

Warszawa, dnia 2 grudnia 2013 r.

BAS-WAL-3004/13

TRYB PILNY

Pan Poseł
Piotr Paweł Bauć
Przewodniczący Komisji Edukacji,
Nauki i Młodzieży

Opinia prawna

dotycząca możliwości zatrudniania w przedszkolach osób bez przygotowania pedagogicznego, w związku z zaproponowaną w projekcie ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (druk 1917) zmianą art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie oświaty

I. Tezy opinii

1. Projektowany w ustawie o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (druk 1917) art. 6 ust. 1 pkt 4 może budzić wątpliwości w praktyce stosowania prawa.
2. Osoby bez przygotowania pedagogicznego nie będą mogły być zatrudniane na stanowiskach nauczycieli przedszkoli, tak jak obecnie osoby takie nie mogą być zatrudniane na stanowiskach nauczycieli w szkołach, zgodnie z brzmieniem art. 7 ust. 1 a ustawy o systemie oświaty.
3. Z brzmienia projektowanego przepisu nie można jednoznacznie odczytać intencji projektodawcy, zmierzającej do stosowania tego przepisu tylko w przypadku zajęć dodatkowych w przedszkolach.

II. Przedmiot opinii prawnej

Do BAS skierowano prośbę o opinię w następującej sprawie: czy z zaproponowanego w projekcie ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1917) brzmienia art. 6 (zmiana 4 w art.1) dotyczącego zatrudniania w przedszkolach i innych formach wychowania przedszkolnego osób posiadających przygotowanie specjalistyczne, a nieposiadających przygotowania pedagogicznego wynika, że osoby te będą zatrudniane tylko do prowadzenia zajęć dodatkowych realizowanych poza czasem obowiązkowego bezpłatnego nauczania, wychowania i opieki, czy również będą mogły być zatrudniane na stanowiskach nauczycieli i prowadzić zajęcia realizowane w ramach obowiązkowej podstawy programowej?

III. Uzasadnienie prawne tez opinii

W projektowanej zmianie ustawy o systemie oświaty (zamieszczonej w druku nr 1917) zmianie 4) proponuje się następującą nowelizację art. 6 ustawy o systemie oświaty:

a) w ust. 1 pkt 4 otrzymuje brzmienie:

„4) zatrudnia nauczycieli posiadających kwalifikacje określone w odrębnych przepisach; art. 7 ust. 1a, 1b i 1ba stosuje się odpowiednio”.

Wskazane w tej zmianie przepisy do odpowiedniego zastosowania to obowiązujący w ustawie o systemie oświaty art. 7:

1a. W uzasadnionych przypadkach w szkole publicznej może być, za zgodą kuratora oświaty, a w przypadku szkoły artystycznej - ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, zatrudniona osoba niebędąca nauczycielem, posiadająca przygotowanie uznane przez dyrektora szkoły za odpowiednie do prowadzenia danych zajęć.

1b. Osobę, o której mowa w ust. 1a, zatrudnia się na zasadach określonych w Kodeksie pracy, z tym że do osób tych stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć edukacyjnych nauczycieli oraz ustala się wynagrodzenie nie wyższe niż przewidziane dla nauczyciela dyplomowanego.

Proponuje się także nowy ust. 1ba: „Osoba, o której mowa w ust. 1a, może być zatrudniona w szkole, jeżeli spełnia warunki, o których mowa w art. 10 ust. 5 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674, z późn. zm.). W celu potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w art. 10 ust. 5 pkt 4 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela, osoba ta, przed nawiązaniem stosunku pracy, jest obowiązana przedstawić dyrektorowi szkoły informację z Krajowego Rejestru Karnego.”

Należy także podkreślić, że odpowiednie zastosowanie znajdą w myśl projektu przepisy art. 7 ust. 1a i 1ba także do nauczycieli zatrudnionych w przedszkolach niepublicznych oraz, w myśl projektowanego art. 14a i 14c, w innych formach wychowania przedszkolnego.

W zleceniu podniesiono dwie wątpliwości:

1. Czy osoby bez przygotowania pedagogicznego będą mogły być zatrudniane na stanowiskach nauczycieli w przedszkolach?
2. Czy osoby bez przygotowania pedagogicznego będą mogły prowadzić zajęcia realizowane w ramach obowiązkowej podstawy programowej?

Ad. 1

Na pierwsze pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Wynika to przede wszystkim z brzmienia art. 9 ust. 1 Karty Nauczyciela, zgodnie z którym stanowisko nauczyciela może zajmować osoba, która:

- 1) posiada wyższe wykształcenie z odpowiednim przygotowaniem pedagogicznym lub ukończyła zakład kształcenia nauczycieli i podejmuje pracę na stanowisku, do którego są to wystarczające kwalifikacje;
- 2) przestrzega podstawowych zasad moralnych;
- 3) spełnia warunki zdrowotne niezbędne do wykonywania zawodu.

Posiadanie wyższego wykształcenia oznacza legitymowanie się odpowiednim dyplomem ukończenia studiów na określonym kierunku¹.

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2002 r., I PKN 406/01, LEX nr 76316, OSNP-wkł. 2003/7/10.

Jak wynika z treści rozporządzenia 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 2013 r., poz.1207) przygotowanie pedagogiczne - to nabycie wiedzy i umiejętności z zakresu psychologii, pedagogiki i dydaktyki szczegółowej, nauczanych w wymiarze nie mniejszym niż 270 godzin w powiązaniu z kierunkiem (specjalnością) kształcenia oraz pozytywnie ocenioną praktyką pedagogiczną - w wymiarze nie mniejszym niż 150 godzin; w przypadku nauczycieli praktycznej nauki zawodu niezbędny wymiar zajęć z zakresu przygotowania pedagogicznego wynosi nie mniej niż 150 godzin; o posiadaniu przygotowania pedagogicznego świadczy dyplom ukończenia studiów lub inny dokument wydany przez uczelnię, dyplom ukończenia zakładu kształcenia nauczycieli lub świadectwo ukończenia kursu kwalifikacyjnego.

Osoba, nie posiadająca takich kwalifikacji, nie może zostać zatrudniona jako nauczyciel².

Natomiast, zgodnie z art. 7 ust. 1a i 1b ustawy o systemie oświaty, w uzasadnionych przypadkach, w szkołach mogą być zatrudniane osoby niebędące nauczycielami, posiadające przygotowanie uznane przez dyrektora szkoły za odpowiednie do prowadzenia danych zajęć. Ponieważ osoby te nie są nauczycielami, podstawą ich zatrudnienia nie jest Karta Nauczyciela, a Kodeks pracy, o czym stanowi ustęp 1b. Do osób tych stosuje się odpowiednio (tzn. z uwzględnieniem wszelkich różnic) przepisy dotyczące tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć edukacyjnych nauczycieli oraz ustala się wynagrodzenie nie wyższe niż przewidziane dla nauczyciela dyplomowanego. Zatrudnienie tych osób odbywa się nie tylko za zgodą dyrektora szkoły, ale i kuratora oświaty, a w przypadku szkoły artystycznej - ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

² Tak również: M.Pilich, Ustawa o systemie oświaty, Komentarz. LEX 2013: Pracownicy szkoły zajmujący się pracą dydaktyczną mają z zasady status nauczycieli, co wiąże się ze stosowaniem do nich ustawy - Karta Nauczyciela. Artykuł 9 KN stawia jednak określone wymagania kwalifikacyjne, w tym zwłaszcza wymagania uzyskania tzw. przygotowania pedagogicznego. Osoby, które ich nie spełniają, nie powinny być zatrudnione na stanowisku nauczyciela. Przepis art. 7 w ust. 1a-1d pozwala na odstępstwo od zasady, że takie osoby nie mogą wykonywać pracy dydaktycznej, wychowawczej lub opiekuńczej bezpośrednio z uczniami lub wychowankami bądź na ich rzecz.

Ad. 2

W art. 7 ust. 1a użyto sformułowania „w uzasadnionych przypadkach”, czyli zwrotu niedookreślonego i mogącego – z jednej strony - budzić wątpliwości w praktyce, z drugiej zaś – pozwalać dyrektorowi szkoły (przedszkola) reagować zgodnie z potrzebami przedszkola czy szkoły. W Komentarzu do ustawy o systemie oświaty³ wskazano, że uzasadnione przypadki to np. trudności w zatrudnieniu odpowiednio wykwalifikowanych nauczycieli, co pozwala uzupełnić kadre o osobę mogącą prowadzić stosowne zajęcia. Zdaniem M.Pilicha⁴, chodzi tu o sytuacje, gdy np. *trudno byłoby do określonego przedmiotu lub rodzaju zajęć pozyskać osobę mającą przygotowanie pedagogiczne, aczkolwiek niełatwo tu o precyzyjną i wyczerpującą wykładnię. Można sobie zatem wyobrazić także inne sytuacje wyjątkowe, np. nagłą śmierć lub odejście z zawodu w małej miejscowości nauczyciela dość rzadkiej specjalności. Wykładnia tego pojęcia jest możliwa tylko w świetle konkretnych okoliczności faktycznych.*

Niewątpliwie ocena, czy mamy do czynienia z "uzasadnionym przypadkiem", należy do dyrektora szkoły, jednakże podlega ona kontroli kuratora oświaty (lub, w szkołach i placówkach artystycznych, ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego), który na to zatrudnienie wyraża zgodę⁵ (w przypadku osób mających prowadzić kształcenie zawodowe ustawodawca przewiduje w obecnym stanie prawnym wymóg zgody organu prowadzącego (art. 7 ust. 1d). Obwarowanie możliwości zatrudnienia w szkole osoby niebędącej nauczycielem koniecznością uzyskania zgody kuratora oznacza, że dyrektor szkoły będzie musiał uzasadnić potrzebę zatrudnienia takiej osoby, a także wykazać adekwatność posiadanego przez nią przygotowania do prowadzenia określonego rodzaju zajęć⁶.

³ A.Król, P.Kuzior, M.Łyszczarz, Prawo oświatowe, komentarz do ustawy o systemie oświaty, PWN 2011, s. 79 i n.

⁴ Op.cit.

⁵ Doktryna i orzecznictwo nie udzieliły dotychczas odpowiedzi na pytanie, jak traktować zatrudnienie pracownika na opisywanym stanowisku mimo odmowy zgody (podobnie jak bez występowania o nią). Można co prawda w tej sytuacji zakładać, iż czynność prawna stanowiąca podstawę stosunku pracy jest nieważna na podstawie art. 63 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Jednakże, gdyby nawet uznać, że nieważność umowy o pracę nie sprzeciwia się tutaj podstawowym zasadom prawa pracy, to i tak stwierdzenie tego faktu wymagałoby wytoczenia powództwa, do czego organ nie jest czynnie legitymowany. Może się on wówczas posłużyć jedynie tymi środkami nadzoru, które mu przysługują z mocy art. 33 i 34, nie wykluczając decyzji wydanej w trybie art. 34 ust. 1. tak: A. Barański, J. Rozwadowska-Skrzeczyńska, M. Szymańska. Karta Nauczyciela. Komentarz. LEX, 2012

⁶ A. Barański, ibid.

Dotychczasowa praktyka, dotycząca szkół pokazuje, że należy wykazać rzeczywistą potrzebę zatrudnienia osoby bez przygotowania pedagogicznego. Np. *Zasady udzielania zgody przez Dolnośląskiego Kuratora Oświaty na zatrudnienie nauczycieli nieposiadających kwalifikacji i osób niebędących nauczycielami* przewidują, że dyrektor jest zobowiązany przedstawić w piśmie skierowanym do Dolnośląskiego Kuratora Oświaty⁷:

1. *umotywowane uzasadnienie (dlaczego?),*
2. *na jaki okres następuje zatrudnienie,*
3. *na podstawie jakich dokumentów uznaje kwalifikacje za odpowiednie do prowadzenia danych zajęć (potwierdzone kopie tych dokumentów),*
4. *dotychczasowy przebieg zatrudnienia,*
5. *jakie działania podjął dyrektor w celu pozyskania nauczyciela z kwalifikacjami (potwierdzone zgłoszenia, np. do Urzędu Pracy, do prasy itp.).*

W Warszawie, do wniosku o wyrażenie zgody na zatrudnienie osoby niebędącej nauczycielem, należy dołączyć⁸:

- *uzasadnienie potrzeby zatrudnienia,*
- *określenie sylwetki osoby, którą zamierza dyrektor zatrudnić z załączeniem poświadczonych kopii dokumentów potwierdzających posiadane kwalifikacje,*
- *zaświadczenie z rejonowego urzędu pracy, potwierdzające brak wykwalifikowanych nauczycieli poszukujących pracy na danym terenie,*
- *oświadczenie dyrektora o zgłoszeniu oferty pracy do Mazowieckiego Banku Ofert Pracy dla Nauczycieli.*

Art. 7 ust. 1a ustawy stanowi o konieczności posiadania przygotowania uznanego przez dyrektora szkoły za odpowiednie do prowadzenia danych zajęć.

Wydaje się, iż o tym, czym są „dane zajęcia” i kto jest „odpowiedni” do ich prowadzenia decyduje dyrektor szkoły/przedszkola, występując z umotywowanym wnioskiem. Teoretycznie można więc sobie wyobrazić sytuację, że dyrektor

⁷ www.kuratorium.wroclaw.pl/okno/557.doc

⁸ <http://www.kuratorium.waw.pl/pl/news/670/zatrudnianie-nauczycielios%C3%B3b-nieb%C4%99d%C4%85cych-nauczycielami-niespe%C5%82niaj%C4%85cych-wymaga%C5%84-kwalifikacyjnych.html>

przedszkola wystąpi z wnioskiem zatrudnienie osoby niebędącej nauczycielem, do prowadzenia zajęć z podstawy programowej. Taki wniosek nie musi jednak zostać rozpatrzony pozytywnie przez kuratora, może on bowiem uznać, że nie jest to „uzasadniony przypadek”.

W uzasadnieniu do projektu wskazano, że celem zaproponowanych zmian dotyczących brzmienia art. 6 ust. 1 ustawy *jest umożliwienie zatrudniania w przedszkolach i innych formach wychowania przedszkolnego osób posiadających przygotowanie specjalistyczne do prowadzenia danych zajęć, lecz nieposiadających przygotowania pedagogicznego, podobnie, jak to ma miejsce w szkołach. W obowiązującym stanie prawnym przedszkole publiczne może zatrudniać wyłącznie nauczycieli posiadających kwalifikacje określone w odrębnych przepisach. Wymóg ten może często utrudniać organizację zajęć w przedszkolu/innej formie wychowania przedszkolnego. W przypadku niektórych zajęć specjalistycznych może bowiem zachodzić trudność w pozyskaniu osoby posiadającej zarówno kwalifikacje odpowiednie do prowadzenia tego rodzaju zajęć, jak i przygotowanie pedagogiczne. Dlatego też proponuje się umożliwienie zatrudniania również w przedszkolach i innych formach wychowania przedszkolnego, osób niebędących nauczycielami, posiadających przygotowanie do prowadzenia danych zajęć, lecz nieposiadających przygotowania pedagogicznego. W celu zapewnienia odpowiedniego poziomu wiedzy merytorycznej zatrudnianych osób niebędących nauczycielami, proponuje się, by zgodę na zatrudnianie takich osób wyrażał kurator oświaty. Zatrudnienie takich osób dopuszczalne będzie w uzasadnionych przypadkach.*

Moim zdaniem, sformułowanie przepisu nie wyklucza jednak zatrudnienia w uzasadnionych przypadkach osób nie posiadających kwalifikacji pedagogicznych do prowadzenia także zajęć z obowiązkowej podstawy programowej⁹, jeśli zgodę na takie zatrudnienia wyrazi kurator. Sformułowane „dane zajęcia” użyte w art. 7 ust. 1a

⁹Art. 3 pkt 13 ustawy o systemie oświaty: podstawa programowa wychowania przedszkolnego lub podstawa programowa kształcenia ogólnego - to obowiązkowe zestawy celów i treści nauczania, w tym umiejętności, opisane w formie ogólnych i szczegółowych wymagań dotyczących wiedzy i umiejętności, które powinien posiadać uczeń po zakończeniu określonego etapu edukacyjnego, oraz zadania wychowawcze szkoły, uwzględniane odpowiednio w programach wychowania przedszkolnego i programach nauczania oraz umożliwiające ustalenie kryteriów ocen szkolnych i wymagań egzaminacyjnych; także: rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół, Dz.U.2012.977.

ustawy o systemie oświaty, stosowanym odpowiednio na mocy art. 6 ust. 1 pkt 4 można bowiem odczytywać nie tylko jako zajęcia dodatkowe, ale także jako „zajęcia z podstawy programowej”, czy szerzej – wszelkie zajęcia prowadzone w przedszkolu. W art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie oświaty użyto sformułowania „bezpłatne nauczanie, wychowanie i opieka w czasie ustalonym przez organ prowadzący, nie krótszym niż 5 godzin dziennie”; ale w art. 14 ust. 5 pkt 1 lit. 1a odwołując się do tego pojęcia z art. 6 ust. 1 pkt 2 użyto określenia „wymiar zajęć”. Może to prowadzić do wniosku, że sformułowanie „zajęcia” jest użyte (albo: może być użyte) także w przypadku zajęć z podstawy programowej. Na wątpliwości związane z używaniem pojęć „zajęcia”, „godzina zajęć”, „zajęcia prowadzone dodatkowo” w kontekście ustawy o systemie oświaty oraz aktów wykonawczych wskazywałam z opinii BAS-WAL-2265/13 (niepublikowana, w załączeniu); wątpliwości te pozostają aktualne przy analizie dokonywanej w niniejszej opinii.

Jeśli intencja projektodawców jest taka, iż możliwość zatrudnienia w przedszkolach osób niebędących pedagogami ma dotyczyć tylko prowadzenia zajęć dodatkowych, pozostających poza podstawą programową, to aby uniknąć wątpliwości interpretacyjnych oraz celem zapobieżenia niechcianej praktyce należy doprecyzować przepis.

Na zakończenie wypada powtórzyć jeszcze raz za M. Pilchem, że osoby zatrudnione w trybie art. 7 ust. 1a-1d ustawy o systemie oświaty nie są w sensie prawnym nauczycielami, choć wykonują ich pracę oraz obowiązuje je odpowiednio tzw. pensum (tygodniowy obowiązkowy wymiar godzin zajęć) ustalone dla nauczycieli. Może to oznaczać, że - wbrew intencjom projektodawcy - będzie możliwe zatrudnienie osób bez przygotowania pedagogicznego do prowadzenia zajęć także tych z zakresu podstawy programowej (czyli wykonywania pracy), za zgodą kuratora. Skoro bowiem brak wytycznych, że na takie zatrudnienie nie ma zgody, można sobie wyobrazić zaistnienie „uzasadnionego przypadku”, w którym kurator taką zgodę wyda. Jeśli jednak intencją projektodawców jest, by zajęcia z podstawy programowej nie mogły być prowadzone przez osoby nie mające kwalifikacji nauczycielskich, to wydaje się, iż właściwe będzie dopisanie warunku (zastrzeżenia), wskazującego, iż nie ma możliwości zatrudnienia (bądź udzielenia

zgody przez kuratora) na prowadzenie zajęć z podstawy programowej przez osoby niebędące nauczycielami.

Autor:

Joanna M.Karolczak

Ekspert ds. legislacji

w Biurze Analiz Sejmowych

Akceptował:

p.o. Dyrektora Biura Analiz Sejmowych

Małgorzata Bajor-Stachańczyk

deskrytory bazy rex: oświata, karta nauczyciela, przedszkole