

OPINIA PRAWNA

**dotycząca wybranych zmian przewidzianych w projekcie ustawy o zmianie
ustawy – Prawo oświatowe oraz niektórych innych ustaw**

Dr Krystian Ziemski & Partners Kancelaria Prawna sp. k.

ul. Strusia 10, 60-711 Poznań

Poznań, dnia 6 grudnia 2021 r.

I. Zleceniodawca

Opinię sporządzono na zlecenie Związku Miast Polskich (dalej także jako: *Zleceniodawca*) przez prof. UAM dr. hab. Krystiana M. Ziemskiego oraz dr. Adriana Misiejko – prawników w Dr Krystian Ziemski & Partners Kancelaria Prawna sp. k. w Poznaniu (dalej jako: *Opiniujący*).

II. Przedmiot Opinii

Przedmiotem niniejszej opinii (dalej: *Opinia*) jest ocena wybranych postanowień projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo oświatowe oraz niektórych innych ustaw z dnia 30 listopada 2021 r., druk nr 1812 Sejmu IX kadencji (dalej także jako: Projekt ustawy bądź Projekt) w kontekście jego wpływu na wykonywanie zadań własnych przez gminy w zakresie:

- 1) zasad powierzania stanowiska dyrektora szkoły lub placówki, a także odwoływania dyrektora oraz wygaszania powierzenia stanowiska;
- 2) likwidacji szkół lub placówek, dla których organem prowadzącym jest gmina.

III. Podstawa prawna

Niniejszą *Opinię* przygotowano uwzględniając następujące akty prawne:

1. Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), zwaną dalej: „Konstytucją RP”;
2. Europejską Kartę Samorządu Lokalnego sporządzoną w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607), zwaną dalej: „EKSL” albo „Kartą”;

3. ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1372 ze zm.), zwaną dalej: „u.s.g.”;
4. ustawę z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2021 r. poz. 1082 ze zm.), zwaną dalej: „Prawem oświatowym”.

Opinia uwzględnia stan prawny na dzień 1 grudnia 2021 r.

IV. Zastrzeżenia

1. Argumentacja zawarta w treści *Opinii* stanowi wyłącznie uzasadnienie tez i wniosków wynikających bezpośrednio z przedmiotu *Opinii* i nie może być oceniana i powoływana w oderwaniu od całości treści *Opinii*, w szczególności w kontekście próby udzielenia odpowiedzi na ewentualne pytania dodatkowe związane z jej przedmiotem.
2. Ocena zmian dotyczących sprawowania nadzoru pedagogicznego została ograniczona do nadzoru sprawowanego przez kuratora oświaty.

V. Tezy

Projekt ustawy bez uzasadnionych podstaw:

- 1) zakłada pozbawienie gmin samodzielności w kluczowych elementach zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie edukacji publicznej;
- 2) zawiera postanowienia rażąco sprzeczne z art. 171 Konstytucją RP oraz art. 8 EKSL, w szczególności w zakresie, w jakim kreują kuratora oświaty na organ nadzoru nad samorządem terytorialnym oraz umożliwiają mu

ingerencję na podstawie niedookreślonych przesłanek, także wykraczających poza zgodność działań organów samorządu z prawem;

- 3) nie przewiduje dla gmin rekompensaty związanej ze zmianą zakresu ich kompetencji dotyczącej możliwości likwidacji szkół i placówek.

VI. Analiza prawna

1. Wprowadzenie

Do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo oświatowe oraz niektórych innych ustaw, datowany na dzień 30 listopada 2021 r. (druk nr 1812 Sejmu IX kadencji). Zawiera on szereg istotnych zmian dotyczących wykonywania przez jednostki samorządu terytorialnego zadań z zakresu edukacji publicznej.

Za najważniejsze zmiany należy uznać:

- 1) ograniczenie wpływu gmin na skład komisji konkursowej w przedmiocie wyboru osoby na stanowisko dyrektora szkoły lub placówki poprzez zwiększenie liczby przedstawicieli kuratora w składzie komisji;
- 2) przyznanie kuratorowi uznaniowej kompetencji do oceny realizacji zaleceń wydawanych w ramach nadzoru pedagogicznego, wynik której wedle uznania kuratora może prowadzić do przymusowego odwołania dyrektora albo wygaśnięcia powierzenia mu tego stanowiska;
- 3) wprowadzenie nieostrych kryteriów likwidacji szkół lub placówek, co wobec obowiązku uzyskania pozytywnej opinii kuratora oświaty (*de facto* jego zgody na likwidację) pozwala organowi administracji rządowej kierować się niesprecyzowanymi w prawie przesłankami utrudniając, a nawet wykluczając możliwość sprawowania odpowiedniej kontroli sądowej nad jego działaniami.

Projekt ustawy został negatywnie zaopiniowany przez stronę samorządową Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego.

Mając na uwadze zakres i charakter zmian należy ocenić je w kontekście konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych regulacji dotyczących wykonywania zadań własnych przez samorząd terytorialny oraz związanego z tym nadzoru.

2. Konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe aspekty nadzoru nad samorządem terytorialnym

Konstytucja RP oraz EKSL precyzują ramy, w których ustawodawca może określać zasady wykonywania zadań publicznych przez gminę oraz zasady sprawowania nadzoru nad tą działalnością.

Zgodnie z art. 166 ust. 1 Konstytucji RP zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne. Natomiast art. 166 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych. Ustawa określa tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych.

Oznacza to, że Konstytucja RP wprost przewiduje możliwość i obowiązek ustawowego określenia sposobu wykonywania zadań wyłącznie w odniesieniu do zadań zleconych. Dopuszcza się co prawda precyzowanie zasad wykonywania zadań własnych, ale z poszanowaniem gwarancji należnych samorządowi terytorialnemu (w tym w szczególności zapewnienia mu samodzielności ich realizacji)¹. Zgodnie z art. 4 ust. 3 EKSL generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli. Powierzając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności. Stosownie do jednego z wyroków Trybunału Konstytucyjnego należy stwierdzić,

¹ P. Czarny, Art. 166 [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el. 2021, SIP Lex, pkt 2.

że ustawodawca nie ma dowolności przy określaniu charakteru zadań samorządu terytorialnego. Naruszenie przez ustawodawcę reguł wynikających z Konstytucji RP może być równoznaczne z utratą przez te zadania charakteru zadań własnych², co stanowi rażące naruszenie zasad decentralizacji oraz pomocniczości³. Niezbędna jest zatem, zgodnie z zasadą pomocniczości oraz w świetle zasady proporcjonalności, szczegółowa ocena przesłanek i przedmiotu wprowadzania kolejnych zmian w sposobie wykonywania zadań własnych. Jasno wynika z tego, że Konstytucja RP ogranicza swobodę ustawodawcy w omawianym zakresie.

Szczególną uwagę zwrócić należy na brzmienie preambuły EKSL oraz jej art. 4 ust. 4 i 5. Wynika z nich wprost, że organy samorządu korzystają z szerokiej samodzielności (określanej w Karcie wręcz jako „autonomia”) w zakresie sposobów realizacji ich kompetencji oraz środków niezbędnych do realizacji zadań, a kompetencje przyznane społecznościom lokalnym powinny być w zasadzie całkowite i wyłączne i mogą zostać zakwestionowane lub ograniczone przez inny organ władzy, centralny lub regionalny, jedynie w zakresie przewidzianym prawem. Natomiast w przypadku delegowania⁴ kompetencji społecznościom lokalnym przez organy władzy centralnej lub regionalnej (zadania zlecone), powinny one, w miarę możliwości, mieć pełną swobodę dostosowania sposobu wykonywania tych kompetencji do warunków miejscowych.

Zasadą jest zatem „całkowitość i wyłączność” kompetencji społeczności lokalnych przy realizacji zadań własnych, ograniczenie których możliwe jest wyłącznie w przypadkach uzasadnionych szczególnymi przesłankami. Natomiast w przypadku zadań „delegowanych” (zleconych) pewne dopuszczono ograniczanie swobody działań. **Skoro zatem zadania z zakresu edukacji stanowią zadania**

² Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04, OTK-A 2006/7/86, pkt III.2 uzasadnienia.

³ Zob. również uwagi I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019, s. ...

⁴ W EKSL w ten sposób określa się zadania, które w polskim porządku prawnym oznaczono jako „zlecone”.

własne, to zasadą jest całkowitość i wyłączność kompetencji organów samorządu terytorialnego oraz pełna samodzielność ich realizacji.

Ustawodawca może co prawda określać sposób wykonywania przez samorząd zadań własnych, ale musi wynikać to z konieczności ochrony odpowiednio istotnych wartości przy poszanowaniu samodzielności samorządu terytorialnego. Ingerencja w samodzielność uzasadniona musi być ochroną istotnych wartości, co jednak nie może stanowić pretekstu do nadmiernego ograniczania, czy wręcz pozbawiania go możliwości wykonywania zadań na własną odpowiedzialność. Szczególnie krytycznie należy ocenić sytuacje, w których przepisy ustaw umożliwiałyby ingerencję arbitralną, tj. pozwalającą organowi administracji rządowej na nieuzasadnione (bądź dokonywane w oparciu o nie dość jednoznacznie sprecyzowane czy wręcz arbitralne przesłanki) wpływanie na działania samorządu terytorialnego i różnicowanie traktowania poszczególnych jednostek, zwłaszcza co do zakresu i sposobu ingerencji w ich samodzielność⁵. Należy ograniczyć ryzyko powstania sytuacji, w których szeroko rozumiane przepisy kompetencyjne mogłyby stać się narzędziem nieuzasadnionego nacisku na samorząd terytorialny. Tego wymagają nie tylko konstytucyjne gwarancje samodzielności samorządu terytorialnego, ale wynika to już z samych zasad demokratycznego państwa prawnego oraz legalizmu, wyrażonych w art. 2 i 7 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny wskazał: „Badanie zatem, czy ingerencja ustawodawcy w sferę samodzielności gmin nie była nadmierna sprowadza się do odpowiedzi na pytania: czy 1) wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (celowa); czy 2) regulacja ta jest niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; czy 3) efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji

⁵ Zob. uwagi zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK 1998/3/31, zgodnie z którym przepisy o nadzorze nad samorządem muszą być sformułowane na tyle precyzyjnie, by nie mogły być stosowane rozszerzająco.

do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (por. orzeczenie TK z 23 października 1996 r., sygn. akt K. 1/96)⁶. Do tej konstrukcji – jako swoistego testu konstytucyjności ingerencji w gwarantowane uprawnienia nie tylko jednostek, ale także samorządu terytorialnego – należy odwoływać się każdorazowo wkraczając w zakres ich praw i obowiązków. Należy zatem stwierdzić, że test proporcjonalności powinien być odpowiednio stosowany również przy ocenie stopnia ingerencji ustawodawcy w sferę samodzielności samorządu terytorialnego (z uwzględnieniem charakteru tej ostatniej).

Powyższe uwagi ściśle łączą się z zagadnieniem sprawowania nadzoru nad realizacją zadań gminy w zakresie edukacji, które należą do jej zadań własnych. Należy podkreślić, iż choć Trybunał Konstytucyjny dopuścił sprawowanie w pewnym zakresie nadzoru pedagogicznego nad wykonywaniem tych zadań przez gminę⁷, to nie można zgodzić się z poglądem, który najwyraźniej przyjmują Autorzy Projektu, by ustawy mogły w dowolnym zakresie kształtować kompetencje kuratora oświaty, bezpodstawnie kwalifikując wszelkie jego działania, jako objęte zakresem nadzoru pedagogicznego.

Podkreślić należy, że art. 171 ust. 2 Konstytucji RP wymienia organy nadzoru nad samorządem terytorialnym, wskazując Prezesa Rady Ministrów, wojewodów oraz regionalne izby obrachunkowe. W drodze wyjątku kompetencje nadzorcze powierzono Sejmowi (art. 171 ust. 3 Konstytucji RP) w zakresie, w jakim może on rozwiązać organ stanowiący samorządu terytorialnego. Należy podkreślić tą ostatnią okoliczność – ustawa zasadnicza wprost określając kompetencje nadzorcze Sejmu, jako organu władzy ustawodawczej, stanowi jasny przekaz ze strony ustrojodawcy: „[...] w drodze ustawy nie można tworzyć kolejnych organów nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego, a

⁶ Wyrok TK z dnia 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK 1998/3/31.

⁷ Wyrok TK z dnia 8 maja 2002 r., sygn. K 29/00, OTK-A 2002/3/30. Należy podkreślić, że przedmiotem wniosku rady gminy o zbadanie przepisów dotyczących „pozytywnej opinii” kuratora oświaty z Konstytucją RP nie była ich zgodność z art. 171 Konstytucji RP. Trudno ocenić jak mogłoby kształtować się rozstrzygnięcie, gdyby wniosek został rozszerzony.

*znajdujące podstawę w zastanym prawie materialnym uprawnienia nadzorcze innych organów należy uznać za sprzeczne z Konstytucją*⁸. Tym samym za niekonstytucyjne uznać należy nie tylko powierzanie kompetencji nadzorczych innym organom, ale także dopuszczenie możliwości przekazywania przez organy nadzoru swoich kompetencji, ale także przewidywanie przez ustawodawcę, że inne organy działać będą w imieniu czy też w ramach kompetencji organów nadzoru.

Autorzy Projektu ustawy stwierdzają, że w Konstytucji RP została dostrzeżona waga nadzoru pedagogicznego nad szkołami, w tym potrzeba ustawowego określenia jego zasad⁹. Nie wspominają jednak, że ustawa zasadnicza o nadzorze pedagogicznym wspomina jedynie w art. 70 ust. 3, tj. w przepisie poświęconym szkołom niepublicznym. Nie ma w tym nic zaskakującego, że państwo zastrzega sobie pewne kompetencje w tym zakresie. Nie można jednak z brzmienia art. 70 ust. 3 Konstytucji RP konsekwencji sprzecznych z art. 171 Konstytucji RP – odnoszą się one do różnych zagadnień. Pierwszy z przepisów reguluje sprawy związane z oświatą niepubliczną, drugi – kwestie nadzoru nad wykonywaniem zadań własnych przez samorząd terytorialny, w tym w zakresie zadań związanych z edukacją publiczną. Sprawowanie nadzoru pedagogicznego nad szkołami publicznymi, prowadzonymi przez gminy, musi uwzględniać konstytucyjne ramy nadzoru nad samorządem terytorialnym.

W świetle powyższego kategorycznie stwierdzić należy, że kurator nie jest konstytucyjnym organem nadzoru nad samorządem terytorialnym, a żaden z przepisów Konstytucji RP nie przewiduje, by ustawodawca mógł wyposażać w kompetencje ściśle nadzorcze organy nawet hierarchicznie, bądź w inny sposób, podporządkowane organom nadzoru. Prowadziłoby to do faktycznego poszerzenia katalogu organów nadzoru w sposób rażąco uchybiający Konstytucji.

⁸ Z. Niewiadomski, *Nadzór nad samorządem terytorialnym* [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *Podmioty administrujące. System Prawa Administracyjnego*, t. 6, Warszawa 2011, s. 203, SIP Legalis.

⁹ Strona 1 uzasadnienia Projektu ustawy.

Nawet jeżeli wbrew powyższym uwagom dopuścić przyznanie kuratorowi pewnych uprawnień „nadzorczych” względem samorządu terytorialnego i jego jednostek organizacyjnych (szkół i placówek), to musiałyby mieć one charakter wyjątkowy i nie mogłyby determinować sposobu wykonywania zadań własnych (tj. ograniczać jego samodzielności). Tymczasem **już wstępna analiza Projektu prowadzi do wniosku, że celem jego Autorów jest uczynienie kuratora oświaty kolejnym, konstytucyjnie nieprzewidzianym, organem nadzoru nad samorządem terytorialnym.**

Konstytucja RP w art. 171 ust. 1 jednoznacznie określa, że w polskim porządku prawnym działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności. Ustawodawca świadomie zrezygnował ze stosowania kryterium celowości nawet w odniesieniu do zadań zleconych¹⁰. Tym bardziej dotyczy to zadań własnych, do których należą zadania gminy z zakresu edukacji publicznej. Jest to rozwiązanie zgodne z art. 8 EKSL, który w zakresie zadań własnych dopuszczającym sprawowanie nadzoru wyłącznie na podstawie kryterium zgodności z prawem.

Trzeba jednak jednoznacznie podkreślić, że samo ujęcie w przepisach prawa jakichkolwiek regulacji jako podstawy sprawowania nadzoru nie oznacza, że będzie to nadzór prowadzony z punktu widzenia kryterium legalności jako jedyne dopuszczalne w świetle art. 171 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z zasadą praworządności każde działanie organów państwa, w tym nadzorczych, wymaga wyraźnych podstaw prawnych. Dotyczy to także działań nadzorczych z punktu widzenia celowości, rzetelności czy gospodarności. Nie oznacza to jednak, że ujęcie w ustawach podstaw prawnych do sprawowania np. nadzoru celowościowego czyni sprawowany na tej podstawie nadzór nadzorem z punktu widzenia legalności.

Przeświadczenie o możliwości obejścia konstytucyjnej zasady sprawowania nadzoru wyłącznie z punktu widzenia legalności, drogą wprowadzania do ustaw

¹⁰ Zob. Z. Niewiadomski, *Nadzór nad samorządem terytorialnym...*, s. 206.

kryteriów o charakterze celowościowym, na dodatek na tyle niesprecyzowanych, że dających organom nadzoru możliwość uznaniowego wkraczania w swobodę działań samorządu, nie może stanowić uzasadnienia dla wprowadzania projektowanych niezgodnych z Konstytucją zmian. Ujmowanie w przepisach prawa kryteriów dopuszczających sprawowanie nadzoru celowościowego nie zmienia jego istoty, a zwłaszcza nie czyni zeń nadzoru z punktu widzenia legalności, a wszelkie takie zabiegi w kontekście samorządu stanowią wprost rażące uchybienie art. 171 ust. 1 Konstytucji oraz art. 8 ust. 2 EKSL.

Podkreślenia wymaga nadto, że w świetle art. 8 ust. 3 EKSL nadzór nad społecznościami lokalnymi ma być sprawowany z zachowaniem proporcji między zakresem interwencji ze strony organu nadzoru a znaczeniem interesów, które ma on chronić (np. w związku z doniosłością stwierdzonych naruszeń prawa). Jest to dyrektywa w pierwszej kolejności skierowana do ustawodawcy zobowiązując go do stanowienia przepisów dotyczących nadzoru w taki sposób, by owa proporcjonalność w stosowaniu środków nadzoru została zagwarantowana.

Ustanawiając regulacje dotyczące nadzoru nie można abstrahować od podstawowych założeń ustroju państwa. Zgodnie Preambułą Konstytucji RP prawa podstawowe państwa są oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, **współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot**. Art. 15 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej. Tym samym regulacje dotyczące nadzoru powinny spełniać nie tylko minimalne wymagania płynące z art. 166 i 171 Konstytucji RP, ale także mieć możliwie najmniej uciążliwy charakter, gwarantując realizację m.in. zasad decentralizacji oraz pomocniczości. Przypomnieć należy tutaj preambułę do EKSL, na mocy której jej sygnatariusze uznali, iż realizacja wartości wynikających z EKSL jest możliwa wyłącznie przy założeniu, że lokalne społeczności wyposażone są w organy decyzyjne i korzystają

wręcz z szerokiej autonomii w zakresie przyznanych im kompetencji, sposobów ich wykonywania oraz środków niezbędnych do realizacji zadań. Wskazuje to wyraźnie na wartości i kierunki działania, które ustawodawca jest obowiązany uwzględniać przy stanowieniu prawa dotyczącego samorządu terytorialnego.

Nie można także abstrahować od brzmienia art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. Oznacza to m.in., że sprawowanie nadzoru nad samorządem terytorialnym musi podlegać weryfikacji przez właściwe sądy. W konsekwencji kompetencje organów nadzoru oraz przesłanki ich wykonywania powinny być sformułowane w taki sposób, aby sąd rzeczywiście mógł ocenić ich zrealizowanie, bądź naruszenie. Ustanowienie kryteriów ogólnikowych, pozostawiających organom nadzoru dyskrecjonalne, czy wręcz uznaniowe działania legitymizuje arbitralność działań nadzoru, czyniąc konstytucyjne gwarancje samodzielności samorządu terytorialnego fikcją.

W tak zarysowanym kontekście należy dokonać oceny kluczowych elementów Projektu ustawy.

3. Kompetencje kuratora oświaty w zakresie powoływania i odwoływania dyrektorów szkół i placówek

Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego przy realizacji ich zadań przejawia się m.in. w procedurze powoływania i odwoływania osób na stanowiska dyrektorów szkół i placówek stanowiących gminne jednostki organizacyjne. To dyrektorzy szkół dysponują kluczowymi kompetencjami związanymi z funkcjonowaniem jednostek organizacyjnych gmin, którymi kierują. Marginalizowanie wpływu gminy na powierzenie lub odwołanie ich ze stanowiska stanowi istotne ograniczanie jej samodzielności.

Projekt ustawy wzmacniając rolę kuratora oświaty przy powoływaniu i odwoływaniu dyrektorów, w konsekwencji – istotnie ogranicza w tym zakresie rolę gminy.

Stosownie do Projektu, do ściśle nadzorczych kompetencji kuratora (o charakterze personalnym, determinujących sposób wykonywania zadań własnych) miałyby należeć kompetencja, o której mowa w przypadkach określonych projektowanym art. 55 ust. 6a-6h Prawa oświatowego.

Wprowadzenie tych zmian oznaczałoby, że kurator w pewnych sytuacjach mógłby decydować o wygaśnięciu powierzenia stanowiska dyrektora szkoły. W przypadku wydania przez nauczycieli działających w trybie art. 60 ust. 8 Prawa oświatowego zaleceń związanych ze sprawowaniem nadzoru pedagogicznego, dyrektor, (po ewentualnym wyczerpaniu procedur określonych art. 55 ust. 5 a więc zgłoszeniu zastrzeżeń do kuratora jako organu nadzoru pedagogicznego) ma bezwzględny obowiązek ich wykonania pod rygorem możliwości wystąpienia przez kuratora do organu prowadzącego szkołę lub placówkę z wnioskiem o jego odwołanie (w każdym czasie roku szkolnego) i to bez wypowiedzenia. Organ wykonawczy gminy, jako prowadzący szkołę zobowiązany byłby wówczas (projektowany art. 55 ust. 6e) do odwołania dyrektora ze wskazanym powyżej skutkiem w terminie nieprzekraczającym 14 dni. Konsekwencją nieodwołania dyrektora byłoby wygaśnięcie powierzenia stanowiska (projektowany art. 55 ust. 6f). Podkreślić należy, że to kurator decydowałby zarówno w przedmiocie zasadności wydanych zaleceń a także oceny ich niewykonania oraz stwierdzałby wygaśnięcie powierzenia stanowiska dyrektora (projektowany art. 55 ust. 6g).

Stwierdzić należy, że **przepisy Prawa oświatowego nie precyzują jednoznacznie, co może być przedmiotem zaleceń¹¹**. Co prawda łączone mają one być z nadzorem pedagogicznym, ale ustawodawca pozostawił otwarty katalog

¹¹ Por. M. Pilich, *Art. 55 [w:] Prawo oświatowe. Komentarz*, WKP 2021, SIP Lex, pkt 3.

spraw, których mogą dotyczyć. W doktrynie stwierdzono, że w dotychczas obowiązującym stanie prawnym zalecenia: „stanowią wyłącznie wyraz stanowiska organu sprawującego nadzór pedagogiczny, jednak nie mogą być traktowane jako rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach szkoły (placówki) oraz jej organu prowadzącego. Nie można zatem uważać, że kształtują one sytuację prawną adresata, mimo że wywołują określone skutki prawne”¹². Mogą być one ewentualnie podstawą do skorzystania z odrębnie określonych kompetencji.

Mimo zmiany charakteru prawnego zaleceń, w projekcie nie doprecyzowano, że ich przedmiotem mogą być wyłącznie kwestie oceny zgodności działań dyrektora z prawem. Oznacza to, że w kontekście projektowanych art. 55 ust. 6a-6h Prawa oświatowego nie zagwarantowano spełnienia wymogu sprawowania nadzoru nad samorządem terytorialnym wyłącznie z punktu widzenia zgodności z prawem¹³. **Niejednoznaczność kryteriów ingerencji jest już sama w sobie wadą przedmiotowego Projektu ustawy, potęgowaną potencjalną, bardzo daleko idącą konsekwencją prawną w postaci pozbawienia dyrektora stanowiska *de facto* według uznania kuratora.**

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w kontekście oceny zgodności przepisów ustaw regulujących samorząd terytorialny z Konstytucją RP: „Badanie zatem od strony formalnej [konstytucyjności legalności regulacji ustawowych – uwaga *Opiniujących*] dotyczy nie tylko zachowania rangi ustawowej przepisów wkraczających w sferę konstytucyjnie chronionej samodzielności gminy, jako jednostki podstawowej samorządu, lecz także tego, by przepisy owe charakteryzowały się w dostatecznym stopniu precyzją i zupełnością sformułowań – tak, by ograniczenia samodzielności gmin nie mogły być interpretowane rozszerzająco”¹⁴.

¹² M. Pilich, *Art. 55 [w:] Prawo oświatowe...*, pkt 19.

¹³ W świetle brzmienia art. 55 ust. 1 i 2 Prawa oświatowego nie można zagwarantować, że zalecenia będą obejmować wyłącznie kwestie zgodności działań samorządu terytorialnego z prawem.

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK 1998/3/31.

Tymczasem w przypadku przyjęcia proponowanego w Projekcie ustawy zakresu i sposobu wykonywaniu nadzoru sprawowanego przez kuratora jako organu sprawującego nadzór pedagogiczny powstałaby możliwość kierowania do dyrektora poleceń dotyczących sposobu realizowania zadań. Jest to równoznaczne ze sprawowaniem nadzoru hierarchicznego, charakterystycznego w administracji scentralizowanej, a co do istoty wykluczonego w przypadku podmiotów zdecentralizowanych, a takimi są przecież samorządy i ich jednostki organizacyjne. To właśnie w strukturze hierarchicznie podporządkowanej niedostosowanie się organu podległego do poleceń organu nadrzędnego może skutkować odwołaniem ze stanowiska.

Trzeba przy tym zauważyć, że **kurator oświaty w obowiązującym stanie prawnym ma kompetencje do wydawania poleceń, jeżeli doszło do naruszenia niektórych przepisów oświatowych (w tym rozporządzeń)¹⁵. Prowadzi to do wniosku, że dotychczasowe zalecenia (w formie dopuszczonej obecnie obowiązującym prawem), w przypadku przyjęcia Projektu ustawy, stanowią *de facto* polecenia, których niewykonanie umożliwi ingerencję w funkcjonowanie samorządu terytorialnego i to ze względu na kryteria inne niż legalność bądź też na podstawie niejednoznacznych podstaw prawnych.**

Co więcej projektowane zmiany skutkować będą trudnościami z określeniem czy czynność kuratora stanowiąca podstawę wygaśnięcia powierzenia stanowiska

¹⁵ Zgodnie z art. 56 ust. 1 Prawa oświatowego jeżeli szkoła lub placówka albo organ prowadzący prowadzi działalność z naruszeniem przepisów niniejszej ustawy lub ustawy o systemie oświaty albo rozporządzeń wydanych na ich podstawie, organ sprawujący nadzór pedagogiczny może polecić, w drodze decyzji, usunięcie uchybień w wyznaczonym terminie, z zastrzeżeniem ust. 7. Zgodnie z art. 56 ust. 3 Prawa oświatowego jeżeli dyrektor szkoły lub placówki nie usunie w wyznaczonym terminie uchybień, o których mowa w art. 56 ust. 1 Prawa oświatowego, nie opracuje lub nie wdroży w określonych w harmonogramie terminach programu poprawy efektywności kształcenia lub wychowania albo nie uwzględni w tym programie zgłoszonych uwag i wniosków, organ sprawujący nadzór pedagogiczny występuje do organu prowadzącego szkołę lub placówkę z wnioskiem o odwołanie dyrektora szkoły lub placówki z końcem albo w czasie roku szkolnego bez wypowiedzenia. Wniosek złożony w tej sprawie przez organ sprawujący nadzór pedagogiczny jest wiążący dla organu prowadzącego szkołę lub placówkę. Natomiast art. 56 ust. 6 Prawa oświatowego stanowi, że 6. jeżeli szkoła lub placówka prowadzone przez jednostkę samorządu terytorialnego, a także sama jednostka samorządu terytorialnego, nie usunie uchybień, o których mowa w art. 56 ust. 1 Prawa oświatowego, organ sprawujący nadzór pedagogiczny zawiadamia o tym fakcie wojewodę sprawującego nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego.

dyrektora może być kwestionowana przez gminę a niezależnie od tego – czy i w jakim trybie skarżona może być przez osobę, którą usunięto ze stanowiska dyrektora. Ta ostatnia kwestia pozostaje poza przedmiotem niniejszej *Opinii*, jednakże nie można nie wspomnieć o prawie do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

Kwestia ta powinna być możliwie jasno uregulowana także z uwagi na gwarancje samodzielności samorządu. Nadto nie można abstrahować od faktu, że w przypadku bezprawnego usunięcia dyrektora może on próbować dochodzić roszczeń z tego tytułu. To jednostka samorządu terytorialnego jest odpowiedzialna za wykonywanie zadań własnych z zakresu edukacji. Tymczasem Projektodawcy nie zagwarantowali nawet tego, by w przypadku bezprawnych działań kuratora oświaty Skarb Państwa był jednoznacznie odpowiedzialny za konsekwencje finansowe w przypadku powstania o obowiązku zaspokojenia ewentualnych roszczeń.

Analizując kolejne propozycje Projektu ustawy należy stwierdzić, że projektowane brzmienie art. 66 ust. 1 pkt 2 Prawa oświatowego przewiduje instytucję „pozytywnej opinii”. W przypadku przyjęcia zaproponowanych rozwiązań organ prowadzący szkołę mógłby odwołać nauczyciela ze stanowiska kierowniczego w czasie roku szkolnego bez wypowiedzenia wyłącznie w przypadkach szczególnie uzasadnionych (tak jak dotychczas), wyłącznie po uzyskaniu **pozytywnej opinii** kuratora oświaty (obecnie wymagana jest jedynie opinia, tj. niewiążąca). Brak jakichkolwiek kryteriów prawnych wydawania takiej opinii może stanowić narzędzie do zatwierdzania lub odmowy zatwierdzania zamierzonych działań organu gminy a więc wiążącej, władczej ingerencji w swobodę realizacji zadań gminy według uznania kuratora.

Odrębne ograniczenia roli samorządu terytorialnego dotyczą także powierzania stanowiska dyrektora szkoły lub placówki. W obowiązującym

stanie prawnym w zakresie konkursu na dyrektora zarówno organ prowadzący szkołę lub placówkę, jak i organ nadzoru pedagogicznego desygnują do komisji konkursowej po trzech przedstawicieli¹⁶. Tymczasem Projekt ustawy zakłada zmiany w art. 63 Prawa oświatowego (zwłaszcza w ust. 14-18) przewidując zwiększenie liczby przedstawicieli organu sprawującego nadzór pedagogiczny przy pozostawieniu dotychczasowej liczby przedstawicieli organu prowadzącego. W skład komisji konkursowej miałyby wchodzić odtąd:

- 1) pięciu przedstawicieli organu sprawującego nadzór pedagogiczny, chyba że organ ten zgłosi mniejszą liczbę swoich przedstawicieli;
- 2) do trzech przedstawicieli organu prowadzącego szkołę lub placówkę;
- 3) dwóch przedstawicieli rady pedagogicznej;
- 4) dwóch przedstawicieli rady rodziców;
- 5) po jednym przedstawicielu organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego, wyłonionym spośród członków ich jednostek organizacyjnych albo jednostek organizacyjnych organizacji związkowych wchodzących w skład reprezentatywnych organizacji związkowych, zrzeszających nauczycieli, działających w szkole lub placówce, w której konkurs się odbywa.

W przypadku szkół nowo zakładanych zgłaszano by wyłącznie pięciu przedstawicieli kuratora (chyba, że zgłosi ich mniejszą liczbę), do trzech

¹⁶ Poza tym, zgodnie z art. 63 ust. 14 Prawa oświatowego w skład komisji wchodzi po dwóch przedstawicieli:

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

oraz po jednym przedstawicielu organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego, wyłonionym spośród członków ich jednostek organizacyjnych albo jednostek organizacyjnych organizacji związkowych wchodzących w skład reprezentatywnych organizacji związkowych, zrzeszających nauczycieli, obejmujących swoim zakresem działania szkołę lub placówkę, w której konkurs się odbywa

- z zastrzeżeniem ust. 15, zgodnie z którym łączna liczba przedstawicieli organów, o których mowa w ust. 14 pkt 1 Prawa oświatowego (tj. organu prowadzącego oraz organu sprawującego nadzór pedagogiczny), nie może być mniejsza niż łączna liczba przedstawicieli, o których mowa w ust. 14 pkt 2 i 3 Prawa oświatowego. Natomiast ust. 16 określa zasady realizacji wymagań z ust. 15.

przedstawicieli organu prowadzącego oraz po jednym przedstawicielu wskazanych organizacji związkowych reprezentatywnych.

Oznacza to, że **samorząd terytorialny, jako podmiot odpowiedzialny za wykonywanie zadań z zakresu edukacji, zostanie pozbawiony dotychczasowego wpływu na wybór dyrektora** – w istniejących, a zwłaszcza w dopiero tworzonych szkołach.

W projekcie proponuje się również uchylenie art. 63 ust. 15 Prawa oświatowego, zgodnie z którym łączna liczba przedstawicieli organów, o których mowa w art. 63 ust. 14 pkt 1 Prawa oświatowego (tj. organu prowadzącego oraz organu sprawującego nadzór pedagogiczny), nie może być mniejsza niż łączna liczba przedstawicieli, o których mowa w ust. 14 pkt 2 i 3 Prawa oświatowego. Tymczasem obowiązujący art. 63 ust. 16 Prawa oświatowego (którego uchylenie również jest objęte Projektem ustawy) przewiduje **proporcjonalne** zwiększenia liczby przedstawicieli organów nadzoru pedagogicznego i organu prowadzącego, gdyby reguła z art. 63 ust. 15 Prawa oświatowego nie była realizowana.

Jednoznacznie wskazuje to na zamiar wzmocnienia roli kuratora, jako organu administracji rządowej, kosztem konstytucyjnie gwarantowanej samodzielności gminy.

Ponadto w przypadku zmian wynikających z projektowanego art. 63 ust. 12 oraz ust. 22 Prawa oświatowego (tj. dotycząca powierzenia stanowiska dyrektora w sytuacji, w której do konkursu nie zgłosił się żaden kandydat albo żaden nie został wybrany) następuje przekształcenie dotychczasowej opinii kuratora oświaty („zwykłej”) w opinię pozytywną (*de facto* zgodę). Nie zostały jednak nawet sprecyzowane kryteria, które miałyby uzasadniać wydanie opinii pozytywnej lub negatywnej. W ocenie *Opiniujących* mogą być to wyłącznie względy zgodności z prawem. Mając jednak na uwadze dotychczasowe działania niektórych kuratorów oświaty, niedoprecyzowanie tej kwestii należy uznać za kolejną istotną wadę Projektu ustawy, skutkujące wzmocnieniem pozycji kuratora.

Mając na uwadze powyższe (a także dalsze uwagi związane z likwidacją szkół) należy stwierdzić, że stosowanie przez projektodawców sformułowania „pozytywna opinia” jest zabiegiem mającym wywołać przeświadczenie o braku cech władczości tego rozstrzygnięcia. *De facto* jest to zgoda kuratora na dokonanie określonych działań przez organ gminy podejmowanych w realizacji zadań własnych. W art. 89 ust. 1 u.s.g. ustawodawca wyraźnie odróżnia od siebie „zatwierdzenie”, „uzgodnienie” i „zaopiniowanie” rozstrzygnięcia organów gminy. Opinia z zasady ma charakter niewiążący, podczas gdy zgoda czy zatwierdzenie jest działaniem władczym. Tworzenie instytucji „pozytywnych opinii” prowadzi do ukrycia rzeczywistego, władczego charakteru rozstrzygnięć kuratora oświaty. Aby zapewnić realizację konstytucyjnej zasady dobrej legislacji, wynikającej z art. 2 Konstytucji RP, taka praktykę należy odrzucić, a niezależnie od tego uznać ją za rażąco uchybiającą Konstytucji jako bezpodstawnie ograniczającą swobodę działań gminy w drodze rozstrzygnięć organu, który nie jest konstytucyjnym organem nadzoru nad samorządem terytorialnym.

4. Likwidacja szkół i placówek

Projekt ustawy przewiduje daleko idące zmiany w procedurze likwidacji szkół i placówek, których organem prowadzącym są jednostki samorządu terytorialnego. W obecnie obowiązującym stanie prawnym, zgodnie z art. 89 ust. 3 Prawa oświatowego (zdanie pierwsze), szkoła lub placówka publiczna prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego może zostać zlikwidowana po uzyskaniu pozytywnej **opinii kuratora oświaty**¹⁷. Stanowi to kolejny przykład sytuacji, w której „opinia” jest *de facto* zgodą na określone działania (a więc jak już

¹⁷ A w przypadku publicznej szkoły artystycznej prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego - po uzyskaniu pozytywnej opinii ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego

wspomniano – władczą, wiążącą, ingerencją w funkcjonowanie samorządu terytorialnego).

W dotychczasowym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego dominuje teza, że pozytywna lub negatywna opinia kuratora oświaty w zakresie likwidacji albo przekształcenia szkół lub placówek powinna zależeć wyłącznie od oceny zamiaru likwidacji albo przekształcenia z punktu widzenia jej zgodności z prawem¹⁸. W jednym z wyroków NSA stwierdził: „Nie budzi wątpliwości, że kryterium władczego oddziaływania organów administracji rządowej na organy samorządu w zakresie wykonywania zadań własnych jest legalność. Wynika to wprost z art. 171 ust. 1 Konstytucji RP. Wprawdzie w tym przepisie ustawodawca konstytucyjny określił organy nadzoru nad samorządem oraz kryterium nadzoru, ale nie oznacza to, że czynności nadzorcze podejmowane przez inne organy mogą być podejmowane na podstawie dowolnego kryterium, np. celowościowego. Każde władcze wkroczenie w działalność samorządu powinno się opierać na kryterium legalności i to niezależnie od tego, kto takie działanie podejmuje. W szczególności dotyczy to przypadku objętego tą sprawą”¹⁹. Z tezą tą należy się zgodzić.

Tym samym za niedopuszczalne uznać należy powoływanie się przez kuratorów oświaty na okoliczności pozaprawne. Projektodawcy zaproponowali szereg kryteriów, które stanowić miałyby w ich mniemaniu legalne przesłanki likwidacji szkół lub placówek. Zgodnie z projektowanym art. 89 ust. 1a Prawa oświatowego szkoła publiczna szkoła publiczna prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego mogłaby zostać zlikwidowana, jeżeli likwidacja tej szkoły:

- 1) nie ograniczy dostępności nauki, wychowania i opieki oraz
- 2) polepszy:

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 19 stycznia 2021 r., sygn. III OSK 2976/21, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (CBOSA); wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2021 r., sygn. III OSK 2834/21, CBOSA; wyrok NSA z dnia 29 października 2020 r., sygn. I OSK 988/20, CBOSA.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 19 stycznia 2021 r., sygn. III OSK 2976/21, CBOSA.

- a) warunki nauki, wychowania i opieki uczniów likwidowanej szkoły oraz nie pogorszy ich w szkole lub szkołach wskazanych jako miejsce kontynuowania nauki, w szczególności w zakresie bezpieczeństwa i higieny,
- b) warunki stosowania specjalnej organizacji nauki i metod pracy dla dzieci i młodzieży objętych kształceniem specjalnym, w przypadku gdy likwidowana szkoła prowadzi takie kształcenie, oraz
- 3) nie pogorszy warunków dotarcia uczniów do szkoły, a w przypadkach, o których mowa w ust. 1c pkt 1 i 2 – również dzieci do przedszkola, oddziału przedszkolnego w szkole podstawowej lub innej formy wychowania przedszkolnego, oraz
- 4) jest uzasadniona zmianami demograficznymi lub prognozami dotyczącymi liczby uczniów likwidowanej szkoły, szkoły lub szkół wskazanych jako miejsce kontynuowania nauki oraz ogółem wszystkich szkół danego typu prowadzonych przez jednostkę samorządu terytorialnego.

Ponadto zgodnie z projektowanym art. 89 ust. 1b Prawa oświatowego jednostka samorządu terytorialnego zamierzająca zlikwidować szkołę publiczną mogłaby wskazać również dodatkowo, inne niż wymienione w ust. 1a, okoliczności uzasadniające likwidację szkoły.

Projektowane rozwiązania należy ocenić krytycznie z kilku powodów.

Zgodzić się można, że ze względu na konieczność ochrony szczególnych wartości ustawodawca może w pewnej mierze precyzować zasady likwidacji szkół, dla których organem prowadzącym jest jednostka samorządu terytorialnego. Nie może to jednak oznaczać akceptacji braku precyzji kryteriów (albo wręcz ich dowolności), czy też odwoływania się do kryteriów celowościowych przy zachowaniu jedynie pozorów zachowania kryterium zgodności z prawem. Kryteria te powinny zostać określone precyzyjnie, z poszanowaniem zasad decentralizacji oraz pomocniczości.

Kryteria zaproponowane w Projekcie ustawy mają charakter nieostry, co oznacza, że będą mogły być interpretowane wieloznacznie, wręcz niemal dowolnie,

bez względu na istniejące uwarunkowania lokalne. Przykładowo można wskazać, że likwidacja niewielkiej szkoły (zapewniającej naukę np. dla kilku uczniów) i zapewnienie dojazdu do lepiej wyposażonej, większej placówki zawsze może być uznana za „ograniczenie dostępności wychowania” (np. trudniejszy kontakt rodziców z nauczycielami).

Interpretacja zgodna z założeniami projektodawców o konieczności łącznego spełnienia przesłanek likwidacji szkoły, oznacza że brak spełnienia choćby jednej z **projektowanych przesłanek uniemożliwia likwidację np. szkół, do których uczęszcza kilkoro dzieci** (a więc ich prowadzenie co do zasady jest nieuzasadnione ze względu na efektywność nauczania czy też brak racjonalności ponoszenia przez gminę wydatków na utrzymywanie takiej szkoły).

Zgodnie z projektowanym art. 89 ust. 1a pkt 3 Prawa oświatowego likwidacja nie może pogorszyć „warunków dotarcia uczniów do szkoły”, to w odniesieniu do gmin wiejskich i miejsko-wiejskich (a także niektórych miejskich) można domniemywać, że niemal każda likwidacja szkoły zakładająca dowóz dzieci do innej szkoły byłaby niezgodna z prawem a więc niedopuszczalna²⁰. Przyjmując zatem za projektodawcami, że wszystkie przesłanki z art. 80 ust. 1a Prawa oświatowego musiałyby być spełnione łącznie, to wówczas kurator oświaty – nawet będąc przekonany o merytorycznej zasadności likwidacji szkoły, lecz równocześnie o pogorszeniu warunków dojazdu kilku uczniów – miałyby podstawę do wydania opinii negatywnej.

Niezależnie od tego wskazać należy, że w projekcie nie zostały spełnione wymogi wynikające z przywoływanego już art. 8 ust. 3 EKSL, ponieważ Projekt ustawy nie gwarantuje możliwości sprawowania nadzoru z zachowaniem zasady proporcjonalności.

Należy podkreślić, że opisane problemy z interpretacją projektowanych przepisów mogą prowadzić do nierównego traktowania jednostek samorządu

²⁰ Niemal zawsze bowiem konieczność dowozu uczniów, którzy dotychczas mieszkali w pobliżu szkoły i udawały się do niej pieszo, do innej szkoły, może być uznana za „pogorszenie warunków dotarcia uczniów do szkoły”.

terytorialnego, dopuszczając by kuratorzy oświaty w różnych województwach wydawali swoje opinie w oparciu o radykalnie odmienną wykładnię, wynikającą z trudnych do weryfikacji przesłanek.

Projektodawcy nie przewidzieli w związku z wprowadzeniem nowych przesłanek żadnych odniesień do sytuacji finansowej gmin. Wydatkowanie na niewielką szkołę znaczących kwot, niezbędnych do realizacji innych zadań, oznacza, że być może sytuacja kilku czy kilkunastu uczniów nie ulegnie pogorszeniu, ale pogorszy się sytuacja innych mieszkańców (w tym być może tych samych uczniów, którzy nie będą mogli liczyć na określone inwestycje lub świadczenia – także w zakresie edukacji). Możliwe, że pogorszy się nawet sytuacja uczniów innej szkoły, ze względu na konieczność nieproporcjonalnego podziału środków finansowych. Przesłanka sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego nie została wskazana w kryteriach w projektowanym art. 89 ust. 1a Prawa oświatowego, a ponadto pominięto ją w ocenie skutków finansowych działań kuratorów.

Szczególnej krytyce należy poddać brzmienie projektowanego art. 89 ust. 5a Prawa oświatowego, z którego wynika, że kurator oświaty²¹, w opinii, o której mowa w art. 89 ust. 3 Prawa oświatowego, ocenia zasadność likwidacji szkoły, w tym zgodność tej likwidacji z przepisami prawa.

Z przepisów tych wynika, że mimo ustawowo określonych (nazbyt ogólnikowo sformułowanych przesłanek likwidacji szkoły) gmina będzie obowiązana do uzyskania „pozytywnej opinii”, przedmiotem której będą uznaniowe kryteria przede wszystkim kryteria celowościowe, a więc niedopuszczalne w świetle Konstytucji RP oraz EKSL. **Projektodawcy nie zagwarantowali gminom by „pozytywna opinia” była wydawana wyłącznie w związku z kryteriami jasno określonymi w przepisach prawa.. Tymczasem art. 171 ust. 1 Konstytucji**

²¹ A w przypadku publicznej szkoły artystycznej prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego – minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

RP jednoznacznie określa, że działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności.

Ponownie negatywnie należy ocenić posługiwanie się przez projektodawców sformułowaniem „pozytywnej opinii”, która oznacza *de facto* zgodę na określone działania. Opinia ze swej istoty ma charakter niewiążący – może istnieć obowiązek jej uzyskania, lecz organ jej zasięgający w ramach przyznanej mu samodzielności rozstrzyga o zasadności zastosowania się do wyrażonych w niej twierdzeń. Tymczasem na gruncie analizowanego Projektu mamy do czynienia z „pozytywnymi opiniami”, które sugerują pozostawienie gminom samodzielności. W rzeczywistości oznaczają one jednak uzależnienie działań jednostek samorządu terytorialnego od wiążących rozstrzygnięć kuratora.

Odrębnego, wyraźnego podkreślenia wymaga brak precyzji przesłanek jakimi kierować może się organ nadzoru pedagogicznego. Oparcie ich o niesprecyzowane kryteria dodatkowo i zdecydowanie ogranicza skuteczność działań kontrolnych sprawowanych przez sądownictwo administracyjne nad rozstrzygnięciami nadzorczymi.

, Mając na uwadze powyższe Projekt ustawy, nie zapewnia adekwatnej sądowej ochrony samodzielności samorządu terytorialnego w przypadku wydania przez kuratora bezpodstawnie negatywnej opinii. Już obecnie nawet te gminy, które uzyskały korzystne dla siebie wyroki (w których sądy administracyjne stwierdziły wydawanie przez kuratorów niezgodnych z prawem opinii), nie dysponują jednoznaczną procedurą umożliwiającą dokończenie procesu likwidacji szkoły lub placówki. Tego aspektu autorzy nowelizacji w ogóle nie brali jednak pod uwagę.

5. Brak stosownej rekompensaty

Pomijając powyższe uwagi (zwłaszcza o niedopuszczalności stosowania kryteriów pozaprawnych) należy wreszcie wskazać, że projekt nie przewiduje żadnych rozwiązań mających na celu zrekompensowanie gminom

kosztów, które będą wiązać się z nowymi wymaganiami dotyczącymi możliwości likwidacji szkół i placówek. Tymczasem jak wspomniano, brak zgody (którą *de facto* jest „pozytywna opinia”) na likwidację szkoły mającej nieproporcjonalnie mało uczniów będzie oznaczało konieczność wydatkowania znaczących środków na utrzymanie placówki, która w ocenie demokratycznie wybranych organów danej jednostki powinna zostać zlikwidowana.

Jak stanowi art. 167 ust. 4 Konstytucji RP zmiany w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego następują wraz z odpowiednimi zmianami w podziale dochodów publicznych. Przepis ten nie stanowi wyłącznie o konieczności zapewnienia finansowania wobec dodania samorządom nowych zadań lub kompetencji, ale także **wobec zmian w ich zakresie bądź sposobie wykonywania**. Oznacza to, że zmiana regulacji dotyczących wykonywania zadań własnych w zakresie likwidacji szkół, skutkująca w wielu wypadkach koniecznością ich prowadzenia przy braku ku temu uzasadnienia powinna wiązać się z odpowiednimi zmianami w podziale dochodów publicznych. Ustawodawca ma daleko idącą swobodę w określeniu zasad owej rekompensaty, nie może jednak ignorować swojego obowiązku w tym zakresie.

VII. Podsumowanie

W zakresie objętym *Opinią* należy jednoznacznie negatywnie ocenić projektowane zmiany Prawa oświatowego zarówno z punktu widzenia Konstytucji RP, jak i EKSL. Czynią one – wbrew woli ustrojodawcy – kuratora oświaty organem nadzoru nad samorządem terytorialnym, istotnie ograniczając przy tym samodzielność samorządu terytorialnego w zakresie realizacji zadań własnych. Jest to sprzeczne w szczególności z art. 171 Konstytucji RP. Przyznawane kuratorowi oświaty kompetencje nadzorcze obejmują kluczowe elementy związane z realizacją zadań własnych: powierzenie stanowisk kierownikom jednostek organizacyjnych gminy (i wygaszanie ich powierzenia) oraz bezpośredni wpływ na sposób realizacji

zadań mających istotny wpływ na sytuację finansową gmin. Co więcej, przesłanki korzystania z tych kompetencji odbiegają od jedyne go dopuszczalnego kryterium nadzoru nad samorządem terytorialnym – tj. kryterium zgodności z prawem, wprowadzając do ustawy niejednolite, niejednoznaczne kryteria, w tym także o charakterze celowościowym.

Mając na uwadze dotychczasową praktykę stosowania instytucji „pozytywnej opinii” (*de facto* – zgody) kuratora oświaty w związku z likwidacją szkół, należy stwierdzić, że rozpowszechnienie jej w analizowanym projekcie ustawy stanowi znaczące zagrożenie dla samodzielności samorządu terytorialnego. Brak możliwości szybkiej i skutecznej weryfikacji przez sądy administracyjne zasadności wydawania takiej opinii w sprawach kluczowych dla wspólnot lokalnych (takich jak likwidacja szkół, czy pozbawianie stanowiska dyrektora szkoły) iluzorycznymi czynią samodzielność gminy oraz konstytucyjne gwarancje sądowej jej ochrony. Wobec zapisów Projektu ustawy, następcza kontrola sądowa może okazać się w tym zakresie niewystarczająca. Zważywszy na długie terminy rozpatrywania spraw gmina nie będzie mogła w przewidywalnych terminach realizować wybranego – zgodnego z prawem – sposobu działania.

Analizowany projekt nowelizacji Prawa oświatowego nie spełnia konstytucyjnych wymogów, jakie powinny spełniać ustawy regulujące wykonywanie zadań własnych przez gminę. Na jego mocy kurator oświaty staje się organem nadzoru nad samorządem terytorialnym z szerokimi kompetencjami w tym zakresie, mimo braku odpowiedniego umocowania w Konstytucji RP. Ponadto nie zagwarantowano nawet, by kurator mógł ingerować w funkcjonowanie samorządu terytorialnego wyłącznie w sytuacji naruszenia prawa, w oparciu o jasno i precyzyjnie sformułowane kryteria.

Na marginesie można podkreślić, iż choć projektodawcy wielokrotnie powołują się na „sygnały” płynące ze strony określonych podmiotów, to nie uzasadniają swoich propozycji żadnymi danymi. Próżno szukać również w

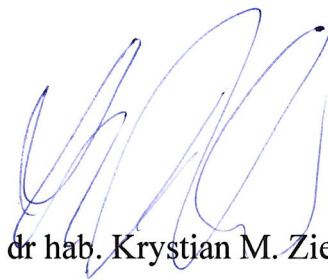
uzasadnieniu do Projektu ustawy choćby prób polemiki z twierdzeniami przedstawianymi przez środowiska samorządowe. Świadczy to o braku należytego przygotowania Projektu ustawy nie tylko od strony legislacyjnej, ale co gorsza, także z punktu widzenia dobrej legislacji wymagającej przecież podejmowania wyważonych decyzji w oparciu o wyczerpujące, rzetelne analizy oraz zasięgnięcie stanowiska zainteresowanych środowisk w ramach dialogu społecznego. Nie jest to niestety odosobniony przypadek praktyk legislacyjnych pomijających konstytucyjne zasady demokratycznego, zdecentralizowanego państwa prawa, zakładającej poszanowanie roli samorządu terytorialnego.

Należy podkreślić, że przedmiotowa nowelizacja następuje równolegle do innych, negatywnych zmian ograniczających samodzielność samorządu terytorialnego (zwłaszcza w zakresie finansowym) i uzależniania go od rozstrzygnięć administracji centralnej, podejmowanych bez precyzyjnie określonych przesłanek. Choć przedmiotem niniejszej *Opinii* jest projekt ustawy nowelizującej Prawo oświatowe, nie można abstrahować od tej okoliczności.



dr Adrian Misiejko

Konsultant/prawnik



Prof. UAM dr hab. Krystian M. Ziemiński

Senior Partner/radca prawny