

Zatrudnianie nauczycieli i innych specjalistów na umowę o pracę

Praktyczne aspekty i problemy prawne niepublicznych placówek oświatowych

W 2018 r. weszły w życie nie tylko przepisy nowej ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, ale także bardzo głębokie zmiany w Karcie Nauczyciela, ustawie, która choć zasadniczo nie obejmuje swym zakresem niepublicznej oświaty, to jednak w wielu aspektach ma tam zastosowanie.

Wprowadzone w Karcie regulacje dotyczące zatrudniania w przedszkolach, szkołach i placówkach niepublicznych oraz publicznych prowadzonych przez osoby fizyczne i osoby prawne, niebędące jednostkami samorządu terytorialnego, nauczycieli i innych pracowników pedagogicznych już po dwóch miesiącach obowiązywania ustawy w zaktualizowanej wersji zostały istotnie zmienione przez MEN, jednak nadal budzą kontrowersje

i wiele nieporozumień. Osoby prowadzące niepubliczne i publiczne placówki oświatowe często nie wiedzą, czy muszą zatrudniać wybrane osoby na podstawie Kodeksu pracy, czy też mogą nadal korzystać z ich usług jako przedsiębiorców, a przede wszystkim – kogo obejmuje ten nakaz zatrudnienia.

Pragnę przybliżyć tę problematykę i jednocześnie prowadzić polemikę z ministerstwem, które wydało przepisy niejasne, a teraz nie kwapi się z ich doprecyzowaniem i wyjaśnieniem wątpliwości. Kontrowersje dotyczą przede wszystkim za-

trudniania niektórych specjalistów, w tym psychologów, pedagogów i logopedów, oraz określenia, kto jest – w świetle przepisów – nauczycielem.

USTAWOWY NAKAZ ZAWIERANIA UMÓW O PRACĘ

Na mocy ustawy o finansowaniu zadań oświatowych dokonano zmiany szeregu przepisów, w tym ustawy Karta Nauczyciela. Wprowadzono, z mocą obowiąz-



jąca od 1 września 2018 r., nowy przepis – art. 10a w brzmieniu: „W przedszkolach, innych formach wychowania przedszkolnego, szkołach i placówkach, o których mowa w art. 1 ust. 2 pkt 2, nauczycieli zatrudnia się na podstawie umowy o pracę, zgodnie z ustawą z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy”.

W przywołanym art. 1 ust. 2 pkt 2 KN wymienione są następujące placówki:

- publiczne przedszkola, szkoły i placówki prowadzone przez osoby fizyczne oraz osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego;
- przedszkola niepubliczne, niepubliczne placówki, o których mowa w ust. 1 pkt 1, oraz szkoły niepubliczne o uprawnieniach szkół publicznych.

Zatem przepis art. 10a odnosi się do nauczycieli zatrudnianych w niepublicznych szkołach, przedszkolach i placówkach (jak np. poradnie pedagogiczno-psychologiczne) oraz takich samych placówkach publicznych, lecz prowadzonych przez osoby fizyczne oraz osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego.

Jeszcze w 2018 r., w okresie wejścia w życie przepisu, MEN informowało, że dotyczy on wszystkich nauczycieli, w tym nauczycieli specjalistów: pedagogów, psychologów, logopedów, terapeutów pedagogicznych i doradców zawodowych. Podobne stanowisko zostało zajęte w odpowiedzi na interpelację poselską nr 19 610, udzieloną przez Podsekretarza Stanu w MEN-ie (z 12 marca 2018 r.). Jednak przepis ten tylko pozornie jest jasny i precyzyjny, w rzeczywistości budzi poważne wątpliwości, szczególnie w zakresie określenia, kto jest w jego świetle uznawany

za nauczyciela. Widać tu wyraźnie, że nad jego uchwaleniem zaciążyły względy propagandowe, pozamerytoryczne. Uwidacznia się to choćby w samym uzasadnieniu ustawy, gdzie powtarza się, że nakaz zawierania umów o pracę wprowadza się „w celu zapewnienia odpowiedniej jakości procesu nauczania” – zupełnie jakby jakość zależała od typu umowy, a nie od samego nauczyciela i szkoły. To jednak zupełnie inny, polityczny aspekt tej sprawy, skupić się zatem należy na samej treści prawnej ustawy, czyli Karty Nauczyciela.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawie podlegają nauczyciele, wychowawcy i inni pracownicy pedagogiczni zatrudnieni w określonych placówkach oświatowych, wymienionych w dalszej części przepisu. Istotne jest jednak wskazanie, że ustawa wyróżnia trzy kategorie osób nią objętych, mianowicie nauczycieli w ścisłym (wąskim) znaczeniu, wychowawców oraz innych pracowników pedagogicznych. Zarówno jednak w tej ustawie, jak i w Prawie oświatowym czy poprzedniej ustawie o systemie oświaty nie zawarto definicji ani „nauczyciela”, ani „innych pracowników pedagogicznych”.

przedszkolach, szkołach i placówkach oraz placówkach doskonalenia nauczycieli działających na podstawie ustawy Prawo oświatowe, z zastrzeżeniem ust. 2 pkt 1a, 1b oraz pkt 2 lit. a.

Zatem w świetle powyższych przepisów należy stwierdzić, że ustawodawca, określając pojęcie „nauczyciela” w znaczeniu szerokim, a więc także obejmującym wychowawców i innych pracowników pedagogicznych, miał na myśli jedynie te osoby, które są zatrudnione w publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach, prowadzonych przez JST.

Wobec tego w odniesieniu do osób zatrudnionych w przedszkolach, szkołach i placówkach niepublicznych ustawa nadal stosuje ich podział na trzy kategorie, wskazane w początku przepisu art. 1 ust. 1, czyli na nauczycieli, wychowawców i innych pracowników pedagogicznych. Mając na uwadze ustawowe definicje zawarte w początkowych przepisach Karty Nauczyciela, stwierdzić należy, że w odniesieniu do niepublicznych przedszkoli, szkół i placówek pojęcie „nauczyciela” może mieć znaczenie ścisłe (wąskie), czyli odnosi się

wychowawców ani innych pracowników pedagogicznych.

Tu właśnie przejawia się pierwsza słabość nowych przepisów, czyli ich nie-spójność i niedookreślenia, będące wynikiem pisania na zamówienie związków nauczycielskich i na kolanie, a nie w wyniku istotnej potrzeby legislacyjnej.

KIM SĄ „INNI PRACOWNICY PEDAGOGICZNI”?

Ustawy nie zawierają definicji wychowawców i innych pracowników pedagogicznych. Problematyka zatrudniania innych pracowników pedagogicznych dotyczy wobec tego pedagogów, logopedów, psychologów oraz terapeutów pedagogicznych i doradców zawodowych. Powstaje w tym kontekście pytanie, czy takie osoby są nauczycielami i czy wobec tego art. 10a nakazuje ich zatrudnianie w niepublicznych placówkach oświatowych wyłącznie na podstawie stosunku pracy.

Aby prawidłowo określić, kim są wyżej wymienieni, można i trzeba odnieść się do przepisów rozporządzenia MEN z dnia 9 sierpnia 2017 r. w sprawie zasad

USTAWODAWCA, OKREŚLAJĄC POJĘCIE „NAUCZYCIELA” W ZNACZENIU SZEROKIM, A WIĘC TAKŻE OBEJMUJĄCYM WYCHOWAWCÓW I INNYCH PRACOWNIKÓW PEDAGOGICZNYCH, MIAŁ NA MYŚLI JEDYNNIE TE OSOBY, KTÓRE SĄ ZATRUDNIONE W PUBLICZNYCH PRZEDSZKOLACH, SZKOŁACH I PLACÓWKACH, PROWADZONYCH PRZEZ JST.



Dalej przepis art. 3 pkt 1 (definicje pojęć) stwierdza, że ilekroć w ustawie jest mowa o nauczycielach bez bliższego określenia, rozumie się przez to nauczycieli, wychowawców i innych pracowników pedagogicznych zatrudnionych w przedszkolach, szkołach i placówkach wymienionych w art. 1 ust. 1. Wobec tego powrócić trzeba do treści art. 1 ust. 1, który odnosi się do zatrudnienia nauczycieli, wychowawców i innych pracowników pedagogicznych w: publicznych

wyłącznie do nauczycieli, a nie do wychowawców i innych pracowników pedagogicznych. Analiza przepisu art. 10a wyraźnie pokazuje zatem, że skoro wymienienia się w nim nauczycieli zatrudnionych w przedszkolach, innych formach wychowania przedszkolnego, szkołach i placówkach, o których mowa w art. 1 ust. 2 pkt 2 (czyli co do zasady niepublicznych), to przepis ten odnosi się wyłącznie do nauczycieli w wąskim (ściśłym) znaczeniu, nie dotyczy natomiast

organizacji i udzielania pomocy psychologiczno-pedagogicznej w publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach. Akt ten reguluje zasady udzielania i organizowania pomocy psychologiczno-pedagogicznej uczniom publicznych przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych, publicznych szkół oraz publicznych placówek, ich rodzicom oraz nauczycielom. Należy podkreślić, że przepisy rozporządzenia odnoszą się wyłącznie do wymienionych

**W PLACÓWKACH NIEPUBLICZNYCH NIE MA ZASTOSOWANIA
PRZEPIS ART. 3 UST. 1 KN OKREŚLAJĄCY SZEROKIE POJĘCIE NAUCZYCIELI.
DLATEGO W PLACÓWKACH NIEPUBLICZNYCH NALEŻY WYRÓŻNIĆ
NAUCZYCIELI W ZNACZENIU ŚCISŁYM (WĄSKIM)
ORAZ INNYCH PRACOWNIKÓW PEDAGOGICZNYCH – MOGĄ NIMI BYĆ
W SZCZEGÓLNOŚCI SPECJALIŚCI, TACY JAK PEDAGODZY, PSYCHOLODZY,
LOGOPEDZI I DORADCY ZAWODOWI.**



w nim przedszkoli, szkół i placówek publicznych, zatem nie mają zastosowania do placówek niepublicznych. Regulacje te są jednak pomocne w określeniu rodzajów specjalności pedagogicznych, które kwalifikują do określenia danego stanowiska jako „nauczyciel” bądź do innej kwalifikacji.

Rozporządzenie określa w § 4 ust. 2, iż pomocy psychologiczno-pedagogicznej w przedszkolu, szkole i placówce udzielają uczniom nauczyciele, wychowawcy grup wychowawczych oraz specjaliści wykonujący w przedszkolu, szkole i placówce zadania z zakresu pomocy psychologiczno-pedagogicznej, w szczególności psycholodzy, pedagogzy, logopedzi, doradcy zawodowi i terapeuci pedagogiczni, zwani dalej specjalistami.

Przepisy rozporządzenia wyraźnie zatem odróżniają nauczycieli od specjalistów, jakimi są psycholodzy, pedagogzy, logopedzi, doradcy zawodowi i terapeuci pedagogiczni. Zgodnie z § 4 pomoc jest udzielana we współpracy m.in. z poradniami psychologiczno-pedagogicznymi. Natomiast w § 6 stwierdza się, że pomoc jest udzielana m.in. w formie zajęć specjalistycznych oraz porad i konsultacji. Co więcej, § 19 stanowi, że porady, konsultacje, warsztaty i szkolenia prowadzą nauczyciele, wychowawcy grup wychowawczych i właśnie specjaliści. W § 28 określono też, że wsparcie merytoryczne dla nauczycieli, wychowawców grup wychowawczych i specjalistów udzielających pomocy psychologiczno-pedagogicznej w przedszkolu, szkole i placów-

ce, na wniosek dyrektora przedszkola, szkoły i placówki, zapewniają poradnie oraz placówki doskonalenia nauczycieli.

WAŻNE!

Z analizy powyższych przepisów, w powiązaniu z postanowieniami art. 1 i art. 3 Karty Nauczyciela, wynika jasno, że psycholodzy, pedagogzy, logopedzi, doradcy zawodowi i terapeuci pedagogiczni są specjalistami, których w rozporządzeniu nie określa się terminem „nauczyciele”.

Analogiczne zasady określone są także w rozporządzeniu MEN z dnia 9 sierpnia 2017 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych, niedostosowanych społecznie i zagrożonych niedostosowaniem społecznym. Zgodnie z § 5 i § 6 uczniom zapewnia się pomoc psychologiczno-pedagogiczną, czyli określoną we wcześniej przywołanym rozporządzeniu w sprawie zasad organizacji i udzielania pomocy psychologiczno-pedagogicznej. Dalej wielokrotnie rozporządzenie przywołuje termin „specjaliści” w odniesieniu do innych osób niż nauczyciele. W § 6 ust. 8 pkt 2 wprost wymienia się psychologa, pedagoga, logopedę lub innego specjalistę. Natomiast w § 7 określa się, że np. w przedszkolach i szkołach można zatrudniać dodatkowo nauczycieli mających kwalifikacje z zakresu pedagogiki specjalnej lub specjalistów.

Zgodnie zatem z przywołanym rozporządzeniem placówki prowadzące kształcenie dzieci z orzeczeniami mogą organizować zajęcia z pomocą takich specjalistów, jak psycholodzy, pedagogzy i logopedzi, którzy nie są w tych przepisach uznani za nauczycieli.

**KWALIFIKACJE NAUCZYCIELI
W ŚWIETLE PRZEPISÓW**

Nieco inaczej zagadnienie kwalifikacji osób wykonujących zadania pedagogów, logopedów, psychologów oraz terapeutów pedagogicznych i doradców zawodowych określone są w rozporządzeniu MEN z dnia 1 sierpnia 2017 r. w sprawie szczegółowych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli.

Określa ono bowiem szczegółowe kwalifikacje do zajmowania stanowiska nauczyciela psychologa, pedagoga, logopedy, doradcy zawodowego oraz terapeuty pedagogicznego. Zgodnie z tymi przepisami istnieją stanowiska nauczycieli zajmowane przez osoby, które – w świetle wyżej cytowanego rozporządzenia z dnia 9 sierpnia 2017 r. w sprawie zasad organizacji i udzielania pomocy psychologiczno-pedagogicznej – nie są uznawane za nauczycieli, lecz są specjalistami. Chociaż wydaje się, że te dwie regulacje są sprzeczne, to ich rozwiązania mogą wzajemnie się uzupełniać i dotyczyć zarówno osób zatrudnianych jako nauczyciele, jak i zatrudnianych na stanowiskach specjalistów, zatem nie nauczycieli.

STANOWISKA PEDAGOGA, PSYCHOLOGA I LOGOPEDY W ŚWIELE ORZECZNICTWA SĄDOWEGO

Sąd Najwyższy także kilkakrotnie zajmował się sprawą nauczycieli wykonujących czynności pedagoga, psychologa czy logopedy. Podstawą tych orzeczeń były przepisy dotyczące wymiaru czasu pracy takich osób, zatrudnianych w placówkach publicznych, jednak analiza dokonana przez Sąd Najwyższy jest pomocna w rozstrzygnięciu, czy są to nauczyciele, czy też inni pracownicy pedagogiczni.

Istotna w tych kwestiach jest uchwała SN z dnia 21 marca 2012 r. (III PZP 2/2012). Sąd, odpowiadając na pytanie prawne Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, podjął następującą uchwałę:

uchwały Sąd Najwyższy dokonał analizy dotychczasowego orzecznictwa oraz treści wielu przepisów, w tym także rozporządzeń dotyczących udzielania pomocy psychologiczno-pedagogicznej. Wymienienie w treści uchwały nauczycieli pedagogów, psychologów czy logopedów może wskazywać, że osoby te – specjaliści – są nauczycielami. Warto jednak pokazać analizę przeprowadzoną przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały.

Pytanie prawne skierowane do sądu brzmiało: „Czy tygodniowy obowiązkowy wymiar godzin dydaktycznych, opiekuńczych i wychowawczych nauczycieli pedagogów, psychologów, logopedów, doradców zawodowych prowadzących zajęcia związane z wyborem kierunku kształcenia i zawodu zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych wymie-

Przepis art. 42 ust. 7 pkt 3 KN wywołuje wątpliwość wykładniczą, czy ma zastosowanie do pedagogów, psychologów, logopedów i doradców zawodowych mających status nauczycieli zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych wymienionych w art. 42 ust. 3 KN, czy też ma zastosowanie tylko do pracowników zatrudnionych na wyżej wskazanych stanowiskach w charakterze specjalistów w takich jednostkach organizacyjnych i niemających statusu nauczyciela.

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego w pytaniu zwrócił uwagę, że ani w art. 22 ust. 2 pkt 11 ustawy o systemie oświaty, ani w żadnym innym przepisie tej ustawy nie zostały wymienione stanowiska pedagogów, psychologów, logopedów, doradców zawodowych, o których mowa jest w art. 42 ust. 7 pkt 3 KN.

OD PLACÓWKI NIEPUBLICZNEJ ZALEŻY, NA JAKIM STANOWISKU ZATRUDNIONE ZOSTAJĄ OSOBY Z KWALIFIKACJAMI PEDAGOGICZNYMI LUB PSYCHOLOGICZNYMI. GDY SPECJALIŚCI TACY MAJĄ PEŁNE KWALIFIKACJE NAUCZYCIELSKIE, ORGAN PROWADZĄCY MOŻE ZDECYDOWAĆ O ICH ZATRUDNIENIU NA STANOWISKU NAUCZYCIELA PEDAGOGA, PSYCHOLOGA CZY LOGOPEDY.



„Tygodniowy obowiązkowy wymiar godzin zajęć nauczycieli pedagogów, psychologów, logopedów i doradców zawodowych prowadzących zajęcia związane z wyborem kierunku kształcenia i zawodu, zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych wymienionych w art. 42 ust. 3 lp. 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela, określa na podstawie art. 42 ust. 7 pkt 3 KN organ prowadzący szkołę lub placówkę”.

W świetle treści samej uchwały wydaje się, iż nie ma wątpliwości, że pedagodzy, psychologodzy, logopedzi czy doradcy zawodowi są nauczycielami w rozumieniu Karty Nauczyciela. Jest to konkluzja zrozumiała w świetle przywołanego na wstępie art. 3 pkt 1. Jednakże w uzasadnieniu

nionych w art. 42 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela określa wyżej powołany przepis, czy też tygodniowy obowiązkowy wymiar godzin zajęć takich nauczycieli określa na podstawie art. 42 ust. 7 pkt 3 KN organ prowadzący szkołę lub placówkę?”.

W uzasadnieniu wniosku podniesiono, że to zagadnienie prawne wynikło z rozbieżności w orzecznictwie SN w odniesieniu do wykładni przepisów art. 42 ust. 3 i ust. 7 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela i określenia, który z tych przepisów ma zastosowanie w stosunku do nauczycieli logopedów i nauczycieli pedagogów zatrudnionych w placówkach oświaty wymienionych w art. 42 ust. 3 tej ustawy.

W art. 42 ust. 7 pkt 3 KN zostały więc wymienione stanowiska, które mają być dopiero określone w akcie wykonawczym do ustawy o systemie oświaty, a ta ustawa nie przewiduje utworzenia takich stanowisk w drodze aktu wykonawczego. Tylko w art. 42 ust. 7 pkt 3 KN są wymienione stanowiska pedagogów, psychologów, logopedów i doradców zawodowych w szkołach i innych placówkach oświatowych. Powyższy przepis Karty Nauczyciela określa więc przedmiot regulacji rozporządzenia wydanego na podstawie art. 22 ust. 2 pkt 11 ustawy o systemie oświaty, gdy chodzi o utworzenie takich stanowisk w szkołach i innych placówkach objętych przepisami Karty Nauczyciela.

Sąd Najwyższy odniósł się m.in. do swoich poprzednich wyroków: z dnia 25 stycznia 2007 r. (I PK 195/06) oraz z dnia 11 stycznia 2011 r. (I PK 153/10). Analizując te przepisy oraz rozbieżne stanowiska zawarte w przeciwstawnych orzeczeniach i pytaniu Pierwszego Prezesa, Sąd Najwyższy doszedł do omówionych dalej wniosków.

Karta Nauczyciela nie tłumaczy precyzyjnie pojęcia „nauczyciel”, wyraźnie wskazując, że ma ono dwa znaczenia: szerokie i wąskie. Przepis art. 3 pkt 1 stanowi bowiem, że ilekroć w ustawie jest mowa o nauczycielach bez bliższego określenia – rozumie się przez to nauczycieli, wychowawców i innych pracowników zatrudnionych w przedszkolach, szkołach i placówkach wymienionych w art. 1 ust. 1. Pominięcie wyrazu „nauczyciel” przy wymienianiu tych czterech rodzajów pracy (tj. pedagogzy, psychologzy, logopedzi i doradcy zawodowi) może być spowodowane tym, że jeżeli pojęcie „nauczyciel” rozumiane jest wąsko, to nie byłoby podstawy do zatrudniania pedagogów, psychologów, logopedów i doradców zawodowych będących nauczycielami w ścisłym znaczeniu tego słowa. Można także podnieść, że art. 42 ust. 7 pkt 3 KN dotyczy nauczycieli w szerokim rozumieniu, dlatego że zgodnie z art. 42 ust. 2 pkt 1 KN pensum ustala się nauczycielowi nie tylko na podstawie art. 42 ust. 3 i 4a, ale także na podstawie art. 42 ust. 7.

Dalej Sąd Najwyższy w uzasadnieniu dochodzi do wniosku, że rozważając pytanie prawne z punktu widzenia wykładni systemowej i funkcjonalnej, należy zgodzić się z argumentacją przedstawioną w wyroku z dnia 11 stycznia 2011 r. Karta Nauczyciela przewiduje w art. 42 ust. 3 w 11 punktach różne wymiary pensum (od 15 do 30 godzin tygodniowo) w zależności od rodzaju pracy. Stanowisko nauczyciela przedmiotu edukacyjnego, którego pensum jest określone w art. 42 ust. 3 lp. 3 KN w wymiarze 18 godzin tygodniowo, jest bardziej uciążliwe i pracochłonne niż stanowiska pedagogów, psychologów, logopedów i doradców zawodowych. Te cztery rodzaje pracy wymagają takich samych kwalifikacji i nakładu pracy niezależnie od tego, czy są zajmowane przez nauczycieli,

czy przez pracowników niemających tego statusu.

Sąd przywołuje w uchwale wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2011 r. (I OSK 1194/11). NSA zgodził się z wnioskami, jakie przyjęte zostały przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2011 r. (I PK 153/10). Sąd Najwyższy, a za nim NSA, dochodzą zgodnie do wniosku, że przepisy art. 42 KN stanowią o możliwości zatrudniania w publicznej szkole, przedszkolu i placówce na stanowiskach pedagoga, psychologa czy logopedy osób będących nauczycielami. Jednocześnie sądy potwierdzają, że co prawda przepisy ustawy o systemie oświaty zezwalają na zatrudnienie w szkole publicznej osoby niebędącej nauczycielem, mającej przygotowanie uznane przez dyrektora szkoły za odpowiednie do prowadzenia danych zajęć (art. 7 ust. 1a), jednak osobą taką zatrudnia się na zasadach określonych w Kodeksie pracy, stosując do niej odpowiednio przepisy dotyczące tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin nauczycieli, ale wyłącznie w zakresie zajęć edukacyjnych (art. 7 ust. 1b), do których nie zalicza się zajęć z zakresu pomocy psychologiczno-pedagogicznej (art. 64 ust. 1).

WNIOSKI WYNIKAJĄCE Z ORZECZEŃ SN I NSA

Z analizy wyżej przytoczonego orzecznictwa wynika, że takie osoby, jak pedagogzy, psychologzy, logopedzi i doradcy zawodowi, mogą być zatrudniane w publicznych placówkach na stanowiskach nauczycieli. Wtedy zastosowanie mają przepisy Karty Nauczyciela, jednak w tych przypadkach nie ma do nich zastosowania pensum określone w art. 42 ust. 3 KN, lecz wymiar czasu pracy określa organ prowadzący.

Z orzeczeń tych wynika także, że zatrudnienie takich osób może następować nie w charakterze nauczycieli, lecz specjalistów, którzy mogą być zaliczani do „innych pracowników pedagogicznych” lub nawet mogą być zatrudniani w sytuacji, gdy nie są nauczycielami, tzn. nie spełniają wymagań określonych w rozporządzeniu w sprawie szczegóło-

wych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli. W przypadku publicznych placówek, określonych w art. 1 ust. 1 KN, specjaliści ci uznawani są za nauczycieli (w szerokim znaczeniu tego pojęcia).

Natomiast w niepublicznych placówkach nie ma zastosowania przepis art. 3 ust. 1 KN określający szerokie pojęcie nauczycieli. Dlatego w placówkach niepublicznych należy wyróżnić nauczycieli w znaczeniu ścisłym (wąskim) oraz innych pracowników pedagogicznych – mogą nimi być w szczególności specjaliści, tacy jak pedagogzy, psychologzy, logopedzi i doradcy zawodowi.

Nakaz zatrudniania nauczycieli, określony w art. 10a KN, odnosi się wobec powyższego do nauczycieli w znaczeniu wąskim, czyli nauczycieli prowadzących zajęcia dydaktyczne, wychowawcze i opiekuńcze, bądź nauczycieli przedmiotów edukacyjnych.

To od samej placówki niepublicznej zależy, na jakim stanowisku zatrudnione zostaną osoby z kwalifikacjami pedagogicznymi lub psychologicznymi. Gdy specjaliści tacy mają pełne kwalifikacje nauczycielskie, organ prowadzący może zdecydować o ich zatrudnieniu na stanowisku nauczyciela pedagoga, psychologa czy logopedy. W takim przypadku zastosowanie będzie miał przepis art. 10a nakazujący zatrudnienie w ramach stosunku pracy. Z zatrudnieniem takim wiążą się jednak wymagania określone w art. 22 § 1 k.p., dotyczące wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy, w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym.

W znaczącej liczbie przypadków zatrudnienie specjalistów nie nosi cech stosunku pracy określonych w Kodeksie pracy. Przede wszystkim wymiar wykonywanych zadań nie jest określany ścisłym wymiarem czasu pracy, lecz wynika z konkretnych i aktualnych potrzeb uczniów. Dotyczy to prowadzenia zajęć z dziećmi objętymi wczesnym wspomaganie rozwoju czy mającymi orzeczenia o potrzebie kształcenia specjalnego, wskazujące na różnego rodzaju terapie do zastosowania.

Co więcej, zatrudnienie nie ma i nie może zwykle mieć cech trwałości i przewidywalności. Zasadność udzielenia pomocy psychologiczno-pedagogicznej pojawia się bowiem w miarę potrzeb,

a zgodnie ze wskazanymi przepisami rozporządzenia pomoc jest udzielana na wniosek, w miarę potrzeb i dobrowolnie. Taki fakt determinuje to, że zatrudnienie specjalistów w tych sytuacjach nie spełnia wymagań określonych w art. 22 § 1 k.p. i nie nosi cech nawiązania stosunku pracy.

WAŻNE!

Wobec powyższego – w zależności od sytuacji faktycznej – organ prowadzący niepubliczną placówkę (oraz publiczną, prowadzoną przez osobę fizyczną lub prawną niebędącą JST) decyduje, czy specjalista: pedagog, psycholog, logopeda jest zatrudniony na stanowisku nauczyciela (co wymaga nawiązania stosunku pracy), czy też specjalista danej dziedziny (co nie wymaga nawiązania stosunku pracy).

Wskazówki w tym zakresie udzielił także Sąd Najwyższy. W uchwale SN z dnia 20 września 1994 r. (I PZP 37/94, OSNP 1995, nr 7, poz. 86) został wyrażony pogląd, iż „dopuszczalne jest zatrudnienie nauczyciela w szkole niepublicznej o uprawnieniach szkoły publicznej na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Sąd Najwyższy wyraża się konsekwentnie w takim poglądzie, gdyż w wyroku z dnia 30 maja 2001 r. (I PKN 429/00, OSNP 2003, nr 7, poz. 174) ponownie uznał, że „zatrudnienie nauczyciela w niepublicznej szkole [...] może być wykonywane na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Sąd Najwyższy, oceniając stosunek prawny łączący nauczyciela ze szkołą, zwrócił uwagę, że w zawartej pomiędzy szkołą a nauczycielem umowie „nie występowało podporządkowanie typu pracowniczego, związane z obowiązkiem wykonywania bieżących poleceń wydanych w imieniu pracodawcy, ewentualnie z odpowiedzialnością porządkową pracownika”. Sąd Najwyższy uznał, że łącząca strony umowa „była w istocie umową dzieła. Przedmiotem umowy o dzieło może być osiągnięcie rezultatu niematerialnego, nieucieśnionego, a za taki uznaje się przygotowanie i wygłoszenie cyklu specjalistycznych wykładów”.

Z kolei w wyroku z dnia 8 lutego 2000 r. (II UKN 380/99) Sąd Najwyższy stwierdził, że „nauczanie praktycznej nauki zawodu na podstawie umowy zlecenia i w wymiarze niższym niż 22 godziny tygodniowo nie może być uznane za pracę nauczycielską w rozumieniu art. 88 ust. 1 KN w związku z § 1 pkt 1 rozporządzenia MEN z dnia 10 sierpnia 1988 r. w sprawie rozciągnięcia niektórych przepisów Karty Nauczyciela na instruktorów praktycznej nauki zawodu oraz na niektórych innych pracowników uspołecznionych zakładów pracy, prowadzących prace pedagogiczne i wychowawcze (Dz. U. Nr 34, poz. 261 z późn. zm.)”.

Zatem także Sąd Najwyższy uznał, że w określonych wypadkach zatrudnienie może nastąpić na podstawie umowy cywilnoprawnej. Oczywiście, w świetle nowej regulacji art. 10a KN wydaje się to niedopuszczalne dla zatrudniania nauczycieli (w wąskim rozumieniu), lecz nie ma przeszkód, aby odnieść to do zatrudnienia specjalistów, niebędących nauczycielami.

Wobec powyższego dopuszczalne wydaje się także korzystanie z pomocy pedagogiczno-psychologicznej, udzielanej uczniom niepublicznych szkół i przedszkoli przez specjalistów „zewnętrznych”, prowadzących własną, indywidualną działalność gospodarczą, którzy nie są nauczycielami (nawet gdy mają uprawnienia pedagogiczne). Jak stwierdziły sądy (w tym Sąd Najwyższy), za nauczyciela może być uznana wyłącznie osoba pozostająca w stosunku pracy w placówce określonej w Karcie Nauczyciela.

WYKONYWANIE ZADAŃ PEDAGOGICZNO-PSYCHOLOGICZNYCH PRZEZ PORADNIĘ

Zgodnie z przepisami cytowanego rozporządzenia MEN z dnia 9 sierpnia 2017 r. w sprawie zasad organizacji i udzielania pomocy psychologiczno-pedagogicznej w publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach pomoc jest udzielana we współpracy m.in. z poradniami psychologiczno-pedagogicznymi, a wsparcie merytoryczne dla nauczycieli, wychowawców grup wychowawczych

i specjalistów udzielających pomocy psychologiczno-pedagogicznej w przedszkolu, szkole i placówce, na wniosek dyrektora przedszkola, szkoły i placówki, zapewniają poradnie.

Nie może być zatem wątpliwości, że niepubliczne przedszkola czy szkoły mogą korzystać ze wsparcia i pomocy merytorycznej poradni psychologiczno-pedagogicznych, także niepublicznych. W takich przypadkach nie ma mowy o zatrudnianiu poszczególnych specjalistów, skierowanych przez poradnię czy prowadzących zajęcia bezpośrednio na terenie poradni, przez zlecającą te usługi placówkę (szkoła, przedszkole) na umowę o pracę. Specjalista pozostaje bowiem pracownikiem poradni, a korzystająca z jego usług placówka rozlicza się z poradnią na zasadach podmiotów gospodarczych.

Tego samego rodzaju sytuacja wystąpi w przypadku zlecenia doraźnej pomocy specjalistce prowadzącemu indywidualną działalność gospodarczą. Jak wyżej wskazano, osoba taka nie jest nauczycielem, a wykonywanie pracy na rzecz niepublicznej placówki może nastąpić nie w charakterze nauczyciela, lecz specjalisty wykonującego doraźne czynności.

Tożsame z powyższymi byłyby także np. zajęcia integracji sensorycznej dla dzieci z orzeczeniami, prowadzone w zewnętrznej poradni i przez ich specjalistów. Podstawą są przepisy rozporządzenia MEN z dnia 9 sierpnia 2017 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych, niedostosowanych społecznie i zagrożonych niedostosowaniem społecznym, w szczególności § 6 ust. 1.

PROWADZENIE ZAJĘĆ W RAMACH WWR I KSZTAŁCENIA SPECJALNEGO

Zagadnienie prowadzenia wczesnego wspomaganie rozwoju zostało uregulowane w rozporządzeniu MEN z dnia 24 sierpnia 2017 r. w sprawie organizowania wczesnego wspomaganie rozwoju dzieci. Zgodnie z nim organizuje się w podmiotach, które zatrudniają kadre

mającą kwalifikacje określone w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 2 KN (czyli w rozporządzeniu MEN z dnia 1 sierpnia 2017 r. w sprawie szczegółowych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli) oraz dysponując odpowiednimi pomieszczeniami.

Rozporządzenie MEN z dnia 1 sierpnia 2017 r. w sprawie szczegółowych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli nie nazywa tych osób nauczycielami, lecz określa „kwalifikacje do prowadzenia zajęć wczesnego wspomagania”. Z § 15 ust. 4 wynika, że kwalifikacje do prowadzenia zajęć wczesnego wspomagania rozwoju uzyskuje osoba, która ma odpowiednie

ce nauczycieli o specjalności pedagoga, psychologa czy logopedy. Natomiast osoby te (specjaliści), zgodnie z § 15 ust. 4, winni legitymować się takimi samymi kwalifikacjami jak psycholodzy, pedagodzy czy pedagodzy specjalni lub nauczyciele logopedzi. Zatrudnienie, w znaczeniu rozporządzenia, nie oznacza konieczności zawierania umowy o pracę.

Przepisy te zatem uznają, że specjaliści prowadzący zajęcia mogą być zatrudnieni na stanowisku niebędącym stanowiskiem nauczycielskim, co oznacza, że w takim razie nie znajdzie zastosowania także nakaz określony w art. 10a KN.

z dnia 1 sierpnia 2017 r. w sprawie szczegółowych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli. W tych wypadkach zatrudnienie winno nastąpić na podstawie stosunku pracy. Należy zauważyć, że dotyczy to także nauczycieli języków obcych (lektorów), np. języka angielskiego, także nauczycieli języków w przedszkolach, o czym stanowi § 12, jak również nauczycieli w przedszkolach i szkołach specjalnych (§ 15). W tych przypadkach znowelizowana ustawa nie dopuszcza zawierania z nauczycielami umów innych niż umowa o pracę. Jednak i w tym zakresie wprowadzono od 2019 r. zmiany, o czym dalej.

**NAKAZ ZAWIERANIA UMÓW O PRACĘ NIE DOTYCZY TAKICH USŁUG,
JAK REHABILITACJA, FIZJOTERAPIA I FIZYKOTERAPIA,
DOGOTERAPIA, HIPOTERAPIA, ZAJĘCIA MUZYCZNE, PLASTYCZNE,
SPORTOWE, GIMNASTYKA KOREKCYJNA, CZYLI WSZELKIEGO RODZAJU
ZAJĘCIA DODATKOWE, PROWADZONE W PRZEDSZKOLACH,
SZKOŁACH I PLACÓWKACH.**

wykształcenie i przygotowanie. W tym przepisie rozporządzenie wyjątkowo nie mówi i nie określa takiej osoby mianem nauczyciela, w przeciwieństwie do np. nauczyciela wychowawcy, nauczyciela pedagoga czy nauczyciela logopedy.

Rozporządzenie w sprawie organizowania wczesnego wspomagania rozwoju dzieci wskazuje, że w skład zespołu WWR wchodzi m.in. pedagog, psycholog i logopeda oraz – w zależności od potrzeb – także inni specjaliści. W przepisach nie mówi się nigdzie o tych specjalistach ani członkach zespołu jako o nauczycielach. Zajęcia prowadzone są indywidualnie z dzieckiem i jego rodziną, mogą być także prowadzone w domu rodzinnym oraz innym miejscu niż dana placówka.

Z analizy tych przepisów rodzi się wniosek, że dla prowadzenia zajęć w przedszkolach, szkołach czy placówkach w zakresie WWR nie jest bezwzględnie wymagane zatrudnienie na umowę o pra-

Podobne wnioski nasuwa wspomniane już rozporządzenie MEN z dnia 9 sierpnia 2017 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych. Jak wynika z tych przepisów, część kształcenia, wychowania i opieki nad dziećmi mającymi orzeczenia o potrzebie kształcenia specjalnego wykonywana jest przez specjalistów niebędących nauczycielami.

**ZATRUDNIANIE NAUCZYCIELI
WYKONUJĄCYCH
ZADANIA DYDAKTYCZNE,
WYCHOWAWCZE
I OPIEKUŃCZE**

W odniesieniu do tych osób należy uznać, że są to nauczyciele w znaczeniu wąskim (ściśłym), tak jak to określa art. 1 ust. 1 KN. Nauczyciele tacy są wymienieni w § 3 i § 4 rozporządzenia MEN

**ZAJĘCIA PROWADZONE
W PLACÓWKACH
PRZEZ INNYCH
SPECJALISTÓW**

Nakaz zawierania umów o pracę nie dotyczy takich usług, jak rehabilitacja, fizjoterapia i fizykoterapia, dogoterapia, hipoterapia, zajęcia muzyczne, plastyczne, sportowe, gimnastyka korekcyjna, czyli wszelkiego rodzaju zajęcia dodatkowe, prowadzone w przedszkolach, szkołach i placówkach. Takie same zasady dotyczą zajęć integracji sensorycznej, prowadzonych przez specjalistów terapeutów, nawet gdy mają oni także przygotowanie pedagogiczne. Osoby wykonujące takie zadania nie są bowiem nauczycielami, nawet w szerokim znaczeniu tego pojęcia.

Stanowisko zostało potwierdzone w komunikacie MEN, opublikowanym na stronie rządowej 29 sierpnia 2018 r. (później usuniętym), w którym napisano:

„Jednocześnie należy podkreślić, że przepis art. 10a Karty Nauczyciela ma zastosowanie wyłącznie do zatrudniania nauczycieli. Nie dotyczy on natomiast innych stanowisk pracy.

Przepis ten nie znajdzie zatem zastosowania:

- do zatrudniania osób niebędących nauczycielami, posiadających przygotowanie uznane przez dyrektora przedszkola lub szkoły za odpowiednie do prowadzenia danych zajęć (art. 15 ust. 1, 2 i 6 ustawy Prawo oświatowe),
- w przypadkach, w których obowiązujące przepisy nie wymagają zatrudnienia nauczyciela posiadającego wymagane kwalifikacje, dotyczy to np. stanowiska fizjoterapeuty czy też pomocy nauczyciela w przedszkolu, na których to stanowiskach nie są wymagane kwalifikacje pedagogiczne”.

WAŻNE

Wobec powyższego nie ma w ogóle ustawowego obowiązku zatrudniania w ramach stosunku pracy specjalistów, instruktorów czy terapeutów, prowadzących wskazane wcześniej zajęcia. To samo dotyczy każdego pracownika niepedagogicznego, nie ma więc obowiązku zawierania umów o pracę dla pracowników administracyjnych, biurowych, księgowych, sprzątaczek, dozorców, konserwatorów, woźnych, kucharek, pomocy itd.

ZMIANY W USTAWIE

MEN informowało, że będzie „monitorować” realizację przepisów. Okazało się jednak, że wylano przysłowiowe dziecko z kąpielą, bo już po dwóch miesiącach obowiązywania, na mocy ustawy z dnia 22 listopada 2018 r. o zmianie ustawy Prawo oświatowe, ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw, z dniem 1 stycznia 2019 r. wszedł w życie zmieniony art. 10a Karty Nauczyciela.

W art. 10a dotychczasowa treść stała się ust. 1 oraz dodano ust. 2 i 3 w brzmieniu:

„2. W przypadku nauczycieli prowadzących zajęcia bezpośrednio z uczniami lub wychowankami w wymiarze nie

wyższym niż 4 godziny tygodniowo powierzenie prowadzenia tych zajęć może nastąpić również na innej podstawie niż umowa o pracę, jeżeli w treści łączącego strony stosunku prawnego nie przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy.

3. Nauczyciel, o którym mowa w ust. 2, prowadzący zajęcia na innej podstawie niż umowa o pracę, musi spełniać warunki, o których mowa w art. 10 ust. 5 pkt 3 i 4. Przepis art. 10 ust. 8a stosuje się odpowiednio”.

Nowy przepis pozwala zatem na zatrudnianie nauczycieli (tych, co do których nie ma wątpliwości, że dotychczas zostali objęci nakazem zatrudnienia na umowę o pracę) także na umowach cywilnoprawnych, w wymiarze do czterech godzin tygodniowo.

PODSUMOWANIE

Analiza obowiązujących przepisów wskazuje, że niepubliczne przedszkola, szkoły i placówki mogą korzystać z pomocy specjalistów – pedagogów, psychologów, logopedów czy terapeutów pedagogicznych, zatrudniając ich bądź w charakterze nauczycieli, bądź jako specjalistów niebędących nauczycielami. W tych przypadkach nie będą miały zastosowania przepisy nakazujące zawieranie umów o pracę. Niepubliczne przedszkola i szkoły mogą także korzystać z zewnętrznej pomocy pedagogiczno-psychologicznej, realizowanej przez poradnie czy indywidualnych specjalistów (prowadzących własną działalność gospodarczą lub jednoosobowe poradnie) na zasadach umów cywilnoprawnych, w tym umów zlecenia lub faktur wystawianych przez te podmioty. Niemniej jednak przepisy są niejasne i nie dają jednoznacznej odpowiedzi na wszystkie wątpliwości. W każdym indywidualnym przypadku rozstrzygnięcie lub ocena stanu faktycznego i prawnego, dokonana przez organy administracji czy sądy, może być inna, będzie bowiem wyrazem subiektywnych ocen tych organów. Należy wskazać, że nie ukształtowały się jeszcze żadna linia orzecznictwa ani wyraźne i ugruntowane opinie w tych sprawach, wyrażane przez upoważnione organy.

§ PODSTAWA PRAWNA

- Ustawa z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2203 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 967 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 996 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 917 późn. zm.)
- Ustawa z dnia 22 listopada 2018 r. o zmianie ustawy Prawo oświatowe, ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 2245 z późn. zm.)
- Rozporządzenie MEN z dnia 9 sierpnia 2017 r. w sprawie zasad organizacji i udzielania pomocy psychologiczno-pedagogicznej w publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach (Dz. U. z 2017 r., poz. 1591)
- Rozporządzenie MEN z dnia 9 sierpnia 2017 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych, niedostosowanych społecznie i zagrożonych niedostosowaniem społecznym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1578)
- Rozporządzenie MEN z dnia 1 sierpnia 2017 r. w sprawie szczegółowych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli (Dz. U. z 2017 r., poz. 1575)
- Rozporządzenie MEN z dnia 24 sierpnia 2017 r. w sprawie organizowania wczesnego wspomagania rozwoju dzieci (Dz. U. z 2017 r., poz. 1635)

Robert Kamionowski
Radca prawny