

Bezprawność zastępowania pracy nauczyciela strajkującego pracą tymczasową i wolontariatem

Związek Nauczycielstwa Polskiego przypomina, że:

- prawo do strajku należy do podstawowych praw człowieka oraz wolności związkowych,
- prawo do strajku jest prawem konstytucyjnym, wynikającym także z umów międzynarodowych,
- w przeprowadzaniu postępowań egzaminacyjnych mogą brać udział egzaminatorzy i nauczyciele,
- za nauczyciela można uznać tylko i wyłącznie osobę o kwalifikacjach nauczycielskich, która ma nawiązany stosunek pracy ze szkołą,
- osoba o kwalifikacjach nauczycielskich niezatrudniona w szkole nie jest nauczycielem, a więc nie może być także powołania do zespołu nadzorującego w postępowaniach egzaminacyjnych,
- pracownik tymczasowy niezależnie od posiadanych kwalifikacji nie jest nauczycielem, ponieważ nawiązuje umowę z agencją pracy tymczasowej a nie szkołą,
- pracownik tymczasowy niezależnie od posiadanych kwalifikacji nie może wykonywać pracy za nauczyciela strajkującego,
- pracownik tymczasowy nie może być członkiem zespołów nadzorujących w postępowaniach egzaminacyjnych,
- nie ma możliwości zastępowania pracy nauczyciela pracą wolontariuszy,
- wolontariusz nie może być członkiem zespołów nadzorujących w postępowaniach egzaminacyjnych.

1. Prawo do strajku

Prawo do strajku jest jedną z podstawowych wolności zagwarantowanych tak w prawie międzynarodowym, jak i w porządku krajowym.

W treści art. 11 ust. 1 *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 . poz. 284) zagwarantowano wolność tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów. Artykuł ten zabezpiecza swobodę ochrony interesów członków związku zawodowego za pomocą akcji związkowych.

Jednym z najważniejszych środków pozwalających związkom zawodowym skutecznie pełnić tę funkcję jest prawo do strajku¹.

Zgodnie z treścią art. 6 pkt 4 *Europejskiej Karty Społecznej* z dnia 18 października 1961 r. (Dz.U. z 1999 r. nr 8 poz. 67) w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do rokowań zbiorowych uznano prawo pracowników do zbiorowego działania w przypadku konfliktu interesów - włączając w to prawo do strajku.

Na gruncie prawa krajowego prawo do strajku wynika wprost art. 59 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z tą dyrektywą związkom zawodowym przysługuje prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu w granicach określonych w ustawie.

¹ Nowicki Marek Antoni, Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, [w:] Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wyd. VII, WKP 2017

Prawo do strajku zostało skonkretyzowane w treści art. 17 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o *rozwiązywaniu sporów zbiorowych* (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 174 z późn.zm.) – dalej u.r.s.z. Sąd Najwyższy stwierdził, że **prawo do strajku należy do podstawowych praw człowieka oraz wolności związkowych**².

Według wykładni art. 1 ust. 1 ustawy z 23 maja 1991 r. o *związkach zawodowych* (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 263 z późn.zm.) dokonanej przez Sąd Najwyższy - **zorganizowanie, przeprowadzenie i kierowanie strajkiem jest typową działalnością związkową**³. Zdaniem Sądu Najwyższego **wszelkie wątpliwości związane z wykładnią przepisów regulujących strajk powinny być rozstrzygane na rzecz, a nie przeciwko wolności strajku, zgodnie z zasadą *in dubio pro libertate***⁴.

Sąd Najwyższy podniósł jednocześnie, że związek związkowy nie musi stawiać na pierwszym planie interesu pracodawcy⁵. Tym bardziej więc nie można stawiać interesu pracodawcy ponad prawem do prowadzenia zgodnego z prawem sporu zbiorowego, włączając w to prawo do strajku.

W komentarzu do ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych prof.zw. dr hab. Andrzej M. Świątkowski podnosi „(...) *W orzecznictwie Komitetu Wolności Związkowej MOP nie rozróżnia się sytuacji w których w celu utrzymania zakładu pracy w ruchu pracodawca powierza dodatkowe obowiązki pracownikom niebiorącym udziału w strajku, zatrudnia na czas określony nowych pracowników w celu zastąpienia strajkujących lub zwraca się o pomoc do organów władzy państwowej, która dostarcza (...) bezrobotnych albo innej grupy jako siły roboczej. Komitet Wolności Związkowej MOP uznał w zasadzie za niezgodne z zasadą wolności związkowej wszystkie przedstawione wyżej przypadki zatrudniania łamistrajków (...*”⁶.

2. Ustawowa definicja nauczyciela

Zgodnie z treścią art. 3 pkt 1 ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 967 z późn.zm.) – dalej KN, za nauczyciela uważa się wyłącznie nauczycieli, wychowawców i innych pracowników pedagogicznych zatrudnionych w przedszkolach, szkołach i placówkach.

W treści art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o *systemie oświaty* (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1457 z późn.zm.) definicja pojęcia „*nauczyciel*” została rozszerzona poprzez stwierdzenie, że należy przez to rozumieć także wychowawcę i innego pracownika pedagogicznego szkoły, placówki i placówki doskonalenia nauczycieli. Identyczną definicję zawiera art. 4 pkt 18 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 996 z późn.zm.) – dalej u.p.o.

Natomiast z zgodnie z treścią art. 6 u.p.o. prawa i obowiązki nauczycieli przedszkoli, szkół i placówek określa ustawa Karta Nauczyciela.

Jak podnosi dr hab. Mateusz Pilich „(...) *definicja terminu „nauczyciel” (w ustawie Prawo oświatowe – przyp. ZNP) wydaje się zbędna z tego względu, że w konsekwencji obowiązywania art. 6 u.p.o. za*

² Wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2007 r., I PK 209/06, OSNP 2008/5-6/65, M.P.Pr. 2007/8/412, LEX nr 280749

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., I PK 45/09 LEX nr 607245

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2007 r., I PK 209/06, OSNP 2008/5-6/65, M.P.Pr. 2007/8/412, LEX nr 280749

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2007 r., I PK 209/06, OSNP 2008/5-6/65, M.P.Pr. 2007/8/412, LEX nr 280749

⁶ M. Świątkowski w: *Zbiorowe Prawo Pracy. Komentarz.* (red.) prof. dr hab. Jerzy Wrątny, (red.) dr Krzysztof Walczak 2009, Legalis

nauczyciela należy uznać po prostu każdą osobę zatrudnioną na podstawie przepisów Karty Nauczyciela (...).⁷

Zatem za nauczyciela można uznać tylko i wyłącznie osobę o kwalifikacjach nauczycielskich, która ma nawiązany stosunek pracy ze szkołą.

Podobna wykładnia występuje także w doktrynie; jak wskazuje dr hab. Mateusz Pilich „(...) **należy przyjąć, że „nauczycielem” (...) będzie wyłącznie osoba, którą za nauczyciela uznaje ustawa - Karta Nauczyciela (...)**”.⁸

W innym komentarzu podnosi się, że „(...) *Nie jest nauczycielem w rozumieniu Karty Nauczyciela osoba, która pomimo posiadania kwalifikacji nauczycielskich nie jest zatrudniona w szkole czy placówce. (...)*” . „(...) *Przepisy art. 1 KN dotyczą tylko nauczycieli „zatrudnionych”, tj. pozostających w stosunku pracy. Karta nie obejmuje zatem nauczycieli wykonujących pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej (...)*”.⁹

Osoba o kwalifikacjach nauczycielskich i posiadająca przygotowanie pedagogiczne **niezatrudniona w szkole, placówce i placówce doskonalenia nauczycieli nie jest nauczycielem, a więc nie może być także powołana do zespołu nadzorującego w postępowaniach egzaminacyjnych.**

W związku z powyższym należy uznać, że do zespołu nadzorującego w postępowaniach egzaminacyjnych może być powołany wyłącznie nauczyciel zatrudniony w szkole przeprowadzającej egzamin – a więc wychowawca i inny pracownik pedagogiczny szkoły, placówki i placówki doskonalenia nauczycieli.

3. Bezprawność zastępowania pracy nauczycielskiej pracą tymczasową

W związku z tym, co wywiedziono powyżej, nie można wykonywać pracy nauczycielskiej na zasadzie pracy tymczasowej, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1265 z późn.zm.).

Zasada ta dotyczy także pracy w zespole nadzorującym podczas postępowań egzaminacyjnych.

Praca tymczasowa jest realizowana w ramach umowy między trzema podmiotami: agencją pracy tymczasowej, pracownikiem tymczasowym a pracodawcą użytkownikiem wskazanej w treści art. 9 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. *o zatrudnianiu pracowników tymczasowych* (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 594 z późn.zm.) – dalej u.z.p.t.

W tym miejscu należy wskazać kto może być członkiem zespołów egzaminacyjnych, w tym zespołów nadzorujących w ramach postępowań egzaminacyjnych.

Zgodnie z treścią art. 9c ust. 9 u.s.o. w przeprowadzaniu egzaminu ósmoklasisty, egzaminu maturalnego, egzaminu potwierdzającego kwalifikacje w zawodzie oraz egzaminów eksternistycznych, w zakresie ustalonym w przepisach prawa, biorą udział **egzaminatorzy i nauczyciele**, a w przypadku egzaminu

⁷ M. Pilich (red.), A. Olszewski, *Prawo oświatowe oraz przepisy wprowadzające. Komentarz*, WKP 2017

⁸ *Ibidem*

⁹ A. Barański, J. Rozwadowska - Skrzeczyńska, M. Szymańska, *Karta Nauczyciela. Komentarz*. Wyd. X, WKP 2018

potwierdzającego kwalifikacje w zawodzie - także pracodawcy lub upoważnieni przez nich pracownicy oraz podmioty prowadzące kwalifikacyjne kursy zawodowe, lub upoważnieni przez nich pracownicy. W przeprowadzaniu części ustnej egzaminu maturalnego mogą również brać udział nauczyciele akademicy.

Pracownik tymczasowy nawiązuje umowę z agencją pracy tymczasowej, a więc niezależnie od posiadanych kwalifikacji, **nie jest on nauczycielem** w rozumieniu art. 3 pkt 1 KN. A skoro tak - nie może być członkiem zespołów nadzorujących w postępowaniach egzaminacyjnych, zgodnie z dyrektywą art. 9c ust. 9 u.s.o.

Z tego względu zgodnie z obowiązującym prawem nie można wykonywać pracy nauczycielskiej, w tym pracy w zespole nadzorującym, w ramach umowy nawiązanej z agencją pracy tymczasowej, na rzecz szkoły jako pracodawcy użytkownika. Taka praca nie jest bowiem pracą nauczycielską, gdyż nie podlega ustawie Karta Nauczyciela.

Ponadto z treści art. 8 pkt 2 u.z.p.t. **pracownikowi tymczasowemu nie może być powierzone wykonywanie na rzecz pracodawcy użytkownika pracy na stanowisku pracy, na którym jest zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, w okresie uczestniczenia tego pracownika w strajku.**

W związku z tym w szczególności nie można zastępować pracy nauczyciela, który bierze udział w strajku pracą pracownika tymczasowego. Tak więc pracownik tymczasowy nie może być członkiem zespołów nadzorujących w postępowaniach egzaminacyjnych.

4. Bezprawność zastępowania pracy nauczycielskiej wolontariatem

W ostatnim czasie pojawiały się również informacje o możliwości zastępowania pracy nauczycieli pracą wolontariuszy, podejmowaną na podstawie ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 450 z późn.zm.).

Należy kategorycznie stwierdzić, że takie działania zmierzają do obejścia przepisów dotyczących kwalifikacji i wymogów dotyczących zawodu nauczyciela, czasu pracy i wynagrodzenia, a być może także uprawnień urlopowych, określonych w ustawie Karta Nauczyciela.

Tak ustawa o systemie oświaty, jak i ustawa Prawo oświatowe, określa sytuacje wykorzystywania wolontariatu w pracy szkoły. Żadna z norm prawnych nie wskazuje możliwości zastępowania pracy nauczyciela pracą wolontariuszy.

W myśl art. 68 ust. 1 pkt 9 u.p.o. dyrektor szkoły stwarza warunki do działania w szkole wolontariuszy. Nie oznacza to jednak, że na tej podstawie wolontariusze mają pracować za nauczycieli, albo nauczyciele mają pracować jako wolontariusze w ramach swoich obowiązków pracowniczych.

W związku z powyższym uznać należy, że wolontariusze mogą wykonywać pracę na rzecz szkoły jedynie w zakresie rozszerzającym i wzbogacającym działalność statutową szkoły. W zakresie zadań statutowych szkoły może to być praca pomocnicza na rzecz nauczyciela realizującego zajęcia wychowawczo-opiekuńcze, ale nigdy praca samodzielna.

W przypadku wymuszania na nauczycielach podejmowania realizacji swoich obowiązków nauczycielskich w ramach wolontariatu – mamy do czynienia z wykorzystywaniem podległości służbowej w celu zawarcia umowy zmierzającej do obejścia prawa.

Z tego względu należy uznać, że umowa wolontariacka, która albo zastępuje pracę nauczyciela pracą wolontariacką, albo wymusza na nauczycielu wykonywania swojego zakresu obowiązków w ramach wolontariatu, narusza prawo i zasady współżycia społecznego. W związku z tym taka umowa jest nieważna z mocy prawa.

Zgodnie bowiem z treścią art. 58 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 z późn.zm.) czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna (chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy). Nieważna jest także czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Z kolei w myśl art. 8 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 917 z późn.zm.) – dalej k.p., nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Powyższe normy mają zastosowanie do nauczycielskich stosunków pracy na zasadzie art. 91c ust. 1 KN i art. 300 k.p.

W związku z tym należy uznać, że wolontariusz nie może zastępować nauczyciela w pracy dydaktycznej, a w szczególności nie może być członkiem zespołów nadzorujących w postępowaniach egzaminacyjnych, ponieważ nie jest podmiotem wymienionym w treści art. 9c ust. 9 u.s.o.

Krzysztof Baszczyński
Wiceprezes ZG ZNP

Sławomir Broniarz
Prezes ZNP