowych warunkująca objęcie danej sytuacji regulacją prawną zawsze budzi kontrowersje,

b) zapewnienie lepszego dostępu do edukacji najmłodszych dzieci poprzez obniżenie wieku rozpoczęcia obowiązku szkolnego do wieku 6 lat;

c) reforma programowa wychowania przedszkolnego i kształcenia ogólnego ukierunkowana na precyzyjny opis efektów kształcenia na każdym etapie edukacyjnym oraz zwiększenie autonomii szkół;

d) poprawa jakości edukacji poprzez odbiurokratyzowanie nadzoru pedagogicznego i jasny rozdział zadań pomiędzy organy prowadzące szkoły oraz organy sprawujące nadzór pedagogiczny, będący kolejnym krokiem ku decentralizacji części kompetencji państwa w obszarze oświaty i wychowania;

e) otwarcie polskiego systemu edukacji na świat poprzez stworzenie możliwości tworzenia oddziałów międzynarodowych;

f) wspieranie integracji cudzoziemców w polskim systemie oświaty;

g) porządkowanie przepisów dotyczących udzielania dotacji szkołom niepublicznym i szkołom publicznym prowadzonym przez osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego lub osoby fizyczne.

⁵⁸ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dnia 6 listopada 2008 r., Druk nr 1343, dostępny pod adresem: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1343>.

⁵⁹ Zob. Stenogram z 34 posiedzenia Sejmu z dnia 21 stycznia 2009 r., str. 36-37, dostępny pod adresem: [http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter6.nsf/0/F21579D4E310764EC125754B002F654D/\\$file/34_a_ksiadzka.pdf](http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter6.nsf/0/F21579D4E310764EC125754B002F654D/$file/34_a_ksiadzka.pdf) oraz dodatkowe sprawozdanie Komisji Edukacji, Nauki i Młodzieży oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej z dnia 21 stycznia 2009 r. (Druk nr 1569A), str. 2, dostępne pod adresem: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/DD82ED683FD2E8E4C1257546004D3DC1/\\$file/1569-A.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/DD82ED683FD2E8E4C1257546004D3DC1/$file/1569-A.pdf)

zwłaszcza w konkretnych sytuacjach podprogowych, stąd przyjmowana wartość winna znajdować poparcie w przekonującej argumentacji.

W naszej ocenie przyjęta liczba 70 uczniów wprowadzona przez ustawę nie jest uzasadniona żadnymi merytorycznymi względami. Tym samym na pytania, które hasłowo streścić można następującymi frazami: „dlaczego 70, a nie 80, czy 60” bądź: „czym się różni szkoła licząca 69 uczniów od szkoły mającej 71” w naszej ocenie nie można znaleźć racjonalnej odpowiedzi! Limitowanie swobody przekazywania szkół przez jednostki samorządu terytorialnego godzi w samodzielność tych jednostek w materii podejmowania decyzji w przedmiocie reorganizacji lokalnych usług oświatowych. Wydaje się, że obowiązująca obecnie uproszczona procedura przekazywania szkół dlatego znajduje stosunkowo niewielkie praktyczne zastosowanie, bowiem funkcjonuje blokujący parametr „70 uczniów”.

Mając na względzie potencjalne korzyści (np. polepszenie jakości kształcenia), jakie wiążą się z faktem przekazania szkoły podmiotom zewnętrznym, uzasadnione wydaje się wprowadzenie zapisów zwiększających swobodę samorządów w tej dziedzinie. Zauważmy przy tym, że szkoła przekazana do prowadzenia podmiotowi niepublicznemu nie ulega likwidacji ani też nie przestaje być szkołą publiczną. Tym samym szkoła, o której mowa, nadal musi spełniać wszystkie wymagania, o których mowa w art. 7 ust. 1 *uso*, a w szczególności zapewniać bezpłatne nauczanie na danym poziomie edukacji oraz przyjmować uczniów według zasad określonych w przepisach prawa.

Przechodząc do kryterium konieczności pozyskania pozytywnej opinii organu nadzoru pedagogicznego wskazać należy, iż w tym przedmiocie, w przeciwieństwie do kryterium ilościowego, na stronach sejmowych zawarte są dwie opinie Biura Analiz Sejmowych dotyczące jeszcze pierwotnie proponowanego brzmienia art. 5 ust. 5g w projekcie rządowym. W pierwszej z nich, tj. opinii D. Kurzyny Chmiel (BAS- 3355/08), wskazano, że brak obowiązkowej opinii kuratora może doprowadzić do obniżenia standardów nauczania, stosowania wyłącznie kryteriów oszczędnościowych, łatwego likwidowania szkół itp. Opinia sugeruje więc, że brak udziału kuratora w procedurze przekazywania placówek do prowadzenia oznaczać będzie przejmowanie szkół przez osoby o niedostatecznych lub co najmniej niesprawdzonych kwalifikacjach, że samorządy nie będą wykazywały dostatecznej dbałości o kwalifikacje kadry nauczającej („najtańsi nauczyciele” itp.). Odmienne stanowisko zajęła natomiast w swej opinii M. Kruk-Jarosz: „*Odnosząc się do ww. opinii [tj. opinii autorstwa D. Kurzyny Chmiel – przyp. nasz] wskazuje, że jej autor nie bierze pod uwagę, że nadzór pedagogiczny (kursorski) nad procesem nauczania nie został wykluczony i kolejne artykuły ustawy (7, 9, 31, 33, 34 itd.) w pełni go przewidują, a tym samym ustanawiają bieżącą kontrolę nad właściwym poziomem nauczania i gwarancję jego względnej jednolitości w całym systemie oświaty. Przewidywane negatywne skutki są więc jedynie domniemaniem*”. Autorzy niniejszego opracowania podzielają nie tylko cytowaną argumentację, ale także za słuszne uważają te tezy zawarte w opinii M. Kruk-Jarosz, w których podkreśla ona, że ideą „marcowej” nowelizacji jest „*rozgraniczenie roli kuratora w zakresie nadzoru pedagogicznego i w sprawach strukturalno-organizacyjnych. W odniesieniu do tej pierwszej kwestii nadzór kursorski został utrzymany. W odniesieniu do spraw z zakresu struktury i organizacji szkół i placówek na szczeblu samorządowym – decyzję pozostawiono jednostkom samorządu terytorialnego. Domniemanie, że w tym zakresie samorząd terytorialny bez nadzoru państwa (opinii kuratora), ale*

przecież nie bez kontroli (art. 171 Konstytucji RP), działać będzie ze złą wolą (wyłącznie z celem oszczędności finansowych) i nie respektując ustawowych zasad (np. w zakresie poziomu nauczania) podważa sens decentralizacji oraz przenoszenia realizacji zadań publicznych na wspólnoty obywatelskie i obywateli, w ramach społeczeństwa obywatelskiego i zgodnie z zasadą pomocniczości, która nakazuje je umacniać. Większa samodzielność samorządu terytorialnego to także jego większa odpowiedzialność, co nie tylko jest zgodne z Konstytucją, ale nawet przez nią nakazane (Preambuła, art. 15, 16, 165 ust.2, 166 i inne)”.

Podkreślić trzeba, że proponowana zmiana deregulacyjna wpisuje się niejako w tendencję uporządkowania i rozgraniczania kompetencji - odnoszących się do placówek oświatowych - pomiędzy organami samorządu terytorialnego a kuratorem oświaty, a także odstępowania od takich przejawów formalizowania procedury jak wymóg opiniowania działań samorządowych⁶⁰. Utrzymywanie kuratorskich narzędzi blokujących swobodę samorządów w organizacji lokalnego systemu oświaty świadczy o zupełnie nieuzasadnionym braku zaufania do samorządów, a z drugiej strony rozmywa odpowiedzialność za podejmowane decyzje pomiędzy samorządem a nadzorem pedagogicznym. Zauważyć należy, że organ sprawujący nadzór pedagogiczny dysponuje znaczną swobodą przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie omawianej decyzji. Oczywiście w judykaturze przyjmuje się, że opinie kuratora stanowiąc określoną, prawem przewidzianą formę działania organu administracji publicznej, winna być czytelna i nie wzbudzać wątpliwości co do przesłanek, jakimi kierował się organ przy załatwianiu sprawy⁶¹, niestety analiza dostępnego materiału orzeczniczego prowadzi do wniosku, że nie zawsze organy postępują przy formułowaniu swych opinii zgodnie z tymi wytycznymi.

Reasumując: w naszej opinii decyzja o przekazaniu szkoły do prowadzenia należąca do katalogu aktów rozstrzygających kwestie natury organizacyjnej, w stosunkowo znikomym stopniu wiąże się z wykonywaniem fundamentalnego zadania kuratora oświaty tzn. z nadzorem pedagogicznym i związaną z nim odpowiedzialnością za ja-

⁶⁰ Wskazać należy, iż założeniem samej nowelizacji w 2009 r. był rozdział sfery kompetencyjnej samorządów i nadzoru oświatowego. W wyniku niej bowiem odstąpiono m.in. od konieczności uzyskania pozytywnej opinii kuratora oświaty w przypadku:

a) zakładania przez gminy i powiaty, w ramach zadań własnych, publicznych placówek doskonalenia zawodowego nauczycieli, zakładów kształcenia nauczycieli oraz zakładania szkoły publicznej przez osobę prawną lub fizyczną inną niż jednostka samorządu terytorialnego,

b) łączenia szkół i placówek w zespół oraz rozwiązywania zespołów, z wyjątkiem łączenia w zespół szkoły podstawowej z gimnazjum, gdzie nadal będzie konieczne uzyskanie pozytywnej opinii kuratora oświaty,

c) ustalania przez jednostki samorządu terytorialnego sieci szkół, likwidacji profili kształcenia ogólnozawodowego lub zawodu, w jakim szkoła kształci, przeniesienia kształcenia w określonym zawodzie do innej szkoły lub placówki oraz likwidacji szkoły prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego. W tym ostatnim przypadku wymagane będzie jedynie zasięgnięcie zwykłej opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny.

⁶¹ Zob. cytowane już wcześniej orzeczenie WSA w Szczecinie z 27 listopada 2011 r. Co ważne w przywołanym wyroku podkreślono, że to, iż przepisy ustawy o systemie oświaty nie precyzują formy w jakiej opinia dotycząca połączenia w zespół szkoły podstawowej i gimnazjum winna zostać podjęta, a w każdym razie nie przewidują dla niej formy postanowienia o którym mowa w art. 106 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) i tym samym stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, nie oznacza, że wydając opinię kurator jest zwolniony od zawarcia w jej uzasadnieniu argumentacji, która doprowadziła go do zajęcia określonego stanowiska w sprawie. Brak należytego wskazania motywów wydania opinii iluzorycznym czyniłoby także poddanie takiej opinii kontroli sądowej, co byłoby sprzeczne z zasadą wynikającą z art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. *Prawo o ustroju sądów administracyjnych* (Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1269 ze zm.).

kość oświaty. Przedmiotem opinii, o której mowa w art. 5 ust. 5g *uos*, nie jest likwidacja, lecz jedynie przekazanie szkoły podmiotowi niepublicznemu. Szkoła publiczna jako taka będzie istniała nadal. Opinia organu sprawującego nadzór pedagogiczny nie jest więc bezpośrednio związana z warunkami nauczania, wychowania i opieki na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego. Postulowana zmiana pozwoli na to, aby samorząd będąc organem prowadzącym szkoły uzyskał rzeczywisty wpływ na kreowanie polityki i organizacji oświaty lokalnej. Dodatkowo, odstąpienie od obowiązku wydawania przez kuratora opinii w tych sprawach zmniejszy liczbę zadań wykonywanych przez kuratora i w efekcie może przyczynić się do skuteczniejszego sprawowania nadzoru pedagogicznego skupionego na ocenie jakości pracy szkół i placówek.

2.3. [Wprowadzenie przepisu wyraźnie dopuszczającego przekazanie prowadzenia szkoły spółkom jednostek samorządu terytorialnego]

Omawiany już wcześniej art. 5 ust. 5g *uso* stanowi, że jednostka samorządu terytorialnego może przekazać, w drodze umowy, osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej, prowadzenie takiej szkoły. Przepis ten stosunkowo szeroko określa od strony podmiotowej zbiór osób, na rzecz których można przekazać „*prowadzenie*” szkoły. Niemniej jednak tzw. praktyka samorządowa pokazała, iż może on rodzić na etapie stosowania wątpliwości prawne, co do dopuszczalności przekazania szkoły na rzecz takiej osoby prawnej niebędącej jst jak spółka, której udziałowcem jest jednostka samorządu terytorialnego⁶². Wydaje się, że wspomniane wątpliwości i zastrzeżenia biorą się z stąd, iż jednostki samorządu terytorialnego mogą zakładać i prowadzić szkoły i placówki publiczne, jedynie w określonej formie organizacyjno-prawnej. Zgodnie bowiem z art. 79 ust. 1 *uso* przedszkola, szkoły i placówki publiczne zakładane i prowadzone przez ministrów i jednostki samorządu terytorialnego są jednostkami budżetowymi. *Nota bene* zgodzić się trzeba z artykułowanym w doktrynie poglądem, że taka forma organizacyjno-prawna jak jednostki budżetowe jest najmniej samodzielną formą gospodarki finansów publicznych – zarówno bowiem z prawno-finansowego, jak i z ekonomicznego punktu widzenia jednostka budżetowa jest całkowicie powiązana z budżetem państwa lub jst⁶³.

Wobec aktualnego brzmienia art. 79 ust. 1 *uso* przekazywanie prowadzenia szkoły spółkom z udziałem jednostek samorządu terytorialnego może być postrzegane jako próba obejścia przepisów ustawowych. Chcąc uniknąć tego zarzutu⁶⁴, zasadnym wydaje się postulat wprowadzenia zapisu *expressis verbis* dopuszczającego przekazanie prowadzenia szkół również spółkom komunalnym (spółkom jednostek samorządu terytorialnego – rzecz jasna z uwzględnieniem zasad i rygorów wynikających z ustawy o gospodarce komunalnej) wraz z odpowiednią korektą art. 79 ust. 1 *uso*. Takie roz-

⁶² Zob. Pismo Wojewody Podkarpackiego z dnia 25 kwietnia 2012 r. (P-II.40.41.2012) adresowane do Prezesa Związku Nauczycielstwa Polskiego.

⁶³ M. Pilich, *Komentarz do art. 79 ustawy o systemie oświaty*, SIP LEX, stan prawny: 2011.11.01. Zgodnie z art. 11 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. *o finansach publicznych* (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) jednostkami budżetowymi są jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych nieposiadające osobowości prawnej, które pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Jednostka budżetowa działa na podstawie statutu określającego w szczególności jej nazwę, siedzibę i przedmiot działalności. Podstawą gospodarki finansowej jednostki budżetowej jest plan dochodów i wydatków.

⁶⁴ Nie oceniając w tym miejscu jego prawidłowości, można bowiem zastanowić się, czy art. 5 ust. 5g *uos* nie stanowi *lex specialis* względem art. 79 ust. 1 *uos* w zakresie szkół liczących do 70 uczniów.

wiązanie wpisuje się zarówno w ideę samego zapisu art. 5 ust. 5g *uso* (spółka gminna jest osobą niebędącą jednostką samorządu terytorialnego) tj. ideę racjonalizacji zarządzania szkołami przy zachowaniu uprawnień kontrolnych jednostek samorządu terytorialnego i gwarancji kontynuacji funkcjonowania szkół, jak również wpisuje się w rdzeń zasady samodzielności samorządu w zakresie kształtowania lokalnej polityki oświatowej. *Nota bene* takie rozwiązanie byłoby kompatybilne z zasadami wykonywania zadań własnych regulowanych przez przepisy *usg* i *ugk*.

Nawiązując do myśli wyrażonej w ostatnim zdaniu pokrótce wypada się odnieść do kwestii relacji zapisów *uso* z przepisami takich aktów normatywnych jak *usg* i *ugk*. Na wstępie podkreślić trzeba, że prawodawca w żaden wyraźny sposób nie odniósł się do kwestii relacji przepisów *uso* z przepisami dotyczącymi gospodarki komunalnej oraz przepisami *usg*. Zasygnalizowany brak należy potraktować jako pewną ułomność analizowanej ustawy (tj. *uso*), wszak „wymienione akty prawne zawierają **istotne zakazy oraz innego rodzaju ograniczenia dla działalności jednostek samorządu terytorialnego (tj. gmin i powiatów) polegającej na wykonywaniu działalności gospodarczej i/lub uczestniczeniu w spółkach handlowych**”⁶⁵ [podkreślenie nasze].

⁶⁵ M. Szydło, A. Zygierewicz, *Opinia o projekcie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych* (Druk sejmowy nr 2546), Warszawa, dnia 7 stycznia 2010 r., s. 9. I tak na mocy art. 9 *usg* w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi (ust.1). Gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie (ust. 2). Formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa odrębna ustawa (ust. 3). Zadaniami użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy, są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1 *usg*, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (ust. 4). Wspomnianą „odrębną ustawą” jest ustawa o gospodarce komunalnej. Zgodnie z jej art. 9 ust. 1 *ugk* jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także mogą przystępować do takich spółek. Natomiast w jej art. 10 określono przesłanki aktywności gminy w zakresie określonym w ust. 2 art. 9 *usg*. I tak, poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki: istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym; występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia (ust.1). Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową (ust. 2). Ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich, o których mowa w ust. 1 i 2, **nie mają zastosowania do** posiadania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także **innych spółek ważnych dla rozwoju gminy**, w tym klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej (ust. 3). Zob. także art. 9 ust. 2 *ugk*, zgodnie z którym jednostki samorządu terytorialnego mogą także tworzyć spółki komandytowe lub komandytowo-akcyjne, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o *partnerstwie publiczno-prywatnym*. W piśmiennictwie podkreśla się, że ważna dla rozwoju gminy (w rozumieniu art. 10 ust. 3 *ugk*) jest spółka, która nie tylko przyczynia się poprzez wykonywaną przez siebie działalność do realizowania określonego zadania publicznego spoczywającego na macierzystej gminie (co samo w sobie nie jest z punktu widzenia omawianego przepisu jeszcze wystarczające), ale która równocześnie wnosi istotny wkład w perspektywiczny rozwój tej gminy oraz dzięki której rozwój (progresja) gminy w określonym zakresie spraw będzie postępował w sposób o wiele szybszy i bardziej obiecujący. Spółka taka musi być zatem motorem prorozwojowych tendencji w danej gminie, w tym zwłaszcza katalizatorem potrzebnych zmian (reform) społeczno-ekonomicznych. M. Szydło, *Komentarz do art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej*, Oficyna 2008, Stan prawny: 2008.04.15, SIP LEX.

Nie ulega wątpliwości, że brak wyraźnego wskazania w *uso*, iż przywołane wyżej zakazy i ograniczenia aplikuje się także do działalności jednostek samorządu terytorialnego w zakresie regulowanym przez *uso* może prowadzić do podejmowania prób interpretacyjnych, w świetle których *uso* stanowi akt prawny o charakterze *lex specialis* względem *ugk* oraz względem *usg*, w tym sensie, że znosi ona (uchyla) opisane zakazy oraz ograniczenia w stosunku do działalności jednostek samorządu terytorialnego w zakresie edukacji publicznej. Zdaniem Opiniujących tego typu „propozycje interpretacyjne” należy **stanowczo odrzucić**, albowiem zakazy oraz ograniczenia z *ugk* oraz z *usg* mają znaczenie ogólne, generalne, rozciągając swoją moc obowiązującą na wszelkie przypadki przejawiania przez gminy aktywności w segmentach wskazanych w art. 7 *usg* i bez znaczenia jest to, czy samorządowa aktywność w danej sferze jest w jakiś szczególnie sposób unormowana w ustawie odrębnej⁶⁶.

Kontynuując proces uzasadniania powyższej propozycji należy raz jeszcze przypomnieć, że z woli prawodawcy – wyrażonej tak w art. 7 ust. 1 pkt 8 *usg* jak i w art. 5 ust. 5 *uso* – gminne zadania własne obejmują także zadania oświatowe. W konsekwencji stwierdzić należy, że nałożenie na gminy wymogu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w tej dziedzinie determinuje formę, tryby i zakres konkretnych działań podejmowanych przez gminy w dziedzinie szczegółowo regulowanej przepisami *uso*! Innymi słowy: zakwalifikowanie omawianej działalności do katalogu zadań własnych gminy dowodzi, iż w ocenie prawodawcy tego typu aktywność – tj. aktywność wskazana w art. 7 ust. 1 pkt 8 *usg* i np. w art. 5 ust. 5 *uso* - ma służyć zaspokajaniu potrzeb lokalnej wspólnoty samorządowej (*vide*: art. 166 ust. 1 i 2 *Konstytucji RP*). Należy przypomnieć, że to właśnie **zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej zamieszkującej daną gminę jawi się jako ta podstawowa wartość aksjologiczna, na której realizację powinna być ukierunkowana wszelka aktywność samorządu**⁶⁷. Jednocześnie pamiętać wypada, że wykonywanie zadań własnych gminy w sposób immanentny wiąże się z **gospodarką komunalną gminy**. Z art. 1 ust. 1 *ugk* wynika, że gospodarka komunalna polega na wykonywaniu przez jednostki samorządu terytorialnego **zadań własnych** w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. W piśmiennictwie podkreśla się, iż wypowiedając tego rodzaju stwierdzenie, prawodawca w sposób jednoznaczny zdeterminował zarówno przedmiot (cel) gospodarki komunalnej, jej podmioty, jak też charakter działalności, która może być określana tym mianem⁶⁸. Wypada w tym miejscu przywołać orzeczenie wojewódzkiego sądu administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 6 września 2006 r. (II SA/Go 337/2006), w którym podkreślono, że prawodawca dopuszcza **swobodę wyboru sposobu prowadzenia oraz form organizacyjno - prawnych wykonywania przez jednostkę samorządu terytorialnego zadań z zakresu gospo-**

⁶⁶ Tamże.

⁶⁷ M. Szydło, J. Wilczewski, *Opinia prawna sporządzona w dniach 23-30 grudnia 2009 r. dla Urzędu Komunikacji Elektronicznej dotycząca dopuszczenia tworzenia spółek SPV na potrzeby realizacji projektów regionalnych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego oraz korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej sieci s. regionalnych przez jednostki samorządu terytorialnego, z wyłączeniem procedury zamówień publicznych*, 7.

⁶⁸ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Oficyna, 2008. W sensie przedmiotowym gospodarka komunalna jest równoznaczna z wykonywaniem zadań własnych spoczywających na jednostkach samorządu terytorialnego i ukierunkowanych na zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Co warte zaznaczenia, zaspokajanie tych potrzeb jest istotą wszystkich zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego. Tamże. Dodajmy przy tym, że w myśl art. 2 *ugk* gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach: zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.

darki komunalnej⁶⁹. Co godne podkreślenia, w komentowanym wyroku zwrócono uwagę na **różnorodny sposób prowadzenia gospodarki komunalnej**. W ocenie Sądu istnieje możliwość prowadzenia tejże działalności w określonych formach organizacyjno-prawnych (tj. „*samoistnych*” i „*niesamoistnych*”), jak i dopuszcza się powierzenie wykonywania przedmiotowych zadań na podstawie umów cywilnoprawnych osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w drodze umowy na zasadach ogólnych – z uwzględnieniem przepisów dotyczących finansów publicznych lub zamówień publicznych. Z kolei nawiązując do orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 23 listopada 2006 r. uznać można, że **realizacja zadań określonych w przepisach *usg* i *uso* może polegać na podejmowaniu przez gminę czynności o charakterze organizatorskim**; nadto samorząd może **samodzielnie** zdefiniować sposób realizacji takich zadań, który w szczególności może polegać na zapewnieniu funkcjonowania na terenie gminy przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstw świadczących odpowiednie usługi na rzecz wspólnoty samorządowej.⁷⁰ Ponadto w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że konkretyzując ustawy, organy gminy mają możliwość **twórczego i samodzielnego ich kształtowania**, co zwłaszcza dotyczy sposobu stosowania (realizacji) norm prawnych.⁷¹

W konsekwencji stwierdzić należy, co następuje: po pierwsze, gminy, z racji swego statusu, co do zasady mogą w suwerenny sposób decydować o sposobie i formach realizacji zadań wskazanych w art. 7 ust. 1 *usg* i tzw. ustawach szczegółowych precyzujących tryb i reguły wykonywania poszczególnych rodzajów zadań własnych; po drugie, wdrożenie omawianej zmiany będzie nie tylko zgodne z postulatami środowisk samorządowych, nie tylko usankcjonuje praktyczne działania podejmowane przez wybrane gminy, ale przede wszystkim wpisze się w zasady wynikające z przepisów *usg* i *ugk*.

2.4. [Zmiana procedury przedłużenia powierzenia stanowiska dyrektora szkoły lub placówki]

Zgodnie z art. 36a ust. 14 *uso* zasadą jest, że stanowisko dyrektora szkoły lub placówki powierza się na okres 5 lat szkolnych⁷². Przepisy dopuszczają przedłużanie tego

⁶⁹ Dz. Urz. Lubus 2006/82/1628. Dodajmy, iż w potocznym ujęciu „**gospodarka komunalna**” definiowana jest jako aktywność zaspokajająca powszechne, codzienne i mające charakter materialno-bytowy potrzeby, wynikające z faktu zamieszkiwania ludzi na określonych terenach. Pojęciem tym obejmuje się zwłaszcza taką działalność, jak zaopatrzenie w wodę i źródła energii, prowadzenie kanalizacji i oczyszczalni ścieków, utrzymanie dróg lokalnych, oświetlenia, sprawowanie ochrony przeciwpożarowej, a także ochrony i konserwacji substancji mieszkaniowej. Zob. K. Byjoch, S. Redeł, *Prawo gospodarki komunalnej*, Warszawa 2000, s. 25-26; M. Bałdyga, *Gospodarka komunalna. Aspekty prawne*, Ostrołęka 2004, s. 21.

⁷⁰ Wyrok ws a we Wrocławiu z 23 listopada 2006 r., II SA/Wr 488/06, NZS 2007/1/13. W. Oleś, Komunalne też można prywatyzować, „Rzeczpospolita” z 13 października 2005 r..

⁷¹ Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w warunkach współczesnego państwa kapitalistycznego*, Warszawa 1988, s. 74.

⁷² Art. 36a *uso* traktujący o powierzaniu stanowiska dyrektora szkoły stanowi, że: „*Art. 36a. 1. Stanowisko dyrektora szkoły lub placówki powierza organ prowadzący szkołę lub placówkę. 2. Kandydata na stanowisko dyrektora szkoły lub placówki wylania się w drodze konkursu. Kandydatowi nie można odmówić powierzenia stanowiska dyrektora. 3. Wymogu przeprowadzania konkursu na stanowisko dyrektora nie stosuje się do szkół i placówek publicznych prowadzonych przez osoby fizyczne lub osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego. 4. Jeżeli do konkursu nie zgłosi się żaden kandydat albo w wyniku konkursu nie wyłoniono kandydata, organ prowadzący powierza to stanowisko ustalonemu przez siebie kandydatowi, po zasięgnięciu opinii rady szkoły lub placówki i rady pedagogicznej. 5. Do czasu powierzenia stanowiska dyrektora zgodnie z ust. 2 lub 4 organ prowadzący może powierzyć pełnienie obowiązków dyrektora szkoły wicedyrektorowi, a w szkołach, w których nie ma wicedyrektora, nauczycielowi tej szkoły, jednak nie dłużej niż na okres 10 miesięcy.*”

okresu po jego upływie przez organ prowadzący szkołę lub placówkę. Dopuszczalność przedłużenia została obostrzona jednakże dwoma warunkami:

- zasięgnięciem opinii rady szkoły lub placówki i rady pedagogicznej
- uzgodnieniem przedłużenia powierzenia stanowiska z kuratorem.

Analiza całokształtu regulacji dotyczących powierzenia stanowiska dyrektora skłania do wniosku, że wymóg uzgodnienia przedłużenia powierzenia stanowiska dyrektora z organem nadzoru pedagogicznego jest **nadmiernie restrykcyjny**. Wniosek ten wypływa w szczególności z konfrontacji zapisów dotyczących przedłużenia powierzenia stanowiska dyrektora z przepisami dotyczącymi wyłonienia kandydata na to stanowisko w trybie konkursowym i roli, jaką odgrywa w tej procedurze tzw. czynnik nadzoru pedagogicznego z jednej strony (chodzi tutaj o udział w pracach komisji konkursowej dwóch przedstawicieli organu, *ergo* zasadnie twierdzić można, że mamy tutaj do czynienia jedynie z rolą drugoplanową), z drugiej zaś strony z przepisami dotyczącymi powierzenia tego stanowiska w sytuacji, gdy do konkursu nie zgłosi się żaden kandydat albo w wyniku konkursu nie wyłoniono kandydata i wyłączenia w takim przypadku udziału kuratora w procesie powierzenia omawianego stanowiska (zob. art. 36a ust. 4 *uso*).

Propozycja *de lege ferenda*: zdaniem autorów niniejszej Opinii, zasadnym wydaje się postulat zmiany procedury przedłużania powierzenia stanowiska dyrektora w postaci likwidacji zapisu o konieczności uzgodnienia takiej decyzji przez organ prowadzący szkołę lub placówkę z kuratorem oświaty, lub alternatywnie zmiany jakościowej tego wymogu poprzez zastąpienie wymogu uzgodnienia niewiążącą opinią organu nadzoru pedagogicznego.

Przystępując do analizy wysuniętego postulatu, w pierwszym rzędzie zwrócić należy uwagę na charakter czynności prawnej kwalifikowanej jako „uzgodnienie”. Zgodnie z wypracowanymi na gruncie prawa i procedury administracyjnej zasadami współdziałania organów administracji publicznej uzgodnienie stanowi formę współdecydowania. Uzgodnienie oznacza bowiem konieczność uzyskania zgody organu na daną czynność⁷³. Oznacza to, że stanowisko kuratora wyrażone jako „uzgodnienie” ma charakter

6. W celu przeprowadzenia konkursu organ prowadzący szkołę lub placówkę powołuje **komisję konkursową** w składzie:

- 1) trzech przedstawicieli organu prowadzącego szkołę lub placówkę;
- 2) **dwóch przedstawicieli organu sprawującego nadzór pedagogiczny**;
- 3) po jednym przedstawicielu:

- a) rady pedagogicznej,
- b) rady rodziców,

c) zakładowych organizacji związkowych, przy czym przedstawiciel związku zawodowego nie może być zatrudniony w szkole lub placówce, której konkurs dotyczy

- z zastrzeżeniem ust. 7.

7. Łączna liczba przedstawicieli organów, o których mowa w ust. 6 pkt 1 i 2, nie może być mniejsza niż łączna liczba przedstawicieli, o których mowa w ust. 6 pkt 3. (...) 13. Stanowisko dyrektora szkoły lub placówki powierza się na 5 lat szkolnych. W uzasadnionych przypadkach można powierzyć to stanowisko na krótszy okres, jednak nie krótszy niż 1 rok szkolny. 14. Po upływie okresu, o którym mowa w ust. 13, organ prowadzący, po zasięgnięciu opinii rady szkoły lub placówki i rady pedagogicznej, w uzgodnieniu z kuratorem oświaty, a w przypadku szkoły i placówki artystycznej oraz placówki, o której mowa w art. 2 pkt 7, dla uczniów szkół artystycznych - z ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, może przedłużyć powierzenie stanowiska na kolejne okresy wymienione w ust. 13. Wymogu uzgodnienia z kuratorem oświaty nie stosuje się w przypadku szkół i placówek, o których mowa w art. 5 ust. 3b. (...)”.

⁷³ Por. np. wyrok NSA z dnia 19 października 1994 r., sygn. akt II SA 1167/93, "Jurysta" 1995, nr 1, s. 28.

wiążący i nie podlega swobodnej ocenie organu prowadzącego szkołę lub placówkę, *ergo* pozytywne uzgodnienie legitymuje organ prowadzący szkołę lub placówkę do przedłużenia powierzenia stanowiska dyrektora, negatywne zaś uniemożliwiania dokonanie takiej czynności. Uzależnienie dokonania przedłużenia powierzenia stanowiska dyrektora od uzgodnienia z kuratorem jawi się jako nadmierna ingerencja w swobodę organu prowadzącego szkołę lub placówkę nie znajdująca żadnego racjonalnego uzasadnienia.

Zauważyć bowiem trzeba, że stopień ingerencji nadzoru pedagogicznego w innych przypadkach objętych procedurą art. 36a *uso* jest znacznie wężej zakrojony przez ustawodawcę. I tak, w przypadku wyłaniania kandydata na stanowisko dyrektora w komisji konkursowej uczestniczyć winno 2 przedstawiciele organu sprawującego nadzór pedagogiczny. Przedstawiciele ci nie podejmują jednakże decyzji w przedmiocie wyłonienia kandydata w sposób autonomiczny. Biorąc pod uwagę skład komisji, w której oprócz 2 przedstawicieli organu sprawującego nadzór pedagogiczny wchodzi: trzech przedstawicieli organu prowadzącego szkołę lub placówkę, po jednym przedstawicielu rady pedagogicznej, rady rodziców oraz zakładowych organizacji związkowych, uznać trzeba, iż wpływ organów nadzoru na decyzję o wyborze kandydata jest pośredni i z całą pewnością trudno go uznać za „decydujący”.

Podobny wniosek wypływa z analizy instytucji powierzenia stanowiska w przypadku fiaska postępowania konkursowego, gdzie udział organów nadzoru pedagogicznego został przez ustawodawcę całkowicie wyłączony. W takiej sytuacji bowiem organ prowadzący szkołę lub placówkę powierza stanowisko dyrektora ustalonemu przez siebie kandydatowi, po zasięgnięciu opinii rady szkoły lub placówki i rady pedagogicznej.

Powyższe spostrzeżenia uprawniają postawioną tezę o restrykcyjności wymogu uzgodnienia przedłużenia powierzenia stanowiska dyrektora. Twierdzenie to wzmacnia dodatkowo fakt, iż procedura wyboru kandydata na to stanowisko ma bez wątpienia donioślejsze znaczenie organizacyjne niż procedura przedłużenia piastowania dotychczasowej funkcji – stąd też dysproporcja reglamentacyjna tych procedur jawi się tym bardziej jako niezrozumiała.

Na zakończenie, podkreślić również trzeba, iż w przypadku przedłużenia powierzenia stanowiska, co do zasady, osoba je sprawująca przeszła wcześniej postępowanie konkursowe i jej kwalifikacje zostały zweryfikowane w przewidzianej prawie procedurze. Przedłużenie powierzenia stanowiska ma więc charakter natury *stricte* organizacyjnej i nie jest bezpośrednio związane ze standardami edukacyjnymi, o których troskach leży w kompetencji organów nadzoru pedagogicznego.

2.5. [Likwidacja zapisów dotyczących opiniowania decyzji natury organizacyjnej przez organ nadzoru pedagogicznego]

Analiza przepisów *uso* prowadzi do wniosku, iż mimo widocznej od kilku lat tendencji do rozgraniczania kompetencji zarządzania w sferze oświatą (właściwych jednostkom samorządu terytorialnego) i kompetencji nadzoru pedagogicznego (właściwych kuratorom oświaty) ustawa zawiera nadal kilka instytucji, w ramach których utrzymano wymóg opiniowania czynności natury zarządczej przez organy nadzoru pedagogicz-

nego, a tym samym w ramach których dochodzi do zazębienia się sfery kompetencyjnej dwóch odrębnych pionów systemu oświaty. Dotyczy to:

- utworzenia oddziału międzynarodowego w szkole (art. 7a ust. 6 pkt 3 *uso*)⁷⁴,
- powołania na stanowisko dyrektora szkoły osoby nie będącej nauczycielem (art. 36 ust. 2 *uso*)⁷⁵,
- odwołania nauczyciela ze stanowiska kierowniczego w czasie roku szkolnego bez wypowiedzenia (art. 38 ust. 1 pkt 2 *uso*)⁷⁶,
- likwidacji szkoły lub placówki publicznej (art. 59 ust. 2 *uso*)⁷⁷.

Analiza zakresów przedmiotowych wymienionych wyżej przepisów skłania do wniosku, iż dotyczą one sfery *stricte* zarządczej znajdującej się w oczywisty sposób w wyłącznym obszarze zainteresowania jst. W naszej ocenie zlikwidowanie - wyrażonych w treści tych przepisów - uprawnień opiniodawczych organów nadzoru pedagogicznego jawi się jako działanie nie tylko usprawniające i przyspieszające realizację celów przyświecających tym przepisom, ale także pozwoli na wytyczenie klarownej granicy pomiędzy zadaniami zarządczymi jst a realizacją obowiązku nadzoru pedagogicznego spoczywających na kuratorach.

Podkreślić należy raz jeszcze, iż mechanizmy prawne ograniczające prerogatywy samorządu w organizowaniu systemu oświaty stoją w opozycji do idei decentralizacji zadań oświatowych. Rzecz jasna państwo cedując takie zadania winno zachować uprawnienia kontrolne dotyczące ich realizacji (biorąc po uwagę ich społeczną rolę), jednakże instrumenty te nie powinny mieć charakteru interwencyjnego i blokującego proces decyzyjny gestorów zadań. W związku z tym postuluje się likwidację tych spośród licznych kompetencji organów nadzoru pedagogicznego, które nie są nast-

⁷⁴ **Art. 7a.** 1. W szkołach publicznych i niepublicznych mogą być tworzone oddziały międzynarodowe. (...) 4. Wniosek o zezwolenie na utworzenie oddziału międzynarodowego składa organ prowadzący szkołę, w której ma zostać utworzony oddział międzynarodowy. (...). **6.** Do wniosku, o którym mowa w ust. 4, dołącza się: 1) zgodę rady pedagogicznej na utworzenie oddziału międzynarodowego; 2) dokument zawierający zgodę zagranicznej instytucji edukacyjnej na przystąpienie szkoły do nauczania zgodnego z programem nauczania ustalonym przez tę instytucję; 3) **opinię kuratora oświaty zawierającą ocenę możliwości organizacyjnych i kadrowych pozwalających na realizowanie w szkole programu nauczania ustalonego przez zagraniczną instytucję edukacyjną**; 4) w przypadku szkoły publicznej - zobowiązanie organu prowadzącego szkołę do ponoszenia, z dochodów własnych, kosztów kształcenia w oddziale międzynarodowym przekraczających wydatki bieżące ponoszone na jednego ucznia w pozostałych oddziałach szkoły.

⁷⁵ **Art. 36. 2.** Szkołą lub placówką może również kierować osoba niebędąca nauczycielem powołana na stanowisko dyrektora przez organ prowadzący, **po zasięgnięciu opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny.**

⁷⁶ **Art. 38. 1.** Organ, który powierzył nauczycielowi stanowisko kierownicze w szkole lub placówce:

1) odwołuje nauczyciela ze stanowiska kierowniczego w razie: a) złożenia przez nauczyciela rezygnacji, za trzymiesięcznym wypowiedzeniem, b) ustalenia negatywnej oceny pracy lub negatywnej oceny wykonywania zadań wymienionych w art. 34a ust. 2 w trybie określonym przepisami w sprawie oceny pracy nauczycieli - bez wypowiedzenia, c) złożenia przez organ sprawujący nadzór pedagogiczny wniosku, o którym mowa w art. 34 ust. 2a; **2)** w przypadkach szczególnie uzasadnionych, **po zasięgnięciu opinii kuratora oświaty**, a w przypadku szkoły i placówki artystycznej oraz placówki, o której mowa w art. 2 pkt 7, dla uczniów szkół artystycznych prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego - ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, może odwołać nauczyciela ze stanowiska kierowniczego w czasie roku szkolnego bez wypowiedzenia. 2. Opinię, o której mowa w ust. 1 pkt 2, wydaje się w terminie 5 dni roboczych od dnia otrzymania wystąpienia organu, o którym mowa w ust. 1. Niewydanie opinii w tym terminie jest równoznaczne z wydaniem opinii pozytywnej.

⁷⁷ **Art. 59. 2:** Szkoła lub placówka publiczna prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego może zostać zlikwidowana **po zasięgnięciu opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny**, a szkoła lub placówka publiczna prowadzona przez inną osobę prawną lub fizyczną - za zgodą organu, który udzielił zezwolenia na jej założenie.

wione na ocenę jakości kształcenia, harmonizację poziomu edukacji w ramach kraju oraz pomoc metodologiczną, a do takich przecież kompetencji zaliczyć winno się wskazane wyżej kompetencje opiniodawcze (bez względu na ich charakter prawny).

Zauważyć trzeba, iż niespójny katalog uprawnień przypisany organom nadzoru pedagogicznego uniemożliwia im właściwą realizację misji, do jakiej te struktury zostały powołane tj. dbałości o jakość i efektywność nauczania. Na to zjawisko zwraca się uwagę od lat w literaturze przedmiotu⁷⁸. Obecne w polskim prawie oświatowym możliwości blokowania działań jednostek samorządu terytorialnego przez organy nadzoru pedagogicznego miały pierwotnie chronić lokalne systemy oświatowe przed nierozważnymi decyzjami tych jednostek i bez wątplenia ich istnienie było zrozumiałe w pierwszych latach wprowadzenia decentralizacji zadań oświatowych. Aktualnie jednakże nie sposób nie przyznać, iż bardzo często mają one destrukcyjny wpływ na kreowanie przez jednostki samorządowe lokalnej (ponadlokalnej) polityki oświatowej.

Nie bez znaczenia jest także to, iż proponowane w tej części Opinii zmiany wpisują się w rozpoczętą w 2009 r. deregulację przepisów oświatowych⁷⁹ opierającą się o założenie poprawy jakości edukacji poprzez odbiurokratyzowanie nadzoru pedagogicznego i jasny rozdział zadań pomiędzy organy prowadzące szkoły oraz organy sprawujące nadzór pedagogiczny, stając się kolejnym krokiem ku decentralizacji części kompetencji państwa w obszarze oświaty i wychowania. Można zaryzykować pogląd, że dalsze odciążenie instytucji kuratora oświaty od czynności administracyjno-organizacyjnych, z którym będziemy mieć do czynienia w przypadku wdrożenia przedmiotowego postulatu, przyczyni się do sprawniejszej realizacji zadań zarówno przez samorządy, jak i przez organy nadzoru pedagogicznego – każdych w zakresie właściwych im sfer działalności.

3. Propozycje deregulacyjne dotyczące zmiany wybranych przepisów Karty Nauczyciela

3.1. Wprowadzenie

Przed przystąpieniem do prezentacji propozycji deregulacyjnych w tytułowym zakresie koniecznym jest podkreślenie, że postulowany w ramach niniejszego punktu Opinii zakres zmian legislacyjnych ma raczej naturę polityczno-systemową, aniżeli *stricte* prawną. Wynika to z tego, iż decyzja w zakresie kształtu i zasad systemu finansowania oświaty warunkowana jest uprzednio wypracowaną wizją zorganizowania oświaty publicznej, w tym zwłaszcza określenia ról podmiotów partycypujących w owym finansowaniu oraz stanem finansów publicznych. Zmiany w prawie są zatem wtórne wobec pierwotnego zamysłu ustawodawcy co do kształtu modelu przyszłego systemu i źródeł jego finansowania. Stąd też implementacja zaproponowanych poniżej rozwią-

⁷⁸ Zob. np. M. Herbst, J. Herczyński, A. Levitas, *Finansowanie ...*, s. 48 i n.

⁷⁹ Przypomnijmy raz jeszcze, że ustawą z dnia 19 marca 2009 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 56, poz. 458) odstąpiono m.in. od konieczności uzyskania opinii kuratora oświaty w przypadku: arkuszy organizacji szkół, planów pracy placówek doskonalenia nauczycieli, ustalanych przez dyrektora szkoły profili kształcenia ogólnozawodowego oraz zawodów, w których szkoła kształci; zakładania przez gminy i powiaty, w ramach zadań własnych, publicznych placówek doskonalenia zawodowego nauczycieli, zakładów kształcenia nauczycieli oraz zakładania szkoły publicznej przez osobę prawną lub fizyczną inną niż jednostka samorządu terytorialnego; łączenia szkół i placówek w zespół oraz rozwiązywania zespołów, z wyjątkiem łączenia w zespół szkoły podstawowej z gimnazjum.

zań prawnych wymagać będzie w pierwszym rzędzie zaangażowania innych niż prawne instrumentów, w tym szczególności technik negocjacyjnych i konsensualnych celem wypracowania niezbędnego kompromisu wszystkich partnerów funkcjonujących w ramach systemu oświaty. Argumenty natury prawnej, w tym w szczególności dotyczące ustrojowej samodzielności gmin – pomimo ich niewątpliwej wagi i znaczenia – odgrywać będą rolę bardziej pomocniczą, aniżeli wiodącą. Innymi słowy: jak długo prawodawca akceptować będzie występujący aktualnie stan „sprzeczności pomiędzy ustawową regulacją płac i warunków pracy nauczyciela, a zasadą, że samorzady mogą swobodnie zarządzać oświatą”⁸⁰, tak długo szanse na wdrożenie przedstawionych niżej postulatów jawić się będą jako znikome!

Zauważyć przy tym należy, iż na przestrzeni ostatnich kilku lat obserwowana jest tendencja ustawodawcy do nakładania na gminy coraz to nowych zadań publicznych (zob. chociażby przyjętą w 2010 r. tzw. specustawę telekomunikacyjną⁸¹ oraz przyjętą w ubiegłym roku rewolucyjną nowelizację systemu gospodarki odpadami⁸²), z którymi *per se* związane są dodatkowe obciążenia budżetowe samorządu (nie tylko te bezpośrednie, ale również pośrednie). Nie dziwi więc fakt wzmożonej dyskusji środowisk samorządowych nad koniecznością dokonania rewizji rozwiązań dotychczas obowiązujących, w tym zwłaszcza tych w zakresie finansowania oświaty, które ułatwiłyby gminom racjonalizację wydatków budżetowych i optymalizację kosztową wobec ich rosnącej pozycji w wykonywaniu zadań publicznych (zob. debatę wokół bonu oświatowego, struktury wynagradzania nauczycieli czy korekty algorytmu podziału subwencji oświatowej)⁸³.

Pamiętając, że celem niniejszej Opinii jest sformułowanie propozycji zmian o charakterze deregulacyjnym (w przyjętym na wstępie znaczeniu), za podstawowy obszar niezbędnych korekt obowiązującego systemu uznać należy obszar funkcjonujących aktualnie rozwiązań o charakterze płacowym, co jest prostą konsekwencją nadmiernego, w ocenie autorów Opinii, skrępowania finansowego gmin w dziedzinie decydowania o stopniu partycypacji w kosztach systemu oświatowego. Analiza zapisów omawianej ustawy pozwala na wyprowadzenie wniosku o jej silnie regulacyjnym charakterze, nie tylko nadmiernie obciążającym budżety lokalne, ale przede wszystkim nieproporcjonalnie ingerującym w swobodę finansową gmin. W naszej ocenie KN jest aktem ograniczającym samodzielność jst w podejmowaniu decyzji związanych z finansowaniem zadań oświatowych. W tym kontekście aktualne brzmienie tego aktu normatywnego pozwala na wysunięcie wniosków *de lege ferenda* dotyczących - pośrednio bądź bezpośrednio - racjonalizacji wydatków samorządów gminnych na cele płacowe i okołopłacowe. Truizmem jest stwierdzenie, że transpozycja zmian zakreślonych w przedstawionym katalogu będzie trudna i często kontrowersyjna. Praktyka życiowa pokazuje, że opór środowisk będących beneficjentami kwestionowanych rozwiązań potrafi sparaliżować nawet najbardziej racjonalne rozwiązania prawne, *ergo*

⁸⁰ M. Herbst, J. Herczyński, A. Levitas, *Finansowanie...*, s. 44.

⁸¹ Ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, Dz. U. z 2010 r., Nr 106, poz. 675.

⁸² Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2011 r., Nr 152, poz. 897 ze zm.

⁸³ Zob. więcej w tym zakresie w cytowanym już opracowaniu Mikołaja Herbsta, Jana Herczyńskiego, Anthonego Levitasa pt. „*Finansowanie oświaty w Polsce. Diagnoza, dylematy, możliwości*”, Warszawa 2009.

trzeba mieć na uwadze, iż przedstawione w ramach niniejszej Opinii propozycje zmian prawnych mogą w ostateczności pozostać jedynie w sferze postulatywnej.

3.2. [Likwidacja dodatku wiejskiego]

Stosownie do treści art. 54 ust. 5 *Karty Nauczyciela* nauczycielom zatrudnionym na terenie wsi lub mieście liczącym do 5000 mieszkańców przysługuje odrębny dodatek w wysokości 10% wynagrodzenia zasadniczego (tzw. dodatek wiejski), z tym że organ prowadzący szkołę (wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta, marszałek województwa) może podwyższyć wysokość dodatku nauczycielowi zatrudnionemu na terenie wiejskim, na którym występuje deficyt kadr⁸⁴.

Można założyć, iż celem wprowadzenia przedmiotowego świadczenia była potrzeba wyrównywania szans nauczycieli zatrudnionych na terenach wiejskich w stosunku do nauczycieli pracujących w szkołach miejskich, m.in. w zakresie dostępu do ośrodków naukowych, placówek doskonalenia nauczycieli, placówek kultury itp. Zapis ten funkcjonuje od początku lat dziewięćdziesiątych⁸⁵, kiedy to dysproporcja w rozwoju obszarów miejskich i wiejskich była znacząca. W 2007 r. Ministerstwo Edukacji Narodowej zajęło stanowisko, iż „ewentualna likwidacja dodatku wiejskiego [...] mogłaby wynikać wyłącznie z gruntownej analizy, potwierdzającej wygaśnięcie przyczyn leżących u podstaw powołania tych świadczeń”⁸⁶. Tym samym *ratio legis* postulowanej nowelizacji polegającej na uchyleniu art. 54 ust. 5 *Karty Nauczyciela* wynikać winno z uprzedniego stwierdzenia, iż niezależnie od miejsca pracy nauczyciela, warunki jej wykonywania są co do zasady na tyle zbliżone, że zasiłek wiejski nie spełnia już swojej pierwotnie założonej roli. Zauważmy, że teza ta potwierdza wcześniej postawioną, iż rozwiązania proponowane w ramach pkt 3 Opinii mają bardziej charakter polityczno-systemowy, a nie prawny tzn. warunkowane są wizją funkcjonowania systemu oświaty przyjętą przez prawodawcę. Z drugiej jednakże strony wskazać należy, iż skoro istotą dodatków socjalnych (do jakich przypisać można dodatek wiejski) jest tzw. dyskryminacja pozytywna, to w przypadku, gdy dodatek przestaje pełnić funkcję wyrównawczą, może być uznany z punktu widzenia regulacji konstytucyjnej za nieuzasadniony przywilej jednej grupy względem innej w ramach tej samej klasy zawodowej, z wszelkimi tego negatywnymi konsekwencjami.

3.3. [Likwidacja dodatku mieszkaniowego]

Na podstawie art. 54 ust. 1 *Karty Nauczyciela* nauczyciel zatrudniony na terenie wiejskim oraz w mieście liczącym do 5000 mieszkańców ma prawo do lokalu mieszkalnego na terenie gminy, w której położona jest szkoła. Obok prawa do lokalu mieszkalnego, ust. 3 tego artykułu przewiduje także prawo takiego nauczyciela⁸⁷ do

⁸⁴ Zauważyć trzeba, iż w algorytmie podziału subwencji znajduje się przyznawana gminom wiejskim waga „R”, zgodnie z definicją „uwzględniająca zwiększone wydatki z tytułu wypłacanych dodatków, o których mowa w art. 54 ust. 3 i 5” KN.

⁸⁵ Wprowadzony do art. 54 KN na mocy ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o zmianie ustawy - Karta Nauczyciela (Dz. U. z 1992 r., Nr 53, poz. 252).

⁸⁶ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Edukacji Narodowej - z upoważnienia ministra - na interpelację nr 7466 - w sprawie nowelizacji ustawy Karta Nauczyciela i likwidacji dodatków pieniężnych dla nauczycieli, Warszawa, 16 kwietnia 2007 r., dostępna pod adresem: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/0F50B8D7>

⁸⁷ Nauczycielski dodatek mieszkaniowy otrzymują nauczyciele posiadający kwalifikacje do zajmowania stanowiska nauczyciela, przez które należy rozumieć kwalifikacje do nauczania określonego przedmiotu lub

dodatku mieszkaniowego, którego wysokość uzależniona jest od stanu rodzinnego nauczyciela⁸⁸. Wysokość dodatku może być także zróżnicowana w zależności od miejscowości, w której nauczyciel jest zatrudniony. Wysokość nauczycielskiego oraz szczegółowe zasady jego przyznawania i wypłacania określa regulamin obejmujący nauczycieli zatrudnionych w szkołach i placówkach prowadzonych przez daną jednostkę samorządu terytorialnego (art. 54 ust. 7).

Dodatek mieszkaniowy przysługuje niezależnie od tytułu prawnego do zajmowanego przez nauczyciela lokalu. Nauczyciel zachowuje do niego prawo nawet wtedy, gdy uprawniony jest do dodatku na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 71, poz. 733 ze zm.).

Podobnie jak w przypadku dodatku wiejskiego, tak i w przypadku dodatku mieszkaniowego, celem jego ustawowego przyznania było wyrównanie warunków pracy nauczycieli kształcących na terenach wiejskich w stosunku do warunków pracy nauczycieli kształcących na terenach miejskich. Dodatek mieszkaniowy, o którym mowa w *KN*, pełni więc inną funkcję niż dodatek mieszkaniowy przyznawany w ramach pomocy socjalnej. Ten ostatni to forma pomocy dla tych, których nie stać na opłaty za mieszkanie. Dodatek mieszkaniowy dla nauczycieli miał natomiast stanowić zachętę do podejmowania pracy w małych ośrodkach, gdzie występują problemy z wykwalifikowaną kadrą nauczycielską. A zatem traktowany teoretycznie winien być jako kompensata dolegliwości związanych z podjęciem pracy w takim środowisku.

W naszej ocenie – analogicznie jak w przypadku dodatku wiejskiego – przedmiotowy dodatek jawi się nie tylko jako przywilej korzystnie wpływający na status ściśle określonej kategorii podmiotów (co zresztą rodzi pytanie o zgodność przepisów stanowiących fundament jego występowania z art. 32 ust. 1 *Konstytucji RP*), ale stanowi też realne obciążenie finansowe dla budżetów tych gmin, co do których zaryzykować można tezę, że z racji swej wielkości, położenia i potencjału ludzkiego znajdują się – niejako *ex definitione* – w trudniejszej niż tzw. gminy większe sytuacji budżetowej. W tym kontekście ustawowe obligowanie wyłącznie takich podmiotów do realizacji działań wskazanych w kwestionowanym przepisie może być postrzegane jako dodatkowa uciążliwość dyskryminująca te jednostki względem gmin pozostających poza zakresem podmiotowym art. 54 ust. 1 *KN*.

prowadzenia określonego rodzaju zajęć w danym typie szkoły lub placówki, zgodnie z wymaganiami ustalonymi w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 12 marca 2009 r. w sprawie szczegółowych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli oraz określenia szkół i wypadków, w których można zatrudnić nauczycieli niemających wyższego wykształcenia lub ukończonego zakładu kształcenia nauczycieli (Dz. U. Nr 50, poz. 400).

⁸⁸ Karta Nauczyciela w pierwotnym brzmieniu przyznawała nauczycielowi wiejskiemu prawo do „bezpłatnego mieszkania w miejscu pracy” (art. 54 ust. 1). Ekwiwalentem za niezrealizowanie tego prawa był, wypłacany przez organ administracji państwowej, „odpowiedni dodatek” (art. 54 ust. 4). Od 25 lipca 1992 r. (od wejścia w życie ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o zmianie ustawy – Karta Nauczyciela, Dz. U. Nr 53, poz. 252) „prawo do bezpłatnego mieszkania w miejscu pracy” zostało zastąpione „prawem do mieszkania w miejscu pracy” (art. 54 ust. 1), a obowiązek jego realizacji obciążał dyrektora szkoły lub organ prowadzący szkołę. Zarazem przyznano nauczycielowi prawo do „częściowego zwrotu czynszu i opłat z tytułu kosztów eksploatacji mieszkania” (art. 54 ust. 3). Przy utrzymaniu prawa do mieszkania w miejscu pracy, do realizacji którego zobowiązani są dyrektor szkoły i organ prowadzący szkołę (art. 54 ust. 1), ustawą z dnia 14 czerwca 1996 r. o zmianie ustawy – Karta Nauczyciela (Dz. U. Nr 87, poz. 396) w miejsce dotychczasowego „częściowego zwrotu czynszu i opłat z tytułu kosztów eksploatacji mieszkania” został wprowadzony „nauczycielski dodatek mieszkaniowy” (art. 54 ust. 3).

Uwagi wspólne do propozycji deregulacyjnych nr 1 i 2

Motywacyjny cel dodatków wiejskiego i mieszkaniowego powoduje zróżnicowanie osiąganych przez nauczycieli wynagrodzeń w zależności od miejscowości, w której są oni zatrudnieni. Wydaje się, iż za sprawą postępu cywilizacyjnego (vide rozwój motoryzacji, telekomunikacji, informatyki) oraz coraz powszechniejszej dostępności do mediów elektronicznych następuje stopniowe wyrównywanie się warunków pracy nauczycieli wiejskich i zatrudnionych w miastach liczących do 5000 mieszkańców z warunkami pracy pozostałych nauczycieli. Praca na wsi nie jest obecnie, co do zasady, tak dolegliwa (uciążliwa) jak było to w latach wprowadzania owych szczególnych uprawnień (w okresie międzywojennym i tuż powojennym)⁸⁹. Zmiany cywilizacyjne na wsi spowodowały, iż postulowane do usunięcia z Karty Nauczyciela uprawnienia szczególne, jakimi są dodatek wiejski i mieszkaniowy, mogą być postrzegane jako rozwiązania anachroniczne, które w nieuzasadniony sposób stawiają w uprzywielejewanej sytuacji określoną kategorię podmiotów.

3.4. [Likwidacja lub zmiana zasad udzielania i finansowania urlopu dla poratowania zdrowia]

Jak sama nazwa wskazuje, urlop dla poratowania zdrowia jest przyznawany po to, by pracownik, który doświadcza przedłużających się problemów zdrowotnych, mógł wrócić do formy i odzyskać zdolność do pracy. Urlop taki stanowi usprawiedliwioną nieobecność w pracy. *De lege lata* prawo do urlopu dla poratowania zdrowia jest – co podkreślił zresztą Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 września 2010 r. (II PK 54/10) – prawem podmiotowym pracownika.

Zgodnie z art. 73 ust. 1 *Karty Nauczyciela* nauczycielowi zatrudnionemu w pełnym wymiarze zajęć na czas nieokreślony, po przepracowaniu co najmniej 7 lat w szkole⁹⁰, dyrektor szkoły udziela urlopu dla poratowania zdrowia, w celu przeprowadzenia zaleconego leczenia, w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo roku⁹¹. Co istotne, jeśli nauczyciel pracuje w szkole niepublicznej, nie ma prawa do urlopu dla poratowania zdrowia⁹². Nauczycielowi można udzielić kolejnego urlopu dla poratowania zdrowia nie wcześniej niż po upływie roku od dnia zakończenia poprzedniego urlopu dla poratowania zdrowia. Łączny wymiar urlopu dla poratowania zdrowia nauczyciela w okresie całego zatrudnienia nie może przekraczać 3 lat (art. 73 ust. 8).

⁸⁹ Tezę taką sformułował SN w wyroku z dnia 29 września 2005 r., sygn. akt I UK 83/05, Legalis.

⁹⁰ Do okresu siedmioletniej pracy w szkole wlicza się okresy czasowej niezdolności do pracy wskutek choroby oraz urlopu innego niż wypoczynkowy, trwające łącznie nie dłużej niż 6 miesięcy. W przypadku okresu niezdolności do pracy i urlopu trwających dłużej niż 6 miesięcy wymagany okres pracy przedłuża się o ten okres (art. 73 ust. 3). Okres siedmioletniej pracy w szkole, uzasadniający prawo do urlopu, powinien przypadać bezpośrednio przed datą rozpoczęcia urlopu dla poratowania zdrowia. Wymóg siedmioletniego okresu pracy w szkole dotyczy udzielenia pierwszego urlopu dla poratowania zdrowia (art. 73 ust. 4).

⁹¹ Prawo do urlopu dla poratowania zdrowia zostało znacznie ograniczone wskutek nowelizacji Karty Nauczyciela uchwalonej w dniu 15 lipca 2004 r., w ramach której całemu art. 73 nadano nowe brzmienie. Poprzednio prawo do tego urlopu przysługiwało nauczycielowi zatrudnionemu w pełnym wymiarze zajęć na czas nieokreślony po przepracowaniu w szkole co najmniej okresu 5-letniego.

⁹² Wyrok SN z dnia 10 września 1998 r., sygn. akt I PKN 303/98, Legalis; Według TK „Dopuszczenie różnicowania wysokości wynagrodzeń w oświacie (pomiędzy szkolnictwem publicznym a prywatnym) jest wynikiem obowiązku państwa i samorządów lokalnych, polegającym na realizacji zadań publicznych powierzonych im w dziedzinie edukacji” (Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 stycznia 2011 r., Tw 36/10, OTK-B 2011/1/6).

Zwrócić należy uwagę na to, że zgodnie z art. 73 ust. 5 *Karty Nauczyciela* nauczyciel w okresie przebywania na urlopie dla poratowania zdrowia zachowuje prawo do comiesięcznego wynagrodzenia zasadniczego i dodatku za wysługę lat oraz prawo do innych świadczeń pracowniczych, w tym dodatku wiejskiego i mieszkaniowego (art. 54 *Karty Nauczyciela*). O potrzebie udzielenia nauczycielowi urlopu dla poratowania zdrowia, w celu przeprowadzenia zalecanego leczenia, orzeka lekarz ubezpieczenia zdrowotnego leczący nauczyciela (art. 73 ust. 10).

Tryb orzekania o potrzebie udzielenia nauczycielowi urlopu dla poratowania zdrowia określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 października 2005 r. w sprawie orzekania o potrzebie udzielenia nauczycielowi urlopu dla poratowania zdrowia (Dz. U. Nr 233, poz. 1991). Podmiotem uprawnionym do wydania orzeczenia o potrzebie udzielenia nauczycielowi urlopu dla poratowania zdrowia jest wyłącznie lekarz ubezpieczenia zdrowotnego⁹³ leczący nauczyciela. Orzeczenie jest wydawane na podstawie wyników przeprowadzonego badania lekarskiego, wyników badań pomocniczych lub konsultacji specjalistycznych, których wykonanie lekarz uznał za niezbędne, a także dokumentacji medycznej z przebiegu dotychczasowego leczenia.

Z tytułu orzekania o potrzebie udzielenia urlopu dla poratowania zdrowia od nauczyciela nie mogą być pobierane żadne opłaty (art. 73 ust. 9 *Karty Nauczyciela*); jest to zatem świadczenie finansowane w ramach ubezpieczenia zdrowotnego.

Przywilej w postaci odpłatnego urlopu na poprawę zdrowia przysługuje nielicznym grupom zawodowym, obok nauczycieli, należą do nich:

- sędziowie – ich urlop dla poratowania zdrowia nie może przekraczać sześciu miesięcy. Udziela go minister sprawiedliwości⁹⁴,
- prokuratorzy – ich urlop dla poratowania zdrowia nie może przekraczać sześciu miesięcy. Udziela go Prokurator Generalny, a prokuratorowi wojskowej jednostki organizacyjnej prokuratury - Naczelnym Prokurator Wojskowy⁹⁵,
- policjanci (w służbie stałej) – można udzielić im płatnego urlopu zdrowotnego w celu przeprowadzenia zaleconego leczenia w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 6 miesięcy. Łączny wymiar urlopu w okresie całej służby nie może przekroczyć 18 miesięcy. Urlopu zdrowotnego udziela przełożony właściwy w sprawach osobowych, na podstawie orzeczenia komisji lekarskiej⁹⁶.

Pierwsza rekomendacja sprowadza się do usunięcia zapisu przyznającego nauczycielom prawo do urlopu dla poratowania zdrowia. Co oznaczać będzie w konsekwencji objęcie nauczycieli takimi samymi zasadami ochronnymi, jak w innych zawodach, w tym także tych, w których występuje wysokie ryzyko nabycia choroby zawodowej. Podkreślić należy, że autorzy Opinii, nie lekceważą stresu, odpowiedzialności oraz obciążeń fizycznych związanych z wykonywaniem zawodu nauczyciela, jednakże

⁹³ Definicja "lekarza ubezpieczenia zdrowotnego" znajduje się w art. 5 pkt 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj: Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.). W myśl tej definicji lekarzem ubezpieczenia zdrowotnego jest lekarz będący świadczeniodawcą lub lekarz wykonujący zawód świadczeniodawcy, z którym to świadczeniodawcą zawarto umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

⁹⁴ Art. 93 §1-3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1070 ze zm.

⁹⁵ Art. 53 ust. 1-3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz. U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 ze zm.

⁹⁶ §23 ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2002 r. w sprawie urlopów policjantów, Dz. U. z 2002 r., Nr 81, poz. 740 ze zm.

dostrzegają równocześnie, że zawód ten nie jest jedynym, który wiąże się ze wzmożonym psychofizycznym wysiłkiem. Profesje o zbliżonym obciążeniu zdrowotnym jest wiele. Ich wykonywanie nie jest natomiast objęte szczególnymi zasadami prawnymi w zakresie gwarancji czasu wolnego dla restytucji zdrowotnej.

Druga, alternatywna propozycja sprowadza się do rewizji dotychczasowych zasad przyznawania i finansowania urlopu dla poratowania zdrowia. Proponowany model opierać miałby się na orzecznictwie zespołów ZUS (obecnie o przyznaniu świadczenia decyduje lekarz). Takie rozwiązanie prawne zobiektywizuje ocenę stanu zdrowotnego ze względu na specjalizację takich zespołów oraz ich kolegialny charakter. Równocześnie także w przypadku tej propozycji ZUS miałby wziąć na siebie koszty finansowania urlopu dla poratowania zdrowia. Rozwiązanie takie wpisywałoby się w cele funkcjonowania ZUS-u, a także ułatwiło zinstytucjonalizowany monitoring i kontrolę udzielanych urlopów.

3.5. [Likwidacja jednorazowego dodatku uzupełniającego]

Zgodnie z art. 30a ust. 3 *Karty Nauczyciela* różnica między wydatkami poniesionymi na wynagrodzenia w danym roku w składnikach wynagrodzenia a iloczynem średniorocznej liczby etatów na poszczególnych stopniach awansu zawodowego oraz średnich wynagrodzeń nauczycieli, ustalonych w danym roku jest dzielona między nauczycieli zatrudnionych i pobierających wynagrodzenie w roku, dla którego ustalono kwotę różnicy, w szkołach prowadzonych przez jednostkę samorządu terytorialnego i wypłacana w terminie do dnia 31 stycznia roku kalendarzowego, następującego po roku, dla którego wyliczono kwotę różnicy, w formie jednorazowego dodatku uzupełniającego ustalanego proporcjonalnie do okresu zatrudnienia oraz osobistej stawki wynagrodzenia zasadniczego nauczyciela, zapewniając osiągnięcie średnich wynagrodzeń na poszczególnych stopniach awansu zawodowego w danej jednostce samorządu terytorialnego w roku, dla którego wyliczono kwotę różnicy.

Kontrowersyjny art. 30a ust. 3 *Karty Nauczyciela* został dodany w skutek nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Karta Nauczyciela (Dz. U. z 2009 r. Nr 1, poz. 1). Przepis ten przewiduje, zgodnie z powyżej przytoczoną treścią, że samorzady, w przypadku nieosiągnięcia przez nauczycieli średniego wynagrodzenia zagwarantowanego *Kartą Nauczyciela* na poszczególnych stopniach awansu zawodowego, mają obowiązek wypłacania jednorazowego dodatku uzupełniającego. Dodatek ten nie stanowi ekwiwalentu za pracę rzeczywiście wykonaną. Wejście w życie tego zapisu wywołało szeroką dyskusję w przedmiocie jego konstytucyjności⁹⁷. Nie podejmując w tym miejscu analizy zgodności art. 30a ust. 3 *KN* z *Konstytucją RP* stwierdzić należy, że bez wątpienia budzi on poważne i uzasadnione wątpliwości prawne i to dwojakiej natury: z jednej strony zdaje się nadmiernie ingerować w samodzielność polityki kadrowej jednostek samorządu terytorialnego, z drugiej natomiast zdaje się powodować nadmierne obciążenie finansowe tych jednostek bez równoczesnego zapewnienia odpowiednich środków na wypłatę świadczenia nim ustanowionego.

⁹⁷ Zob. sprawa K 13/10 - sprawa połączona z K 19/10, K 20/10, K 26/10, K 7/11, z dokumentacją dostępną pod adresem: http://www.trybunal.gov.pl/OTK/ezd/sprawa_lista_plikow.asp?syg=K%2013/10

Odnosząc się do pierwszej z wymienionych wątpliwości prawnych wskazać trzeba na praktyczne implikacje stosowania art. 30a ust. 3 *KN*. Przepis ten skutkuje ograniczeniem swobody polityki zatrudnienia *jst*, w tym przede wszystkim kształtowania wymiaru czasu pracy nauczycieli. Wynika to z tego, że wypłata dodatku uzupełniającego jest niezależna od świadczonej przez nauczycieli pracy. Stąd też korzystanie z takich instrumentów zatrudnienia jak: niepełny wymiar czasu pracy, godziny nadwymiarowe czy zastępstwa doraźne jest znacznie utrudnione. Znajduje to swe przełożenie zwłaszcza w obszarach wiejskich, gdzie zatrudnienie wykwalifikowanego nauczyciela w niepełnym wymiarze czasu pracy, stanowiło niejednokrotnie środek do podwyższenia jakości kształcenia w niewielkich placówkach. Omawiana regulacja ma bez wątpienia charakter antymotywacyjny, bowiem nauczyciele są niechętni, co zresztą zrozumiałe, do podejmowania się pracy w niestandardowym wymiarze czasu pracy, skoro ich wynagrodzenie jest w zasadzie niezależne od ilości pracy, jaką wykonują. To z kolei, w aspekcie globalnym rzutuje na lokalną politykę zatrudnienia *jst*, utrudniając zwłaszcza prowadzenie programów zwalczania bezrobocia (np. zatrudniania absolwentów szkół wyższych w niepełnym wymiarze czasu pracy). Stąd też rozważyć można również, czy dyspozycja art. 30a ust. 3 *KN* nie stoi w opozycji (choćby prakseologicznej) do art. 65 ust. 5 *Konstytucji RP*, w świetle którego władze publiczne prowadzą politykę zmierzającą do pełnego i produktywnego zatrudnienia.

Niezależnie od powyższych rozważań, art. 30 ust. 3 *KN* budzi wątpliwości prawne, co do jego zgodności z konstytucyjną zasadą zapewnienia jednostkom samorządu terytorialnego odpowiedniego udziału w dochodach publicznych w stosunku do przydzielonych im zadań (art. 167 *Konstytucji RP*). Przedmiotowy artykuł nałożył bowiem na jednostki samorządu terytorialnego obowiązek zabezpieczenia środków finansowych na podniesienie wydatków związanych z wypłatą jednorazowego dodatku uzupełniającego na rzecz nauczycieli, przy braku jednoczesnego zagwarantowania przepisami prawa, przekazania tych środków z zasobów finansowych budżetu państwa do budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

W naszej ocenie samo funkcjonowanie instytucji jednorazowego dodatku uzupełniającego – pomijając uzasadnione krytyczne uwagi, co do zasad jego finansowania przez samorządy – generuje podstawową wątpliwość związaną z faktem, iż ów dodatek wypłacany jest w sposób niezależny od jakości świadczonej pracy przez nauczycieli. Art. 30a ust. 3 *KN* łamie przyjętą na gruncie przepisów pracowniczych regułę, iż wynagrodzenie ma być odpowiednie do rodzaju, ilości i jakości wykonywanej pracy oraz wymaganych w danej profesji kwalifikacji – skutkuje to tym, iż wynagrodzenie nauczyciela nie ma charakteru zindywidualizowanego, a „globalny”, co stoi w oczywistej opozycji do standardów kształtowania wynagrodzenia za pracę. Trudno jest też znaleźć – wobec brzmienia scharakteryzowanej wcześniej zasady samodzielności *jst* – racjonalne i merytorycznie uzasadnione argumenty przemawiające za dalszym funkcjonowaniem tej instytucji. Innymi słowy: brzmienie kwestionowanego zapisu *KN* uzasadnia postawienie tezy, iż mamy tutaj do czynienia z nadmierną ingerencją prawodawcy w autonomię finansową i samodzielność kadrową *jst*! Tego typu stan rzeczy stanowi wystarczającą podstawę do sformułowania postulatu wyeliminowania przepisów dotyczących owego dodatku z obiegu prawnego.

3.6. [Przeniesienie regulacji dotyczących statusu dyrektora szkoły z zapisów Karty Nauczyciela do ustawy o systemie oświaty]

Aktualnie status prawny dyrektora szkoły regulują różne unormowania prawne, przy czym kluczowe znaczenie dla jego wyznaczenia ma obecnie *Karta Nauczyciela*.

Analiza przepisów kształtujących status prawny dyrektora szkoły pozwala na stwierdzenie, że jego pozycja dotyczy sfery organizacyjnej (zarządzania), a nie obszaru dydaktycznego. Dyrektor to stanowisko kierownika jednostki organizacyjnej, jaką jest szkoła (placówka). Piastuje on funkcję organu zakładu administracyjnego kierując jego działalnością i reprezentując go na zewnątrz. Do kompetencji dyrektora szkoły należy przede wszystkim organizowanie i planowanie pracy placówki, decydowanie w sprawach zatrudnienia i zwalniania nauczycieli i pracowników niepedagogicznych, dysponowanie środkami publicznymi określonymi w planie finansowym, zapewnienie bezpiecznych warunków pracy i nauki. Biorąc pod uwagę przedmiot regulacji *Karty Nauczyciela* (pragmatyka służbowa zawodu nauczyciela) w świetle przedmiotu regulacji ustawy o systemie oświaty (regulacja natury ustrojowej wyznaczająca budowę i zasady funkcjonowania systemu oświaty), zasadnym wydaje się postulowane uporządkowanie materii regulacyjnej poprzez transpozycję przepisów dotyczących statusu dyrektora z jednej ustawy (o Karcie Nauczyciela) do drugiej. (o systemie oświaty). Dyrektor szkoły będący kierownikiem jednostki organizacyjnej wchodzącej w skład normatywnie określonego systemu oświaty, winien być zatem postrzegany i kwalifikowany jako ogniwo tego systemu.

Co oczywiste, proponowane rozwiązanie nie wyłącza stosowanie do dyrektora będącego nauczycielem regulacji *Karty Nauczyciela*.

Postulowana zmiana wpisuje się w widoczną na przestrzeni ostatnich lat tendencję zmiany zapatrywania prawodawcy na charakter stanowiska dyrektora szkoły. Zauważyć bowiem trzeba, że do 11 listopada 2009 r. zasadą było piastowanie stanowisk dyrektorskich przez osoby o kwalifikacjach dydaktycznych, stan ten zmieniło nowe rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 października 2009 r. w sprawie wymagań, jakim powinna odpowiadać osoba zajmująca stanowisko dyrektora oraz inne stanowisko kierownicze w poszczególnych typach publicznych szkół i rodzajach publicznych placówek (Dz. U. z 2009 r., Nr 184, poz. 1436 ze zm.)⁹⁸. Jedną z najważniejszych zmian wprowadzonych wspomnianym rozporządzeniem jest rezygnacja z wymogu posiadania wykształcenia i przygotowania zawodowego, odpowiadającego kierunkowi kształcenia w szkole, na rzecz wymogu posiadania odpowiedniego wykształcenia w zakresie zarządzania w przypadku zajmowania stanowiska dyrektora przez osobę niebędącą nauczycielem.

Postulowany zabieg legislacyjny, choć nie ma charakteru *stricte* merytorycznego, przyczyni się do jasności i czytelności przepisów tzw. prawa oświatowego w procesie ich stosowania. Takie rozwiązanie wpisuje się w zalecenia zasad techniki prawodawczej dotyczących czytelności tekstu prawnego.

⁹⁸ Do 11.11.2009 r., organ nie mógł powierzyć zarządzania szkołą czy zespołem placówek osobie spoza środowiska nauczycielskiego, jeśli nie spełniała jednego warunku: legitymowała się takim wykształceniem i przygotowaniem zawodowym, które odpowiadało profilowi kształcenia szkoły czy zakresowi zadań placówki, którą miała kierować. Nie musiała być nauczycielem, ale wymagano, by jej wykształcenie czy dorobek zawodowy „pasował” do kierunku kształcenia prowadzonego w danej placówce.