



Dr Mateusz Pilich

Analiza statusu prawnego dyrektora
szkoły lub placówki jako kierownika
samorządowej jednostki organizacyjnej
na tle porównawczym



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI

Projekt współfinansowany przez
Unię Europejską w ramach Europejskiego
Funduszu Społecznego

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY



Dr Mateusz Pilich

**ANALIZA STATUSU PRAWNEGO
DYREKTORA SZKOŁY LUB PLACÓWKI
JAKO KIEROWNIKA
SAMORZĄDOWEJ
JEDNOSTKI ORGANIZACYJNEJ
NA TLE PORÓWNAWCZYM**

Warszawa, październik 2010



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY





Spis treści

WPROWADZENIE	3
---------------------------	----------

CZĘŚĆ I. ZADANIA OŚWIATOWE JAKO JEDEN Z ELEMENTÓW DZIAŁALNOŚCI KOMUNALNEJ (SAMORZĄDOWEJ).....	5
--	----------

1. Pojęcie „działalności komunalnej”.....	5
2. Funkcjonowanie samorządowych jednostek organizacyjnych w różnych obszarach działalności komunalnej	13
A. Biblioteki publiczne, muzea i inne instytucje kultury	18
B. Zakłady opieki zdrowotnej	21
C. Jednostki realizujące zadania z zakresu gospodarki komunalnej (zaopatrzenie w wodę, komunikacja publiczna, utrzymanie czystości i porządku itp.).....	21
3. Zarządzanie szkołami publicznymi w wybranych systemach prawnych państw obcych.....	23

CZĘŚĆ II. MODEL NORMATYWNY ZATRUDNIENIA, ZADAŃ ORAZ PRAW I OBOWIĄZKÓW KIEROWNIKÓW SAMORZĄDOWYCH JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH	27
--	-----------

1. Rodzaje stosunków zatrudnienia osób na stanowiskach kierowniczych w samorządowych jednostkach organizacyjnych.....	27
A. Stosunek zatrudnienia a pełnienie funkcji	27
B. Stosunek pracy	29
C. Cywilnoprawne stosunki zatrudnienia	41
2. Analiza niektórych zadań kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych w zakresie ogólnego zarządu.....	58
A. Uwagi ogólne.....	58
B. Zadania w zakresie zarządzania zasobami ludzkimi (personelem).....	59
C. Zadania w zakresie finansów i rachunkowości jednostki	64
D. Pozostałe zadania kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych niedotyczące działalności podstawowej.....	78

CZĘŚĆ III. AKTUALNY I POSTULOWANY STATUS DYREKTORA SZKOŁY LUB PLACÓWKI PUBLICZNEJ NA TLE OGÓLNEGO STATUSU KIEROWNIKA SAMORZĄDOWEJ (PAŃSTWOWEJ) JEDNOSTKI ORGANIZACYJNEJ.....	85
---	-----------

1. Typ i rodzaj szkoły bądź placówki publicznej jako element określający status prawny dyrektora ..	85
2. Możliwość zatrudnienia dyrektora szkoły lub placówki na podstawie innej niż stosunek pracy	89
2. Realizacja zadań wyznaczonych dyrektorowi szkoły w razie zatrudnienia na podstawie stosunku cywilnoprawnego.....	95
3. Podsumowanie i postulaty de lege ferenda	97





Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest wyjaśnienie statusu prawnego dyrektorów szkół (placówek) działających na podstawie ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty¹ jako kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych. Pojęcie: „status prawny” jest tutaj rozumiane jako opis sytuacji osób zajmujących stanowiska dyrektorów wspomnianych placówek z punktu widzenia zadań, obowiązków i uprawnień, o których mowa w przepisach obowiązującego prawa. Dokument ma głównie charakter analityczny i sprawozdawczy, tj. przedstawia aktualny stan regulacji prawnej, przy uwzględnieniu dorobku nauki prawa (administracyjnego, cywilnego oraz pracy) i orzecznictwa sądowego. Uwagi *de lege ferenda*, zarysowane w końcowej części ekspertyzy, zostały ograniczone wyłącznie do rozwiązań możliwych do przyjęcia w dalszej perspektywie czasowej, po przeprowadzeniu dyskusji w gronie partnerów społecznych i porozumieniu decydentów politycznych. Formułowanie jakichkolwiek projektów aktów normatywnych w tym względzie byłoby wobec tego nieuzasadnione i przedwczesne.

Zgodnie z założeniami, które przedstawił Zamawiający, autor niniejszego opracowania nie będzie szerzej rozważał zagadnień dotyczących ściśle ustawy oświatowej, które w ramach tego samego projektu zostały już opisane w ekspertyzie prof. dra hab. J. Jagielskiego². Jednakże ze względu na potrzebę zapewnienia spójności obu dokumentów, w niezbędnym zakresie zostaną zasygnalizowane „punkty styeczne” z tą ekspertyzą, z ewentualnym odesłaniem do odpowiednich jej fragmentów. Autor skoncentruje się na analizie porównawczej, przedstawiając status prawny dyrektora szkoły (placówki) w nieco szerszym kontekście. Chodzi zwłaszcza o przeanalizowanie podstawy prawnej zatrudnienia i wynagradzania kierowników rozmaitych jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego (gmin, powiatów

¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572; w dalszym ciągu powoływana jako: „u.s.o.” lub „ustawa oświatowa”.

² J. Jagielski, *Status prawny dyrektora szkoły (ekspertyza prawna)*, wrzesień 2010; dalej cyt. jako: J. Jagielski, *Ekspertyza*.





i województw), porównanie statusu prawnego dyrektorów szkół i placówek z położeniem osób zajmujących analogiczne stanowiska w innych podmiotach tworzonych przez j.s.t. oraz wyciągnięcie na tej podstawie wniosków odnośnie do pożądanego kierunku rozwoju regulacji prawnej systemu oświaty. W koniecznym zakresie ekspertyza wykracza poza problematykę prawną i nawiązuje do dorobku nauk ekonomicznych, zwłaszcza nauki o organizacji i zarządzaniu.

Zlecony autorowi zakres pracy wymaga podzielenia ekspertyzy na trzy części. W części pierwszej zostaną wyjaśnione założenia organizacyjno-ustrojowe całej działalności komunalnej (tj. działalności samorządu terytorialnego). Autor wyjaśni pojęcie samorządowej jednostki organizacyjnej na tle nauki o organizacji i zarządzaniu oraz ustaw regulujących ustrój i działalność samorządu terytorialnego; przy tej okazji będzie konieczne podjęcie próby uchwycenia podobieństw i różnic pomiędzy różnymi sferami działalności j.s.t. Nie uniknie się także postawienia kwestii, czy specyfika działalności prowadzonej przez porównywane jednostki wpływa — oraz czy powinny wpływać — na sytuację prawną ich kierowników.

Część druga opracowania będzie dotyczyła modelu prawnego zatrudnienia oraz praw i obowiązków kierownika gminnej, powiatowej czy wojewódzkiej jednostki organizacyjnej. Celem będzie ustalenie pewnych zasad ogólnych, które są wspólne różnym obszarom działalności komunalnej, a więc nie tylko zadaniom realizowanym w sferze oświaty i wychowania. Mając na uwadze uzgodniony z Zamawiającym zakres pracy, w ramach przeprowadzonej analizy autor będzie się starał położyć nacisk na sferę „pozamerytorycznych” (finansowo-administracyjnych) zadań kierownika jednostki, odnosząc to do statusu dyrektora szkoły lub placówki.

W części trzeciej zostaną przedstawione i poddane ocenie możliwości prawne uelastycznienia zatrudnienia dyrektora szkoły lub placówki — zarówno w ramach obecnego stanu prawnego, jak i przy założeniu dokonania określonych zmian legislacyjnych w przyszłości.





Część I. Zadania oświatowe jako jeden z elementów działalności komunalnej (samorządowej)

1. Pojęcie „działalności komunalnej”

Zakładanie i prowadzenie szkół i placówek zgodnie z ustawą oświatową (art. 5-5a u.s.o.) stanowi zadanie publiczne, którego realizację podzielono pomiędzy jednostki samorządu terytorialnego oraz państwo. Dla pełnego zobrazowania stawianych dalej problemów konieczne jest w tym miejscu krótkie wyjaśnienie, co rozumie się pod pojęciem: „zadania publicznego”. W tym celu należałoby sięgnąć do dorobku nauki prawa administracyjnego, w którym dokonano rozróżnienia pomiędzy: „zadaniami”, „celem” oraz „zakresem działania” organu administracji publicznej. Zadania są to pośrednie (częstkowe) cele działalności danego organu, przez które realizuje on swój cel ogólny; z kolei ten ostatni (inaczej: kierunek działania) wynika ze spraw, którymi dany organ ma się zajmować (zakres działania)³. Tak więc można powiedzieć, że zakres działania determinuje zakres zadań przypisanych organowi administracji przez przepisy obowiązującego prawa.

Z uwagi na rozmiar zadań przypisanych samorządowi terytorialnemu w ustroju państwa zdecentralizowanego, trudno jest dziś kwestionować, że podstawowy ciężar realizacji tego zadania spoczywa na gminach, powiatach i województwach, zgodnie z art. 5a u.s.o. Zatem w dalszym ciągu analizy będzie mowa głównie o jednostkach organizacyjnych samorządu, choć oczywiście w miarę konieczności zostanie poruszona także rola państwa i jego organów w procesie organizowania i administrowania zadaniami publicznymi, w tym zwłaszcza sektorem edukacji.

W ramach wstępnych uwag trzeba zauważyć, że zadania jednostek samorządu terytorialnego nie mają jednolitego charakteru. W ustawodawstwie, doktrynie i orzecznictwie dokonuje się zatem rozmaitych ich podziałów. Przede wszystkim

³ Z. Leoński, Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa-Zielona Góra 1994, s. 23; J. Boć, *Pojęcie administracji*, w: idem (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 7 i n.





wyróżnia się, jako podstawową kategorię pojęciową, **zadania własne**, a obok nich — **zadania zlecone** oraz, dodatkowo, **zadania powierzone**⁴. Dla celów niniejszego opracowania wyjaśnianie znaczenia tego podziału nie miałyby chyba większego sensu. Wystarczy więc nadmienić, że przy realizacji zadań własnych — w tym zadań oświatowych, jednostki samorządu terytorialnego korzystają z najdalej posuniętej samodzielności, gdyż realizują je we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność; tego elementu brakuje zaś zwłaszcza w przypadku zadań zleconych⁵. Zadania własne, z racji ich wyjątkowego znaczenia, są definiowane na ogół już na poziomie samorządowych ustaw ustrojowych⁶. W zamyśle ustawodawcy sfera tych zadań ma najściślej wiązać się z potrzebami społeczności zrzeszonej w danej wspólnocie samorządowej (w przypadku gmin — lokalnej, zaś w odniesieniu do powiatów i województw odpowiednio społeczności: ponadlokalnej i regionalnej). Jednakże trzeba podkreślić, że wszystkie zadania samorządu w równym stopniu mają charakter zadań publicznych, bowiem służą zaspokojeniu potrzeb zbiorowych, a nie indywidualnych. Dlatego też całokształt zadań samorządu terytorialnego (i to nie tylko zadań własnych) zasadnie określono w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jednolitym mianem „działalności komunalnej”⁷.

Dla porządku — gdyż jest to wskazane dla celów dalszego porównania statusu dyrektora szkoły (placówki) ze statusem kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych spoza systemu oświaty — należy określić, jakiego rodzaju zadania

⁴ Podział ten, poza samorządowymi ustawami ustrojowymi (zob. niżej, przyp. 6), opiera się przede wszystkim na normach konstytucyjnych — zob. art. 166 ust. 1-2 Konstytucji RP.

⁵ Szerzej, zob. M. Stahl, *Samorząd terytorialny a państwo*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1992 (46), s. 53 i n.

⁶ Pod pojęciem „ustaw ustrojowych” należy dalej rozumieć odpowiednio: ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), dalej: „**u.s.g.**”; ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.), dalej: „**u.s.p.**”; ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 z późn. zm.), dalej: „**u.s.w.**”

⁷ Uchwała z dnia 27 września 1994 r., W 10/93, OTK-ZU 1994 z. 2, poz. 46.





własne (na których przykładzie będzie dalej dokonywana analiza) realizują jednostki samorządu terytorialnego poszczególnych szczebli. I tak do zadań własnych:

- 1) gmin — należą w szczególności⁸ sprawy (art. 7 ust. 1 u.s.g.):
 - a) ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej,
 - b) gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego,
 - c) wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz,
 - d) działalności w zakresie telekomunikacji,
 - e) lokalnego transportu zbiorowego,
 - f) ochrony zdrowia,
 - g) pomocy społecznej, w tym ośrodków i zakładów opiekuńczych,
 - h) gminnego budownictwa mieszkaniowego,
 - i) edukacji publicznej,
 - j) kultury, w tym bibliotek gminnych i innych instytucji kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami,
 - k) kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych,
 - l) targowisk i hal targowych,
 - m) zieleni gminnej i zadrzewień,
 - n) cmentarzy gminnych,

⁸ W odróżnieniu od powiatów i województw, których katalog zadań własnych ma charakter zamknięty (enumeratywny), w przypadku gmin zastosowano katalog otwarty (przykładowy), co zresztą koresponduje z regulacją art. 164 ust. 3 Konstytucji RP; szerzej, zob. A. Szewc, w: G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, *Samorząd gminny. Komentarz*, wyd. 3 (Lex/el.), Warszawa 2010, uw. 1 do art. 7; S. Czarnow, *Komunalna działalność gospodarcza a zadania publiczne samorządu terytorialnego*, Sam. Ter. 2002 z. 10, s. 40.





- o) porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego,
 - p) utrzymania gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych,
 - q) polityki prorodzinnej, w tym zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej,
 - r) wspierania i upowszechniania idei samorządowej, w tym tworzenia warunków do działania i rozwoju jednostek pomocniczych i wdrażania programów pobudzania aktywności obywatelskiej;
 - s) promocji gminy,
 - t) współpracy i działalności na rzecz organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873, z późn. zm.),
 - u) współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw;
- 2) powiatów — należą sprawy (art. 4 ust. 1 u.s.p.):
- a) edukacji publicznej,
 - b) promocji i ochrony zdrowia,
 - c) pomocy społecznej,
 - d) polityki prorodzinnej,
 - e) wspierania osób niepełnosprawnych,
 - f) transportu zbiorowego i dróg publicznych,
 - g) kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami,
 - h) kultury fizycznej i turystyki,
 - i) geodezji, kartografii i katastru,
 - j) gospodarki nieruchomościami,
 - k) administracji architektoniczno-budowlanej,
 - l) gospodarki wodnej,
 - m) ochrony środowiska i przyrody,





- n) rolnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego,
 - o) porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli,
 - p) ochrony przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania powiatowego magazynu przeciwpowodziowego, przeciwpożarowej i zapobiegania innym nadzwyczajnym zagrożeniom życia i zdrowia ludzi oraz środowiska,
 - q) przeciwdziałania bezrobociu oraz aktywizacji lokalnego rynku pracy,
 - r) ochrony praw konsumenta,
 - s) utrzymania powiatowych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych,
 - t) obronności,
 - u) promocji powiatu,
 - v) współpracy i działalności na rzecz organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,
 - w) działalności w zakresie telekomunikacji;
- 3) województw — należą sprawy o charakterze „strategicznym” z punktu widzenia całego regionu (art. 14 ust. 1 w zw. z art. 11 u.s.w.) w zakresie:
- a) edukacji publicznej, w tym szkolnictwa wyższego,
 - b) promocji i ochrony zdrowia,
 - c) kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami,
 - d) pomocy społecznej,
 - e) polityki prorodzinnej,
 - f) modernizacji terenów wiejskich,
 - g) zagospodarowania przestrzennego,
 - h) ochrony środowiska,
 - i) gospodarki wodnej, w tym ochrony przeciwpowodziowej, a w szczególności wyposażenia i utrzymania wojewódzkich magazynów przeciwpowodziowych,
 - j) transportu zbiorowego i dróg publicznych,





- k) kultury fizycznej i turystyki,
- l) ochrony praw konsumentów,
- m) obronności,
- n) bezpieczeństwa publicznego,
- o) przeciwdziałania bezrobociu i aktywizacji lokalnego rynku pracy,
- p) działalności w zakresie telekomunikacji.

Działalność komunalną można również dzielić według innych kryteriów, które mają w zasadzie charakter pozaprawny. W szczególności, w orzecznictwie sądowym zaznaczyła się tendencja do podziału działalności komunalnej na **statutową** oraz **gospodarczą**⁹. Miało to pewne znaczenie normatywne z punktu widzenia zwolnienia podmiotowego jednostek samorządu terytorialnego od opłat sądowych (art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych); jednakże wraz z jego uchyceniem w 2005 r., zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny wspomniany podział praktycznie stracił rację bytu¹⁰.

Niezależnie od tego stwierdzenia trzeba jednak zwrócić uwagę, że jako kategoria normatywna, już od lat funkcjonuje pojęcie: „**gospodarki komunalnej**”¹¹. Z treści art. 1 ust. 2 u.g.k. wynika, że jest to jakaś część szeroko pojętej działalności komunalnej, jednakże wyróżniona przy użyciu zwrotów nieostrych, co sprawia, że nie jest rzeczą łatwą precyzyjne ustalenie, jakie konkretnie zadania j.s.t. zalicza się do jego zakresu. W literaturze przedmiotu zaznacza się, że z art. 1 w zw. z art. 10 u.g.k. wynika podział na działalność **niekomercyjną** (służącą osiągnięciu celów objętych pojęciem tzw. użyteczności publicznej) oraz **komercyjną** (zasadniczo prowadzoną dla osiągnięcia korzyści gospodarczych). Ponieważ ogólnym celem j.s.t. jest zaspokajanie określonych potrzeb społeczności lokalnych (ponadlokalnych, regionalnych), to należy zgodzić się z poglądem, że w sensie przedmiotowym

⁹ Postanowienie SN z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2000 z. 4, poz. 78.

¹⁰ S. Czarnow, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego a gospodarka komunalna*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2008 z. 1, s. 15.

¹¹ Zob. ustawę z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 z późn. zm.); dalej: „u.g.k.”.





gospodarka komunalna to pojęcie równoznaczne z wykonywaniem wszelkich zadań własnych samorządu terytorialnego¹². Nie przeczy temu fakt, że stosowanie ustawy o gospodarce komunalnej do realizacji poszczególnych zadań własnych może nie mieć uzasadnienia z uwagi na obowiązywanie szczególnej regulacji prawnej. Taką skądinąd odrębną regulację stanowi ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty.

Gospodarka komunalna (samorządowa) służy zwłaszcza zaspokajaniu potrzeb o charakterze użyteczności publicznej. Zakres pojęcia: „użyteczność publiczna” jest węższy od wspomnianego wcześniej pojęcia: „spraw publicznych”; inaczej mówiąc, każde zadanie użyteczności publicznej jest zadaniem publicznym, lecz nie wszystkie zadania publiczne można uznać za zadania użyteczności publicznej. Cechą wyróżniającą te ostatnie jest, jak już wspomniano, niekomercyjny charakter. Bardziej precyzyjne wyjaśnienie tego pojęcia przynoszą niektóre opracowania naukowe oraz judykatura. W doktrynie dość jednolicie przyjmuje się, że sfera zadań użyteczności publicznej dotyczy zasadniczo świadczenia usług, które zaspokajają zbiorowe potrzeby ludności i wymagają z reguły odrębnego zorganizowania oraz — co szczególnie ważne — zasilenia finansowego ze środków publicznych. To ostatnie zastrzeżenie wydaje się szczególnie ważne, gdyż zapewnienie powszechnej dostępności pewnych dóbr musi oznaczać, że odbiorcy nie ponoszą pełnej odpłatności za korzystanie z efektów działalności w tej sferze, a nie jest ona prowadzona dla zysku¹³. W orzecznictwie natomiast można napotkać zarówno bardzo szeroką formułę użyteczności publicznej, którą sformułował (przy dość krytycznym odbiorze w doktrynie) Trybunał Konstytucyjny w jednej ze swych uchwał¹⁴, a także ujęcie węższe, zgodnie z którym istotne dla zdefiniowania pojęcia

¹² M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 28.

¹³ C. Kosikowski, *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej oraz wzory aktów gminy dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych*, Łódź-Zielona Góra 1997, s. 22-23.

¹⁴ Zob. uchwałę z dnia 12 marca 1997 r., W 8/96, OTK-ZU 1997 z. 1, poz. 15. Zastrzeżenia doktryny dotyczyły zwłaszcza wyraźnej skłonności Trybunału do objęcia pojęciem „zadań użyteczności





jest uwzględnienie następujących kryteriów składowych: 1) powszechnej dostępności dóbr uzyskiwanych w ramach danej działalności; 2) integralnego związku działalności z zaspokojeniem zbiorowych potrzeb społeczeństwa, a także 3) niekomercyjnego charakteru tej działalności. W zdecentralizowanym państwie demokratycznym o zakresie użyteczności publicznej przesądzają zadania własne samorządu terytorialnego, które w zasadzie — choć tylko teoretycznie — mieszczą się w jednej z czterech kategorii: infrastruktury technicznej (m.in. drogi, komunikacja zbiorowa), infrastruktury społecznej (m.in. edukacja, ochrona zdrowia), porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz ładu przestrzennego i ochrony środowiska¹⁵.

Na tle dotychczasowych rozważań można dojść do wniosku, że pojęcie „użyteczności publicznej”, choć omawiane głównie na gruncie ustawy o gospodarce komunalnej, ma charakter uniwersalny i może być stosowane niezależnie od normatywnego charakteru rozważanego zadania, a więc bez względu na to, w jakim zakresie dany rodzaj działalności j.s.t. jest objęty przepisami ustawy o gospodarce komunalnej. Jest to istotne dla dalszej analizy, gdyż skłania do tego, aby poświęcić szczególną uwagę porównaniu ze sobą statusu prawnego różnych kierowników tych jednostek samorządowych, które realizują rozmaite zadania użyteczności publicznej (m.in. samorządowych instytucji kultury, w tym muzeów i bibliotek, a także instytucji ochrony zdrowia, zaopatrzenia w wodę czy też komunikacji publicznej). Niezależnie od głębokich różnic, które mogą dzielić poszczególne jednostki, działające w różnych sektorach gospodarki narodowej, zaliczenie ich działalności do tej samej kategorii usług użyteczności publicznej daje pewne podstawy do postawienia kwestii, jaki powinien być model zatrudnienia dla wszystkich tych osób. Do tej kwestii powrócimy jednak dopiero w końcowej, podsumowującej części opracowania.

publicznej” wszystkich zadań publicznych państwa i gmin; krytycznie, zob. zwłaszcza S. Czarnow, *Komunalna...*, s. 43.

¹⁵ Uzasadnienie uchwały NSA z dnia 26 listopada 1998 r., I OPS 5/08, ONSAiWSA 2009 z. 2, poz. 18.





2. Funkcjonowanie samorządowych jednostek organizacyjnych w różnych obszarach działalności komunalnej

Na poziomie norm konstytucyjnych obowiązek realizacji zadań publicznych jest przypisany organom państwa i jednostek samorządu terytorialnego. Jest to szczególnie widoczne na tle art. 169 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Jednostki samorządu terytorialnego wykonują swoje zadania za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych”.

Rzecz jasna z punktu widzenia norm niższej rangi oraz potrzeb obrotu, trudno nawet wyobrazić sobie, aby to same organy jednostek samorządu terytorialnego (czy też odpowiednio: organy państwa) wykonywały wszystkie zadania przypisane im przez obowiązujące normy prawne. Lista zadań (również tych, które mają charakter zadań własnych) gmin, powiatów i samorządów województwa obejmuje bardzo różnorodne pozycje. Realizacja tych zadań publicznych należy do zakresu pojęcia: „administracji”, określającego zjawisko, które jest możliwe do opisanie, ale raczej nie do zdefiniowania¹⁶. Dlatego też w dalszym ciągu analizy, jak już zaznaczono, konieczny będzie wybór zaledwie kilku rodzajów zadań publicznych, w zakresie których będziemy się poruszać. Wyboru tego należy dokonać spośród różnych rodzajów tzw. **administracji świadczącej**¹⁷. Mówiąc bardziej konkretnie, będzie chodziło o te obszary działalności komunalnej (oraz państwowej), które obejmują bezpośrednio organizowanie świadczenia usług publicznych.

Realizacja zadań publicznych, które polegają na świadczeniach w postaci wspomnianych usług na rzecz ludności, najczęściej polega na dokonywaniu przez właściwe organy samorządowe lub państwowe czynności prawnych oraz faktycznych, zmierzających do utworzenia w tym celu wyodrębnionych jednostek

¹⁶ Odnośnie do problemów definicyjnych, zob. zwłaszcza Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej*, w: *System prawa administracyjnego*, t. I, red. R. Hauser, Warszawa 2010, s. 3 i n.

¹⁷ Wspomniane pojęcie oznacza w nauce prawa administracyjnego działalność aparatu administracji publicznej polegającą na zarządzaniu infrastrukturą i na dostarczaniu ludności określonych dóbr E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2009, s. 30; Z. Niewiadomski, *Pojęcie...*, w: *System...*, t. I, s. 21.





organizacyjnych¹⁸. W przypadku jednostek samorządu terytorialnego sposobem realizacji tych zadań są zwłaszcza uchwały organów stanowiących (rad gmin, rad powiatów, sejmików województw), podejmowane na podstawie odpowiednio: art. 18 ust. 1 pkt f) oraz h) u.s.g., art. 12 pkt 8 lit. f), g) oraz i) u.s.p. bądź art. 18 pkt 19 lit. e) oraz f) u.s.w. Przedmiotem uchwał przewidzianych w tym przepisach jest tworzenie samorządowych jednostek organizacyjnych, którym powierza się wykonywanie określonych zadań działalności komunalnej. Pomijając różnice w brzmieniu tych przepisów, łączy je wspólne założenie, zgodnie z którym zainicjowanie procesu tworzenia odrębnych jednostek organizacyjnych dla wypełniania zadań publicznych danej jednostki samorządu, pozostaje w wyłącznej kompetencji jej organu stanowiącego. W sektorze państwowym, tworzenie i likwidowanie jednostek organizacyjnych należy, co do zasady, do właściwego ministra (art. 34 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów¹⁹).

Forma prawna tych jednostek organizacyjnych może oczywiście być różna. Znaczna część zadań własnych (i szerzej, zadań publicznych) samorządu terytorialnego (i podobnie — państwa) jest realizowana przez jednostki organizacyjne pozbawione przymiotu osobowości prawnej, które z punktu widzenia cywilnoprawnego są po prostu wyodrębnioną częścią j.s.t. (państwa) jako osoby prawnej. Należy w tym miejscu wspomnieć zwłaszcza o **jednostkach i zakładach budżetowych**²⁰. Rozróżnienie tych dwóch typów jednostek opiera się na kryterium

¹⁸ Używane w dalszym ciągu opracowania pojęcie „jednostki organizacyjnej” jest właściwie aksjomatyczne i nie wymaga definiowania. Dla porządku wystarczy przytoczyć definicję słownikową: „Każda organizacja, która obejmuje komórki organizacyjne bądź podsystemy mające wspólny pion kierowniczy”; cyt. za hasło: *Jednostka organizacyjna*, w: Encyklopedia organizacji i zarządzania, red. L. Pasieczny, Warszawa 1981, s. 184.

¹⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199.

²⁰ Uwagi zawarte w niniejszej ekspertyzie są aktualne na dzień jej sporządzenia (15.10.2010 r.). Należy zasygnalizować, że ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych generalnie znosi formy organizacyjno-prawne: gospodarstw pomocniczych oraz zakładów budżetowych. W myśl art. 14 u.f.p., te ostatnie mogą działać już jedynie w ściśle określonych dziedzinach działalności komunalnej, jak np. kultura fizyczna i sport (uwaga autora ekspertyzy – M. P.).



finansowym powiązania z budżetem (państwa, samorządu), które jest w przypadku jednostek budżetowych pełne, a w przypadku dotychczas istniejących zakładów budżetowych — było ograniczone przez zasadę tzw. budżetowania netto (tylko „wynikowe” rozliczanie się z budżetem, tj. przekazanie do budżetu dodatniego bądź uzyskanie dotacji na pokrycie ujemnego wyniku finansowego)²¹. Zakłady i jednostki budżetowe zostały wyposażone w pewien stopień samodzielności w wykonywaniu zadań i dysponowaniu mieniem, niemniej jednak warto już w tym miejscu zaznaczyć, że brak osobowości prawnej²² uniemożliwia im występowanie we własnym imieniu w stosunkach cywilnoprawnych (m.in. kontraktowych czy własnościowych)²³.

Wiele zadań publicznych może jednak być z równym, a nawet z lepszym skutkiem realizowane przez jednostki wyposażone w pełną podmiotowość prawną. Ustawa o gospodarce komunalnej przewiduje (art. 2 u.g.k.) możliwość tworzenia przez jednostki samorządu terytorialnego spółek prawa handlowego, przy czym możliwość wyboru tej formy prowadzenia gospodarki komunalnej ograniczona została wyraźnie tylko do spółek kapitałowych: akcyjnej i z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 9 ust. 1 u.g.k.), a w przypadku przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno- prywatnego — także spółki komandytowe lub komandytowo-akcyjne (art. 9 ust. 2 u.g.k.), z tym że jednostka samorządu terytorialnego nie może wówczas być komplementariuszem takiej spółki (art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno- prywatnym²⁴), tj. współnikiem odpowiedzialnym za zobowiązania spółki bez ograniczenia (art. 102 ustawy z dnia 15 września 2000 r. — Kodeks spółek handlowych²⁵). Takie formy prawne przystają raczej do realizacji zadań o charakterze gospodarczym (w szczególności:

²¹ E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe, finanse publiczne*, Warszawa 2007, s. 112.

²² Art. 11 i nast. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.); dalej: „u.f.p.”.

²³ C. Kosikowski, *Formy organizacyjne publicznej gospodarki finansowej*, w: *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. E. Ruśkowski, t. I, Warszawa 2000, s. 96 i n.

²⁴ Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.

²⁵ Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.; dalej: „k.s.h.”





zaopatrzenie ludności w wodę, komunikacja publiczna), nawet jeśli nie jest ona prowadzona dla zysku. Należy jednak podkreślić, że co do zasady – z zastrzeżeniem przepisów szczególnych – jednostki samorządu terytorialnego zachowują swobodę decyzji, czy do realizacji danego zadania publicznego powołać jednostkę organizacyjną samodzielną (samorządową osobę prawną), czy też utworzyć podmiot prawnie niesamodzielną, tj. pozbawiony osobowości prawnej w rozumieniu kodeksu cywilnego.

Ogólnie rzecz ujmując, samodzielny lub niesamodzielną status prawny samorządowej (czy podobnie: państwowej) jednostki organizacyjnej w istotnym stopniu wpływa na status — a więc zakres zadań, praw i obowiązków — kierowników tych jednostek. Kierownicy niesamodzielną prawnie jednostek sektora finansów publicznych, które finansowo i organizacyjnie stanowią część aparatu administracji publicznej, są ściśle podporządkowani macierzystym podmiotom publicznoprawnym (*scil.* państwu, jednostce samorządu). Są zatem, jak o tym będzie mowa w dalszym ciągu opracowania, ściśle skrępowani przepisami o finansach publicznych. Praktycznie nie mają swobody dysponowania mieniem powierzonym jednostce. Zarazem znacznie większa część kompetencji związanych z realizacją danego zadania oraz odpowiedzialności za sprawy tych jednostek jest przeniesiona na ich organy założycielskie.

W przypadku samodzielnych – a więc wyposażonych w osobowość prawną – jednostek organizacyjnych samorządu (odpowiednio: Skarbu Państwa), zakres autonomii działania ich kierowników jest bez wątpienia daleko większy, mimo, że również i takie podmioty, jak np. samorządowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z punktu widzenia prawa finansowego zachowują status jednostek sektora finansów publicznych²⁶.

Jednak położenie kierowników samorządowych (państwowych) jednostek organizacyjnych nie jest determinowane tylko przez kwestię przyznania bądź nieprzyznania osobowości prawnej danej jednostce organizacyjnej. Dokonując

²⁶ Art. 8-9 u.f.p.





dalszej analizy, należy także mieć na uwadze tradycyjną teorię, zgodnie z którą udzielanie świadczeń administracyjnych (a więc, innymi słowy, dystrybucja dóbr publicznych w społeczeństwie w ramach działalności z zakresu „administracji świadczącej”) następuje poprzez tzw. **zakłady administracyjne**²⁷. Chodzi tu właściwie nie tyle o jakąś ściśle określoną formę prawną — bo jak zaraz zobaczymy, takowej nie ma — ale raczej o danie nazwy pewnemu modelowi stosunków prawnych, jakie nawiązują się pomiędzy osobami otrzymującymi świadczenia (np. pobierającymi naukę, korzystającymi z opieki zdrowotnej, odbierającymi wodę pitną i użytkową z publicznego wodociągu, poruszającymi się komunikacją publiczną) a podmiotem, który ich udziela. Choć ta teoria współcześnie nie jest już przyjmowana bez zastrzeżeń²⁸, to jednak przeważająca część doktryny prawa administracyjnego nadal podziela jeszcze przekonanie, że pomiędzy tymi osobami, które określa się jako: „użytkowników zakładu”, a świadczeniodawcą — „zakładem administracyjnym”, nawiązuje się pewien stosunek administracyjnoprawny, tzn. oparty na podległości użytkowników normom ustanawianym przez zakład. W ramach tej teorii, kierownik jednostki organizacyjnej (m.in. dyrektor szkoły lub placówki, dyrektor gminnej biblioteki publicznej itp.) staje się organem zakładu administracyjnego, a więc pełni funkcję, która polega na wyznaczaniu i egzekwowaniu norm regulujących prawo do otrzymania świadczeń administracyjnych i ich spełnianie na rzecz zainteresowanych użytkowników. Wobec użytkowników zakładu jego organy sprawują tzw. *władztwo zakładowe*²⁹.

Faktycznie można stwierdzić, że w poszczególnych sferach działalności komunalnej nasilenie pierwiastka administracyjnoprawnego nie wygląda wcale

²⁷ Zob. zwłaszcza E. Ochendowski, *Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej*, Poznań 1969, s. 58 i n.

²⁸ Krytycznie, zob. m.in. P. Chmielnicki, *Zakłady administracyjne w Polsce. Ustrój wewnętrzny*, Warszawa 2008, s. 56.

²⁹ E. Ochendowski, *Zakład...*, loco cit.; idem, *Prawo...*, s. 252; por. jednakże P. Chmielnicki, op. cit., s. 59-67, którego zdaniem cała koncepcja nie mieści się już w ramach współczesnego konstytucjonalizmu.





jednakowo — pewne dziedziny (oświata, pomoc społeczna) podlegają im w znacznie większym stopniu niż inne, w których — jak zwłaszcza w sferze potocznie określanej jako „usługi komunalne” (np. dostarczanie wody i ciepła, utrzymywanie porządku i czystości) — dominuje raczej cywilnoprawna metoda regulacji i skutkiem tego przedstawiona tutaj pokrótce teoria jest nieco mniej przydatna³⁰. Powstaje zatem pytanie, czy umiejscowienie dyrektora szkoły (placówki) w systemie oświaty, poddanym wyjątkowo silnemu oddziaływaniu prawa publicznego, nie uzasadnia w jakimś stopniu silniejszego podporządkowania kierownika jednostki administracji oświatowej (samorządowej, państwowej), a co za tym idzie — czy nie sprzyja bardziej zatrudnieniu w ramach stosunku pracy niż w ramach stosunku cywilnoprawnego? Jest to jedno z zagadnień, któremu trzeba będzie poświęcić nieco uwagi w dalszej części opracowania.

Poniżej zawarto krótką wzmiankę o regulacji prawnej kilku wybranych obszarów zadań własnych samorządu terytorialnego. Będą one dalej służyły jako materiał porównawczy w zakresie statusu prawnego kierowników tych jednostek.

A. Biblioteki publiczne, muzea i inne instytucje kultury

Działalność państwa oraz j.s.t. w dziedzinie kultury jest regulowana na wielu szczeblach. Swego rodzaju ustawą „systemową” jest ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej³¹. Zgodnie z tą ustawą, formami organizacyjnymi działalności kulturalnej są w szczególności: teatry, opery, operetki, filharmonie, orkiestry, instytucje filmowe, kina, muzea, biblioteki, domy kultury, ogniska artystyczne, galerie sztuki oraz ośrodki badań i dokumentacji

³⁰ Mimo to także i tutaj doktryna dostrzega charakterystyczny element podporządkowania użytkowników świadczeń zakładowi, który polega na tym, że organy stanowiące j.s.t. będącej organem założycielskim zakładu gospodarki komunalnej są uprawnione do ustalania regulaminów udzielania świadczeń, obowiązujących na terenie całej jednostki samorządu terytorialnego i mających walor aktów prawa miejscowego. Tę kompetencję należy odróżnić od przewidzianej w art. 13 u.g.k. instytucji regulaminów świadczenia usług, które wprowadzają same organy spółek komunalnych; zob. P. Chmielnicki, op. cit., s. 123.

³¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 13, poz. 123 z późn. zm., dalej: „u.o.p.d.k.”





w różnych dziedzinach kultury (art. 2 u.o.p.d.k.). Instytucje kultury mogą być tworzone przez różne podmioty, zarówno publiczne (państwo, j.s.t.), jak i niepubliczne. Dla państwowych oraz samorządowych instytucji kultury, prowadzenie działalności kulturalnej musi być podstawowym celem statutowym (art. 8 i 9 ust. 1 u.o.p.d.k.). Prowadzenie działalności kulturalnej jest zadaniem własnym jednostek samorządu terytorialnego o charakterze obowiązkowym (art. 9 ust. 2 u.o.p.d.k.).

Instytucje kultury prowadzą działalność na podstawie aktu o ich utworzeniu oraz statutu nadanego przez organizatora (art. 13 ust. 1 u.o.p.d.k.). Uzyskują osobowość prawną i mogą rozpocząć działalność z chwilą wpisu do rejestru prowadzonego przez organizatora (art. 14 ust. 1 u.o.p.d.k.). Przymiot osobowości prawnej sprawia, że pozycja tych jednostek organizacyjnych w obrocie prawnym jest samodzielna — występują one wobec osób trzecich we własnym imieniu i na własną rzecz, a organizator w zasadzie nie odpowiada za ich zobowiązania.

Dyrektora instytucji kultury powołuje organizator na czas określony lub nie określony, po zasięgnięciu opinii właściwych związków zawodowych działających w tej instytucji kultury oraz stowarzyszeń zawodowych i twórczych. Odwołanie następuje w tym samym trybie. Organizator powołuje i odwołuje dyrektora państwowej instytucji kultury po uzyskaniu zgody ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Organizator odwołuje dyrektora samorządowej instytucji kultury, o której mowa w art. 16 ust. 2, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 15 ust. 1-3 u.o.p.d.k.). Jak ustalono w orzecznictwie SN, powołanie przewidziane w tym przepisie oznacza zatrudnienie w ramach stosunku pracy na podstawie powołania w rozumieniu art. 68 k.p.³² Ustawa przewiduje jednak także możliwość zatrudnienia zarządcy instytucji kultury na podstawie tzw. kontraktu menedżerskiego. Jest on definiowany jako umowa o zarządzaniu instytucją kultury, zawarta między dwoma stronami: organizatorem a zarządcą na czas oznaczony, nie krótszy niż trzy lata.

³² Uchwała SN z dnia 11 stycznia 2005 r., I PZP 11/04, OSNP 2005 z. 9, poz. 123, z głosami: A. Dubowik, OSP 2005 z. 11, poz. 135; J. Steliny, GSP-Prz. Orz. 2005 z. 4, poz. 117.





Zarządcą może być nie tylko osoba fizyczna, ale także osoba prawna, z tym że umowa powinna wówczas przewidywać, kto w imieniu tej ostatniej osoby będzie dokonywał czynności zarządu. Do umów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o przedsiębiorstwach państwowych (art. 15 ust. 4a u.o.p.d.k.).

Przepisy ww. ustawy mają, jak wspomniano charakter ogólny (*lex generalis*) w stosunku do innych ustaw regulujących działalność w dziedzinie szeroko pojętej kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Chodzi tu o ustawy:

- z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach³³;
- z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach³⁴.

Ponieważ w przepisach tych aktów normatywnych nie wprowadzono żadnych wyjątków od stosowania przepisów u.o.p.d.k. w zakresie statusu dyrektora instytucji kultury, należy przyjąć, że także w tych instytucjach możliwe jest alternatywnie powoływanie dyrektora na stanowisko (zatrudnienie w stosunku pracy na podstawie powołania) bądź zawarcie z dyrektorem umowy menedżerskiej, mającej charakter cywilnoprawny.

Ubocznie należy zwrócić uwagę na wątpliwości, jakie wywołuje kwestia podległości pracowników zatrudnianych w samorządowych instytucjach kultury przepisom ustawy o pracownikach samorządowych. Jest to kwestia dyskusyjna, która dotychczas nie znalazła rzeczowego rozstrzygnięcia w doktrynie i orzecznictwie. Podporządkowanie to, z racji wyraźnego wydzielenia organizacyjnego instytucji kultury ze struktur organizacyjnych ich organów założycielskich oraz ich wyposażenia w osobowość prawną, wydaje się jednak wątpliwe³⁵.

³³ Dz. U. z 1997 r. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

³⁴ Dz. U. z 1997 r. Nr 85, poz. 539 z późn. zm.

³⁵ H. Szewczyk, *Status pracownika szkoły niebędącego nauczycielem (glosa do uchwały SN z dnia 27 kwietnia 2004 r., II PZP 3/04)*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecz. 2005 z. 4, s. 129.



B. Zakłady opieki zdrowotnej

Zakłady opieki zdrowotnej działają na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej. Ich status ulegał zmianom na przestrzeni lat; w chwili obecnej ZOZ-y są placówkami publicznymi lub niepublicznymi, mającymi formę np. szpitala, przychodni, medycznego laboratorium diagnostycznego itp. Listę podmiotów mogących tworzyć zakłady określa art. 8 ust. 1 u.z.o.z., przy czym tworzenie zakładów publicznych należy do organów państwowych (minister, centralny organ administracji państwowej, wojewoda), jednostek samorządu terytorialnego, publicznych uczelni medycznych oraz do Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego (art. 8 ust. 2 u.z.o.z.). Z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, publiczny zakład opieki zdrowotnej uzyskuje osobowość prawną (art. 35b ust. 3 u.z.o.z.) i status zakładu samodzielnego; jednakże ustawa pozwala także na prowadzenie zakładu przez organy państwowe oraz j.s.t. w formie jednostki budżetowej lub zakładu budżetowego, jeżeli prowadzenie go w formie SPZOZ byłoby „niecelowe lub przedwczesne” (art. 35c ust. 1 u.z.o.z.).

Odpowiedzialność za zarządzanie publicznym zakładem opieki zdrowotnej ponosi kierownik zakładu, który kieruje nim i reprezentuje go na zewnątrz. Jest on przełożonym pracowników zakładu (art. 44 ust. 1-2 u.z.o.z.). Podmiot, który utworzył publiczny zakład opieki zdrowotnej, nawiązuje z kierownikiem tego zakładu stosunek pracy na podstawie powołania lub umowy o pracę albo zawiera z nim umowę cywilnoprawną (art. 44 ust. 4 u.z.o.z.). Jak zatem widać, w przypadku zakładów opieki zdrowotnej przewidziano w pełni alternatywnie zatrudnienie w ramach stosunku pracy (albo na podstawie umowy o pracę, albo powołania) bądź w ramach stosunku cywilnoprawnego.

C. Jednostki realizujące zadania z zakresu gospodarki komunalnej (zaopatrzenie w wodę, komunikacja publiczna, utrzymanie czystości i porządku itp.)

Zaopatrzenie ludności w wodę, komunikacja publiczna czy też utrzymanie czystości i porządku stanowią przykłady typowych zadań gospodarczych gmin. Są to





jednak zadania z założenia niekomercyjne — tzn. nierealizowane dla zysku (co nie wyklucza oczywiście osiągnięcia dodatniego wyniku finansowego), lecz dla zaspokojenia podstawowych potrzeb bytowych społeczeństwa.

Jak wspomniano, ingerencja prawa administracyjnego w tę sferę działalności komunalnej nie jest tak głęboka, jak w tych dziedzinach, które tradycyjnie kojarzy się z utrzymaniem tzw. infrastruktury społecznej oraz realizacją zadań o charakterze niegospodarczym (oświata, ochrona zdrowia, kultura). Stosownie do tego prawna reglamentacja działalności j.s.t. w aktualnie omawianych dziedzinach współcześnie opiera się w znacznie większym stopniu na metodzie cywilnoprawnej niż publicznoprawnej. Jednostki organizacyjne świadczące np. usługi publicznego zaopatrzenia w wodę, komunikacji publicznej czy też oczyszczania zasadniczo są, zgodnie z ustawą o gospodarce komunalnej, albo zakładami budżetowymi, albo spółkami kapitałowymi prawa handlowego (akcyjnymi, z ograniczoną odpowiedzialnością)³⁶. Dla uproszczenia w dalszym ciągu będzie mowa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, które są najczęściej spotykane w sektorze samorządowym.

Ustrój samorządowych zakładów budżetowych, wykonujących zadania gospodarki komunalnej w zakresie zaspokajania zapotrzebowania ludności na usługi użyteczności publicznej, w braku przepisów szczególnych regulują przepisy ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o gospodarce komunalnej. Trudno je postrzegać jako przesadnie wyczerpujące, co pozwala stwierdzić, że w ramach posiadanego władztwa organizacyjnego, organy stanowiące j.s.t. dość swobodnie określa strukturę organizacyjną takich jednostek, stanowiąc ich statuty.

Odmienny status organizacyjno-prawny charakteryzuje samorządowe spółki kapitałowe. Są one osobami prawnymi, które działają — z zastrzeżeniem szczególnych przepisów ustawy o gospodarce komunalnej — na podstawie Kodeksu

³⁶ Zob. art. 2 oraz przepisy rozdziału 2 (art. 6 i nast.) u.g.k. Należy jednak zaznaczyć, że przepis ustawy o gospodarce komunalnej nie może być rozumiany jako ograniczenie form organizacyjnych realizacji zadań z tego zakresu tylko przez zakłady budżetowe lub spółki, a z pominięciem np. jednostek budżetowych — jest to tylko przykładowe wskazanie; M. Szydło, op. cit., s. 158 i n.





spółek handlowych³⁷. Jednostki samorządu terytorialnego nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania tych podmiotów. Spółki występują w obrocie we własnym imieniu i na własny rachunek, zatem zachowują pełnię praw i obowiązków związanych z gospodarowaniem składnikami majątku komunalnego, wniesionymi przez jednostkę samorządu jako wkład do spółki. Z punktu widzenia przepisów prawa, kierownicy spółek samorządowych mają status członków ich zarządu, który może być jedno- lub wieloosobowy (art. 201 § 2 k.s.h.). W doktrynie podkreśla się, że z racji sformułowania art. 2 u.p.s., osoby zatrudniane w samorządowych osobach prawnych, a zwłaszcza w spółkach, nie podlegają ustawie o pracownikach samorządowych³⁸. Dotyczy to oczywiście także — a nawet przede wszystkim — osób powołanych do zarządu takiej spółki.

Czynności dotyczących zatrudnienia członków zarządu komunalnych spółek kapitałowych nie dokonuje j.s.t. jako wspólnik, lecz osoby upoważnione, które określa ustawa³⁹. Z kolei jednostka samorządu, działając jako wspólnik spółki kapitałowej, wpływa na zatrudnienie i rozwiązanie stosunku zatrudnienia pośrednio, a mianowicie poprzez uchwały organu spółki, jakim jest zgromadzenie wspólników.

3. Zarządzanie szkołami publicznymi w wybranych systemach prawnych państw obcych

W uzupełnieniu do dotychczasowych uwag warto także prześledzić kilka wybranych przykładów regulacji prawnej oświaty w państwach obcych i zastanowić

³⁷ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).

³⁸ H. Szewczyk, op. cit., s. 129.

³⁹ Kwestia upoważnienia do zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu może się wydawać sporna, gdyż w świetle kodeksu (art. 210 § 1 k.s.h.) reprezentować spółkę w umowach zawieranych z członkiem zarządu powinien albo pełnomocnik powołany przez zgromadzenie wspólników, albo rada nadzorcza — która zresztą w spółkach komunalnych musi być powołana z mocy prawa (art. 10a u.g.k.). Zarazem orzecznictwo SN, choć niejednomyślnie, dopuszcza zawieranie umów o pracę również przez osobę lub organ, wymienione w art. 3¹ § 1 k.p.; szerzej, zob. S. Koczur, *Skutki zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu spółki kapitałowej z naruszeniem zasad reprezentacji spółki*, Przegląd Prawa Handlowego 2005 z. 7, s. 10 i n.





się, czy jest możliwe znalezienie tam jakichś wzorców do wykorzystania w praktyce polskiej.

Wielka Brytania. Szkolnictwo publiczne jest odrębnie regulowane dla każdej części Zjednoczonego Królestwa (Anglia i Walia, Szkocja, Irlandia Północna, inne terytoria). Zakładanie i prowadzenie szkół publicznych należy zasadniczo do władz lokalnych (w Anglii i Walii zwłaszcza do: rad hrabstw – ang. *county councils*, rad okręgów – ang. *district councils*, w Londynie do rad dzielnic miejskich – ang. *London borough councils*). Szkoły w Anglii i Walii oraz w Irlandii Płn. są zarządzane kolegialnie przez zarządy (ang. *governing bodies*), które są wybieralne i zrzeszają różnych członków społeczności szkolnej (tj. przedstawicieli: rodziców, personelu, władz lokalnych, donatorów). Wobec tego trudno mówić o jednej, konkretnej osobie kierującej szkołą. Stosunki prawne pomiędzy zarządcami szkoły (ang. *governors*) a szkołą i jej organem założycielskim w przeważającej części nie opierają się na stosunku pracy; działalność w zarządzie w zasadzie nie jest wynagradzana. Jedynie w przypadku przedstawicieli pracowników (ang. *staff governors*) można mówić o powierzeniu dodatkowej funkcji w ramach stosunku zatrudnienia, gdyż osoby te muszą pracować w tej szkole i otrzymywać z niej wynagrodzenie. Odpowiednikiem polskiego dyrektora szkoły jest starszy nauczyciel (ang. *head teacher*), który ma prawo – ale nie obowiązek – zasiadać w zarządzie z urzędu. Funkcje w zarządzie są kadencyjne, sprawuje się je w zasadzie na podstawie wyboru⁴⁰.

Niemcy. W RFN edukacja jest domeną władz krajów związkowych, zatem — z zastrzeżeniem minimalnych wymagań konstytucyjnych⁴¹ — nie obowiązuje jedna regulacja prawna i jeden model dla całych Niemiec⁴². Na tle ogółu tych regulacji można jednak wnosić, że dyrektor szkoły (niem. *Schulleiter*) jest najczęściej powoływany na stanowisko przez właściwy organ administracji oświatowej spośród

⁴⁰ Omówiono na podstawie przepisów prawa ang.: *The School Governance (New Schools) England Regulations 2007*, http://www.governornet.co.uk/linkAttachments/uksi_20070958_en.pdf.

⁴¹ Art. 7 Konstytucji RFN (niem. *Grundgesetz*).

⁴² Wykaz ustaw w krajach związkowych, zob. <http://www.kmk.org/dokumentation/rechtsvorschriften-und-lehrplaene-der-laender/uebersicht-schulgesetze.html>.





nauczycieli danej szkoły⁴³. Należy także pamiętać, że generalnie nauczyciele należą w Niemczech do korpusu służby cywilnej i pozostają w stosunku służby publicznej. Zapewne z tego powodu przepisy ustawowe w Niemczech nie stawiają problemu podstawy zatrudnienia dyrektora, gdyż jest oczywiste, że pozostaje on po prostu cały czas funkcjonariuszem danego kraju związkowego, a powołanie oznacza jedynie „przesunięcie” danej osoby na stanowisko kierownicze w szkole. Przepisy niemieckie kładą w ten sposób zarazem widoczny nacisk na kwalifikacje merytoryczne dyrektora. Na podstawie informacji, które udało się zebrać autorowi opracowania, trudno jest uznać, że model zatrudnienia „menedżerskiego” (poza stosunkiem służbowym nauczyciela) jest przyjęty w niemieckim szkolnictwie publicznym.

Francja. Oświata jest we Francji zadaniem państwa, na poziomie elementarnym przekazany jednostkom samorządu terytorialnego⁴⁴. Na czele szkół elementarnych stoi dyrektor, powoływany na stanowisko przez władze oświatowe. Ma on ustawowy obowiązek odbywania wspólnych zebrań z przedstawicielstwem rodziców⁴⁵. Na wyższych poziomach edukacji przepisy przewidują bardziej złożony system organów, z radą szkoły oraz kierownikiem placówki (*chef d'établissement*) na czele. Ten ostatni jest powoływany na stanowisko przez ministra edukacji.

Powyższe przykłady świadczą o tym, że w Europie nie istnieje jeden, uniwersalny model zarządzania szkołami publicznymi. W modelu brytyjskim dominuje element kolegialnego, *quasi*-menedżerskiego zarządzania szkołą, który wydaje się dość ciekawy, ale bardzo odległy od aktualnego modelu polskiego, gdzie stawia się raczej na zindywidualizowane kierownictwo i odpowiedzialność. To ewidentnie zbliża naszą regulację ustawową do państw kontynentalnych Europy Zachodniej, gdzie najwyraźniej preferuje się zatrudnianie na stanowisku dyrektora szkoły osób

⁴³ § 39 ust. 1 badeńskiej ustawy o szkołach (*Schulgesetz*); art. 57 bawarskiej ustawy o oświacie i nauczaniu (*Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen*).

⁴⁴ Art. L211-1 Kodeksu edukacji (*Code d'éducation*), <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071191>.

⁴⁵ Art. L411-1 Kodeksu edukacji.





będących nauczycielami. Polski model prawny sytuuje się mniej więcej pośrodku tych dwóch wzorców. W związku z tym warto zarekomendować osobom pracującym nad projektem reformy zarządzania szkołą pójście „własną drogą”. Należy jednak już teraz zasygnalizować, że zmiana pozycji prawnej dyrektora szkoły czy placówki, polegająca na wprowadzeniu go w funkcję zarządcy, nie wydaje się możliwa bez dość zasadniczej ingerencji ustawodawczej. Spowoduje ona najprawdopodobniej postawienie pod znakiem zapytania dotychczasowej struktury i treści ustaw: o systemie oświaty oraz Karta Nauczyciela⁴⁶.

⁴⁶ Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 z późn. zm.); dalej: „KN”.





Część II. Model normatywny zatrudnienia, zadań oraz praw i obowiązków kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych

1. Rodzaje stosunków zatrudnienia osób na stanowiskach kierowniczych w samorządowych jednostkach organizacyjnych

A. Stosunek zatrudnienia a pełnienie funkcji

Mówiąc o statusie prawnym kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej, nie sposób nie wspomnieć o konieczności rozróżnienia pomiędzy powołaniem jako synonimem powierzenia danej osobie funkcji organu danej jednostki a zatrudnieniem takiej osoby w danej jednostce. Ukonstytuowanie się organizacji z natury rzeczy wiąże się z wyznaczeniem stanowisk w strukturze organizacyjnej, do których przypisane są funkcje kierownicze, w tym zwłaszcza występowanie w roli reprezentanta organizacji w stosunkach wewnętrznych i/lub zewnętrznych. W toku działalności organizacji funkcje organów mogą pełnić różne osoby.

Zatem, chociaż powołanie jest wymienione jako jedna z podstaw zatrudnienia w ramach stosunku pracy (art. 68 i następane k.p.), to jednak nie kreuje ono wyłącznie stosunku pracy. W przypadku, gdy przepisy ustawowe przewidują zatrudnienie na podstawie powołania – zwłaszcza na stanowisku kierowniczym, wręczenie osobie zatrudnianej aktu powołania wywołuje podwójny skutek materialnoprawny: prowadzi do powierzenia określonego stanowiska (skutek w sferze stosunków organizacyjnych) oraz nawiązuje stosunek pracy z osobą powołaną. Ten pierwszy skutek pozostaje poza sferą regulacji prawa pracy i stanowi przedmiot zainteresowania innych gałęzi prawa⁴⁷. Instytucja powołania na stanowisko może także funkcjonować całkowicie poza sferą prawa pracy; nie musi wcale towarzyszyć mu skutek w postaci nawiązania stosunku pracy, lecz może się ono ograniczać tylko

⁴⁷ K. Czyżycka, *Nawiązanie stosunku pracy z pracownikiem samorządowym na podstawie powołania*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego: Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej, t. 16, Katowice 2005, s. 53-54.





do aktu inwestytury (powierzenia danej osobie określonego stanowiska bez jej zatrudniania)⁴⁸. Można zatem stwierdzić, że nawiązanie stosunku pracy z osobą powołaną stanowi niejako skutek dodatkowy, występujący obok podstawowej konsekwencji prawnej aktu powołania, jaką jest wprowadzenie danej osoby na stanowisko, z którym wiąże się piastowanie funkcji organu jednostki organizacyjnej.

Opisane wyżej rozróżnienie najlepiej ilustruje przykład samorządowych spółek prawa handlowego. Mimo że w kodeksie spółek handlowych mowa jest o „powołaniu do zarządu” (i odpowiednio o: „odwołaniu z zarządu”), to jednak z pewnością nie chodzi tutaj o nawiązanie z członkiem zarządu stosunku pracy na podstawie powołania⁴⁹; co więcej, w świetle dość jednolitych poglądów orzecznictwa i doktryny, nie może być mowy o obowiązku zatrudnienia członka zarządu na podstawie jakiegokolwiek stosunku pracy. Powołanie zatem oznacza właśnie powierzenie funkcji organu (członka organu) osoby prawnej⁵⁰. Natomiast podstawa stosunku zatrudnienia, nawiązywanego równoległe pomiędzy członkiem zarządu a spółką — czy to na podstawie umowy cywilnoprawnej, czy to na podstawie umowy o pracę — jest kwestią otwartą. Na podstawie regulacji kodeksowej nie można ani przyjmować swobodnego domniemania, że powołanie do zarządu powoduje zatrudnienie osoby powołanej jako pracownika, ani że stosunek zatrudnienia członka zarządu powinien mieć charakter cywilnoprawny⁵¹.

W tym miejscu należy przypomnieć, że charakter aktu powierzenia stanowiska dyrektorowi szkoły lub placówki, działającej na podstawie ustawy o systemie oświaty, budzi poważne wątpliwości zarówno w teorii, jak i w praktyce. Należy zgodzić się, że stwierdzenie w art. 36 ust. 1 u.s.o.: „Szkołą lub placówką kieruje nauczyciel

⁴⁸ A. Dubowik, *Powołanie jako podstawa nawiązania stosunku pracy a reforma prawa pracy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2004 z. 6, s. 7.

⁴⁹ Tak zwłaszcza w wyroku SN z dnia 2 grudnia 2004 r., I PK 51/04, Mon. Pr. Pracy 2005 z. 2, s. 30.

⁵⁰ Szerzej, zob. m.in. A. Opalski, *Kadencja i mandat członka zarządu*, Przegląd Prawa Handlowego 2003 z. 10, s. 38.

⁵¹ Por. A. Gburzyńska-Dulewicz, *Pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa 2006, s. 164 i n.





mianowany lub dyplomowany, któremu powierzono stanowisko dyrektora”, *explicite* nie wskazuje na żadną podstawę zatrudnienia osoby zajmującej stanowisko dyrektora. Można uznać za bardzo prawdopodobne, że ustawodawca posłużył się terminem innym niż: „powołanie” w sposób przemyślany i celowy. Może to świadczyć o braku zamiaru objęcia treścią wspomnianego przepisu jakichkolwiek skutków aktu powierzenia przez organ prowadzący stanowiska dyrektora w sferze prawa pracy, zwłaszcza, że ani kodeksowi pracy, ani ustawie – Karta Nauczyciela nie jest znana podstawa nawiązania stosunku pracy w postaci powierzenia stanowiska. W takim razie można byłoby rozważać zasadność takiej interpretacji przepisu ustawy oświatowej, która polegałaby na przypisaniu aktowi powierzenia stanowiska waloru prawnego czynności o charakterze prawno-organizacyjnym, niezależnej od późniejszego zatrudnienia danej osoby na odpowiedniej podstawie prawnej (umowy o pracę czy mianowania, a może nawet stosunku o charakterze cywilnoprawnym). Taka wykładnia i stosowanie ustawy nie wydają się sprzeczne z literą art. 36 i nast. u.s.o., choć ich przyjęcie wymagałoby przełamania pewnych schematów intelektualnych, które można uznać za utrwalone w orzecznictwie sądowym⁵². Do tego zagadnienia jeszcze powrócimy.

B. Stosunek pracy

Można zaryzykować postawienie tezy, że w praktyce obrotu dominuje zatrudnianie osób na stanowiskach kierowniczych (nie tylko w sektorze państwowym i samorządowym) na podstawie stosunku pracy. Systemowym aktem normatywnym, zawierającym przepisy regulujące stosunki pracy, jest ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁵³. Kodeks określa prawa i obowiązki pracodawców i pracowników (art. 1 k.p.). Podstawy nawiązania stosunku pracy wymieniono — jak

⁵² Orzecznictwo sądowe poszło, jak wiadomo, w kierunku uznania, iż z nauczycielem mianowanym lub dyplomowanym, niezatrudnionym wcześniej w szkole, stosunek pracy na stanowisku dyrektora nawiązuje się już tylko na podstawie powierzenia stanowiska; por. M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 441-442 i cyt. tam orzecznictwo SN i NSA.

⁵³ Tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.





się wydaje, w sposób wyczerpujący⁵⁴ — w art. 2 k.p. Do osób zatrudnianych na stanowiskach kierowniczych ogólnie będą miały zastosowanie dwie podstawy nawiązania stosunku pracy: umowa o pracę i powołanie (odrębnie należy traktować pozostawanie w stosunku pracy z mianowania, uzupełnione o akt powołania na stanowisko czy też powierzenia stanowiska kierowniczego).

Powołanie jako podstawa nawiązania stosunku pracy na stanowisku kierowniczym w samorządowej jednostce organizacyjnej stanowi przypadek stosunkowo rzadki. Jest tak dlatego, że zgodnie z art. 68 § 1 k.p. stosunek pracy nawiązuje się na podstawie powołania w przypadkach określonych w odrębnych przepisach. Oznacza to, że do nawiązania stosunku pracy na tej podstawie konieczne jest upoważnienie w przepisie prawa, przynajmniej o randze aktu wykonawczego do ustawy⁵⁵. Od wielkiej nowelizacji kodeksu pracy z 1996 r. nie obowiązuje już przepis generalnie przewidujący zatrudnianie na tej podstawie na stanowiskach kierowniczych; wykaz stanowisk objętych zatrudnieniem na podstawie powołania nie może także, od uchylenia w 2004 r. art. 298 § 3 k.p., być rozszerzany w drodze rozporządzenia Rady Ministrów. Oczywiście jest, że z racji bezwzględnie obowiązującego charakteru regulacji art. 68 § 1 k.p., wybór powołania jako podstawy zatrudnienia pracownika nie należy do samych stron stosunku pracy⁵⁶.

⁵⁴ Tak zwłaszcza W. Cajsels, *Analiza prawnej dopuszczalności łączenia statusu pracowniczego ze statusem wspólnika w spółce z o.o.*, Prawo Spółek 2001 z. 9, s. 12 i n.

⁵⁵ Kwestia rangi przepisu przewidującego zatrudnienie na podstawie powołania należy do kontrowersyjnych w doktrynie. Wystarczy wspomnieć, że zdaniem jednych, przepis taki powinien być zawarty w ustawie, zaś zdaniem innych, może być także przepisem niższej rangi (nawet tzw. swoistego źródła prawa pracy), jednakże pod warunkiem, że jego wydanie następuje z delegacji ustawowej; zob. J. Stelina, *Zakres podmiotowy stosunków pracy z powołania: Glosa do uchwały SN z dnia 11 stycznia 2005 r.*, I PZP 11/04, Gd. St. Prawn. – Przegl. Orzeczn. 2005 z. 4, s. 17 i cyt. tam orzecznictwo.

⁵⁶ M. Gersdorf, w: M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 450-451 (uw. 2 do art. 68); W. Sanetra, w: J. Iwulski, W. Sanetra, *Komentarz do Kodeksu pracy*, Warszawa 2009, s. 480 (uw. 1 do art. 68).





Zatrudnienie kierowników jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego, które są objęte zakresem przedmiotowym ustawy o pracownikach samorządowych (art. 2 u.p.s.), raczej nie będzie zatrudnieniem na podstawie powołania. Zajmowanie stanowiska kierowniczego w jednostce samorządowej nie implikuje bynajmniej takiej podstawy zatrudnienia⁵⁷; przeciwnie, art. 4 ust. 1 pkt 2 u.p.s. wymienia, w sposób enumeratywny, następujące stanowiska w strukturach organizacyjnych samorządu objęte zatrudnieniem z powołania: zastępca wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz skarbnik gminy, powiatu lub województwa. Ta lista nie może być rozszerzona w drodze statutowej, gdyż odpowiedniej delegacji nie udziela organowi stanowiącemu j.s.t. przepis ustawy⁵⁸.

W kontekście dotychczasowych rozważań może nieco zaskakiwać kazuistyka i niejednolitość judykatury SN, dotyczącej powołania na podstawie przepisów szczególnych. I tak w szczególności w uchwale z dnia 11 stycznia 2005 r. I PZP 11/04⁵⁹ przyjęto, że powołanie dyrektora instytucji kultury, dokonane na podstawie art. 15 ust. 1 u.o.p.d.k., oznacza zatrudnienie na podstawie powołania w rozumieniu art. 68 k.p. Głównym argumentem na uzasadnienie tej tezy było to, że zakres zadań i obowiązków dyrektora implikuje konieczność istnienia stosunku prawnego pomiędzy nim a instytucją kultury. Tutaj Sąd Najwyższy kierował się analizą ogółu przepisów ustawy; wskazano zresztą, że podobnego badania całości regulacji prawnej pod kątem przesądzenia charakteru prawnego zatrudnienia kierownika jednostki należy dokonywać w każdym przypadku, gdy istnieją wątpliwości co do sensu „powołania” kierownika jednostki organizacyjnej. Z kolei w innej sprawie, dotyczącej roszczeń dyrektora powiatowego urzędu pracy przeciwko pracodawcy orzeczono, że powód nie jest pracownikiem powołanym na stanowisko w myśl art. 68 k.p., mimo że o art. 9 ust. 5 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy mowa jest o „powołaniu”, w wyniku konkursu, dyrektora PUP przez starostę⁶⁰.

⁵⁷ Por. wyrok SN z dnia 26 marca 1998 r., I PKN 2/98, OSNP 1999 z. 6, poz. 199.

⁵⁸ Wyrok SN z 9 kwietnia 1997 r., I PKN 68/97, OSNP 1998 z. 3, poz. 77.

⁵⁹ OSNP 2005 z. 9, poz. 123.

⁶⁰ Zob. wyrok SN z 4 listopada 2008 r., II PK 78/08, OSNP 2010/7-8, poz. 89





Z powyższego można wnosić, że także w przypadku innych kierowników gminnych, powiatowych i wojewódzkich jednostek organizacyjnych nie można wykluczyć podobnego rezultatu wykładni. Dotyczy to zwłaszcza dyrektorów szkół i placówek niebędących nauczycielami, którzy – w myśl art. 36 ust. 2 u.s.o. – są „powoływani” na stanowisko przez organy prowadzące. Pewne wątpliwości wynikają stąd, że art. 5d ustawy oświatowej odsyła do ustawy o pracownikach samorządowych jako pragmatyki pracowników szkół i placówek samorządowych. Wydaje się, że tych wątpliwości nie sposób rozstrzygnąć bez zmiany brzmienia ustawy o systemie oświaty w zakresie art. 5d i/lub art. 36 ust. 2.

Powracając do ogólnych refleksji na temat statusu pracowniczego osób sprawujących kierownicze stanowiska w jednostkach organizacyjnych tworzonych przez j.s.t. należy zauważyć, że stosunek pracy z powołania, na tle modelowego, umownego stosunku pracy, cechuje zmniejszona trwałość. W przeciwieństwie do pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, pracownika powołanego łatwiej zwolnić, nie jest bowiem przewidziane np. stosowanie kodeksowego trybu współdziałania pracodawcy ze związkami zawodowymi (art. 69 pkt 1 w zw. z art. 38, 52, 53 i 177 k.p.)⁶¹, a także nie służą takiemu pracownikowi roszczenia o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia, tudzież o przywrócenie do pracy (art. 69 pkt 2 k.p.). Ogólnie jednak stosuje się do pracowników powołanych odpowiednio przepisy dotyczące umów o pracę na czas nieokreślony.

Niemniej jednak każdy rodzaj stosunku pracy – zarówno umownego, jak i na podstawie powołania – stwarza osobie zatrudnionej daleko idące gwarancje bezpieczeństwa socjalnego. Jest to bowiem stosunek prawny odznaczający się — z uwagi na ochronny i semiimperatywny charakter norm prawa pracy — względną trwałością oraz odpłatnością (bowiem umowa o pracę, w oparciu o którą ustawodawca skonstruował w kodeksie pracy model stosunku pracy, jest umową

⁶¹ Jednakże z wyjątkiem wymogu zgody na zwolnienie pracownika podlegającego szczególnej ochronie, m.in. działacza związkowego oraz radnego; zob. M. Gersdorf, w: M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks...*, s. 454 (do art. 69).





wzajemną i odpłatną)⁶². Należy przy tym odnotować, iż choć pracownika powołuje — względnie zawiera umowę o pracę — odpowiedni organ samorządowy (w stosunku do pracowników samorządowych: wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta, marszałek województwa⁶³), to jednak stosunek pracy nawiązuje się on pomiędzy podmiotem, który korzysta z owoców pracy (pracodawcą) a pracownikiem. Innymi słowy, pracodawcą dla pracownika powołanego jest nie organ powołujący, ale kierowana jednostka organizacyjna. To z funduszy tej jednostki wypłaca się wynagrodzenie i inne świadczenia, włącznie np. z odszkodowaniem za nieuzasadnione lub niezgodne z prawem odwołanie bądź rozwiązanie umowy o pracę.

Zasady wynagradzania i przyznawania innych świadczeń pracownikom pełniącym funkcje kierownicze w samorządowych jednostkach organizacyjnych regulują przepisy powszechnego prawa pracy, a także normy specyficzne dla tej gałęzi prawa – przepisy statutów, regulaminów i inne, tzw. swoiste źródła prawa pracy, o których mowa w art. 9 k.p. W ramach niniejszej ekspertyzy trudno byłoby rozważać te kwestie bardziej szczegółowo, jednak nie wydaje się to nawet potrzebne. Wystarczy ogólnie powiedzieć, że gdy chodzi o osoby zatrudniane w jednostkach podległych ustawie o pracownikach samorządowych — a do takich należy zaliczyć np. samorządowe zakłady budżetowe realizujące zadania z zakresu gospodarki komunalnej — zasady wynagradzania ich kadry kierowniczej określają przepisy art. 36 i nast. u.p.s. oraz rozporządzenia Rady Ministrów na podstawie art. 37 u.p.s.⁶⁴, które na poziomie lokalnym są uszczegółowione przez regulaminy wynagradzania stanowione na podstawie art. 39 u.p.s. Wynagrodzenie pracownika samorządowego różnicuje się zależnie od kryteriów: zajmowanego stanowiska oraz posiadanych kwalifikacji zawodowych (art. 36 ust. 1 u.p.s.). Pracownikowi samorządowemu przysługuje wynagrodzenie zasadnicze, dodatek za wieloletnią

⁶² Zob. art. 22 § 1 k.p.

⁶³ Zob. art. 7 pkt 3 u.p.s.

⁶⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz. U. Nr 50, poz. 398).





pracę, nagroda jubileuszowa oraz jednorazowa odprawa w związku z przejściem na emeryturę lub rentę z tytułu niezdolności do pracy oraz dodatkowe wynagrodzenie roczne na zasadach określonych w odrębnych przepisach (art. 36 ust. 2 u.p.s.). Pracownikowi samorządowemu może zostać przyznany dodatek funkcyjny (art. 36 ust. 4 u.p.s.), a z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań – dodatek specjalny (art. 36 ust. 5 u.p.s.). Pracownikom samorządowym, zatrudnionym na podstawie powołania lub umowy o pracę (art. 4 ust. 1 pkt 2 i 3 u.p.s.), za szczególne osiągnięcia w pracy zawodowej można przyznać nagrodę (art. 36 ust. 6 u.p.s.).

Zgodnie z przepisami wykonawczymi do ustawy, dyrektor (kierownik, naczelnik) samorządowej jednostki organizacyjnej w zakresie wynagrodzenia zasadniczego został zaliczony do grupy XIX zaszerogowania, przy czym poziom wynagrodzenia w tej grupie określono w rozporządzeniu na poziomie minimalnym⁶⁵. Istnieje zatem możliwość jego podwyższenia w danej jednostce samorządu terytorialnego, w drodze regulaminu wynagradzania, o czym była mowa.

Odrębną regulację zasad wynagradzania pracowników zajmujących stanowiska kierownicze ustanowiono dla instytucji kultury — które, jak już wspomniano, zdaniem części doktryny w ogóle nie podlegają przepisom o pracownikach samorządowych. Na podstawie art. 31 u.o.p.d.k. wydane zostały rozporządzenia ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego⁶⁶. Dyrektorzy instytucji kultury zatrudnieni w ramach stosunku pracy w zasadzie podlegają im tak samo, jak inni pracownicy. Ogólna struktura wynagrodzenia, które składa się z wynagrodzenia zasadniczego uzupełnionego o dodatki, jest w instytucjach kultury podobna do świadczeń należnych pracownikom wynagradzanym według ustawy o pracownikach

⁶⁵ Por. załącznik 1, część B i H do rozporządzenia cyt. w przyp. 64.

⁶⁶ Zob. rozporządzenia Ministra Kultury i Sztuki: z dnia 31 marca 1992 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników niektórych instytucji kultury (Dz. U. Nr 35, poz. 151 z późn. zm.) oraz z dnia 23 kwietnia 1999 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników zatrudnionych w instytucjach kultury prowadzących w szczególności działalność w zakresie upowszechniania kultury (Dz. U. Nr 45, poz. 446 z późn. zm.).



samorządowych. W odróżnieniu jednak od tej ostatniej ustawy, przepisy prawa pracy znajdujące zastosowanie w instytucjach kultury nie wskazują kryteriów różnicowania wynagrodzenia zasadniczego na poszczególnych stanowiskach (poza określeniem tabeli kategorii zaszeregowania pracowników). Należy zatem przyjąć, że ustalenie tych kryteriów w regulaminie wynagradzania danej instytucji należy do pracodawcy (dyrektora jednostki), zaś w przypadku dyrektorów — do organu założycielskiego, który powołuje i odwołuje dyrektora instytucji kultury zgodnie z wcześniej omawianym art. 15 u.o.p.d.k.

Stosunkowo najmniej wyczerpującą regulację prawną, w przypadku jednostek organizacyjnych objętych analizą, napotykamy w przypadku kierowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Osoby zajmujące takie stanowiska otrzymują bowiem wynagrodzenie określone w umowie o pracę, zgodne z regulaminem wynagradzania. Ponieważ w aktualnym stanie prawnym zakłady opieki zdrowotnej mają, co do zasady, osobowość prawną, zatem normy płacowe dotyczące kierowników takich jednostek powinny uwzględniać fakt podlegania ich kierowników ustawie z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi⁶⁷. Zgodnie z tą ustawą, wynagrodzenie miesięczne kierownika ZOZ — i to niezależnie od podstawy prawnej zatrudnienia na stanowisku — nie powinno przekroczyć czterokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS.

Analiza przytoczonych wyżej przepisów w zakresie wynagrodzeń kierowników jednostek organizacyjnych pozwala stwierdzić, co następuje: dominujący w sektorze samorządowym — podobnie zresztą, jak w całym niemal sektorze publicznym — system wynagradzania pracowników zatrudnianych na stanowiskach kierowniczych jest systemem opartym na stałych stawkach miesięcznych (rodzaj tzw. systemu czasowego). Kryteria różnicowania wynagrodzenia, jakie dominują w przepisach płacowych, są dość schematyczne i sztywne. Stawki miesięcznego wynagrodzenia

⁶⁷ Dz. U. Nr 26, poz. 306 z późn. zm.; dalej: „ustawa kominowa”.





zasadniczego podlegają na ogół różnicowaniu według grup zaszeregowania, co w naturalny sposób sprzyja odwzorowaniu w systemie wynagrodzeń schematu organizacyjnego danej jednostki. Kierownicy mają w tym systemie bez wątpienia najwyższe wynagrodzenia, co z pewnością koreluje z zakresem ich obowiązków i odpowiedzialności. Niemniej jednak niekoniecznie taki sposób budowania systemów wynagradzania pełni rzeczywistą funkcję motywacyjną. Stałe stawki miesięczne odzwierciedlają — już nieco archaiczny i nieprawdziwy — obraz stosunku pracy jako nakierowanego głównie na zapewnienie pracownikowi bezpieczeństwa socjalnego. Taką funkcję przepisy prawa pracy rzeczywiście wciąż pełnią, mimo tego, że daje się zaobserwować także zjawisko, które moglibyśmy nazwać „urynkowaniem” pracy. W prawie pracy po 1990 r. pojawiły się nowe instytucje, świadczące o dążeniu do pewnego wzmocnienia pozycji pracodawcy (np. tzw. klauzule antykonkurencyjne, szersza możliwość wprowadzenia systemów wynagradzania nawiązujących do wyników pracy, np. akordowych). Generalnie jednak stosunek pracy zachowuje wciąż tę samą naturę. Podstawowy element uprawnień pracowniczych – roszczenie o zapłatę wynagrodzenia – zależy raczej od faktu zatrudnienia, a nie od starań pracownika o realizację celów pracodawcy. Ogólnie w kodeksie nie gwarantuje się zapłaty „za wynik”, ale „za czas pracy”, co nie musi zachęcać kierownika będącego pracownikiem do dużego zaangażowania w osiągnięcie celów organizacji. Tylko w znikomym stopniu publiczny pracodawca, będąc skrzepowanym gorsetem przepisów ustaw i rozporządzeń, może motywować kierownika za pośrednictwem bodźców materialnych.

W ramach ogólnych rozważań na temat podstawy zatrudnienia kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych nie można pominąć także wzmianki o podporządkowanym charakterze pracy świadczonej w ramach stosunku pracy. Taka praca odznacza się, jak wiadomo, elementem podległości pracownika poleceniom pracodawcy, która wynika już z treści art. 22 § 1 k.p. (wykonywanie pracy pod „kierownictwem” pracodawcy). Termin: „kierownictwo pracodawcy” określa przede wszystkim sposób świadczenia przez pracownika pracy. Pracownik jest zależny od pracodawcy nie tylko co do samej pracy, którą ma wykonywać, ale i





czasu oraz miejsca świadczenia pracy. Nie należy mimo to w prosty sposób zrównywać „kierownictwa” z pozostawianiem pracownika w dyspozycji, gdyż to samo może cechować również pracę wykonywaną w ramach stosunku cywilnoprawnego⁶⁸.

W przypadku pracowników samorządowych obowiązek pracownika podporządkowania się poleceniom pracodawcy zyskuje dodatkowe wzmocnienie w treści art. 25 u.p.s. Ten przepis przewiduje w ust. 1 szczególny obowiązek sumiennego i starannego wykonywania poleceń przełożonego. Jeżeli pracownik samorządowy jest przekonany, że polecenie jest niezgodne z prawem albo zawiera znamiona pomyłki, jest on obowiązany poinformować o tym na piśmie swojego bezpośredniego przełożonego. W przypadku pisemnego potwierdzenia polecenia pracownik jest obowiązany je wykonać, zawiadamiając jednocześnie kierownika jednostki, w której jest zatrudniony (ust. 2). Pracownik samorządowy nie wykonuje polecenia, jeżeli jest przekonany, że prowadziłyby to do popełnienia przestępstwa, wykroczenia lub groziłyby niepowetowanymi stratami, o czym niezwłocznie informuje kierownika jednostki, w której jest zatrudniony (art. 25 ust. 3 u.p.s.). Wydaje się, że przepisy ust. 2 i 3 należy rozumieć jako oznaczające odpowiednio, w przypadku pracownika zajmującego stanowisko kierownika jednostki organizacyjnej, obowiązek powiadomienia jednoosobowego organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego lub przewodniczącego takiego organu, jako osoby zajmującej stanowisko hierarchicznie nadrzędne w całej strukturze organizacyjnej danej j.s.t.

Podporządkowany charakter pracy w ramach stosunku pracy i podległość poleceniom na pierwszy rzut oka może budzić pewne wątpliwości w przypadku pracowników zatrudnianych na stanowiskach kierowniczych, gdyż, po pierwsze, pracodawcą dla takiego pracownika nie jest, jak powiedziano, organ powołujący (zatrudniający) kierownika, lecz kierowana jednostka organizacyjna, a po drugie, podporządkowanie służbowe nie wydaje się do końca spójne z wymaganiem autonomii kierownika. Trudno pogodzić kierowanie odrębnym podmiotem prawnym (nawet jeśli funkcjonuje on w strukturach szeroko pojmowanej administracji

⁶⁸ M. Gersdorf, w: M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks...*, s. 101-102 (uw. 6-8 do art. 22).





publicznej) np. z dyscypliną pracy, z podleganiem odpowiedzialności porządkowej (upomnienie, nagana, kara pieniężna) itp. Podstawa prawna wydawania poleceń kierownikom jednostek organizacyjnych bywa szczególnie silnie kwestionowana w stosunku do tych kierowników, którzy – z uwagi na sformułowanie zakresu przedmiotowego regulacji ustawy o pracownikach samorządowych – nie podlegają jej przepisom, np. wobec kierowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Związanie kierownika poleceniami służbowymi przełożonych (organu założycielskiego) kłóciłoby się z zasadą autonomii organów osoby prawnej, jaką stanowi SPZOZ⁶⁹.

Z drugiej jednak strony, przynajmniej gdy chodzi o jednostki, których pracownicy podlegają ustawie o pracownikach samorządowych, takie wątpliwości można uważać za mniej uzasadnione. Można wywodzić, że zakłady administracyjne są częścią szeroko pojętego aparatu administracji, w którym istnieją dość ściśle reguły podporządkowania hierarchicznego. Stanowisko kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej jest zatem elementem większej struktury organizacyjnej, która realizuje zadania publiczne. Wykonywanie poleceń organów przełożonych może być zatem sprawiedliwione wymaganiami służby na rzecz społeczeństwa⁷⁰.

Niezależnie od tego, która z powyższych tez jest bardziej słuszna, nie ulega wątpliwości, że zakres autonomii kierownika jednostki organizacyjnej zatrudnionego na podstawie stosunku pracy jest bardziej ograniczony niż w ramach stosunku pracy. Dodatkowo daje się wskazać różnicę w położeniu kierowników różnych jednostek organizacyjnych: wyposażonych w atrybut osobowości prawnej oraz tego przymiotu pozbawionych, zdecydowanie na niekorzyść tych ostatnich. O ile zatrudnienie pracownika zawsze wiąże się z większym (w porównaniu z stosunkiem cywilnoprawnym) rygorem, m.in. odnośnie do miejsca i czasu wykonywania pracy, o

⁶⁹ Tak Z. Kubot, *Status kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej*, Wrocław 2001, s. 47; A. Zemke-Górecka, *Status prawny samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej*, Warszawa 2010, s. 94.

⁷⁰ H. Szewczyk, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 czerwca 2005 r., II PK 312/04*, OSP 2007 z. 2, poz. 20, s. 130.





tyle niekorzyści płynące z podporządkowania kierownika jako pracownika są ewidentnie bardziej widoczne w przypadku jednostek samodzielnych (np. SPZOZ, instytucje kultury) niż w jednostkach niesamodzielnych (szkoły, placówki, zakłady gospodarki komunalnej w formie zakładu budżetowego). Ogólnie rzecz biorąc, możliwość wydania pracownikowi wiążącego polecenia — choć, jak powiedziano, może mieć zalety w sytuacji wykonywania obowiązków o charakterze służby publicznej — zawęża temu ostatniemu swobodę podejmowania takich działań, jakie uważa on za najlepsze z punktu widzenia interesu kierowanej jednostki. Bez wątplenia zatem stosunek pracy usztywnia rolę kierownika jednostki i może — choć nie musi — utrudniać rozliczanie go z rzeczywistych efektów jego pracy.

Least but not last, godzi się zauważyć, że odpowiedzialność cywilna kierownika jednostki organizacyjnej jako pracownika zarówno wobec pracodawcy jest w istotny sposób ograniczona. Odpowiedzialność kierownika jednostki wobec pracodawcy za szkodę jest ukształtowana na zasadach określonych dla ogółu pracowników. Jeżeli przy wykonywaniu powierzonych pracownikowi zadań zostanie wyrządzona szkoda osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca (art. 120 § 1 k.p.) — lub, w przypadku jednostek organizacyjnych pozbawionych osobowości prawnej, organ założycielski takiej jednostki. Należne pracodawcy od pracownika odszkodowanie ustala się zawsze w wysokości wyrządzonej szkody, jednak nie może ono przewyższać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody (art. 119 k.p.). Jeżeli naprawienie szkody następuje na podstawie ugody pomiędzy pracodawcą i pracownikiem, wysokość odszkodowania może być obniżona, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności stopnia winy pracownika i jego stosunku do obowiązków pracowniczych (art. 121 § 1 k.p.). Przy uwzględnieniu okoliczności wymienionych w § 1 wysokość odszkodowania może być także obniżona przez sąd pracy; dotyczy to również przypadku, gdy naprawienie szkody następuje na podstawie ugody sądowej (art. 121 § 2 k.p.). Jedynie wtedy, gdy pracownik umyślnie wyrządził szkodę, jest obowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości (art. 122 k.p.).





Powyższe przepisy mają istotne znaczenie w warunkach współczesnego obrotu prawnego, kiedy to odpowiedzialność administracji za szkodę staje się coraz częstsza. Wystarczy przypomnieć liczne sprawy o odszkodowanie za szkody wyrządzone uczniom pozostającym pod opieką szkoły czy też pacjentom zakładów opieki zdrowotnej za błędy lekarskie. Nawet jeśli źródłem odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa czy jednostki samorządu jest w istocie nieefektywne i niedbałe realizowanie zadań przez kierownika jednostki, brak nadzoru nad personelem oraz brak dostatecznych starań w zakresie warunków materialnych udzielanych ludności świadczeń, jest oczywiste, że widoki na uzyskanie zwrotu odszkodowania od kierownika jednostki są iluzoryczne. Wykazanie winy umyślnej pracownika ciąży na pracodawcy (art. 415 k.c. w zw. z art. 122 k.p.), natomiast normatywnie ograniczone odszkodowanie nie zrekompensuje ciężaru finansowego odszkodowania wypłaconego osobie trzeciej.

Podsumowując wnioski z analizy, należy stwierdzić, że:

- zatrudnienie kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej w ramach stosunku pracy następuje częściej na podstawie umowy o pracę aniżeli powołania, ta ostatnia możliwość wymaga bowiem wskazania odpowiedniej podstawy prawnej w przepisie szczególnym;
- nawet użycie słowa: „powołuje” w przepisach nie zawsze dość jasno określa status pracowniczy kierownika, może bowiem chodzić tylko o powołanie w znaczeniu organizacyjnym (powierzenia funkcji);
- dość kazuistyczne orzecznictwo SN nie ułatwia jednoznacznej odpowiedzi, w jakich przypadkach osoby na kierowniczych stanowiskach na pewno można uważać za zatrudnione na podstawie powołania;
- osoba zatrudniona w ramach stosunku pracy (zarówno umownego, jak i na podstawie powołania) cieszy się w zasadzie dość stabilną pozycją prawną i ma prawną gwarancję otrzymywania stałej i pewnej odpłatności za świadczoną pracę, przy czym wysokość wynagrodzenia oraz innych świadczeń wynika na ogół z przepisów prawa pracy;





- świadczenie pracy następuje pod kierownictwem pracodawcy, przy czym — biorąc pod uwagę kwalifikowany obowiązek podporządkowania się pracownika samorządowego poleceniom przełożonego — nawet osoba zatrudniona na kierowniczym stanowisku w jednostce organizacyjnej j.s.t. ma ograniczoną swobodę działania;
- stopień ograniczenia autonomii kierownika jednostki organizacyjnej jako pracownika jest większy w jednostkach pozbawionych osobowości prawnej niż w jednostkach, które tę osobowość posiadają;
- normatywne ograniczenia odpowiedzialności majątkowej pracownika wobec pracodawcy oraz ustawowe wyłączenie odpowiedzialności za szkody wyrządzone osobom trzecim sprawiają, że kierownik zatrudniony w ramach stosunku pracy praktycznie nie ponosi ryzyka niedbałego wykonywania zadań przez podległą mu jednostkę organizacyjną, za to jest ono w całości przeniesione na pracodawcę lub na podmiot założycielski.

C. Cywilnoprawne stosunki zatrudnienia

Użycie liczby mnogiej w tytule tego podrozdziału jest nieprzypadkowe. Obowiązujące przepisy prawa nie zawierają bowiem ogólnej regulacji stosunków zatrudnienia innych niż stosunek pracy. Jakakolwiek regulacja prawna tych zagadnień jest tylko fragmentaryczna i zawiera się na poziomie ustaw i przepisów regulujących działalność poszczególnych typów jednostek organizacyjnych, co było już sygnalizowane w poprzedniej części opracowania. Spotykane niekiedy, zwłaszcza w języku potocznym, określenie: „kontrakt menedżerski” z prawnego punktu widzenia prowadzi do bardzo daleko idących uproszczeń, gdyż nie opisuje istoty zjawiska, któremu odpowiada szereg partykularnych i kazuistycznych rozwiązań na poziomie poszczególnych ustaw, które przewidują zawieranie tzw. umów o zarządzanie⁷¹. Jednak dla wygody, w dalszym ciągu będziemy się posługiwać tym terminem w liczbie mnogiej, rozumiejąc, że chodzi tu o umowy,

⁷¹ Zob. K. Ziółkowska, *Kontrakty menedżerskie jako pozapracownicze podstawy zatrudnienia*, Studia Prawnoustrojowe t. 9, Olsztyn 2009, s. 471-473 i cyt. tam dalsza literatura przedmiotu.





których przedmiotem jest, najogólniej rzecz ujmując, zaangażowanie przez organ założycielski osoby (przede wszystkim osoby fizycznej), która zobowiązuje się stale świadczyć usługi zarządzania jednostką organizacyjną (innymi słowy: kierowania nią, prowadzenia jej spraw i reprezentowania jej na zewnątrz).

Opisując filozoficzno-prawne założenia instytucji kontraktów menedżerskich, należałoby zacząć od wskazania, że już w XIX stuleciu w nauce państw zachodnich trafnie przewidziano stopniowe wypieranie, wraz z postępowaniem społecznym, aktywności państwa i czynnika publicznoprawnego przez aktywność jednostek i odpowiadający jej element prywatnoprawny (cywilnoprawny)⁷². Podobne procesy, „zamrożone” w okresie tzw. realnego socjalizmu, obecnie bardzo szybko następują w Polsce. Nasza doktryna prawa administracyjnego już od szeregu lat zauważa narastającą tendencję do tzw. prywatyzacji zadań publicznych. To pojęcie na ogół kojarzy się — i słusznie — z przekształceniami formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorstw państwowych (szerzej: publicznych, w tym również samorządowych) i przekazaniem ich prywatnym „właścicielom” (osobom fizycznym i prawnym). Jednak prywatyzacja nie jest pojęciem jednowymiarowym. W jej ramach wyodrębnia się niekiedy **prywatyzację formalną (organizacyjną)** oraz **materialną**, gdzie ta pierwsza oznacza tylko zmianę formy prawnej wykonywania zadań publicznych, podczas gdy ta ostatnia — prywatyzację „rzeczywistą”, tj. powiązaną z wycofaniem się państwa (samorządu) z określonej działalności o charakterze zadania publicznego i jej przekazaniem w ręce podmiotów prywatnych⁷³.

⁷² Tak zwłaszcza francuski filozof prawa, L. Duguit; zob. M. R. Freedland, S. Sciarra, *Public services and citizenship in European law: Public and Labour Law Perspectives*, Oxford-New York 2004, s. 50; o filozoficzno-prawnych podstawach prywatyzacji, zob. także A. Błaś, *Granice prywatyzacji zadań publicznych w państwie prawa*, w: S. Michałowski (red.), *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej: dziesięć lat doświadczeń*, Lublin 2002, s. 303 i n.

⁷³ C. Banasiński, *Prywatyzacja zadań publicznych w sferze gospodarki*, w: H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2009, s. 293-295.





W ramach tego dwupodziału, umowne powierzenie wykonywania funkcji zarządczych w jednostce organizacyjnej sektora publicznego osobie prywatnej można postrzegać jako najmniej zaawansowaną formę szeroko pojętej prywatyzacji zadań publicznych⁷⁴. Skądinąd już w tym miejscu — uprzedzając nieco tok dalszych wywodów — warto zauważyć, że bardzo często zawieranie umów o zarządzanie nie polega tylko na prostym zatrudnieniu osoby na stanowisku kierownika jednostki na podstawie umowy cywilnoprawnej. W ramach kontraktu menedżerskiego ujmuje się niekiedy także elementy prywatyzacji materialnej, innymi słowy: oddania jednostki organizacyjnej do prowadzenia przez zarządcę (choć niekoniecznie na zasadzie prostego przeniesienia prawa własności składników mienia na podmiot prywatny; możliwy jest także np. leasing przedsiębiorstwa, jego dzierżawa itp.). Organ założycielski oczekuje wówczas z reguły tego, że wchodząc w rolę dotychczasowego właściciela, zarządca (menedżer) będzie efektywniej osiągać cele stawiane przed przedsiębiorstwem⁷⁵. W przypadku prywatyzacji oznacza to, że od zarządcy oczekuje się efektywnego wykonywania zadań publicznych, których szeroko pojęte państwo (również: samorząd terytorialny) nie może lub nie chce realizować samo.

Należy jednak podkreślić, że bezpośrednie oddanie kierowanej jednostki zarządcy raczej nie stanowi *essentiale negotii* umów o zarządzanie.

Analizując bliżej charakter prawny kontraktów menedżerskich, należy przypomnieć, iż jest to pojęcie nie tylko prawnicze (doktrynalne), ale i prawne. W szczególności, zgodnie z art. 13 pkt 9 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁷⁶, przychody uzyskane na podstawie umów o zarządzanie przedsiębiorstwem, kontraktów menedżerskich lub umów o podobnym charakterze, w tym przychody z tego rodzaju umów zawieranych w ramach prowadzonej przez podatnika pozarolniczej działalności gospodarczej – z wyjątkiem przychodów, o których mowa w pkt 7 tego przepisu (tj. dochodów otrzymywanych

⁷⁴ A. Zemke-Górecka, op. cit., s. 258 i n.

⁷⁵ S. Włodyka, *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1993, s. 100 i n.

⁷⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307 z późn. zm.





przez osoby, niezależnie od sposobu ich powoływania, należące do składu zarządów, rad nadzorczych, komisji lub innych organów stanowiących osób prawnych) zalicza się do źródeł przychodu, określanych przez ustawę mianem: „przychodów z działalności wykonywanej osobiście”. Ustawa podatkowa nie definiuje pojęcia: „kontraktu menedżerskiego”, w dodatku stawia go, w ramach tej samej kategorii, obok umów o zarządzanie przedsiębiorstwem i umów o podobnym charakterze, co wskazuje, że zamiarem ustawodawcy jest jedynie przybliżone określenie źródła przychodu, a nie jego precyzyjne odgraniczenie od innych źródeł. Należy oczywiście zgodzić się z tym, że poza wyłączeniem z zakresu omawianego pojęcia przychodów ze źródeł wskazanych w art. 13 pkt 7 u.p.d.f., należy także wyeliminować z niego przychody, o których mowa w pkt 8 tego artykułu, tj. przychody z tytułu wykonywania usług, na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło, uzyskiwane wyłącznie od określonych tam osób (skądinąd jest to konsekwencją brzmienia końcowej części tego ostatniego przepisu). W każdym razie celem art. 13 pkt 7 u.p.d.f. nie jest uregulowanie kontraktów menedżerskich oraz „podobnych umów” jako takich. Skonstruowane tutaj pojęcie jest bowiem specyficznym pojęciem prawa podatkowego, które nic nie mówi nam o naturze i elementach przedmiotowo istotnych stosunków prawnych, które kryją się za tą nazwą⁷⁷.

O kontraktach menedżerskich mowa jest w niektórych ustawach regulujących działalność różnych typów jednostek organizacyjnych. O dwóch takich przykładach była mowa w poprzedniej części opracowania: chodzi tu o możliwość powierzenia osobie fizycznej lub prawnej zarządzania instytucją kultury (art. 15 ust. 4a u.o.p.d.k.) oraz o zatrudnienie kierownika zakładu opieki zdrowotnej na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 44 ust. 4 u.z.o.z.). Odrębnie należy wspomnieć o możliwości – jednak nie uregulowanej w sposób szczególny – zatrudnienia w ramach stosunku cywilnoprawnego osób powoływanych do zarządów komunalnych (gminnych, powiatowych i wojewódzkich) jednostek organizacyjnych.

⁷⁷ Por. Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie jako pojęcie prawne*, Państwo i Prawo 2003 z. 4, s. 58-60.





Dla celów porównawczych użyteczne wydaje się zwłaszcza poddanie bliższej analizie pierwszej z wymienionych ustaw. Zgodnie z art. 15 ust. 4a u.o.p.d.k., Organizator może powierzyć zarządzanie instytucją kultury osobie fizycznej lub prawnej. Powierzenie zarządzania następuje na podstawie umowy o zarządzaniu instytucją kultury zawartej między organizatorem a zarządcą na czas oznaczony, nie krótszy niż trzy lata (kontrakt menedżerski). Jeżeli zarządcą jest osoba prawna, umowa powinna przewidywać, kto w jej imieniu będzie dokonywał czynności zarządu. Do umów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o przedsiębiorstwach państwowych⁷⁸.

Charakter prawny cytowanego przepisu może być uważany za sporny. Przede wszystkim na jego tle rodzi się pytanie o to, czy art. 15 ust. 4a u.o.p.d.k. zawiera definicję kontraktu menedżerskiego, a także czy można uważać taką umowę za umowę nazwaną. Na to pierwsze pytanie udzielono w doktrynie odpowiedzi pozytywnej, natomiast na drugie — negatywnej. Wskazuje się, że przepis spełnia wszelkie wymagania stawiane przed przepisami definiującymi. Skonstruowano tu tzw. definicję nawiasową, niejako przy okazji regulowania innych kwestii. Nie stoi na przeszkodzie uznaniu za przepis definiujący użycie zwrotów nieostrych (niedookreślonych). Natomiast zawarcie w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej definicji legalnej kontraktu menedżerskiego w zasadzie nie pozwala jeszcze przyjąć, że umowa pomiędzy organizatorem a zarządcą instytucji kultury staje się przez to umową nazwaną. Ani bowiem ta ustawa, ani ustawa o przedsiębiorstwach państwowych nie precyzuje bowiem elementów przedmiotowo istotnych kontraktu menedżerskiego, a przecież to właśnie jest — zdaniem doktryny prawa cywilnego — istotą pojęcia: „umowy nazwanej”⁷⁹.

W świetle całokształtu przepisów wspomnianej ustawy, a także norm rozdziału 8a ustawy o przedsiębiorstwach państwowych (art. 45a i nast. u.p.p.) należy przyjąć, że

⁷⁸ Ustawa z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 112, poz. 981 z późn. zm.); dalej: „u.p.p.”.

⁷⁹ Z. Kubot, *Kontrakty...*, s. 62-63.





przedmiot kontraktu menedżerskiego — którą to umowę, zgodnie z nomenklaturą ogólnie przyjętą w polskim prawie cywilnym nazwać można mianem „umowy o zarządzanie”⁸⁰ — dotyczy bieżącego zarządzania (kierowania) jednostką organizacyjną. Wynika to w szczególności z art. 45a ust. 3 pkt 1 u.p.p., który stanowi, że umowa taka powinna określać m.in. obowiązki zarządcy w zakresie bieżącego zarządzania oraz zmian i usprawnień w przedsiębiorstwie. A zatem, nawet jeśli zjawisko umów o zarządzanie może generalnie wiązać się z przekazaniem zarządcy nie tylko funkcji kierowniczych, ale i praw do składników majątku danego podmiotu prawnego (kierowanej jednostki organizacyjnej), to jednak ten ostatni element nie stanowi istoty tego rodzaju czynności prawnych⁸¹.

Powierzenie zarządzania danej osobie (fizycznej lub, w braku przepisu szczególnego, także osobie prawnej) prowadzi do umownego wprowadzenia jej na stanowisko organu danej jednostki organizacyjnej. W przypadku instytucji kultury trudno mieć wątpliwości, że w ten sposób dochodzi do obsadzenia stanowiska jej dyrektora. Zarazem, z uwagi na treść art. 45b ust. 1 u.p.p. można zastanawiać się, czy zawarcie kontraktu menedżerskiego nie powoduje zarazem dalej idących zmian organizacyjnych, które sprowadzają się w szczególności do tego, że ustaje z mocy prawa działalność organów stanowiących reprezentację pracowników instytucji kultury (odpowiadających organom samorządu załogi przedsiębiorstwa

⁸⁰ W dalszym ciągu ekspertyzy pojęcia: „umowy o zarządzanie” oraz „kontraktu menedżerskiego” będą używane zamiennie, tak samo, jak pojęcia: „zarządcy i „menedżera” (uwaga M. P.).

⁸¹ Ramy niniejszej ekspertyzy nie pozwalają szerzej wyjaśnić istoty pojęcia: „przedsiębiorstwa”, które stanowi, jak wskazuje się niekiedy w literaturze, przedmiot umowy o zarządzanie. Wystarczy zauważyć, że zgodnie z definicją legalną „przedsiębiorstwa” w art. 55¹ kodeksu cywilnego, jest to zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych służących do prowadzenia określonej działalności (najczęściej: gospodarczej). Przedmiotem umowy nie jest jednak tak rozumiane przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, lecz w znaczeniu funkcjonalnym, tj. jako synonim prowadzenia określonej działalności. To pozwala sądzić, że właściwie rozumiana umowa o zarządzanie opiera się na rozdziale funkcji właścicielskiej od zarządczej; zob. T. Mróz, w: W. Katner (red.), *System prawa prywatnego. Tom 9: Prawo zobowiązań – Umowy nienazwane*, Warszawa 2010, s. 871-872.



państwowego), a zamiast tego powołuje się radę nadzorczą, która przejmuje część dotychczasowych zadań tych organów. Wydaje się to pogląd dyskusyjny, gdyż odpowiednie stosowanie przepisów ustawy o przedsiębiorstwach państwowych nie oznacza, że w instytucjach innego rodzaju — niepoddanych wprost przepisom o przedsiębiorstwach państwowych — przepisy regulujące strukturę takich przedsiębiorstw znajdują zastosowanie z uwagi na odmienność celu i charakteru obu tych rodzajów podmiotów. Należy więc powątpiewać w to, aby art. 45b ust. 2-4 u.p.p., zgodnie z którymi przewiduje się obligatoryjne ustanowienie rady nadzorczej, trzeba było stosować także w strukturze innego rodzaju instytucji, które mogą być oddawane do zarządzania osobie fizycznej (lub prawnej). Taki obowiązek wymagałby wyraźnego postanowienia w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Ogólny przepis odsyłający jest do tego zdecydowanie niewystarczający.

Ogólnie rzecz biorąc, z punktu widzenia kodeksu cywilnego umowy o zarządzanie są niewątpliwie podkategorią umów o świadczenie usług, do których, w zakresie odrębnie nieuregulowanym, stosuje się przepisy o umowie zlecenia (art. 750 k.c.). Oznacza to, że należy domniemywać odpłatność takiej umowy (art. 735 § 1 k.c.), przy czym, jeżeli strony nie ustalą wysokości wynagrodzenia należnego zarządcy, to należy zakładać, że przysługuje ono w takiej kwocie, jaka „odpowiada wykonanej pracy” (art. 735 § 2 k.c.). Zarządca może w oparciu o ten przepis wytoczyć powództwo o ukształtowanie stosunku prawnego przed sądem powszechnym. Orzekając o wynagrodzeniu zarządcy, sąd powinien bez wątplenia oznaczyć wysokość wynagrodzenia w zgodzie z zasadami współżycia społecznego oraz ustalonymi zwyczajami (art. 56 k.c.).

Z tego co powiedziano, trudno mieć wątpliwości, że umowa o zarządzanie jest umową wzajemną, która zobowiązuje do świadczenia obie strony.

Należy podkreślić, że rzeczowe ustosunkowanie się do problematyki umów o zarządzanie (kontraktów menedżerskich) samo w sobie wymagałoby poważnego,





doktrynalnego opracowania, na które tutaj brak jest miejsca⁸². Z węzłowych zagadnień konstrukcyjnych umów o zarządzanie warto zatem poruszyć na użytek niniejszej ekspertyzy jeszcze tylko dwie kwestie: określenie strony umowy o zarządzanie oraz generalne porównanie umów o zarządzanie do stosunków pracy kierowników jednostek organizacyjnych.

Odnosnie do tej pierwszej kwestii, w odniesieniu do zakładów opieki zdrowotnej wyrażono pogląd, iż zawieranie przez ich organy założycielskie umów o zarządzanie z kierownikiem SPZOZ nie oznacza, że organy te stają się stroną umowy o zarządzanie. W istocie rzeczy bowiem zawarcie kontraktu menedżerskiego następuje w imieniu własnym organu założycielskiego, lecz ze skutkiem prawnym na rzecz podmiotu zarządzanego, tj. zakładu opieki zdrowotnej, który ponosi skutki finansowe i ogólną odpowiedzialność za wykonanie zobowiązania z takiej umowy. Kompetencje organu założycielskiego wynikają tutaj z istoty konstrukcji (struktury) osoby prawnej⁸³. W przypadku umów dotyczących podmiotów wyposażonych w podmiotowość (osobowość) prawną ten pogląd, choć dyskusyjny, wydaje się trafny. Na jego uzasadnienie można dodatkowo podnieść argument, że organ założycielski działa przy zawarciu takiej umowy na zasadzie upoważnienia ustawowego, niejako w charakterze organu tego podmiotu, który ma być poddany kierownictwu zarządcy.

Natomiast w przypadku podmiotów o niesamodzielnym statusie prawnym (w tym zwłaszcza jednostek i zakładów budżetowych zakładanych przez jednostki samorządu terytorialnego) rzecz ma się inaczej. Takie jednostki organizacyjne funkcjonują w strukturach organizacyjnych osób prawnych i stanowią — zarówno strukturalnie, jak i z punktu widzenia prawa cywilnego — ich integralną część. Zatem

⁸² Należy podkreślić, iż mimo wyrażanych w doktrynie, licznych wątpliwości odnośnie do ogólności odesłania w art. 750 k.c. do odpowiedniego stosowania przepisów o umowie zlecenia w realiach współczesnej gospodarki rynkowej, dotychczas nie tylko nie dokonano stosownej zmiany tego przepisu, ale nawet nie powstało po 1989 r. jakiegokolwiek kompleksowe opracowanie naukowe problematyki umów nienazwanych o świadczenie usług. Nie ułatwia to oczywiście autorowi analizy postawienia stanowczych wniosków odnośnie do umów o zarządzanie (uwaga autora – M. P.).

⁸³ A. Zemke-Górecka, op. cit., s. 98; odmiennie, por. Z. Kuboń, *Status...*, s. 104.



taka osoba prawna, działając przy zawieraniu kontraktu menedżerskiego jako organ założycielski, nie wykonuje jakichkolwiek kompetencji przypisanych jednostce organizacyjnej, której ten kontrakt ma dotyczyć, lecz przeciwnie — realizuje swoje własne kompetencje, powierzając po prostu określonej osobie zarząd wyodrębnionej organizacyjnie części swojej własnej działalności. W konsekwencji układ relacji prawnych, łączących kierownika jednostki organizacyjnej z podmiotem kierowanym, jest oczywiście zupełnie inny przy zatrudnieniu kierownika podległej, niesamodzielnej prawnie jednostki organizacyjnej w ramach stosunku pracy. O ile bowiem, jako pracownik, kierownik takiego podmiotu pozostaje z reguły zatrudniony w jednostce kierowanej, co poniekąd logicznie kłóci się z jego pozycją jako jej organu oraz jako przełożonego służbowego innych pracowników, o tyle jako osoba „na kontrakcie”, zarządca jest stroną stosunku prawnego zadzierzgniętego z organem założycielskim, podczas gdy z kierowaną jednostką łączy go wyłącznie więzi o charakterze organizacyjnym⁸⁴.

W kwestii relacji stosunku pracy i umowy o zarządzanie należy zacząć od dość oczywistego stwierdzenia, że „stosunek pracy” oraz „kontrakt menedżerski” (przynajmniej w świetle ustaleń definicyjnych niniejszej ekspertyzy) stanowią pojęcia wzajemnie rozłączne. Dotyczy to również umów o pracę zawieranych z kierownikami jednostek organizacyjnych. Takie czynności prawne kreują stosunki pracy na ogólnych zasadach; używanie w tym kontekście pojęcia: „kontrakt menedżerski” — praktykowane niekiedy w obrocie gospodarczym — jest nieco mylące, choć bywa praktycznie uzasadnione faktem, że umowy o pracę z osobami zarządzającymi jednostkami organizacyjnymi mogą bardzo różnić się od sposobu analogicznego zatrudnienia osób na szeregowych stanowiskach pracy i przewidywać szereg

⁸⁴ Należy w tym miejscu wyjaśnić, iż jednostki prawnie niesamodzielne, których ustawodawca nie wyposażył w osobowość prawną, po myśli art. 3 k.p. mogą być jednak stronami w stosunku pracy, bez względu na to, że nie mogłyby być stroną jakiegokolwiek stosunku cywilnoprawnego (uwaga autora ekspertyzy – M. P.)





dodatkowych obowiązków pracownika oraz świadczeń na jego rzecz⁸⁵. Nie wpływa to jednak — bez względu na nazwę takiej umowy — na kwalifikację prawną „kontraktu menedżerskiego” jako umowy o pracę, o ile oczywiście istotne cechy takiej umowy odpowiadają normatywnej charakterystyce stosunku pracy (art. 22 § 1 k.p.).

Różnice pomiędzy stosunkiem pracy (czy to z powołania, czy to umownym) a stosunkiem cywilnoprawnym, nawiązanym na podstawie umowy o zarządzanie (kontraktu menedżerskiego) są bardzo głębokie. Prawo pracy jest bowiem, jak już wspomniano, na wskroś podporządkowane socjalnej funkcji zatrudnienia. Jego głównym celem jest ochrona sytuacji prawnej pracownika. Stąd też, by ograniczyć się tylko do kilku przykładów, pracodawca kierownika zatrudnionego w ramach stosunku pracy nie uniknie odpowiedzialności za *mobbing* (art. 94³ k.p.) czy też dyskryminację (art. 11³ i art. 18^{3a}-18^{3e} k.p.). Natomiast w ramach stosunku cywilnoprawnego, odpowiedzialność cywilna w relacjach menedżer-podmiot zatrudniający układa się na zasadach ogólnych (odpowiedzialności kontraktowej – art. 471 k.c.; odpowiedzialności deliktowej – art. 415 k.c.), co takich roszczeń oczywiście nie wyklucza, ale też nie przyznaje się ich automatycznie, z mocy prawa. Zarządcy „kontraktowego” nie dotyczą przepisy o wzmożonej ochronie stosunku pracy, będące dla pracodawcy przeszkodą w bardziej swobodnym kształtowaniu polityki zatrudnienia; przesłanki rozwiązania kontraktu menedżerskiego za wypowiedzeniem strony mogą kształtować stosunkowo swobodnie w umowie. Kontrakt menedżerski oznacza również, co do zasady, możliwość ustalenia wyższego wynagrodzenia dla zarządcy, niż wynagrodzenie dla kierownika jednostki organizacyjnej wyznaczone zgodnie ze sztywnymi przepisami prawa pracy. Wynagrodzenie to może być wypłacane miesięcznie, lecz równie dobrze — czego kodeks pracy nie dopuszcza — w okresach półrocznych lub rocznych. Oczywiście należy zastrzec, że maksymalny wymiar wynagrodzenia – zarówno w stosunku cywilnoprawnym, jak i pracy –

⁸⁵ Z. Kubot, *Kontrakty...*, s. 64-65; M. Gersdorf, *Związki prawa handlowego i prawa pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Przegląd Prawa Handlowego 1999 z. 7, s. 6-7.





wyznacza kierownikom jednostek sektora publicznego tzw. ustawa kominowa⁸⁶. Zmiany organizacyjne, a zwłaszcza przekształcenie formy organizacyjno-prawnej jednostki kierowanej lub jej przejście na nowego właściciela (wspólnika, organ prowadzący, organ założycielski), mogą w świetle kontraktu menedżerskiego stanowić uzasadnione przesłanki rozwiązania umowy; skądinąd prawo nie reglamentuje przesłanek rozwiązania umów o zarządzanie i w zasadzie określenie ich należy do samych stron (art. 353¹ k.c.). Wreszcie, gdy chodzi o wynagrodzenie osoby kierującej jednostką organizacyjną (przynajmniej jego główny element, określanym mianem: „wynagrodzenia zasadniczego”), roszczenie pracownika o jego zapłatę powstaje bez spełnienia szczególnych warunków, po przepracowaniu pewnego okresu czasu, a zatem motywacyjna funkcja jest zminimalizowana. Z kolei wynagradzanie osób pełniących funkcje kierownicze na podstawie umów cywilnoprawnych może być uzależnione od efektów pracy jednostki kierowanej i od osiągnięcia przez nią określonych celów. Menedżer może otrzymać także różnego rodzaju świadczenia dodatkowe, nieprzewidziane w przepisach prawa pracy, których na ogół nie przyznaje się pracownikom, nawet na stanowiskach kierowniczych⁸⁷.

Dalszą różnicą pomiędzy dwoma stosunkami zatrudnienia jest, jak już wyjaśniono, określenie strony zatrudniającej. Stosunek pracy z kierownikiem zawsze (nawet w przypadku powołania) nawiązuje się z jednostką kierowaną. Stroną kontraktu menedżerskiego jest natomiast albo jednostka kierowana, o ile została wyposażona w osobowość prawną, albo też osoba prawna, w strukturze której wydzielono jednostkę kierowaną przez zarządcę — jeżeli ten podmiot osobowości prawnej nie posiada.

Zestawienie najistotniejszych różnic obrazuje następująca tabela⁸⁸:

⁸⁶ Zob. art. 1 ustawy cyt. wyżej, w przyp. 67.

⁸⁷ W. Gujski, *Kontrakty menedżerskie. Umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy z wzorami*, Warszawa 2008, s. 15 i n.

⁸⁸ Por. ibidem, s. 101-105.





	Stosunek pracy	Kontrakt menedżerski
Podstawa prawna	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy ▪ W stosunku do niektórych pracowników – ustawy szczególne (np. o pracownikach samorządowych) ▪ Tzw. ustawa kominowa 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Przepisy o umowie zlecenia, stosowane odpowiednio (art. 750 k.c.) ▪ W niektórych jednostkach organizacyjnych (np. instytucje kultury) przepisy ustaw szczególnych ▪ Tzw. ustawa kominowa
Podmiot będący stroną świadcząca pracę/usługi	Tylko osoba fizyczna	Osoba fizyczna, a także osoba prawna – o ile przepisy szczególne nie stoją temu na przeszkodzie (np. art. 18 § 1 k.s.h., art. 44 ust. 4 u.z.o.z.)
Katalog obowiązków	Sformułowany w kodeksie pracy i ewentualnie w przepisach szczególnych prawa pracy	Zależy zasadniczo od woli stron umowy o zarządzanie
Obowiązek osobistego świadczenia pracy/usług	Został zastrzeżony ustawowo	Nie został zastrzeżony ustawowo
Możliwość powierzenia kierownikowi innych obowiązków niż przewidziane w umowie bez jego zgody	Zastrzeżona ustawowo – do 3 miesięcy w roku kalendarzowym	Niedopuszczalne bez zgody stron
Podporządkowanie organizacyjne kierownika, dyscyplina pracy	Wynika z istoty stosunku pracy	Większa swoboda, autonomia kierownika jako strony stosunku cywilnoprawnego, nie jest możliwe wprowadzenie do kontraktu menedżerskiego elementów podporządkowania
Wymiar wynagrodzenia	Wynagrodzenie godziwe, teoretycznie odpowiadające: ilości, jakości, rodzajowi pracy oraz kwalifikacjom pracownika.	Wymiar wynagrodzenia zależy od woli stron umowy, kryteria jego przyznawania także.



	Gwarantowane ustawowo na poziomie minimalnym. Często „usztyniane” przepisami prawa pracy – brak możliwości dość elastycznego kształtowania jego wysokości.	
Ochrona wynagrodzenia	Prawo gwarantowane ustawowo, pracownik nie może się go zrzec, nie może przenieść na inną osobę (niedopuszczalność przelewu wierzytelności)	Menedżer może się zrzec wynagrodzenia, może – w zależności od postanowień umowy – nie otrzymać go w razie nienależytego wykonywania obowiązków, może przenieść wierzytelność na osobę trzecią
Inne świadczenia	Bardzo rozbudowany system świadczeń na rzecz pracowników (materialnych, niematerialnych): m.in. odprawy, nagrody jubileuszowe. W szerokim zakresie regulowany przepisami prawa pracy. Bardzo ograniczona swoboda stron.	Pełna swoboda stron w określeniu w umowie, jakie (i czy w ogóle) świadczenia zagwarantować menedżerowi.
Ochrona trwałości stosunku pracy	Bardzo szeroko zakrojona, wynika z przepisów prawa pracy – np. ochrona stosunku pracy kobiet ciężarnych, pracowników w wieku przedemerytalnym, działacze organów związkowych, radnych, posłów i senatorów itp.	Praktycznie nie istnieją przepisy chroniące trwałość stosunków cywilnoprawnych.
Zrzeszanie się	Zagwarantowane ustawowo – wolność związkowa zapisana w Konstytucji i ustawach zwykłych. Możliwość uczestniczenia w sporach zbiorowych z pracodawcą.	Nie ma prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych. Wyłącznie stowarzyszanie się na zasadach ogólnych (w korporacjach, stowarzyszeniach zawodowych itp.).
Odpowiedzialność pracodawcy/zlecającego	Rozbudowany system szczególnych przepisów, zwłaszcza dotyczących	Odpowiedzialność zlecającego zarząd wyłącznie na zasadach



zarząd	odpowiedzialności pracodawcy za wykroczenie oraz odpowiedzialności karnej przeciwko prawom pracowniczym	ogólnych (np. odpowiedzialność: cywilna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, karna za oszustwo).
Normy BHP	Stosowane do pracowników, bardzo szczegółowe. Nie można dopuścić pracownika do pracy bez aktualnych badań lekarskich.	Normy BHP ogólnie obowiązują wprawdzie również osoby wykonujące pracę na podstawie norm cywilnoprawnych, jednak np. nie ma obowiązku poddania takich osób badaniom okresowym, chyba że wynika to z przyjętej przez menedżera oferty zawarcia z nim umowy o zarządzanie.
Wypadki przy pracy	Szczegółowo regulowane w przepisach prawa postępowanie powypadkowe	Brak takiej regulacji w odniesieniu do menedżerów.
Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną zatrudniającemu	Ograniczona w przepisach prawa (przy winie nieumyślnej: 3-miesięczne wynagrodzenie, tylko za rzeczywiste straty); pełna odpowiedzialność tylko za szkodę z winy umyślnej lub za mienie powierzone z obowiązkiem rozliczenia się. Wyłączona odpowiedzialność wobec osób trzecich (odpowiada tylko pracodawca). Przeciwko pracownikowi, który zobowiązał się do naprawienia szkody w ugodzie pozasądowej i nie wykonał jej, można dochodzić odszkodowania bezpośrednio na drodze postępowania egzekucyjnego, po nadaniu ugodzie klauzuli wykonalności przez sąd pracy.	Pełna odpowiedzialność, obejmuje zarówno szkodę rzeczywistą (stratę), jak i utracony zysk. Jej zakres może być modyfikowany umownie, jednak nie wolno wyłączyć odpowiedzialności menedżera za szkodę z winy umyślnej. W razie odmowy naprawienia szkody przez sprawcę, z reguły konieczne jest wytoczenie powództwa o zapłatę i uzyskanie prawomocnego orzeczenia, które po nadaniu mu klauzuli wykonalności staje się tytułem egzekucyjnym.



Prowadzenie dokumentacji osobowej kierownika/menedżera	Jest konieczne, tak jak dla każdego pracownika.	Nie jest wymagane.
Określenie standardu ochrony strony świadczącej pracę/usługi	Bardzo rozbudowane przepisy prawa pracy, statuujące szereg zasad: zakaz dyskryminacji, poszanowanie godności pracownika	Brak takich przepisów, pozostaje wyłącznie ochrona wynikająca z norm prawa cywilnego (np. ochrona dóbr osobistych)
Charakter przepisów regulujących dane stosunek zatrudnienia	Semiimperatywny (bezwzględnie obowiązujący „w jedną stronę”, na korzyść pracownika — można przyznać mu więcej niż dają przepisy prawa pracy, nie można przyznać mniej)	Z reguły względnie obowiązujący, o zakresie uprawnień, obowiązków i ochrony przyznanej menedżerowi decydują strony, zawierając umowę.
Dokumentowanie przebiegu zatrudnienia po jego ustaniu	Wymóg wystawienia świadectwa pracy	Brak wymogu wystawienia świadectwa zatrudnienia, możliwe dobrowolne wystawienie przez zatrudniającego oświadczenia wiedzy, potwierdzającego fakt pełnienia przez drugą stronę funkcji menedżerskiej.
Rozstrzygnięcie sporów	Sądy pracy, komisje pojednawcze, z pewnymi ograniczeniami – także sądy polubowne (arbitrażowe)	Sądy cywilne (niekiedy: sądy gospodarcze), dopuszczalny bez ograniczeń zastrzeżenie zapis na sąd polubowny (arbitrażowy)
Egzekucja należności z tytułu wynagrodzenia kierownika/menedżera	Uprzywilejowana, sądowa egzekucja następuje w ramach trzeciej kategorii zaspokojenia (zaraz po kosztach egzekucyjnych i alimentach).	Brak uprzywilejowania.
Przedawnienie roszczeń	Z reguły 3 lata od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne.	Zgodnie z art. 118 k.c.: ogólnie 10 lat, jednak dla roszczeń o świadczenia okresowe lub związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – 3 lata.
Nabywanie przez	Prawa majątkowe do utworów	Zarządca może tylko zobowiązać



kierownika/menedżera praw autorskich	stworzonych przez pracownika w trakcie wykonywania obowiązków wynikających ze stosunku pracy przypadają pracodawcy, o ile umowa nie stanowi inaczej.	się do dysponowania autorskimi prawami majątkowymi do utworów stworzonych w trakcie wykonywania obowiązków wynikających z kontraktu menedżerskiego na rzecz podmiotu zatrudniającego. Natomiast do takiego rozporządzenia konieczna jest odrębna umowa.
Roszczenie o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku zatrudnienia	Przysługuje: stronie stosunku prawnego lub innej osobie, która ma w tym interes prawny (art. 189 k.p.c.) oraz, w toku postępowania kontrolnego lub podatkowego, zmierzającego do ustalenia obowiązku podatkowego, urzędowi skarbowemu lub organowi kontroli skarbowej (art. 189 ¹ k.p.c.). Oprócz tego powództwo o ustalenie istnienia stosunku pracy może wytoczyć inspektor Państwowej Inspekcji Pracy (art. 63 ¹ k.p.c.).	O ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku zobowiązaniowego z umowy o zarządzanie roszczenie przysługuje stronie, innej osobie zainteresowanej lub organowi podatkowemu bądź kontroli skarbowej (art. 189-189 ¹ k.p.c.). Inspektor PIP nie może wytoczyć powództwa o ustalenie <u>nieistnienia</u> stosunku pracy, w celu wykazania, że z daną osobą nawiązano stosunek cywilnoprawny.

Ubocznie należy zauważyć, że pewną różnicę odnośnie do sposobu zatrudnienia kierownika stanowi też stosowanie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych⁸⁹. Ustawa określa m.in. zasady i tryb udzielania zamówień publicznych (art. 1 p.z.p.). Udzielenie zamówienia publicznego może polegać na zamówieniu dostaw, usług lub robót budowlanych, przy czym, w rozumieniu omawianego aktu normatywnego, „dostawy” oznaczają nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu (art. 2 pkt 2 p.z.p.); „roboty budowlane” to wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy – Prawo

⁸⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; dalej: „p.z.p.”.





budowlane, a także realizacja obiektu budowlanego w rozumieniu ustawy – Prawo budowlane, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego (art. 2 pkt 8 p.z.p.). Natomiast usługi definiuje się jako wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy, a są usługami określonymi w przepisach wydanych na podstawie art. 2a (art. 2 pkt 10 p.z.p.). Można zatem powiedzieć, że definicja usług w ustawie jest definicją negatywną, określa bowiem pojęcie definiowane przez wyłączenie pozostałych kategorii zamówień publicznych. W zgodzie z przepisami dyrektyw Unii Europejskiej: nr 2004/17/WE⁹⁰ oraz 2004/18/WE⁹¹, omawiana definicja legalna uwzględnia także określenie na poziomie krajowym tzw. usług priorytetowych i niepriorytetowych⁹².

Powyższe uwagi mają znaczenie z uwagi na klasyfikację zarządzania jednostką organizacyjną jako usługi w rozumieniu ustawy – Prawo zamówień publicznych. Tylko wówczas, gdy tego rodzaju usługa jest świadczona na rzecz jednostki organizacyjnej, objętej obowiązkiem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych⁹³, na podstawie umowy o pracę (czy szerzej: stosunku pracy), podlega ona wyłączeniu z art. 4 pkt 4 p.z.p. Natomiast w przypadku, gdy świadczący usługę wykonuje ją na podstawie stosunku cywilnoprawnego, jest niewątpliwe, że zawarcie

⁹⁰ Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE z 2004 r. L 134, s. 1 i n.).

⁹¹ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE z 2004 r. L 134, s. 14 i n.).

⁹² M. Stachowiak, w: M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 4 (LEX/el.), Warszawa 2010, uw. 20 do art. 2; wykazy usług priorytetowych i niepriorytetowych, zob. załączniki do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym (Dz. U. Nr 12, poz. 68); dalej: „**rozp. Prezesa RM**”.

⁹³ Do takich jednostek należą w szczególności jednostki sektora finansów publicznych; zob. katalog podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy w art. 3 p.z.p.





umowy o zarządzanie powinno być poprzedzone stosowną procedurą o udzielenie zamówienia publicznego⁹⁴.

Ponieważ usługi zarządzania instytucjami (kod CPV⁹⁵: 70331100-1) nie zostały oddzielnie sklasyfikowane w załączniku nr 1 do rozp. RM, to należy przyjąć, że zaliczono je do punktu 27 załącznika nr 2 tegoż rozporządzenia, jako tzw. usługi niepriorytetowe. Z punktu widzenia ustawy – Prawo zamówień publicznych oznacza to, że są one objęte zliberalizowanym trybem udzielania zamówień, tj. zamawiający może nie stosować przepisów wskazanych w art. 5 ust. 1 p.z.p., dotyczących:

- terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert;
- obowiązku żądania wadium;
- obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy; oraz
- przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej.

2. Analiza niektórych zadań kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych w zakresie ogólnego zarządu

A. Uwagi ogólne

W dotychczasowych rozważaniach przedmiotem naszego zainteresowania były przede wszystkim podstawy prawne zatrudnienia kierownika samorządowej jednostki

⁹⁴ Tak zwłaszcza A. Panasiuk, *Ustawa o zamówieniach publicznych a reforma ubezpieczeń zdrowotnych*, Państwo i Prawo 1999 z. 9, s. 58-59; .

⁹⁵ Wspólny Słownik Zamówień (ang. *Common Procurement Vocabulary*, CPV) został ustanowiony mocą rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (Dz. Urz. UE z 2002 r. L 340, s. 1 i n.; pol. wyd. specj. rozdz. 6, t. 5, s. 3 i n.)





organizacyjnej, a także jego uprawnienia wynikające z nawiązania określonego stosunku prawnego (pracy lub cywilnoprawnego) z podmiotem zatrudniającym. Obecnie, dla pełnego zobrazowania statusu prawnego takich osób, konieczne jest wskazanie i krótkie omówienie zadań i obowiązków ciężących na kierujących samorządowymi jednostkami organizacyjnymi.

Należy wyjaśnić, że z zakresu niniejszej analizy wyłączono zagadnienia praw i obowiązków dyrektora szkoły lub placówki, wynikających z ustawy o systemie oświaty. Niniejsza ekspertyza ogranicza się tylko do zadań i obowiązków, które określa się niekiedy mianem „ogólnego zarządu”. Chodzi o zadania i obowiązki, które należą do sfery pozamerytorycznej i ciążyą na każdym, kto piastuje stanowisko zarządzającego określonym podmiotem prawnym, bez względu na przedmiot działalności podstawowej (statutowej) kierowanej jednostki.

B. Zadania w zakresie zarządzania zasobami ludzkimi (personelem)

Zarządzanie jest istotą roli każdego kierownika w organizacji. Pod pojęciem „zarządzania” ogólnie rozumie się sterowanie procesami, zasobami i informacjami w organizacji dla osiągnięcia przez nią zamierzonych celów w warunkach istniejących możliwości i ograniczeń oraz zgodnie ze społeczną racjonalnością działań gospodarczych. Działania te są skierowane na jak najefektywniejsze wykorzystanie zasobów ludzkich, finansowych, rzeczowych i informacyjnych organizacji w celu osiągnięcia jej zamierzeń i zadań w sposób sprawny i skuteczny⁹⁶. W tym kontekście zarządzanie zasobami ludzkimi oznacza metody i sposoby działania zmierzające do uzyskania przewagi konkurencyjnej poprzez zatrudnianie pracowników i ich rozmieszczanie na stanowiskach pracy, ocenę ich kwalifikacji oraz motywowanie do rozwoju i zaangażowania w pracy. Obejmuje ono zatrudnianie, rozwój i nagradzanie ludzi w organizacji oraz kształtowanie właściwych stosunków między kadrą kierowniczą a pracownikami i współpracownikami. Celem zarządzania zasobami ludzkimi jest⁹⁷:

⁹⁶ J. Penc, *Zarządzanie w praktyce. Menedżerskie myślenie i działanie*, Warszawa 1998, s. 5.

⁹⁷ M. Armstrong, *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Kraków 2000, s. 19-20.





- zapewnienie realizacji celów przedsiębiorstwa i stanowiących element procesu kierowania organizacją,
- pozyskiwanie i zatrzymywanie w firmie wykwalifikowanych, zaangażowanych i dobrze umotywowanych pracowników,
- podnoszenie i rozwijanie wrodzonych i nabytych możliwości ludzi – ich wkładu, potencjału i zdolności do znalezienia zatrudnienia – przez zapewnienie szkoleń i ciągłych szans rozwoju,
- stworzenie klimatu i warunków umożliwiających utrzymywanie produktywnych i harmonijnych relacji między kadrą kierowniczą a pracownikami, sprzyjających rozwijaniu się poczucia wzajemnego zaufania oraz rozwijanie pracy zespołowej,
- zapewnienie pracownikom sprawiedliwego i godziwego wynagrodzenia za ich pracę i osiągnięcia,
- zapewnienie wszystkim równych szans,
- utrzymanie i polepszanie fizycznej i umysłowej kondycji pracowników.

Należy także zauważyć, że w języku naukowym (inaczej niż w potocznym) „zarządzanie” nie jest prostym synonimem: „kierowania”. O ile bowiem kierowanie to generalnie wywieranie wpływu (oddziaływanie) przez kierującego na podwładnych (kierowanych), tak aby realizowali oni wolę kierownika, który zmierza świadomie i celowo do osiągnięcia założonego celu, o tyle zarządzanie ma charakter bardziej całościowy i oznacza faktycznie wszystkie zadania kierownika, które składają się nie tylko na wydawanie poleceń, ale i polegają na tworzeniu właściwych warunków do realizacji zadań organizacji. Kierowanie dotyczy w zasadzie ludzi, natomiast zarządza się całą jednostką, wszystkimi jej zasobami. W tym sensie zarządzanie ma szersze znaczenie niż kierowanie.

Przepisy obowiązującego prawa rzadko kiedy wyraźnie definiują kompetencje i obowiązki kierownika jednostki organizacyjnej jako zarządzającego personelem. Co najwyżej ustawodawca ogranicza się do ogólnej deklaracji, że kierownik „kieruje” jednostką, jest „przełożonym służbowym” osób w niej zatrudnionych itp. Jest to podejście słuszne, gdyż jako osoba zobowiązana do zarządzania w ogólności





(a zwłaszcza do zarządzania zasobami ludzkimi), kierownik jednostki organizacyjnej powinien być niezależny. W granicach wyznaczonych prawem (o czym niżej), musi on zachować pełną autonomię, której w warunkach współczesnej gospodarki rynkowej prawo nie musi, a nawet nie powinno reglamentować.

Na tym tle przepisy ustawy o systemie oświaty są wyjątkowo szczegółowe, gdyż odpowiednia wzmianka o kierowniczej roli dyrektora pojawia się tam aż trzykrotnie: w art. 36 ust. 1 oraz art. 39 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 u.s.o. O ile jednak dwa pierwsze przepisy jedynie wskazują na to, że dyrektor szkoły (placówki) „kieruje” całą organizacją, o tyle art. 39 ust. 3 u.s.o. (i częściowo zbieżny z nim art. 7 KN) reguluje właśnie kwestię zarządzania zasobami ludzkimi, i to w sposób wyjątkowo szczegółowy na tle innych ustaw. Można wręcz uznać, że tak szczegółowa regulacja jest w większej części zbędna i powiela stwierdzenia nazbyt oczywiste w świetle całokształtu regulacji ustawowej.

Dla porównania:

- w art. 17 u.o.p.d.k. lakonicznie stanowi się, że: „Dyrektor instytucji kultury zarządza instytucją i reprezentuje ją na zewnątrz”;
- zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h.: „Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę”, zaś w myśl art. 204 § 1 k.s.h.: „Prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki”.

Żadna z ostatnio wspomnianych ustaw nie wspomina *explicite* ani o zarządzaniu zasobami ludzkimi, ani o zadaniach i kompetencjach, które w ramach tej funkcji kierownik byłby obowiązany czy uprawniony realizować. Jest bowiem oczywiste, że zadania kierownika jednostki (czy to jednoosobowo zarządzającego jednostką, czy to wchodzącego w skład zarządu jednostki, który jest wieloosobowy) w zakresie zarządzania personelem mieszczą się w ramach „zarządzania” bądź, odpowiednio, „prowadzenia spraw” danej jednostki organizacyjnej. W ramach tak pojętego zarządzania mieści się dokonywanie wszelkich czynności prawnych z zakresu prawa pracy (czy też, odpowiednio, prawa cywilnego), które prowadzą do zatrudnienia pracownika bądź współpracownika, powierzenia mu określonych zadań do





wykonania, rozwiązania stosunku prawnego, wypłaty wynagrodzenia itp. Są to działania, które mieszczą się w tzw. zarządzaniu operacyjnym⁹⁸. Dodatkową regulację, na wzór art. 39 ust. 3 u.s.o., można byłoby śmiało traktować jako pleonazm.

Bardzo szczegółowe omawianie ram prawnych realizacji przez kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej jego funkcji w zakresie zarządzania podległym personelem wydaje się zbędne z punktu widzenia celu opracowania. Warto jedynie zaznaczyć, że ramy te wyznacza głównie Kodeks pracy. Działając bowiem w imieniu i na rzecz kierowanej przez siebie jednostki organizacyjnej (art. 3¹ w zw. z art. 3 k.p.), jej kierownik jest adresatem wszystkich tych uprawnień i obowiązków, które obowiązuje prawo odpowiednio przyznaje i nakłada na pracodawcę. W szczególności zatem kierownik powinien (art. 94 k.p.):

- 1) zaznajamiać pracowników podejmujących pracę z zakresem ich obowiązków, sposobem wykonywania pracy na wyznaczonych stanowiskach oraz ich podstawowymi uprawnieniami,
- 2) organizować pracę w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, jak również osiąganie przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy,
- 3) organizować pracę w sposób zapewniający zmniejszenie uciążliwości pracy, zwłaszcza pracy monotonnej i pracy w ustalonym z góry tempie,
- 4) przeciwdziałać dyskryminacji w zatrudnieniu, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy,

⁹⁸ A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. I, Warszawa 1998, s. 15 i n.; M. Gersdorf, *Związki...*, s. 3; por. M. Pilich, op. cit., s. 481 i n.





- 5) zapewniać bezpieczne i higieniczne warunki pracy oraz prowadzić systematyczne szkolenie pracowników w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy,
- 6) terminowo i prawidłowo wypłacać wynagrodzenie,
- 7) ułatwiać pracownikom podnoszenie kwalifikacji zawodowych,
- 8) stwarzać pracownikom podejmującym zatrudnienie po ukończeniu szkoły prowadzącej kształcenie zawodowe lub szkoły wyższej warunki sprzyjające przystosowaniu się do należytego wykonywania pracy,
- 9) zaspokajać w miarę posiadanych środków socjalne potrzeby pracowników,
- 10) stosować obiektywne i sprawiedliwe kryteria oceny pracowników oraz wyników ich pracy,
- 11) prowadzić dokumentację w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akta osobowe pracowników,
- 12) przechowywać dokumentację w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akta osobowe pracowników w warunkach niegroźących uszkodzeniem lub zniszczeniem,
- 13) wpływać na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współzycia społecznego.

Na pracodawcę nakłada się także szereg dalszych obowiązków, których nawet nie sposób tutaj omówić. Tytułem przykładu, warto zwrócić uwagę na obowiązek przeciwdziałania *mobbingowi*, czyli nieuprawnionej presji na pracownika, wyczerpującej znamiona jego nękania fizycznego lub psychicznego (art. 94³ k.p.). Obowiązek ten nie zależy od tego, czy *mobbingu* dopuszcza się sam pracodawca (tutaj: kierownik jednostki jako osoba występująca w imieniu pracodawcy oraz przełożony służbowy pracowników jednostki organizacyjnej), czy też czynią to inni pracownicy.

Ważną grupę obowiązków kierownika jednostki z racji szeroko pojętego zarządzania personelem stanowi wymaganie prowadzenia — a przynajmniej nadzoru nad prowadzeniem — dokumentacji w sprawach zatrudnienia i płac. O tym zagadnieniu będzie jeszcze częściowo mowa w następnym rozdziale ekspertyzy. Tutaj natomiast warto wspomnieć o tym, że dokumentacja spraw zatrudnienia



obejmuje głównie dokumenty, składane do akt osobowych pracownika, prowadzonych na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika⁹⁹. Obok takich akt (§ 6 rozp. MPiPS), pracodawca prowadzi również inne rodzaje dokumentacji, w szczególności dokumentację dotyczącą podejrzeń o choroby zawodowe, chorób zawodowych, wypadków przy pracy oraz wypadków w drodze do pracy i z pracy, a także świadczeń związanych z tymi chorobami i wypadkami (§ 7 rozp. MPiPS), ewidencję czasu pracy, wynagrodzeń i inne.

W istotnym związku z tym zagadnieniem pozostaje także wymaganie niezwłocznego wydania świadectwa pracy pracownikowi, którego stosunek pracy został rozwiązany lub wygasł (art. 97 § 1 k.p.). Niewydanie lub wydanie niewłaściwego (np. błędnego) świadectwa pracy jest obwarowane odpowiedzialnością odszkodowawczą pracodawcy wobec pracownika (art. 99 k.p.).

C. Zadania w zakresie finansów i rachunkowości jednostki

Każda jednostka organizacyjna, bez względu na charakter i cel prowadzonej działalności (działalność komercyjna – dla zysku, działalność niekomercyjna – z zakresu użyteczności publicznej), prowadzi „działalność gospodarczą” w tym znaczeniu, że obraca zasobami materialnymi i osiąga pewien wynik finansowy. Aby dysponować wiarygodną informacją o tym wymiarze swojego działania, musi rejestrować dane ekonomiczne. Temu celowi służy **rachunkowość** — całkowity i zwarty system gromadzenia i przetwarzania danych dotyczących majątku jednostki gospodarczej i jej działalności oraz prezentacji informacji ekonomiczno-finansowych. W rachunkowości wykorzystuje się określone metody, reguły postępowania, urządzenia ewidencyjne i środki techniczne umożliwiające rejestrację stanu i zmian majątku jednostki, źródeł jego finansowania, dokonywanych operacji gospodarczych i wyników finansowych. Informacje o majątku i wynikach finansowych służą przede

⁹⁹ Dz. U. Nr 62, poz. 286 z późn. zm.; dalej: „**rozp. MPiPS**”.





wszystkim: 1) **zarządowi (kierownictwu)** jednostki do poznania i oceny jej sytuacji majątkowej i finansowej, efektywności wykorzystania zasobów i kapitałów, wyników finansowych, obciążeń podatkowych, pozycji na rynku (w otoczeniu społecznym) oraz podejmowania decyzji strategicznych, taktycznych i operacyjnych; 2) **otoczeniu** jednostki, które jest z nią związane transakcjami gospodarczymi i kapitałami¹⁰⁰.

Ogólne zasady rachunkowości obowiązujące w Polsce określa ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości¹⁰¹. Przepisy ustawy stosuje się m.in. do mających siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej:

- spółek handlowych (osobowych i kapitałowych, w tym również w organizacji) oraz spółek cywilnych — z zastrzeżeniem określonego w ustawie progu obrotów — a także innych osób prawnych, z wyjątkiem Skarbu Państwa i Narodowego Banku Polskiego (art. 2 ust. 1 pkt 1 u.r.);
- gmin, powiatów, województw i ich związków, a także państwowych, gminnych, powiatowych i wojewódzkich: jednostek budżetowych, gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych, zakładów budżetowych oraz funduszy celowych niemających osobowości prawnej (art. 2 ust. 1 pkt 4 u.r.);
- jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, z wyjątkiem ww. spółek (art. 2 ust. 1 pkt 5 u.r.).

Z powyższego wynika, że wszystkie rozważane w niniejszej ekspertyzie jednostki organizacyjne, nie wyłączając szkół i placówek publicznych, są podmiotami rachunkowości i podlegają przepisom wspomnianej ustawy.

Szereg obowiązków, określonych w ustawie o rachunkowości, zostało złożonych na osobę lub organ, określone mianem: „kierownika jednostki”. Pod tym pojęciem rozumie się przede wszystkim (gdy chodzi o interesujące nas typy jednostek organizacyjnych): członka zarządu lub innego organu zarządzającego, a jeżeli organ jest wieloosobowy — członków tego organu, z wyłączeniem pełnomocników

¹⁰⁰ K. Sawicki, w: idem (red.), *Rachunkowość finansowa*, Warszawa 1999, s. 13-14; podobnie H. Litwińczuk, *Prawo bilansowe*, Warszawa 1995, s. 9-10.

¹⁰¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.; dalej: „u.r.”.



ustanowionych przez jednostkę (art. 3 pkt 6 u.r.). Kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości — z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury — zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą. Przyjęcie odpowiedzialności przez inną osobę powinno być stwierdzone w formie pisemnej. W przypadku gdy kierownikiem jednostki jest organ wieloosobowy, a nie została wskazana osoba odpowiedzialna, odpowiedzialność ponoszą wszyscy członkowie tego organu (art. 4 ust. 5 u.r.). Innymi słowy, powierzenie odpowiedzialności określonej osobie (zwłaszcza głównemu księgowemu jednostki) nie zwalnia kierownika z odpowiedzialności prawnej, zwłaszcza karnej, którą jest obwarowane nierzetelne lub niejasne prowadzenie ksiąg rachunkowych.

Opisanie całego systemu rachunkowości finansowej, związków zachodzących pomiędzy zapisami w różnych urządzeniach ewidencyjnych itp. przekraczałoby niewątpliwie ramy niniejszego opracowania. Wystarczające będzie zatem wskazanie, że odpowiedzialność kierownika jednostki obejmuje wykonanie takich zadań z zakresu rachunkowości, jak zwłaszcza:

- 1) czuwanie nad rzetelnością i zgodnością z prawem sprawozdania finansowego (bilansu, rachunku wyników) jednostki (art. 4a u.r.);
- 2) odpowiedzialność za przyjęcie zasad (polityki) rachunkowości – będącej podstawowym dokumentem opisującym szczegółowy sposób prowadzenia rachunkowości w danej jednostce (art. 10 u.r.);
- 3) powiadomienie właściwego urzędu skarbowego o prowadzeniu ksiąg rachunkowych poza siedzibą jednostki oraz udostępnienie ksiąg wraz z dowodami źródłowymi dla celów kontroli (art. 11a u.r.);
- 4) podejmowanie rozmaitych decyzji w sprawie stosowania standardów prowadzenia rachunkowości i sprawozdawczości finansowej w jednostce, m.in. dotyczących ewidencji składników majątkowych w księgach pomocniczych (art. 17 ust. 2 u.r.), wydłużenia stosowanego okresu amortyzacji wartości firmy (art. 44b ust. 10 u.r.), wyboru wariantu





kalkulacyjnego lub porównawczego rachunku zysków i strat (art. 47 ust. 4 pkt 1 u.r.);

- 5) zezwolenie na dokumentowanie zdarzenia gospodarczego za pomocą dowodu zastępczego (art. 20 ust. 4 u.r.).

Rachunkowość jednostek sektora finansów publicznych – a do takich należą wszystkie jednostki organizacyjne, o których była wcześniej mowa – podlega częściowo szczególnym zasadom. Wynikają one z przepisów ustawy o finansach publicznych. Poza regulacją, która oddziałuje na system rachunkowości jednostek sektora finansów publicznych pośrednio (głównie dotyczy to zasad księgowania kosztów, przychodów i rozliczenia wyniku finansowego, np. w zakładach, agencjach i instytucjach budżetowych), w ustawie zawarto także przepis dotyczący omawianej problematyki wprost. W art. 40 ust. 1 u.f.p. stanowi się, iż jednostki sektora finansów publicznych prowadzą rachunkowość zgodnie z przepisami o rachunkowości, z uwzględnieniem zasad określonych w tej ustawie. Plany kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej powinny uwzględniać, że:

- 1) dochody i wydatki ujmuje się w terminie ich zapłaty, niezależnie od rocznego budżetu, którego dotyczą;
- 2) ujmuje się również wszystkie etapy rozliczeń poprzedzające płatność dochodów i wydatków, a w zakresie wydatków i kosztów – także zaangażowanie środków;
- 3) odsetki od nieterminowych płatności nalicza się i ewidencjonuje nie później niż na koniec każdego kwartału;
- 4) wyceny składników aktywów i pasywów wyrażonych w walutach obcych dokonuje się nie później niż na koniec kwartału.

Szczególne zasady rachunkowości dla jednostek, o których mowa w ust. 2, dotyczą:

- 1) ewidencji wykonania budżetu;





- 2) ewidencji wykonania budżetu w układzie zadaniowym;
- 3) ewidencji aktywów trwałych stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego;
- 4) wyceny poszczególnych składników aktywów i pasywów;
- 5) sporządzania sprawozdań finansowych oraz odbiorców tych sprawozdań.

Z mocy art. 80 ust. 1 u.r., podmioty wymienione w art. 2 ust. 1 pkt 4 tej ustawy, tj. głównie samorządowe jednostki budżetowe oraz zakłady budżetowe, nie stosują przepisów rozdziału 5, 6 i 7 ustawy o rachunkowości, dotyczących sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych oraz badania tych sprawozdań.

Szczególne zasady rachunkowości i plany kont niektórych jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego (jednostek i zakładów budżetowych) zostały uregulowane rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 5 lipca 2010 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰², ustanowionym na podstawie art. 40 ust. 4 pkt 1 lit. a) u.f.p. Pomijając bliższe opisywanie swoistości tej regulacji, wystarczy powiedzieć, iż od dnia 1 stycznia 2011 r. zakładowy plan kont¹⁰³ w tych jednostkach musi umożliwiać ewidencjonowanie wykonania w układzie tzw. budżetu zadaniowego (§ 15 rozp. MF w zw. z art. 40 ust. 3 pkt 2 u.f.p.).

Z kolei publiczne instytucje kultury i zakłady opieki zdrowotnej, posiadając co do zasady osobowość prawną, z zastrzeżeniem dalszych wyjątków w przepisach

¹⁰² Dz. U. Nr 128, poz. 861.

¹⁰³ Zakładowy plan kont jest to systematyczny wykaz kont (podstawowych urządzeń ewidencyjnych w rachunkowości), które stosuje się w danej jednostce. Ustalenie planu jest jednym z koniecznych elementów zasad (polityki) rachunkowości, o których mowa w art. 10 u.r. (wyjaśn. M. P.).



regulujących ich działalność¹⁰⁴, podlegają w zakresie zasad ich rachunkowości przepisom rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 15 listopada 2001 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości dla niektórych jednostek niebędących spółkami handlowymi, nieprowadzących działalności gospodarczej¹⁰⁵, którego podstawą wydania jest art. 82 pkt 1 u.r.

Natomiast modyfikacje ogólnych zasad rachunkowości nie obejmują komunalnych spółek kapitałowych, nawet jeśli nie prowadzą działalności nastawionej na zysk. Zatem prowadzą one rachunkowość zgodnie z ogólnymi zasadami ustawowymi.

Ważnym elementem obowiązków kierownika jednostki w myśl przepisów o rachunkowości jest wymaganie corocznego sporządzania i przedstawiania określonym podmiotom sprawozdania finansowego. Tym mianem ustawa o rachunkowości określa dokument złożony z następujących części: bilansu, rachunku zysków i strat oraz informacji dodatkowej, która obejmuje wprowadzenie do sprawozdania finansowego, a także dodatkowe informacje i objaśnienia (art. 45 ust. 2 u.r.).

Podmioty, o których mowa w poprzednim akapicie, sporządzają sprawozdania finansowe na szczególnych zasadach:

- 1) Gdy chodzi o podmioty objęte rozporządzeniem MF wydanym na podstawie art. 40 ust. 4 pkt 1 lit. a) u.f.p., zakres ich obowiązku w tym zakresie określa rozdział 5 (§ 17 i nast.) tegoż rozporządzenia. Sprawozdanie finansowe jednostek budżetowych i zakładów budżetowych składa się zatem z: bilansu, rachunku zysków i strat w wariancie porównawczym oraz z zestawienia zmian w funduszu (kapitale własnym) jednostki. Kierownicy samorządowych jednostek i zakładów budżetowych przekazują sprawozdania finansowe zarządom (organom wykonawczym) j.s.t. do dnia 31 marca roku następującego po roku sprawozdawczym.

¹⁰⁴ Odnośnie do rachunkowości ZOZ-ów, zob. zwłaszcza rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad rachunku kosztów w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 164, poz. 1194).

¹⁰⁵ Dz. U. Nr 137, poz. 1539 z późn. zm.





- 2) Podmioty objęte rozporządzeniem MF wydanym na podstawie art. 82 pkt 1 u.r. sporządzają sprawozdanie finansowe złożone z tak samo określonych części, jak w ustawie o rachunkowości (bilans, rachunek zysków i strat, informacja dodatkowa), przy czym dokonuje się w tym rozporządzeniu pewnych uproszczeń w stosunku do zasad ogólnie przyjętych. Ich omówienie wydaje się zbędne.

Należy zaznaczyć, że niesporządzenie sprawozdania finansowego, a także sporządzenie go niezgodnie z przepisami ustawy lub nierzetelnie stanowi występki zagrożony karą grzywny, karą pozbawienia wolności do lat 2, albo obu tymi karami łącznie (art. 77 u.r.).

Przejdźmy teraz do omówienia odpowiedzialności kierowników jednostek sektora samorządowego za gospodarkę finansową. Wstępnie należy wyraźnie wskazać, że chodzi o odrębne zagadnienie, którego nie należy mylić z zagadnieniami prowadzenia rachunkowości (ona bowiem, jak wyjaśniono wyżej, dotyczy wyłącznie kwestii ewidencjonowania zdarzeń gospodarczych i okresowego sporządzania sprawozdań w tym zakresie). Obecnie mowa jest już o wymogach dotyczących właściwego gospodarowania i rozporządzania środkami publicznymi, zwłaszcza przekazywanymi z budżetu jednostki samorządu terytorialnego (i analogicznie, w przypadku jednostek państwowych: z budżetu państwa) na cele finansowania bieżącej działalności danej jednostki. Jest oczywiste, że podmioty finansowane ze środków publicznych lub też pobierające środki publiczne nie mogą swobodnie decydować o tym, na jakich zasadach zachodzić będą przepływy finansowe. Obieg pieniądza publicznego jest z natury rzeczy sprawą publiczną i podlega ścisłej regulacji prawnej.

Rozliczne obowiązki dotyczące kontroli nad gospodarowaniem publicznymi zasobami finansowymi nakłada na kierowników państwowych i samorządowych jednostek organizacyjnych ustawa o finansach publicznych oraz przepisy wydane na jej podstawie. Jednakże sektor finansów publicznych, grupujący ogół jednostek organizacyjnych, ściśle powiązanych finansowo z prowadzącymi gospodarkę budżetową podmiotami prawa publicznego (tj. państwem i jednostkami samorządu





terytorialnego), nie jest wewnątrznie jednorodny. Część jednostek organizacyjnych, o których mowa, jest, jak już powiedziano, niesamodzielna prawnie: dotyczy to jednostek budżetowych oraz samorządowych zakładów budżetowych (dla uproszczenia pomińmy tutaj inne, rzadziej spotykane formy organizacyjno-prawne sektora finansów publicznych). Zasady organizacji i działalności jednostek budżetowych i zakładów budżetowych określa sama ustawa o finansach publicznych. Z kolei inne podmioty sektora finansów publicznych, by wspomnieć tylko o komunalnych spółkach prawa handlowego oraz instytucjach kultury posiadających osobowość prawną, są na własnym rozrachunku i prowadzą gospodarkę finansową autonomicznie. Zasady ustawy o finansach publicznych dotyczą ich w zasadzie o tyle, o ile są beneficjentami dotacji budżetowych. Oczywiście nie oznacza to, że pewne ograniczenia swobody gospodarowania mieniem publicznym, w tym środkami finansowymi w dyspozycji tych jednostek, nie wynikają – o czym będzie mowa za chwilę – z przepisów odrębnych ustaw¹⁰⁶.

Z przepisów ogólnych ustawy o finansach publicznych, które mają znaczenie dla całego sektora finansów publicznych i dla wszystkich jednostek, jakkolwiek byłaby ich forma organizacyjno-prawna, warto wspomnieć o obowiązku kierownika jednostki czuwania nad prawidłowością gospodarowania przydzielonymi jej środkami. Kierownik ponosi z tego tytułu odpowiedzialność prawną. Źródłem obowiązków i odpowiedzialności w tym zakresie jest przede wszystkim art. 53 u.f.p., zgodnie z którym kierownik jednostki sektora finansów publicznych (kierownik jednostki), jest odpowiedzialny za **całość** gospodarki finansowej tej jednostki. Ustawa dopuszcza zarazem (art. 53 ust. 2 u.f.p.) powierzenie określonych obowiązków w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki, przy czym przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym tej jednostki.

Regulacja art. 53 u.f.p. rodzi szereg pytań, które dotyczą przede wszystkim charakteru i zakresu odpowiedzialności kierownika jednostki sektora finansów

¹⁰⁶ Zob. także E. Chojna-Duch, op. cit., s. 111-112.





publicznych, a także układu stosunków prawnych, jakie powstają na skutek powierzenia określonych obowiązków w zakresie gospodarki finansowej innym osobom. Czy zatem w tym ostatnim przypadku dochodzi do ograniczenia odpowiedzialności kierownika jednostki w jakimś zakresie, czy też nadal jest ona pełna? Czy powierzenie, o którym mowa, oznacza coś więcej niż tylko „przekazanie do realizacji” w znaczeniu technicznym, a więc czy osoba, której obowiązki powierzono, staje się przez to zarazem upoważniona do dysponowania środkami publicznymi oraz ewentualnie do powierzenia obowiązków jeszcze komu innemu?

Rozważając te kwestie po kolei, należałoby zacząć od określenia, do czego upoważniony i zobowiązany jest sam kierownik jednostki. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że niezależnie od tego, jaki jest status prawny danej jednostki organizacyjnej, jej działalność zawsze pociąga za sobą dokonywanie określonych czynności prawnych, czy to przysparzających (np. przyjmowanie opłat za świadczenia udzielane przez zakład administracyjny na rzecz ludności) lub, co może ważniejsze, rozporządzających lub zobowiązujących do rozporządzenia (np. zawieranie umów o dostawy lub usługi konieczne do zapewnienia funkcjonowania jednostki). Umowy takie zawiera z reguły, w imieniu jednostki, jej kierownik lub organ zarządzający. Z punktu widzenia finansów publicznych trzeba odróżnić zawarcie umowy jako czynność cywilnoprawną od związanego z tym zaangażowania środków budżetowych, które jest czynnością prawno-finansową.

Zawieranie umów jest kwestią przede wszystkim posiadania osobowości prawnej przez daną jednostkę. Jeżeli bowiem ona tę osobowość posiada, to zarazem kierownik (dyrektor, zarząd) jednostki występuje nie jako pełnomocnik, lecz, zgodnie z dominującą w polskim prawie cywilnym tzw. **teorią organu osoby prawnej**, działa wprost za tę osobę. Innymi słowy, działanie organu jest wówczas działaniem samej osoby prawnej¹⁰⁷. Natomiast w tych jednostkach sektora finansów publicznych, które osobowości prawnej nie posiadają, zawieranie czynności cywilnoprawnych następuje

¹⁰⁷ M. Pazdan, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 117 i n. (uw. do art. 38).





za podmiot właścicielski (organ założycielski, organ prowadzący), który tę osobowość prawną posiada. Zatem jest uzasadniony wniosek, że kierownik jednostki organizacyjnej działa wówczas nie jako organ jednostki, która sama w obrocie cywilnoprawnym przecież nie uczestniczy, lecz w imieniu nadrzędnego nad nią (w sensie organizacyjnym) podmiotu, który tę jednostkę założył i nadał jej — w pewnym, ograniczonym zakresie — odrębny byt prawny. Ta odrębność w różnym stopniu rozciąga się na sprawy gospodarki finansowej, natomiast brak jej w sferze obrotu cywilnoprawnego¹⁰⁸. Kierownik jednostki musi więc legitymować się pełnomocnictwem w rozumieniu kodeksu cywilnego.

O tych kwestiach nie traktuje art. 53 u.f.p. Dla prawa finansowego bowiem odpowiedzialność za gospodarkę finansową sprowadza się tylko do sfery prawno-finansowej. W tej sferze zawiera się planowanie finansowe oraz realizacja planu w podziale głównie na dochody i wydatki jednostki. Z perspektywy prawa finansowego jest obojętne, czy kierownik jednostki otrzymał umocowanie, ani to, czy można domniemywać umocowania go jako pełnomocnika na podstawie samego faktu, że został powołany lub zawarto z nim kontrakt menedżerski (w miarę takiej możliwości prawnej). I tak np. dokonywanie wydatków jako zdarzenie prawne ogranicza się do sfery stosunków wewnątrz sektora finansów publicznych i oznacza (wyłącznie) upoważnienie kierownika jednostki do uruchamiania środków, które przydzielono mu w ramach gospodarki budżetowej. Zatem odpowiedzialność, o której mowa, należy ograniczyć tylko do odpowiedzialności jednostki wobec dysponenta środków budżetowych wyższego stopnia oraz, w szerszym sensie, odpowiedzialność kierownika jednostki wobec państwa, które samo gwarantuje stabilność całego sektora finansów publicznych. Oba te rodzaje odpowiedzialności powstaną chociażby w przypadku dokonania wydatków wyższych niż kwota przydzielonych środków lub na cel inny niż przewidziany. Ta pierwsza odpowiedzialność jest odpowiedzialnością prawno-finansową i opiera się w zasadzie na instrumentarium prawa administracyjnego (np. zobowiązanie beneficjenta w formie decyzji do zwrotu dotacji

¹⁰⁸ E. Chojna-Duch, op. cit., s. 239; C. Kosikowski, w: E. Ruśkowski (red.), op. cit., t. 1, s. 100.





wykorzystanej niezgodnie z jej przeznaczeniem), natomiast ta druga jawi się jako odpowiedzialność *quasi-karna* (indywidualnie orzekane wobec osób odpowiedzialnych za dysponowanie środkami publicznymi kar za naruszenie dyscypliny finansowej)¹⁰⁹.

Oczywiście odpowiedzialność wobec osób trzecich (cywilna, karna) za skutki braku umocowania lub przekroczenia umocowania do zawierania czynności prawa cywilnego także istnieje, jednak jej art. 53 u.f.p. nie dotyczy.

Odnosząc się bliżej do możliwości powierzania obowiązków innym osobom należy podkreślić, że ust. 2 w art. 53 u.f.p. nie wyłącza bynajmniej stosowania ust. 1; innymi słowy, odpowiedzialność kierownika jednostki jest zawsze taka sama, tyle że zmienia się jej charakter — z odpowiedzialności za skutki własnego działania lub zaniechania przeradza się w odpowiedzialność za działanie lub zaniechanie osób, którymi kierownik jednostki wyręcza się przy prowadzeniu publicznej gospodarki finansowej. Jest to zatem klasyczny przykład **odpowiedzialności za nadzór**.

Jak trafnie wskazuje się w literaturze przedmiotu, **powierzenia obowiązków** nie można sprowadzić tylko do strony technicznej (wskazania osób, które będą „fizycznie” wykonywały określone czynności, np. będą sporządzać projekt planu finansowego jednostki, dokonywać wypłat gotówkowych i operacji bankowych, gospodarować materiałami lub środkami trwałymi itp.). Jak wskazuje sama treść przepisu, powierzenie implikuje także **upoważnienie** do wykonywania tych obowiązków, co jest zresztą logiczne, gdyż trudno wyobrazić sobie, aby bez tego realizacja czynności gospodarki finansowej w ogóle była możliwa. Forma powierzenia obowiązków (i upoważnienia) nie została określona dość ściśle. Przyjmuje się jednak, że może to nastąpić nie tylko w odrębnym dokumencie, ale i przy okazji zawierania innych czynności, np. zawarcia umowy o pracę, wyznaczenia pracownikowi jednostki obowiązków pracowniczych itp. W przypadku, gdy zgodnie z literą przepisu powierzenie obowiązków jest potwierdzone regulaminem

¹⁰⁹ Zob. ustawę z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.); dalej: „**u.o.n.d.f.p.**”.





organizacyjnym jednostki, przyjąć trzeba, że samo powierzenie określonego w regulaminie stanowiska prowadzi do powierzenia obowiązków, które są do niego przypisane. Czynność kierownika, polegająca na powierzeniu obowiązków z zakresu gospodarki finansowej, jest w zasadzie czynnością jednostronną, która do swojej ważności i skuteczności nie wymaga zgody osoby przyjmującej obowiązki. Powierzenie jako czynność publicznoprawna nie jest, jak wynika z wcześniejszych wywodów, równoznaczne z pełnomocnictwem prawa cywilnego. Musi być zatem wyraźne i nie można go dorozumiewać. Ustawa nie dopuszcza „dalszego powierzania” obowiązków, tj. powierzania delegowanego (np. zastępcy kierownika jednostki upoważnia „dalej” podległego pracownika do wykonywania czynności, które jemu samemu powierzył kierownik)¹¹⁰.

Szczególny przypadek obligatoryjnego powierzenia obowiązków z zakresu gospodarki finansowej przewiduje się w art. 54 u.f.p., gdzie mowa o głównym księgowym jednostki. Szczegółowa analiza tego przepisu wydaje się niecelowa; wystarczy zatem nadmienić, iż ustawa nadaje głównemu księgowemu zarazem status swego rodzaju „wewnętrznego kontrolera finansowego”, jak i osoby współodpowiedzialnej z kierownikiem jednostki za prawidłową gospodarkę finansową. W jednostkach sektora finansów publicznych dokonywanie operacji gospodarczych i finansowych jest zawieszane do chwili akceptacji (kontrasygnaty) dokumentu ujmującego treść tej operacji przez głównego księgowego. Jedynie kierownik jednostki może polecić pisemnie dokonanie operacji mimo odmowy podpisania dokumentu przez głównego księgowego (art. 54 ust. 5 u.f.p.).

Planowanie finansowe jest cechą każdej, racjonalnie prowadzonej gospodarki. Natomiast w sektorze finansów publicznych przybiera ono postać obowiązku, który jest szczególnie rygorystycznie sformułowany i egzekwowany wobec jednostek budżetowych oraz, w bardziej ograniczonej formie, także od innych podmiotów ściśle powiązanych z budżetem (tu zwłaszcza mowa o samorządowych zakładach

¹¹⁰ Z. Kubot, *Czynności upoważniające w zakresie gospodarki finansowej*, *Finanse Komunalne* 2006 z. 7-8, s. 13 i n.





budżetowych¹¹¹). Wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalanych m.in. w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych (art. 44 ust. 1 pkt 3 u.f.p.). Roczny plan wydatków ogranicza także możliwość zadłużania się jednostek sektora finansów publicznych, chyba że dysponent części budżetowej lub zarząd j.s.t. ustali dla podległych lub nadzorowanych jednostek dodatkowe ograniczenia (art. 46 u.f.p.). Gdy chodzi o gospodarkę finansową jednostek budżetowych, to z uwagi na ich pełne powiązanie z budżetem (tzw. finansowanie netto), ujęte w planie finansowym dochody oraz przychody traktuje się tylko jako prognozę, podczas gdy wydatki oraz łączne rozchody są nieprzekraczalnym limitem (art. 52 ust. 1 u.f.p.). Pozostałe jednostki sektora finansów publicznych również nie są związane planem prognozowanych przychodów, natomiast ich koszty¹¹² mogą ulec zwiększeniu, jeżeli: a) zrealizowano przychody wyższe od prognozowanych; b) zwiększenie kosztów nie spowoduje zwiększenia dotacji z budżetu lub zwiększenia planowanego stanu zobowiązań (art. 52 ust. 2 pkt 2 u.f.p.). Zmiany w zakresie przychodów i kosztów wymagają zmiany rocznego planu finansowego jednostki (art. 52 ust. 3 u.f.p.).

Poważne znaczenie dla publicznej gospodarki finansowej w Polsce ma wprowadzenie do planowania budżetowego elementu **budżetowania zadaniowego**. Powoduje to zwiększenie zakresu obowiązków kierownika jednostki, który jest zobowiązany do podawania nie tylko globalnych kwot wydatków na poszczególne kategorie według podziałek tzw. klasyfikacji budżetowej, ale także odniesienia tych kwot do zadań, które jednostka będzie realizowała w danym roku budżetowym. Jak wspomniano, obowiązek ewidencjonowania wykonania wydatków w takim układzie

¹¹¹ W tym zakresie szczególnym przepisem, określającym obowiązek planowania finansowego w samorządowych zakładach budżetowych, jest art. 15 ust. 2 u.f.p. (uwaga autora – M. P.).

¹¹² Należy zauważyć, że pojęcie „wydatku” nie jest równoznaczne z pojęciem „kosztu”. Koszt jest związany z zasadą memoriałową, która oznacza przypisanie zdarzenia powodującego zmniejszenie majątku jednostki lub zwiększenie zobowiązań do okresu sprawozdawczego, bez względu na fizyczny przepływ środków gospodarczych, natomiast wydatek – z zasadą kasową, oznaczającą przypisanie zdarzenia do okresu, w którym ten przepływ faktycznie następuje (uwaga autora – M. P.).





wpływie, od 1 stycznia 2011 r., na sprawozdawczość finansową państwowych i samorządowych jednostek organizacyjnych. Wdrażanie budżetów zadaniowych zaplanowano na okres do końca roku 2012¹¹³.

Zacytowane wyżej przepisy wyznaczają kierownikom jednostek sektora finansów publicznych zakres swobody w dysponowaniu środkami publicznymi oddanymi jednostkom. O ile kierownicy jednostek budżetowych mogą w zasadzie tylko wykonywać plan finansowy, a przy tym wysokość planowany wydatków nie zależy od ich decyzji, o tyle kierownicy jednostek gospodarki pozabudżetowej mogą — w miarę korzystnego kształtowania się sytuacji gospodarczej jednostki — zmienić plan i zwiększyć kwotę kosztów, a więc i wydatków.

Zasady sporządzania i wykonywania planu finansowego oraz, szerzej ujmując, gospodarki finansowej jednostek budżetowych i niektórych jednostek gospodarki pozabudżetowej oraz tryb ich przekształcania określa rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu postępowania przy przekształcaniu w inną formę organizacyjno-prawną¹¹⁴. Przepisy szczególne o planowaniu finansowym dotyczą natomiast następujących jednostek:

- instytucji kultury – w myśl art. 27 ust. 3 i 4 u.o.p.d.k.;
- samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej – art. 53 ust. 8 u.z.o.z. (przy czym przepis, poza ogólnym obowiązkiem sporządzenia planu finansowego, nie stanowi żadnych wymagań jego treści).

¹¹³ Art. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1241); ogólne informacje nt. idei budżetu zadaniowego i jego wdrażania w sektorze finansów publicznych, zob. M. Postuła, P. Perczyński, *Budżet zadaniowy – nowe możliwości dla polskich finansów publicznych*, Biuro Studiów i Analiz Sejmowych Warszawa 2010, w Internecie: [http://parl.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/F0A2867339CD4086C12577670024B1C7/\\$file/Infos_84.pdf](http://parl.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/F0A2867339CD4086C12577670024B1C7/$file/Infos_84.pdf).

¹¹⁴ Dz. U. Nr 116, poz. 783 z późn. zm.





Z wykonywania planu finansowego kierownicy jednostek sektora finansów publicznych sporządzają okresowe sprawozdania (art. 41 ust. 1 u.f.p.)¹¹⁵. Jest to obowiązek całkowicie niezależny od wcześniej omówionego wymagania sporządzania i podpisywania sprawozdania finansowego jednostki, o którym mowa w przepisach o rachunkowości. Ma on bowiem na celu nie tyle pozyskanie informacji niezbędnych do zarządzania jednostką, ile raczej stałą kontrolę przepływów finansowych w sektorze publicznym przez dysponentów środków publicznych.

D. Pozostałe zadania kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych niedotyczące działalności podstawowej

Szereg obowiązków i zadań związanych z zajmowaniem stanowiska kierowniczego w jednostkach organizacyjnych sektora publicznego (samorządowego oraz, odpowiednio: państwowego) albo nie daje się zaklasyfikować do żadnej z wcześniej analizowanych kategorii, albo też konkretne przyporządkowanie nie jest rzeczą oczywistą, możliwą do przesądzenia z góry i na pierwszy rzut oka. W tym miejscu nie jest oczywiście możliwe (ani nawet uzasadnione merytorycznie) ich szczegółowe wskazywanie i rozważanie. Warto natomiast, w miarę możliwości, zawrzeć w ramach niniejszego opracowania kilka uwag porządkujących na ten temat.

1. Rolą każdego kierownika jednostki, wykonywaną w ramach tzw. ogólnego zarządu (czy też, potocznie mówiąc, „administrowania” jednostką) jest zarządzanie mieniem jednostki, a w tym: nadzorowanie gospodarki materiałowej i środkami trwałymi, nabywanie i zbywanie składników majątku, zarządzanie okresowej inwentaryzacji itp. W zasadzie te zadania należą po części do zakresu rachunkowości, a po części stanowią one element szeroko pojętej gospodarki finansowej. Ustawa o rachunkowości reguluje bowiem inwentaryzację aktywów i pasywów, która służy uzgadnianiu ich stanu rzeczywistego ze stanem księgowym. Na zakres upoważnienia kierownika do gospodarowania mieniem rzutują także przepisy prawa cywilnego i administracyjnego. Należy tu wspomnieć raz jeszcze

¹¹⁵ Szczegółowe zasady ich sporządzania określa rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103).





o zagadnieniu umocowania kierownika jednostki organizacyjnej do dokonywania czynności prawnych (w jednostkach samodzielnych — umocowanie wynika z teorii organu i oznacza działanie za samą osobę prawną, w jednostkach niesamodzielnych — należy oczekiwać pełnomocnictwa dla kierownika jednostki ze strony organu nadrzędnego, będącego osobą prawną w rozumieniu art. 33 k.c.).

Gdy chodzi o nieruchomości, jednostki niesamodzielne wykonują jednak samodzielnie, choć w ograniczonym stopniu, władztwo nad budynkami i gruntami oddanymi im w tzw. trwałe zarząd, o którym mowa w art. 43-50 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Trwały zarząd uprawnia jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej do korzystania z nieruchomości na potrzeby ich działalności, w tym do zabudowy, odbudowy, rozbudowy, nadbudowy, przebudowy lub remontu obiektu budowlanego na nieruchomości, zgodnie z przepisami Prawa budowlanego, za zgodą organu nadzorującego (zob. art. 43 ust. 2 u.g.n.). Stosunek prawny pomiędzy jednostką organizacyjną a podmiotem prawnym, któremu przysługuje prawo do nieruchomości (Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego), jest stosunkiem prawa publicznego, a nie prywatnego; ustanawia się go w drodze decyzji właściwego organu (art. 45 u.g.n.). W ten sposób jednostka organizacyjna może na zewnątrz — wobec osób trzecich — uchodzić za pełniącą funkcje właścicielskie.

2. Kierownik jednostki organizacyjnej jest również uprawniony, a nawet zobowiązany do występowania bezpośrednio w imieniu i na rzecz tej jednostki w stosunkach prawnych z zakresu: prawa podatkowego, prawa ubezpieczeń społecznych i ubezpieczeń zdrowotnych (nie mówiąc już o innych stosunkach administracyjnoprawnych, jakie powstają pomiędzy różnego rodzaju podmiotami a np. Funduszem Pracy czy też Państwowym Funduszem Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych). Ograniczając się do minimum niezbędnych uwag na ten temat, wystarczy powiedzieć, że każdy podmiot zatrudniający pracowników — a dotyczy to, bez względu na brak osobowości prawnej, także jednostek prawnie niesamodzielnych — pełni w ramach ostatnio wymienionych stosunków rolę **płatnika**. Jest to specyficzna instytucja prawa podatkowego (z którego przejęły ją





ustawy z zakresu prawa ubezpieczeń publicznych). Polega ona na nałożeniu przez przepis prawa określonych obowiązków, polegających **na obliczeniu, pobraniu** od podmiotu podlegającego obowiązkowi podatkowemu lub ubezpieczenia (tj. od podatnika bądź od ubezpieczonego) świadczenia publicznoprawnego (podatku, zaliczki na podatek, składki ubezpieczenia społecznego lub zdrowotnego) i **na odprowadzeniu** jej we właściwym terminie na rachunek organu podatkowego czy też ubezpieczeniowego. Płatnik odpowiada za realizację tego obowiązku we własnym imieniu. Niemniej jednak zobowiązanie publicznoprawne, które wykonuje, nie jest jego własnym zobowiązaniem, ciąży bowiem pod względem ekonomicznym oraz prawnym na kim innym. Płatnik niejako „pośredniczy” w wymiarze i ściągnięciu świadczenia z tytułu zobowiązania publicznoprawnego od podatnika bądź ubezpieczonego na rzecz właściwego organu¹¹⁶.

Kierownik samorządowej (i podobnie: państwowej) jednostki organizacyjnej mającej osobowość prawną jest osobą odpowiedzialną majątkowo (choć tylko posiłkowo) za zobowiązania publicznoprawne tej jednostki¹¹⁷. Natomiast bez względu na posiadanie lub brak osobowości prawnej jednostki organizacyjnej, osoba lub osoby zajmujące stanowiska w organie zarządzającym tą jednostką podlegają odpowiedzialności karnej skarbowej, m.in. za niezgłoszenie powstania obowiązku podatkowego, nieskładanie deklaracji bądź informacji podatkowych, a także

¹¹⁶ W. Modzelewski, *Wstęp do nauki polskiego prawa podatkowego*, Warszawa 1998, s. 52-53; zob. m.in. następujące przepisy: art. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.); art. 31 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307 z późn. zm.); art. 4 pkt 2 i art. 17 ust. 1-3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.); art. 74 i art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.).

¹¹⁷ Art. 116-116a ustawy – Ordynacja podatkowa.





niepłacanie w należnej wysokości i we właściwym terminie podatków lub zaliczek na podatek¹¹⁸.

Z kolei nieopłacenie przez jednostkę, w wysokości niższej niż należna bądź nieterminowe opłacenie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne (a także na Fundusz Pracy oraz Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych) stanowi czyn będący naruszeniem dyscypliny finansów publicznych¹¹⁹.

Należy sprecyzować, że odpowiedzialność, o której mowa, może wynikać nie tylko z osobistego działania kierownika jednostki, lecz również z nienależytego sprawowania nadzoru nad wykonywaniem obowiązków podatkowych bądź ubezpieczeniowych przez podległy personel.

3. Należy także uczynić krótką wzmiankę na temat obowiązków kierownika jednostki w zakresie zamówień publicznych. O zakresie przedmiotowym stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych była już mowa przy okazji omawiania problematyki zamówień publicznych przy zawieraniu kontraktu menedżerskiego. Gdy chodzi o zakres podmiotowy, wystarczy wspomnieć, że obowiązek stosowania tej ustawy (i bardziej ogólnie: zawierania umów o dostawy, roboty budowlane oraz usługi w trybie określonym przez przepisy o zamówieniach publicznych) dotyczy w szczególności jednostek sektora finansów publicznych (art. 3 ust. 1 pkt 1 p.z.p.).

Ponieważ wszystkie jednostki organizacyjne, o których była dotychczas mowa, należą do sektora finansów publicznych, niewątpliwie są one zarazem podmiotami zobowiązanymi do stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych jest dodatkowo wzmocniony przez regulację odrębnych ustaw. Tu należy wspomnieć zwłaszcza o przepisie art. 44 ust. 4 u.f.p., zgodnie z którym jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych,

¹¹⁸ Art. 54, art. 56-57, art. 77 i nast. w zw. z art. 9 § 3 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 z późn. zm.).

¹¹⁹ Art. 14 u.o.n.d.f.p.





o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Z umiejscowienia tego przepisu w ramach większej jednostki redakcyjnej (artykułu, rozdziału ustawy) należy wnosić, że jest to obowiązek podporządkowany szerszemu wymaganiu dokonywania wydatków ze środków publicznych w sposób celowy i oszczędny czy też, szerzej rzecz ujmując, racjonalny. Naruszenie powyższego obowiązku skutkuje odpowiedzialnością osób wchodzących w skład organu wykonującego budżet, plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych oraz kierowników jednostek sektora finansów publicznych – nie wspominając o pracownikach, którym powierzono określone obowiązki – za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹²⁰.

Szczególną odpowiedzialność, w świetle ustawy – Prawo zamówień publicznych, ponosi kierownik zamawiającego¹²¹. Odpowiada on za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 18 ust. 1 p.z.p.). Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania. Kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie czynności zastrzeżonych dla niego pracownikom zamawiającego (art. 18 ust. 2 p.z.p.).

Do odpowiedzialności prawnej kierownika jednostki organizacyjnej oraz charakteru powierzenia określonym osobom (zwłaszcza będącym pracownikami tej jednostki) obowiązków w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy odpowiednio odnosić to, co powiedziano na temat spraw finansowych. Jest to uzasadnione nie tylko tym, że ustawa o

¹²⁰ Zob. czyny zagrożone karą za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stypizowane w art. 17 u.o.n.d.f.p.

¹²¹ W świetle art. 2 pkt 3 p.z.p., jest to osoba lub organ, który zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego. Zatem „osobą upoważnioną”, ale nie „kierownikiem” jest np. prokurent komunalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością czy też zastępca dyrektora powiatowego centrum kształcenia ustawicznego (uwaga autora – M. P.).



finansach publicznych — jak wcześniej wspomniano — nakłada obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych jako szczególne wymaganie związane z racjonalizacją wydatków publicznych, lecz także dlatego, że stosunki prawne pomiędzy zamawiającym a organami nadrzędnymi lub kontrolnymi, regulowane przez obie te ustawy, odznaczają się podobnymi cechami: są to stosunki z zakresu prawa publicznego, zachodzące wewnątrz struktur organizacyjnych sektora publicznego¹²². Adresaci norm prawa finansowego i prawa zamówień publicznych są zatem z reguły ci sami.

Wyczerpujące omówienie obowiązków ciążących na kierowniku zamawiającego, których wykonanie może on jednak powierzyć innym osobom, w ramach niniejszej ekspertyzy nie wydaje się celowe. Dla przykładu, może chodzić o:

- wykluczenie wykonawcy, odrzucenie oferty i wybór najkorzystniejszej oferty (art. 20 ust. 3 p.z.p.);
- powoływanie i odwoływanie członków komisji przetargowej (art. 21 ust. 1 p.z.p.).

Tak, jak w przypadku omówionego już powierzenia obowiązków w zakresie gospodarki finansowej, także i tutaj powierzenia obowiązków nie można domniemywać. Musi to być wyraźnie stwierdzone w dokumencie, mającym formę pisemną. Odpowiedzialność kierownika, o której mowa, ma, jak się wydaje, charakter — poza opisaną już sferą odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych — odpowiedzialności cywilnoprawnej lub prawno-pracowniczej. Natomiast szczególna odpowiedzialność o charakterze administracyjnoprawnym

¹²² Rzecz jasna nie mówimy tutaj o stosunkach pomiędzy zamawiającym a uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub wyłonionymi w takim postępowaniu wykonawcami, te bowiem stosunki mają bez wątpienia charakter cywilnoprawny. Skądinąd świadczy o tym treść art. 14 p.z.p., który zawiera odesłanie do stosowania przepisów kodeksu cywilnego (uwaga autora – M. P.).





przewidziana została w art. 200 i nast. p.z.p., ciąży wyłącznie na zamawiającym, a nie na określonych osobach, które działają w jego strukturze organizacyjnej¹²³.

Odpowiedzialność kierownika zamawiającego za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest niezależna od tego, czy w myśl art. 19 p.z.p. czynności postępowania przeprowadza powołana w ramach jednostki organizacyjnej komisja przetargowa, czy też, zgodnie z art. 15 ust. 2 p.z.p. dojdzie do swoistego „delegowania na zewnątrz” tego zadania, w postaci powierzenia go przez zamawiającego własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej¹²⁴.

Należy jednak wskazać, że w myśl art. 16 ust. 4 p.z.p., organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (tj. wójt, burmistrz, prezydent miasta, zarząd powiatu bądź zarząd samorządu województwa) może wyznaczyć spośród podległych samorządowych jednostek organizacyjnych jednostkę organizacyjną właściwą do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia na rzecz tych jednostek. Sytuacja taka, jak wiadomo, jest dość częsta w sektorze oświaty publicznej, gdzie w myśl ustawy o systemie oświaty wprowadza się wspólne zarządzanie sprawami administracyjno-finansowymi — w ramach jednostek obsługi ekonomiczno-administracyjnej lub w inny, odpowiedni sposób (art. 7 ust. 9 u.s.o.). W tym przypadku, jak się wydaje, komunalne jednostki organizacyjne, na rzecz których jednostka wyznaczona przez organ wykonawczy j.s.t. przygotowuje i przeprowadza procedury o udzielenie zamówienia publicznego, nie ponoszą same odpowiedzialności za ewentualne niedochowanie przy tym wymagań przewidzianych w przepisach ustawy – Prawo zamówień publicznych. Odpowiedzialność przypisać natomiast należy jednostce wyznaczonej i jej kierownikowi.

¹²³ J. Baehr, w: T. Czajkowski (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 119.

¹²⁴ M. Filipek, *Dobór składu osobowego komisji przetargowej*, *Zamówienia Publiczne – Doradca* 2008 z. 3, s. 67 i n.





Część III. Aktualny i postulowany status dyrektora szkoły lub placówki publicznej na tle ogólnego statusu kierownika samorządowej (państwowej) jednostki organizacyjnej

1. Typ i rodzaj szkoły bądź placówki publicznej jako element określający status prawny dyrektora

Po dokonaniu dość szczegółowego przeglądu problematyki statusu kierowników różnego rodzaju samorządowych jednostek organizacyjnych, w ostatniej części opracowania nadszedł czas, aby ustalenia z przeprowadzonej analizy odnieść do dyrektorów poszczególnych szkół i placówek. Chodzi oczywiście o spostrzeżenia natury ogólnej, które wynikają z jednej strony ze strukturalnej różnorodności systemu oświaty, a z drugiej strony — znajdują uzasadnienie w analogii położenia prawnego kierowników innych oświatowych jednostek organizacyjnych niż szkoły i placówki działające na podstawie ustawy o systemie oświaty.

Punktem wyjścia powinno być przypomnienie, że nie określono ściśle, co rozumie się pod ustawowym pojęciem: „system oświaty”. Określone koncepcje dotyczące konstrukcji takiego zorganizowanego zespołu instytucji przedstawia się niekiedy tylko w doktrynie¹²⁵. Jednakże z prawnego punktu widzenia, termin „system oświaty”, użyty w art. 2 u.s.o., sygnalizuje raczej podmiotowy zakres regulacji ustawy oświatowej, a nie definicję legalną.

Brak takiej definicji nie powinien dziwić. Ustawa o systemie oświaty grupuje bowiem jednostki organizacyjne o różnym celu działania i szczegółowych zadaniach. W miarę jednorodnie określone zadania wyznaczono przedszkolom i szkołom różnych typów (art. 2 pkt 1-2 u.s.o.). Natomiast już grupa placówek oświatowo-wychowawczych — do których ustawa wyraźnie zalicza szkolne schroniska młodzieżowe (art. 2 pkt 3) — takiej cechy nie wykazuje. Obok schronisk młodzieżowych przepisy wykonawcze, wydane na podstawie art. 71 ust. 1 pkt 1

¹²⁵ J. Homplewicz, *Zagadnienia ustawodawstwa szkolnego. Zarys problematyki polskiego prawa szkolnego*, Katowice 1973, s. 16 i n.





u.s.o., zaliczają do tej bardzo pojemnej kategorii również np. pałace młodzieży, ogniska pracy pozaszkolnej i międzyszkolne ośrodki sportowe; orzecznictwo SN dodatkowo rozszerzyło tę kategorię również na takie jednostki organizacyjne, o których ani ustawa, ani rozporządzenia wydane na jej podstawie *expressis verbis* nawet nie wspominają¹²⁶.

Można stwierdzić, że ostatecznie wszystkie wymienione wyżej jednostki w pewien sposób służą realizacji edukacyjno-wychowawczej funkcji państwa, którą wyznacza art. 70 Konstytucji¹²⁷. Nie przeczy to jednak słuszności tezy, że pomiędzy szkołami i placówkami istnieją różnice co do ich celu działalności i zakresu zadań. Rolę placówek łatwiej opisać w kategoriach „rynkowych”: jako świadczenie usług. Niektóre z nich (młodzieżowe domy kultury) w zasadzie bardziej pasują do modelu instytucji kultury. Rola szkół jest natomiast bardziej sztywno określona; ingerencja czynnika administracyjnego — z uwagi na realizowany obowiązek szkolny lub nauki — wybija się tutaj niejako na pierwszy plan.

Inna linia podziałów w systemie oświaty przebiega na linii: szkoły i placówki publiczne a niepubliczne. Trzeba przy tym zauważyć, że samo szkolnictwo publiczne też nie stanowi jakiejś spójnie zorganizowanej grupy jednostek. Inna jest sytuacja szkół i placówek samorządowych, a inna — szkół i placówek państwowych. Sektor oświaty samorządowej jest zdecentralizowany, podczas gdy sektor oświaty państwowej — podlega ściślejszemu podporządkowaniu organizacyjnemu i zewnętrznej kontroli. Z kolei szkoły i placówki publiczne, których organem prowadzącym nie jest ani organ państwowy (właściwy minister), ani jednostka samorządu terytorialnego, są zarządzane w zupełnie inny sposób niż te ostatnie. Ich cecha „publiczności” wynika z nieodpłatności kształcenia i powszechnej dostępności usług edukacyjnych, ale przecież nie mimo to stanowią one części aparatu

¹²⁶ Por. M. Pilich, op. cit., s. 33, 658 (uw. 5 do art. 2 i uw. 1 art. 71).

¹²⁷ Jak wiadomo, przepis ten nadaje prawu do nauki charakter publicznego prawa podmiotowego, przyznanego nie tylko obywatelom, ale i jednostkom w ogóle. Skoro tak, to zarazem musi on stwarzać po stronie państwa (rozumianego *sensu largo*, jako państwo i jednostki samorządu terytorialnego) korelatywny obowiązek (uwaga autora – M. P.).





administracyjnego, lecz element sektora prywatnego. Jedynie powierza się im do realizacji zadanie publiczne.

To zróżnicowanie odzwierciedla przedmiot działalności statutowej poszczególnych jednostek. Cel działania szkół i placówek jest odmienny; różnice dotyczą zatem również zakresu wyznaczonych im zadań. Niemniej jednak, jak wynika nawet z analizy przeprowadzonej w poprzednich częściach ekspertyzy, w zakresie ogólnego zarządzania jednostką organizacyjną da się dostrzec istotne podobieństwa, i to nawet nie tylko odnośnie do różnych samorządowych (oraz w pewnym zakresie: państwowych) jednostek organizacyjnych, ale nawet pomiędzy organizacjami publicznymi i prywatnymi przedsiębiorstwami. Wszystkie, przykładowo analizowane w poprzednich częściach ekspertyzy jednostki organizacyjne są przecież tak samo podmiotami zobowiązanymi do prowadzenia ksiąg rachunkowych, a oprócz tego m.in. pełnią rolę pracodawcy, są płatnikami, w odniesieniu do zatrudnionych pracowników oraz współpracowników: zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych oraz składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; odpowiadają za prawidłowe gospodarowanie publicznymi środkami finansowymi; zawierają umowy o dostawy, roboty budowlane i usługi z uwzględnieniem przepisów o zamówieniach publicznych.

W konkluzji można zatem powiedzieć, że to, co z normatywnego punktu widzenia różni badane jednostki organizacyjne — a także jednostki organizacyjne w strukturze samego systemu oświaty — to cel ich działalności i zakres zadań statutowych. Z kolei to, co je łączy, to występowanie w podobnych stosunkach prawnych (pracy, administracyjnych, finansowych, podatkowych, ubezpieczeniowych itp.), które zawiera się w celu zapewnienia należytej realizacji zadań ustawowych i statutowych. Kierownik każdej z nich musi zatem wykonywać dość podobne czynności prawne, organizacyjne i materialno-techniczne, choć oczywiście w różnej skali, co wynika chociażby z liczby zatrudnionych pracowników bądź użytkowników zakładu, szczegółowego zakresu zadań statutowych itp.

Ogólne pytanie, które należy w tym miejscu postawić, jest takie: co powinno determinować model zatrudnienia dyrektora szkoły lub placówki działającej na





podstawie ustawy o systemie oświaty? Czy ten model powinien *stricte* „branżowy”, ujednolicony w ramach całej ustawy i — tak jak to się przyjmuje *de lege lata* — ograniczony do zatrudnienia w ramach stosunku pracy (i na jakiej podstawie), czy też należałoby może dopuścić również opcję zatrudnienia w ramach stosunku cywilnoprawnego (tzw. kontrakty menedżerskie) do wyboru przez zainteresowane strony? Wreszcie czy zatrudnienie na ostatnio wspomnianej podstawie jest wyobrażalne już teraz, na podstawie obowiązującego stanu prawnego, czy też wymagałoby ono rzeczywiście jego odpowiedniej zmiany?

Odpowiadając w tym miejscu na część tych pytań (gdyż odpowiedź na niektóre z nich wymaga nieco dłuższej wypowiedzi), należy zauważyć, że „branżowe” podejście do zarządzania jednostkami sektora publicznego i krępowanie zainteresowanych rygorystycznymi przepisami prawnymi, które narzucają określony model relacji prawnych pomiędzy kierownikiem a jednostką kierowaną z jednej strony oraz kierownikiem a organem nadrzędnym nad jednostką z drugiej strony, staje się anachronizmem. Jednostki organizacyjne w różnych branżach (np. ochrona zdrowia, oświata, usługi komunalne, kultura i ochrona dziedzictwa narodowego) oraz różnych sektorach (np. państwowym, samorządowym) mają oczywiście swoją specyfikę, jednakże nie uprawnia to do twierdzenia, że jeden i tylko jeden model zatrudnienia ich kierowników rzeczywiście najlepiej odpowiada takiej swoistości ich położenia. Bardziej uzasadnione (choć nie znaczy to, że konieczne) wydaje się ograniczenie swobody zatrudniającego i zatrudnianego w sektorze państwowym, gdzie występuje ściślejszy stosunek podporządkowania i zależności hierarchicznej. Natomiast w sektorze samorządowym (nie mówiąc już o sektorze prywatnym) to uzasadnienie już nie występuje. W społecznej gospodarce rynkowej, która jest fundamentem ustroju społeczno-gospodarczego RP (art. 20 Konstytucji RP) należy pozostawić samym uczestnikom obrotu margines swobody przy decydowaniu o tym, jaki stosunek prawny zawrą. Byłoby zatem rzeczą pożądaną nieprzesądzenie na poziomie ustawowym, w jakim charakterze jednostki samorządu terytorialnego, jako organy prowadzące w stosunku do szkół i placówek publicznych, mają zatrudniać kierowników tych jednostek. O tendencji do liberalizowania przepisów prawa w tym





zakresie świadczy zarówno art. 15 ust. 4a u.o.p.d.k., jak i art. 44 ust. 4 u.z.o.z. Przy tym znacznie bardziej wskazane wydaje się zatrudnienie w ramach stosunku pracy dyrektorów publicznych szkół niż dyrektorów publicznych placówek, które działalność ma bardziej „usługowy” charakter.

2. Możliwość zatrudnienia dyrektora szkoły lub placówki na podstawie innej niż stosunek pracy

W ramach wstępnych uwag na temat podstawy zatrudnienia dyrektora szkoły lub placówki należy podkreślić niejasność konstrukcji art. 36 ust. 1 i 2 u.s.o., na co mają wpływ m.in. następujące czynniki:

1. Sformułowanie: „powierzono stanowisko” w art. 36 ust. 1 u.s.o. *prima facie* sugeruje wyłącznie organizacyjno-prawny charakter czynności prawnej aktu powierzenia stanowiska (nieprowadzący samoistnie do nawiązania jakiegokolwiek stosunku zatrudnienia w wyniku działania organu prowadzącego, a jedynie taki, który prowadzi — przynajmniej w przypadku osób już zatrudnionych w danej szkole — do zmiany treści dotychczasowego stosunku pracy). Zatem można uznać, że z osobami dotychczas w szkole niezatrudnionymi należy dodatkowo nawiązać stosunek pracy, równoległe do nawiązanego już (na mocy aktu powierzenia stanowiska) stosunku organizacyjnego.
2. Wzmocnieniem tego wniosku jest fakt, że ustawa – Karta Nauczyciela (zob. art. 5b u.s.o.) nie dopuszcza w art. 10 ust. 1 innej podstawy zatrudnienia nauczyciela niż umowa o pracę lub mianowanie. Powierzenia stanowiska, jako podstawy nawiązania stosunku pracy, nie wymieniono także w Kodeksie pracy (art. 2 k.p.).
3. Z drugiej jednak strony wykładnia ustawy często idzie w odmiennym kierunku. Jak wiadomo, wejście w życie wielkiej noweli do ustawy o systemie oświaty





z 2000 r.¹²⁸, być może w sposób nie do końca zamierzony przez ustawodawcę, doprowadziło do istotnej zmiany przesłanki powierzenia stanowiska, jaką było (przed tą nowelizacją) zatrudnienie danej osoby w charakterze nauczyciela¹²⁹. W tym stanie rzeczy nieszczerólnie dziwi, że polegając na racjonalności ustawodawcy, zarówno doktryna, jak i orzecznictwo SN odczytały przepis jako kreujący nową podstawę zatrudnienia w ramach stosunku pracy, zbliżoną w swej istocie do powołania, o którym mowa w art. 68 i nast. k.p.¹³⁰

4. Odnosząc się do treści art. 36 ust. 2 u.s.o., gdzie już wyraźnie pojawia się słowo: „powołana na stanowisko”, można wskazać, że choć na pierwszy rzut oka sugeruje to dość jednoznacznie określoną podstawę stosunku pracy, to jednak dyrektor szkoły niebędący nauczycielem powinien być uważany za pracownika samorządowego (art. 5d u.s.o.), którego w braku wyraźnych przesłanek z przepisu szczególnego, należy raczej uważać za pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę.

W obecnym stanie prawnym tendencja do wykładni art. 36 ust. 1 i 2 u.s.o. w kierunku uznania, że dyrektora szkoły można zatrudnić wyłącznie na podstawie stosunku pracy, wydaje się już utrwalona. Nie oznacza to jednak, że nie można zająć odmiennego stanowiska w tej kwestii. Gdy chodzi o status prawny dyrektora będącego nauczycielem mianowanym lub dyplomowanym, to wydaje się oczywiste, że jest on bezpośrednio pochodną nie zatrudnienia w charakterze nauczyciela, lecz

¹²⁸ Ustawa z dnia 18 lutego 2000 r. o zmianie ustawy – Karta Nauczyciela oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 19, poz. 239 z późn. zm.).

¹²⁹ W brzmieniu sprzed nowelizacji z 2000 r. przepis brzmiał następująco: „Szkołą lub placówką kieruje **nauczyciel**, któremu powierzono stanowisko dyrektora”; por. przepis po nowelizacji: „Szkołą lub placówką kieruje **nauczyciel mianowany lub dyplomowany**, któremu powierzono stanowisko dyrektora” (podkreśl. własne autora – M. P.).

¹³⁰ Zob. zdanie odrębne SSN W. Sanetry do postanowienia z dnia 13 stycznia 2000 r., III RN 123/99 (OSNP 2000 z. 21, poz. 779) oraz orzeczenia SN: z dnia 29 sierpnia 2001 r., III RN 123/01 (OSNP 2002 z. 12, poz. 282); z dnia 3 lipca 2008 r., III PK 10/08 (OSNP 2009 z. 21-22, poz. 284); w doktrynie zwłaszcza A. Dubowik, *Powołanie...*, s. 8-9.





przyznanego mu na mocy ostatecznego aktu administracyjnego stopnia awansu zawodowego nauczyciela. Wprawdzie osoba niebędąca nauczycielem (nigdy nie zatrudniona w tym charakterze, na podstawie Karty Nauczyciela) nie może takiego statusu uzyskać, jednakże w analizowanym obecnie art. 36 ust. 1 u.s.o. stopień awansu zawodowego nauczyciela wiąże się nie tyle ze statusem pracowniczym jako takim, ile raczej figuruje jako kryterium oceny kwalifikacji formalnych, niezbędnych do zdaniem ustawodawcy do wykonywania pracy na kierowniczym stanowisku w szkole lub placówce. Jeżeli zatem dyrektor szkoły mający określony w przepisie stopień awansu zawodowego ma być traktowany jako nauczyciel, to nie ma uzasadnienia dla wykładni art. 36 ust. 1 u.s.o., jaką przyjął Sąd Najwyższy, gdyż koliduje ona nie tylko z treścią art. 10 KN, ale i z art. 2 k.p., który określa zamknięty (enumeratywny) katalog podstaw nawiązania stosunku pracy. Jeżeli natomiast chodzi tylko o posiadanie wystarczających kwalifikacji do tego, aby sprawować wewnętrzny nadzór pedagogiczny i właściwie zarządzać działalnością statutową szkoły (placówki), to nie wyjaśniono należycie, dlaczego przepis ustawy oświatowej miałby zarazem determinować podstawę zatrudnienia w ramach stosunku pracy.

Natomiast odnośnie do osób niebędących nauczycielami, niespójność wykładni art. 36 ust. 2 u.s.o. polega na braku wyjaśnienia, dlaczego akurat w tym przypadku miałyby one pracować na stanowisku koniecznie na podstawie stosunku pracy z powołania. Jak wspomniano, nawet wówczas, gdy nawet ustawy szczególne posługują się sformułowaniem: „powołuje”, judykatura dotychczas często uznawała, że chodzi tylko o akt inwestytury (tj. takiego „powołania”, które kreuje stosunek organizacyjny, ale bez jednoczesnego kreowania stosunku pracy). Jeszcze raz trzeba podkreślić, że ustawie o pracownikach samorządowych, *lege non distinguente*, podlegają wszyscy pracownicy szkoły niebędący nauczycielami (art. 5d u.s.o.). Nie do pogodzenia z jej art. 4 ust. 1 pkt 2 u.p.s. byłoby uznanie, że zatrudnienie na stanowisku kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej następuje poprzez powołanie, jeżeli pragmatyka pracowników samorządowych wyraźnie i w sposób wyczerpujący określa, na jakich stanowiskach zatrudnia się na takiej podstawie. Wprost przeciwnie, art. 4 ust. 1 pkt 3 u.p.s. jest podstawą





domniemania, że stanowiska pracy w sektorze samorządowym obsadzone są na podstawie umownego stosunku pracy.

Mając na względzie powyższe argumenty, należy wskazać, że:

1. *De lege lata* możliwa do przyjęcia jest taka wykładnia art. 36 ust. 1 u.s.o., w myśl której dyrektor szkoły, któremu przyznano ostateczną decyzją administracyjną stopień awansu zawodowego nauczyciela mianowanego lub dyplomowanego, jest osobą zatrudnioną na podstawie stosunku pracy z mianowania (jeżeli spełnione są przesłanki z art. 10 ust. 5 KN) bądź umowy o pracę (jeżeli przesłanki rzeczonożego przepisu pragmatyki zawodowej nauczycieli nie są spełnione). Zatrudnienie w stosunku pracy osoby mającej nadany stopień awansu zawodowego nauczyciela jest bowiem stanem faktycznym, który ewidentnie mieści się w zakresie regulacji ustawy – Karta Nauczyciela (art. 1 KN). Powierzenie stanowiska dyrektora nie może oznaczać, zgodnie z zasadą konsekwencji terminologicznej ustawodawcy, tego samego co powołanie na stanowisko. Prawdłowy jest wniosek, że ma ono charakter wyłącznie aktu inwestytury, który oczywiście wpływa na treść indywidualnego stosunku pracy, ale nie może zostać uznany za czynność prowadzącą do nawiązania takiego stosunku.
2. Jest dyskusyjne — z uwagi na treść art. 10 ust. 1 KN — zatrudnienie takich osób na podstawie stosunku cywilnoprawnego. Wydaje się jednak, że takiej możliwości nie można całkowicie wykluczyć. Ustawa – Karta Nauczyciela wcale bowiem nie zakazuje zatrudnienia nauczycieli na podstawie stosunków prawnych innych niż stosunek pracy. Określa ona jedynie, na jakiej podstawie z nauczycielem nawiązuje się **stosunek pracy** — z zastrzeżeniem, że taki cel czynności prawnej jest w ogóle objęty wolą stron. Jeżeli jednak stosunek prawny zatrudnienia, zawarty z dyrektorem szkoły (placówki), nie będzie miał istotnych cech stosunku pracy, a zwłaszcza, jeśli nie będzie on nosił cech podporządkowania pracownika poleceniom pracodawcy i ogólnie rozumianej dyscyplinie pracy, to oczywiście nie będzie się do niego stosowało ani art. 10 KN, ani pozostałych przepisów nauczycielskiej pragmatyki, ani wreszcie — co





najistotniejsze — nawet przepisów powszechnego prawa pracy (Kodeks pracy i dalsze, powiązane z nim przepisy).

3. Ustawa o systemie oświaty nie określa także wprost podstawy zatrudnienia dyrektora niebędącego nauczycielem. Jest zasadne twierdzenie, że zatrudnienie takiej osoby nie powinno następować na podstawie powołania (co było przedmiotem szerszej wypowiedzi i nie wymaga już chyba dalszego komentarza). W takim razie jest także otwarta kwestia tego, jaki stosunek prawny jest nawiązywany z osobą „powołaną na stanowisko” w myśl art. 36 ust. 2 u.s.o. Zdaniem autora odpowiedź na to pytanie wygląda podobnie, jak w punkcie poprzednim, tzn. jeżeli dyrektor niebędący nauczycielem nie pozostaje w stosunku pracy, który wykazuje cechy trwałości i podporządkowania pracowniczego, to zarazem nie jest uzasadnione kwalifikowanie go wbrew intencjom stron tego stosunku jako stosunek pracy.
4. Gdy chodzi o odwołanie ze stanowiska (art. 38 u.s.o.), można odpowiednio do poczynionych już uwag przyjąć, że ustawodawcy chodziło tutaj wyłącznie o skutek prawno-organizacyjny (zdjęcie ze stanowiska, odebranie danej osobie władztwa organizacyjnego), nie zaś o rozwiązanie stosunku zatrudnienia. Odwołanie oczywiście może uzasadnić rozwiązanie stosunku pracy bądź cywilnoprawnego (umowy o zarządzanie), jednakże ten skutek prawny nie następuje automatycznie. Takie założenie przyjmuje się zwłaszcza na gruncie art. 203 § 1 k.s.h., zgodnie z którym członek zarządu może być w każdym czasie odwołany uchwałą wspólników. Nie pozbawia go to jednak roszczeń ze stosunku pracy lub innego stosunku prawnego dotyczącego pełnienia funkcji członka zarządu. Trafnie przyjmuje się w doktrynie prawa handlowego i prawa pracy, że odwołanie członka zarządu spółki kapitałowej (zwłaszcza zaś spółki z o.o.) kładzie kres istnieniu korporacyjnego stosunku prawnego, natomiast nie ustaje istniejący równoległe stosunek zatrudnienia. Do jego rozwiązania niezbędne jest podjęcie dalszych czynności. I właśnie to jest argument na rzecz zawierania z osobami zarządzającymi instytucjami umów cywilnoprawnych, a nie umów o pracę. Bowiemy w przypadku stosunków





cywilnoprawnych dopuszczalne jest przyjęcie w kontrakcie menedżerskim domniemania, że odwołanie ze stanowiska spowoduje zarazem rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem; takiego samego skutku nie można zaś osiągnąć w przypadku zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, nawet jeśli ma on charakter umowny¹³¹.

Z tych powodów autor, w pełni zdając sobie sprawę z dyskusyjności postawionych tez, uważa, że już dzisiaj byłoby możliwe zatrudnianie dyrektorów szkół na podstawie innej niż stosunek pracy. Jednakże, aby zapobiec zarzutowi obejścia ustawy, wyłonienie kandydata do zatrudnienia w ramach tzw. kontraktu menedżerskiego musiałyby podlegać podobnym rygorom, jak te poprzedzające zatrudnienie w stosunku pracy; nie byłoby także dopuszczalne zastosowanie innych, niż prawnie określone, kryteriów kwalifikacyjnych na stanowisko dyrektora. Jest problemem do dalszego rozważenia (czego nie sposób uczynić w tym miejscu bez dalszych badań), czy istnieje możliwość pogodzenia np. aktualnego postępowania konkursowego, o którym mowa w art. 36a u.s.o., z przepisami o zamówieniach publicznych, które — jak powiedziano wcześniej — muszą być stosowane do osób mających świadczyć na rzecz jednostki sektora finansów publicznych usługi zarządzania instytucją.

Wątpliwości nasuwa także przesadnie kazuistyczna regulacja art. 38 u.s.o., która rzeczywiście przypomina bardziej przepisy ograniczające swobodę rozwiązywania stosunku pracy. Do tej kwestii trzeba będzie jeszcze powrócić w ramach dalszych rozważań.

¹³¹ Por. B. Raczkowski, *Podstawa zatrudnienia członka zarządu spółki kapitałowej*, w: A. Świątkowski (red.), *Studia z zakresu prawa pracy*, Kraków 1995, s. 223 i n.; A. Reda, *Roszczenie o przywrócenie do pracy członka zarządu spółki kapitałowej. Glosa do wyroku SN z dnia 17 sierpnia 2006 r.*, III PK 53/06, GSP-Prz. Orz., s. 122 i n.





2. Realizacja zadań wyznaczonych dyrektorowi szkoły w razie zatrudnienia na podstawie stosunku cywilnoprawnego

Prima vista ważnym argumentem na rzecz ograniczenia podstawy zatrudnienia kierownika jednostki organizacyjnej w sektorze publicznym tylko do stosunku pracy wydaje się fakt, że takie osoby działają w strukturach szeroko pojętej administracji. Ta rola wynika nie tylko z faktu kierowania jednostką, która udziela świadczeń jako tzw. zakład administracyjny, ale i z powierzenia m.in. dyrektorom szkół i placówek pewnych kompetencji i zadań *stricte* administracyjnych. W szczególności chodzi tu o zadania z zakresu administracji orzeczniczej, a więc rozpatrywanie indywidualnych spraw obywateli i wydawanie w ich sprawach aktów administracyjnych.

Tego rodzaju sytuacja nie powinna jednak budzić większych sporów i wątpliwości. Jak bowiem wyjaśniono już wcześniej, należy wyraźnie odróżnić problem podstawy zatrudnienia dyrektora na stanowisku kierowniczym od problemu istnienia stosunku organizacyjnego pomiędzy nim a kierowaną jednostką. Gdy chodzi konkretnie o upoważnienie do wydawania aktów administracyjnych (przewidziane dla dyrektorów szkół zwłaszcza w art. 16 u.s.o.), to Kodeks postępowania administracyjnego dopuszczając wydawanie decyzji przez „inne podmioty”, poza organami administracji publicznej lub innymi organami państwowymi (art. 1 pkt 1 i pkt 2 *in principio* k.p.a.) nie wskazuje innych, niż przepis ustawy lub porozumienie, przesłanek powierzenia funkcji z zakresu orzecznictwa administracyjnego i nie uzależnia możliwości powierzenia tego zadania od określonej podstawy zatrudnienia na stanowisku, z którym wiąże się działalność orzecznicza. Podstawowe znaczenie zatem należy przypisać faktowi „bycia organem” jednostki organizacyjnej, jaką jest szkoła publiczna, któremu ustawa (np. w art. 16 ust. 1-4 u.s.o.) przydziela kompetencję do rozpatrywania określonych, indywidualnych spraw jednostek; kwestią zaś drugorzędną jest to, czy zatrudnienie dyrektora szkoły w celu piastowania funkcji organu tej szkoły odbywa się na podstawie stosunku pracy, czy stosunku cywilnoprawnego.

Podobne uwagi dotyczą również kwestii relacji pomiędzy organem prowadzącym a dyrektorem szkoły (placówki). Należy tu wskazać na dwa elementy, które mogą





sugerować potrzebę zatrudnienia w ramach stosunku pracy: 1) efektywność kontroli organu prowadzącego w zakresie spraw administracyjno-finansowych (art. 34a u.s.o.); 2) możliwość stosowania wobec dyrektora będącego pracownikiem norm o odpowiedzialności pracowniczej, zwłaszcza odpowiedzialności porządkowej pracowników przed pracodawcą.

Żaden z powyższych względów dostatecznie nie uzasadnia, w ocenie autora, tezy o konieczności, czy nawet o preferencji dla zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Nadzór w rozumieniu art. 34a u.s.o. (z administracyjnoprawnego punktu widzenia mający bardziej charakter kontroli niż nadzoru *sensu stricto*), jest sprawowany nad jednostką jako całością. Organowi prowadzącemu powinno zatem być obojętne, czy kierownik tej jednostki (*scil.* dyrektor szkoły lub placówki) jest pracownikiem, czy też pozostaje zaangażowany do wykonywania pracy „na kontrakcie”.

Z kolei odpowiedzialność materialna (art. 114 i nast. k.p.) oraz porządkowa (art. 108 i nast. k.p.) pracowników według kodeksu pracy na ogół nie jest odpowiedzialnością ukształtowaną jako nadmiernie rygorystyczna. Uzasadnienie tej tezy można przedstawić w dwóch punktach. Po pierwsze: odpowiedzialność odszkodowawcza pracowników jest ograniczona w stosunku do zasad odpowiedzialności cywilnej, co naświetlono w części drugiej niniejszej ekspertyzy. Po drugie: praktyka dowodzi, że istniejąca obok niej odpowiedzialność porządkowa, którą organ prowadzący może wdrożyć w stosunku do dyrektora szkoły lub placówki zatrudnionego w ramach stosunku pracy na zasadach ogólnych kodeksu pracy¹³², wcale nie jest elementem gwarantującym efektywne dyscyplinowanie i rozliczanie dyrektora z wykonywanych zadań. Nie przystaje ona w ogóle do rozliczenia dyrektora z efektów pracy szkoły lub placówki, na czym przecież organowi prowadzącemu może zależeć. Termin do zastosowania takiej kary jest krótki i obwarowany wymaganiami wysłuchania pracownika (art. 109 k.p.), który w dodatku dysponuje bardzo szerokimi możliwościami obrony przed – nawet ze wszech miar uzasadnioną – karą porządkową (art. 112 k.p.: sprzeciw, powództwo do sądu). Kary upomnienia

¹³² Zob. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1998 r., I PKN 70/98, OSNP 1999 z. 7, poz. 236.





lub nagany są dość często tylko symboliczne, zaś kar pieniężnych pracodawca praktycznie nie może stosować, za wyjątkiem kilku, ściśle wskazanych sytuacji (art. 108 § 2 k.p.).

Takich ograniczeń nie ma w stosunku cywilnoprawnym. Umowa o zarządzanie może wprowadzać nie tylko odpowiedzialność odszkodowawczą (która skądinąd wynika i tak z przepisów Kodeksu cywilnego), ale także kary umowne. Podkreślić trzeba, że orzecznictwo Sądu Najwyższego potwierdza możliwość stosowania kar umownych w umowach, które — tak jak np. umowa o zarządzanie — są źródłem tzw. obowiązku starannego działania, a nie rezultatu¹³³. Doświadczenia praktyczne dowodzą tego, że odpowiedzialność materialna jest dla menedżera bardzo silnym czynnikiem motywującym go do działania zgodnego z prawem i umową.

W konsekwencji, zdaniem autora opracowania, jest w pełni uprawniona teza, że te same zadania, które obecnie powierza się dyrektorom zatrudnianym na podstawie stosunku pracy, mogliby oni bez przeszkód — a nawet lepiej i sprawniej — wykonywać również w przypadku zatrudnienia ich w stosunku cywilnoprawnym.

3. Podsumowanie i postulaty de lege ferenda

Dotychczas ustalono, że zróżnicowanie statusu prawnego kierowników różnych jednostek organizacyjnych (zwłaszcza jednostek sektora samorządowego) ma uzasadnienie o tyle, o ile poszczególne jednostki organizacyjne mają inne cele działalności oraz realizują odmienne zadania ustawowe i statutowe. Różnice (o charakterze pozaprawnym) wynikają także z takich kryteriów, jak np. wielkość jednostki, zasięg jej działania, liczba pracowników itp. Można zarazem dostrzec pewne cechy wspólne działalności różnych jednostek, która ma charakter społecznie użyteczny (ochrona zdrowia, kultura, oświata itp.), zwłaszcza że nie ma istotnej prawnie odmienności w zakresie wykonywanych przez kierowników jednostek zadań z zakresu administrowania jednostką. Niezależnie od indywidualnego charakteru jednostki, podobnie przedstawiają się zagadnienia zarządzania finansami, rachunkowością, sprawami podatkowymi i ubezpieczeniowymi. Analogiczne są także

¹³³ W szczególności wyrok SN z dnia 12 grudnia 2007 r., V CSK 333/07, OSNC 2009 z. 2, poz. 30.





rodzaje i przesłanki odpowiedzialności prawnej (karnej, za wykroczenia, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, pracowniczej lub cywilnej).

Rzeczą ustawodawcy jest dokonanie wyboru, czy chce model zatrudnienia w sektorze publicznym „usztynić”, czy też zliberalizować. Ekspertyza dostarcza jednak podstaw do przyjęcia, że w warunkach społecznej gospodarki rynkowej dobór form zarządzania zadaniami publicznymi można pozostawić najbardziej zainteresowanym. Za decentralizacją zadań publicznych powinna iść decentralizacja modelu zatrudnienia w administracji publicznej i możliwość bardziej elastycznego kształtowania polityki kadrowej na poziomie poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. Lepsze zarządzanie jednostkami sektora publicznego wymaga również zmiany myślenia o ich organizacji. Nawet jednostki nieprowadzące typowej działalności gospodarczej powinny dzisiaj funkcjonować tak, jak przedsiębiorstwa na rynku. Powinny być efektywne i oszczędne. Tego celu, w odniesieniu do szkół, prawdopodobnie nie da się osiągnąć bez istotnej zmiany przepisów ustawowych.

Jeżeli zatem w przyszłości rozważana byłaby taka opcja, to warto byłoby postawić następujące wnioski *de lege ferenda*:

1. W pierwszej kolejności należy zlikwidować istniejące „rozdwójenie” regulacji prawnej statusu dyrektora szkoły (placówki) pomiędzy dwie, odrębne ustawy. Aktualnie obowiązujące przepisy art. 7 KN i art. 39 u.s.o. — ustanowione w różnym czasie, pod rządem różnych systemów prawnych i politycznych, a z tego względu ewidentnie ze sobą niezgodnione — w znacznej części się pokrywają. Ocena zasadności łączenia w jednej ustawie przepisów dotyczących statusu zawodowego nauczycieli oraz ustroju i funkcjonowania polskiego systemu oświaty nie była i nie jest tutaj przedmiotem analizy. Niemniej jednak należy ogólnie przychylić się do wniosku, iż obecny stan prawny w omawianym zakresie jest niezadowolający i utrudnia czytelne określenie roli dyrektora szkoły (placówki). Dotyczy to nie tylko jego zadań i kompetencji, lecz także jego statusu jako organu zarządzającego jednostką. Wszak niezaprzeczalnie to ustawa o systemie oświaty jest obecnie „konstytucją” szkolnictwa. Program minimum powinien, w ocenie autora,





obejmować uchylenie art. 7 (a być może także art. 17 ust. 1) KN i przeniesienie całości zagadnień związanych ze statusem dyrektora szkoły do ustawy o systemie oświaty. Ustawodawca nie uniknie przy tym refleksji na temat stanu przepisów definiujących dzisiaj funkcję dyrektora szkoły lub placówki. Jest ona niekiedy nadmiernie kazuistyczna, ale częściej zbyt skąpa. Mówi wiele o rzeczach oczywistych, zbywa zaś milczeniem kwestie o fundamentalnym znaczeniu.

2. Stąd główny postulat obejmuje uporządkowanie regulacji samej ustawy oświatowej. Autor niniejszego opracowania nie wypowiada się na temat treści art. 39 u.s.o., którą wystarczająco wnikliwie przeanalizował J. Jagielski. Należy natomiast zauważyć, że nawet przepisy dotyczące ogólnych aspektów zarządzania szkołą (placówką) oraz statusu jej dyrektora są chaotyczne i przynajmniej w części sprawiają wrażenie nieprzemyślanych. Konieczne wydaje się zwłaszcza dokładniejsze opisanie w samej ustawie procedury konkursowej oraz kwalifikacji formalnych wymaganych od kandydata na stanowisko (zob. także następny punkt). Należy koniecznie rozstrzygnąć zagadnienie podstawy zatrudnienia dyrektora, co wiąże się przede wszystkim z doprecyzowaniem terminów ustawowych. Ustawodawca powinien określić, czy „powierzenie stanowiska” jest aktem wyłącznie prawno-organizacyjnym, czy też implikuje także nawiązanie stosunku pracy. Rekomendowanym działaniem byłoby przesądzenie wyłącznie organizacyjnego charakteru powołania na stanowisko (i odwołania ze stanowiska) dyrektora, co oznacza zapewnienie organom prowadzącym opcji wyboru podstawy prawnej zatrudnienia dyrektora szkoły lub placówki. Wydaje się zresztą, że z obecnych sformułowań art. 36 ust. 1-2 u.s.o. można byłoby nawet w ogóle zrezygnować. Nie ma potrzeby wspominać ani o „powierzeniu stanowiska”, ani o „powołaniu na stanowisko”. Zamiast tego warto byłoby rozważyć np. przepis w brzmieniu częściowo opartym na aktualnej treści art. 44 ust. 4 u.z.o.z., np.: *„Dyrektora szkoły lub placówki zatrudnia organ prowadzący na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej (kontraktu menedżerskiego)”*. Niezależnie od tego,





jaki byłby konkretny wybór ustawodawcy, ustawa o pracownikach samorządowych wyklucza zatrudnienie na podstawie powołania (art. 4 ust. 1 pkt 2 u.p.s. w zw. z art. 5d u.s.o.). Należy jednak postawić znak zapytania, jak w tym kontekście traktować osoby będące czynnymi nauczycielami. Czy mają one być traktowane jako zarządcy szkoły, czy też może jako nauczyciele o szczególnym statusie prawnym? Te kwestie wymagałyby dalszej analizy, ukierunkowanej *stricte* na ustawę – Karta Nauczyciela, czego nie obejmowało aktualne zlecenie Zamawiającego.

3. W związku z tą ostatnią uwagą, autor ekspertyzy chciałby zasygnalizować problematyczną kwestię — do przemyślenia przez osoby merytorycznie odpowiedzialne za projekt — jak dalej ukształtować funkcje i zakres zadań dyrektora szkoły lub placówki. Jeżeli ma on być przede wszystkim odpowiedzialny za sprawy merytorycznej (statutowej) działalności kierowanej przez niego jednostki, to oczywiście nie tylko może, ale nawet powinien on być nauczycielem. W takim razie zapewne rewolucyjne zmiany art. 36 u.s.o. (zob. punkt poprzedni) należałoby uznać za słabo uzasadnione. Jeżeli jednak zostanie podjęta decyzja o profesjonalizacji zarządzania i jego ukierunkowaniu na całościowy rozwój szkoły (placówki), to spowodowałoby to całkowite odwrócenie dotychczasowego porządku organizacyjno-prawnego, który musiałby być od nowa przemyślany przez ustawodawcę. Owa „profesjonalizacja zarządzania” musiałaby oznaczać przede wszystkim odejście od modelu jednoosobowego kierowania sprawami szkoły (placówki). Obok osoby sprawującej ogólny zarząd (nazwijmy ją: „dyrektorem generalnym”) musiałoby chyba istnieć przynajmniej stanowisko dyrektora ds. dydaktycznych (tu już nauczyciela). Dyrektor generalny byłby zawsze — bez względu na dotychczasowy przebieg jego kariery zawodowej oraz kwalifikacje merytoryczne — albo zwykłym pracownikiem, albo menedżerem „na kontrakcie”, z wyznaczonymi ustawowo oraz statutowo zadaniami i kompetencjami w dziedzinie zarządzania sprawami finansowymi, rachunkowymi, pracowniczymi i ogólnego planowania rozwoju szkoły





(placówki). Dyrektor dydaktyczny byłby natomiast osobą bezpośrednio zarządzającą sferą działalności statutowej (nauczania, wychowania, opieki), sporządzającą plany pracy, opiniującą i wydającą decyzje w odniesieniu do nauczycieli szkoły (awans zawodowy) oraz uczniów (wspomaganie pracy z uczniami mającymi szczególne potrzeby edukacyjne, realizacja obowiązku szkolnego). Stałby także na czele rady pedagogicznej, której rola powinna być ograniczona — z pozycji superorganu kolegialnego szkoły lub placówki do roli organu współuczestniczącego w zarządzaniu tylko sprawami działalności podstawowej (merytorycznej: nauczania, wychowania, opieki). Decyzje kierownicze mogłyby być podejmowane jednoosobowo przez właściwego dyrektora, ale niektóre wymagałyby współdziałania (byłyby to zatem decyzje „kolegium dyrektorów”). Taki podział pozwoliłby bardziej sensownie rozdzielić narastającą (wraz z rozwojem regulacji prawnej i nakładaniem na szkoły nowych obowiązków) liczbę zadań przypisanych osobom zarządzającym jednostką systemu oświaty.

4. Ubocznie (mimo że nie było to przedmiotem analizy) autor pragnie zasygnalizować niespójność aktualnej regulacji dotyczącej tzw. społecznych organów w systemie oświaty. Gruntowna nowelizacja ustawy o systemie oświaty (jeśli nie zastąpienie jej zupełnie nową ustawą) powinna w przyszłości prowadzić do przemyślenia roli rady szkoły (placówki) w ramach zarządzania tą jednostką organizacyjną. Rada mogłaby być tworzona obowiązkowo i pełnić rolę swoiście rozumianej „rady nadzorczej”, z przyznaniem pewnych kompetencji decyzyjnych (planowanie rozwoju, przydział środków finansowych, delegowanie przedstawicieli do komisji konkursowej, przyjmowanie rocznego sprawozdania dyrektorów i udzielanie absolutorium). Odpowiednio do tego, zdaniem autora, rola rady rodziców powinna ulec zasadniczej zmianie i sprowadzać się z jednej strony do współpracy z dyrektorami w sprawach dotyczących ściśle interesów rodziców i niepełnoletnich uczniów, a z drugiej strony do delegowania przedstawicieli do rady szkoły (placówki). Warto zaznaczyć, że brak jasnej decyzji ustawodawcy





co do statusu prawnego rady rodziców (czyż ona jest: organizacją społeczną? organem szkoły?) wybitnie nie służy efektywności pełnienia przez nią roli reprezentanta interesów użytkowników zakładu. Autor pozwala sobie ogólnie stwierdzić, że zamiast systemu zarządzania szkołą istnieje dzisiaj konglomerat przypadkowych, nie do końca przemyślanych i spójnych rozwiązań. Kolejne nowelizacje, przypominające „łatanie” *ad hoc* ustawy, u obserwatora tego procesu nie wywołują wrażenia ciągu działań, który byłby podporządkowany jakiejś wizji.

5. Elementem wzmocnienia pozycji dyrektora szkoły mogłoby być – oczywiście tylko ogólnie proponowane – wprowadzenie do sektora oświaty publicznej swobodnego systemu grantów. Byłby on oparty na idei „bonu oświatowego”, jednak w postaci zupełnie innej, niż dotychczas proponowana. Wydaje się, że należałoby zacząć od postawienia pytania: czy *de lege ferenda* szkoły publiczne muszą pozostać jednostkami budżetowymi? Odpowiedź brzmi: niekoniecznie. Jeżeli ustawodawca miałby odwagę całkowicie zmienić przepis art. 79 u.s.o. i usunąć jego ust. 1, to byłoby możliwe stworzenie ze szkół publicznych np. samorządowych spółek kapitałowych, u których kontraktowano by świadczenia edukacyjne na zasadzie: „pieniądz idzie za uczniem”. Oczywiście to wymagałoby także zmian dotyczących tzw. rejonizacji i realizacji obowiązku szkolnego. Silna presja konkurencyjna zmusiłaby wówczas dyrektorów do wzmożonego starania o wyniki pracy.
6. Wreszcie warto byłoby zasugerować Ministerstwu bliższe przemyślenie zmiany przepisów dotyczących odwoływania dyrektorów szkół (placówek) ze stanowiska oraz likwidacji szkół. Przepisy ustawy o systemie oświaty w obecnym kształcie przeszkadzają z jednej strony w prowadzeniu racjonalnej polityki kadrowej na stanowiskach kierowniczych w oświacie, a z drugiej strony umożliwiają trwanie (słowo jak najbardziej na miejscu) bardzo słabych szkół publicznych. Potrzebna jest dzisiaj szersza dyskusja nad tym, jak zapewnić wysoką jakość oświaty. Pierwszym krokiem – na poziomie ustawy oświatowej – powinno być gruntowne znówelizowanie, a może nawet uchylenie w ogóle





art. 38 u.s.o. Ten przepis obecnie nie chroni niczyich interesów: ani dyrektora szkoły lub placówki (wobec którego zawsze można nadużyć klauzuli „szczególnie uzasadnionego przypadku” z art. 38 ust. 1 pkt 2 u.s.o.), ani organu prowadzącego (dla samorządów nastawionych „merytorycznie”, na budowę silnych szkół i zaspokajanie lokalnych potrzeb oświatowych, przepis stwarza za ciasny gorset prawny, natomiast dla tych, którzy prowadzą politykę ukierunkowaną na czyste „zarządzanie stanowiskami”, bez presji na jakość w oświacie, rzeczony art. 38 ust. 1 pkt 2 u.s.o. jest wymarzonym sposobem na łatwe dokonywanie rozszad i „urobienie” dyrektorów). Konieczny jest przegląd treści całego przepisu art. 38 u.s.o. Wydaje się, że w miarę bezdyskusyjne byłoby odwołanie ze stanowiska z przyczyny braku efektów pracy i/lub nieosiągnięciem planowanego poziomu rozwoju placówki. Nie są potrzebne postanowienia dotyczące długości okresu wypowiedzenia; w kontrakcie menedżerskim strony uregulują to sobie same, a w umowie o pracę terminy są ustalone w przepisach prawa pracy. Wreszcie odpowiedzialność dyrektora wzmocniłoby także dopuszczenie do tego, aby można było — po przeprowadzeniu odpowiedniej procedury naprawczej, która nie doprowadziła jednak do poprawy pracy szkoły lub placówki — dokonywać przymusowej ich likwidacji¹³⁴.

Reasumując, należy stwierdzić, że analiza przeprowadzona w niniejszej ekspertyzie generalnie potwierdza potrzebę podjęcia prac legislacyjnych w zakresie zatrudniania dyrektorów szkół i placówek. Powinna ona doprowadzić do uelastycznienia podstaw zatrudnienia oraz sprecyzowania niejasności regulacji prawnej. Celu tego nie można jednak efektywnie zrealizować bez bardzo gruntownej nowelizacji (o ile nie całkowitej zmiany) ustawy o systemie oświaty, a także bez bardziej ograniczonej, ale istotnej ingerencji w przepisy ustawy – Karta Nauczyciela.

¹³⁴ Dalszą tego konsekwencją — już poza zakresem ustawy oświatowej — byłaby odpowiedzialność j.s.t. za niewykonywanie zadania publicznego, np. w postaci wprowadzenia zarządcy komisarycznego (uwaga M. P.)





KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI

Projekt współfinansowany przez
Unię Europejską w ramach Europejskiego
Funduszu Społecznego

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY





Aleje Ujazdowskie 28
00-478 Warszawa
tel. 22 345 37 00
fax 22 345 37 70

www.ore.edu.pl



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY

