

Warszawa, dnia 29 kwietnia 2015 r.

**OPINIA PRAWNA**

**Opinia sporządzona przez:** Adw. dr Martę Derlatka  
Kancelaria Adwokacka Adwokat Dr Marta Derlatka  
ul. Łowicka 23 lok. 210  
02 – 502 Warszawa

**Opinia sporządzona w dniu:** 29 kwietnia 2015 roku

**Opinia sporządzona dla:** NSZZ FSG

**Opinia sporządzona wg stanu prawnego:** na dzień sporządzenia opinii.

**Wykorzystane akty prawne:**

- ustawa z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej (Dz.U. 1990 nr 78 poz. 462 z późn. zm.)
- rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 czerwca 2009 roku w sprawie rozkładu czasu służby (Dz.U. 2009 nr 95 poz. 794 z późn. zm.)
- ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy (Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141 z późn. zm.)

- dyrektywa 2003/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U.U.E.L.03299.9 z dnia 18 listopada 2003 r.)

### OPINIA PRAWNA

**Przedmiotem niniejszej opinii jest próba interpretacji przepisów rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 czerwca 2009 roku w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej, w kontekście zmianowego rozkładu czasu służby. Ustalenia w odniesieniu do powyższej kwestii zostaną dokonane jedynie w zakresie i stopniu niezbędnym dla sformułowania konkluzji dotyczącej zmianowego rozkładu czasu służby.**

### UZASADNIENIE

Zgodnie z przepisem art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej czas pełnienia służby funkcjonariusza jest określany wymiarem jego obowiązków, z uwzględnieniem prawa do wypoczynku. Ponadto czas pełnienia służby funkcjonariusza wynosi 40 godzin tygodniowo, w przyjętym okresie rozliczeniowym, nieprzekraczającym 3 miesięcy. Należy wskazać, że czas pełnienia służby funkcjonariusza, szczegółowo uregulowany jest w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 czerwca 2009 roku w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej (dalej rozporządzenie.). Zgodnie z § 3 przedmiotowego rozporządzenia za ustalanie czasu służby w Placówce Straży Granicznej odpowiada jej kierownik tj. komendanci poszczególnych jednostek organizacyjnych Straży Granicznej. Przepis § 4 rozporządzenia wprowadza w jednostkach organizacyjnych Straży Granicznej: zmianowy, jednozmianowy i załogowy rozkład czasu pracy. Na marginesie warto zaznaczyć, iż rodzaje rozkładu czasu pracy wymienione są w rozporządzeniu w sposób enumeratywny, w konsekwencji czego, wyżej wymienione rodzaje rozkładu czasu pracy stanowią listę zamkniętą. Przepisy dotyczące zmianowego rozkładu czasu służby w przedmiotowym rozporządzeniu są dość lakoniczne. Z rozporządzenia w sprawie czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej wynika jedynie, że

zmianowy rozkład czasu służby wprowadzany jest na stanowiskach służbowych, na których wymaga się pełnienia służby w systemie zmianowym lub w sposób ciągły. Ponadto zgodnie z przepisem § 5 ust. 1 rozporządzenia funkcjonariusz pełni służbę w zmianowym rozkładzie czasu pracy, bez względu na dzień tygodnia. Zmiany mogą trwać od 6 do 12 godzin lub 24 godziny, ich czas zależy od rodzaju i sposobu pełnienia służby. Czas trwania zmiany funkcjonariusza pełniącego służbę w przejściach granicznych poza obiektem placówki Straży Granicznej może być przedłużony do 14 godzin. Przedłużenie zmiany następuje za zgodą przełożonego właściwego w sprawach osobowych. Ponadto należy dodać, że po zakończeniu zmiany trwającej od 6 do 12 godzin funkcjonariuszowi powinien być udzielony czas na nieprzerwany wypoczynek, nie krótszy niż 11 godzin. W przypadku zakończenia zmiany, która trwa do 14 godzin, czas na nieprzerwany wypoczynek przysługujący funkcjonariuszowi po zakończeniu zmiany ulega wydłużeniu o 2 godziny za każdą rozpoczętą godzinę służby, trwającą powyżej 12 godzin. W przypadku gdy zmiana trwa 24 godziny udziela się 72 godzin na nieprzerwany wypoczynek po zakończeniu zmiany. Ponadto funkcjonariuszowi który pełni służbę w zmianowym rozkładzie czasu pracy, w każdym tygodniu udzielić należy czasu na nieprzerwany wypoczynek, który nie może być krótszy niż 35 godzin oraz musi obejmować co najmniej 11 godzin nieprzerwanego wypoczynku po zakończeniu zmiany. Zgodnie z przepisem § 5 ust. 10 oraz 10a rozporządzenia funkcjonariusz w jednym dniu kalendarzowym może pełnić służbę tylko na jednej zmianie, a kolejna zmiana może być rozpoczęta z upływem co najmniej 24 godzin od chwili zakończenia służby pełnionej w ramach określonej zmiany. Poza tym, kolejna zmiana, jak wyżej wskazano, może zacząć się dopiero po upływie czasu niezbędnego do nieprzerwanego wypoczynku. Warto również zaznaczyć, że z przepisu § 5 ust. 11 rozporządzenia wynika, że długość poszczególnych zmian, godziny ich rozpoczęcia i zakończenia oraz czas udzielany na nieprzerwany wypoczynek ustalany jest przez kierownika jednostki. Rozporządzenie przewiduje także, w pewnych okolicznościach możliwość wzajemnego pokrywania się okresów trwania zmian następujących po sobie tj. jeżeli jest to uzasadnione koniecznością prawidłowego zdania i przejęcia służby.

Podkreślić należy, że stosunek służbowy funkcjonariuszy Straży Granicznej powstaje w drodze mianowania, na podstawie dobrowolnego zgłoszenia. Wynika to wprost z przepisu art. 34 § 1 ustawy o Straży Granicznej. W związku z powyższym stosunek służbowy jest pozaumownym stosunkiem, a z formalnego punktu widzenia powstaje na mocy jednostronnej

decyzji uprawnionego organu. Stosunek służby jak wynika z ustawy pragmatycznej powstaje na skutek mianowania, które ma miejsce jedynie w przypadkach przewidzianych w ustawie. Wobec tego w formacjach Straży Granicznej występuje stosunek służbowym typu administracyjnego, dlatego też nie można wprost stosować przepisów kodeksu pracy. Stosunek służbowy funkcjonariuszy charakteryzuje się bowiem specyficznymi warunkami zatrudnienia, w szczególności cechuje go dyspozycyjność oraz podległość, z którą związany jest czas służby, uregulowany w odmienny sposób od ogólnie obowiązujących zasad. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że zarówno ustawa o Straży Granicznej jak i rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej nie definiuje zmianowego rozkładu czasu służby. W związku z czym wydaje się, że w przedmiotowej interpretacji przepisów wyżej wymienionego rozporządzenia, należy posłużyć się przepisami kodeksu pracy, mając jednak na względzie odrębności jakie wynikają z administracyjnego stosunku służbowego.

Rozpatrując problem zmianowego rozkładu czasu służby w pierwszej kolejności należy przeanalizować przepisy odnoszące się do sposobu pełnienia przez funkcjonariuszy Straży Granicznej służby. Przepis art. 37 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej wskazuje, iż funkcjonariusz SG pełni służbę w wymiarze 40 godzin tygodniowo w przeciętnym okresie rozliczeniowym. Należy zauważyć, że jest to zasada generalna, która przewiduje normę czasu służby dla funkcjonariuszy. Oczywiście możliwe są odstępstwa od tej reguły, mają one miejsce w uzasadnionych okolicznościach rodzaju pełnienia służby oraz szczególnymi warunkami. Ponadto zgodnie z rozporządzeniem w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy SG, funkcjonariusze pełnią służbę w sposób zorganizowany w rozkłady czasu służby (§ 4 ust.1 rozporządzenia). Rozkłady te mogą być skonstruowane w różny sposób w zależności od rodzaju pełnionej służby.

Jak wspomiano na wstępie z rozporządzenia wynika jedynie, że zmianowy rozkład czasu służby wprowadza się w jednostkach organizacyjnych na stanowiskach służbowych, na których wymaga się pełnienia służby w systemie zmianowym lub w sposób ciągły (§ 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia). W rozporządzeniu podczas definiowania został popełniony błąd logiczny *ignotum per ignotum*. Oznacza to, że nieznaną termin został wyjaśniony za pomocą nieokreślonego przez rozporządzenie pojęcia. Działanie takie powoduje duże trudności

interpretacyjne. W związku z tym, w tym miejscu należy skorzystać z dorobku prawa pracy, któremu znane jest pojęcie pracy zmianowej oraz odpowiednio odnieść je do stosunku służbowego funkcjonariuszy Straży Granicznej. Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że służba w systemie zmianowym polega na wykonywaniu służby według z góry ustalonego rozkładu czasu służby przewidującego zmianę pory wykonywania czynności służbowych przez poszczególne osoby po upływie określonej liczby godzin, dni, tygodni. Zmiana pory wykonywania czynności służbowych może wobec tego następować w odstępach czasu liczonych w godzinach, dniach lub tygodniach. Ponadto w pojęciu pracy zmianowej mieszczą się tylko te przypadki, w których funkcjonariusz przy okazji zmiany pory wykonywania służby zmienia także innego funkcjonariusza przy tej samej pracy. Wydaje się, że takie rozumienie systemu zmianowego służby ma również wyraz w przepisach omawianego rozporządzenia. Zgodnie bowiem z przepisem § 3 rozporządzenia rozkład czasu służby, w tym również zmianowej, ustala kierownik danej jednostki. Wymiar czasu służby w zmianowym rozkładzie czasu służby ustala się zgodnie z wymiarem czasu służby obowiązującym w tym samym okresie w jednozmianowym rozkładzie czasu służby, w przeciętnym okresie rozliczeniowym (§4 ust.4 rozporządzenia). W związku z powyższym wydaje się, że służba zmianowa ma miejsce tylko wtedy gdy w danej jednostce organizacyjnej został wprowadzony z góry zaplanowany zmianowy rozkład czasu służby. Ponadto funkcjonariusz przy okazji zmiany pory wykonywania służby, musi zmieniać innego funkcjonariusza przy wykonywaniu tych samych czynności służbowych. Biorąc pod uwagę § 5 ust. 11 rozporządzenia wydaje się, że rozpoczęcie i zakończenie zmiany, musi być określone konkretną godziną, nie może być to przedział czasowy. Wyżej wymieniony przepis zawiera bowiem stwierdzenie, że „*długość poszczególnych zmian, godziny ich rozpoczęcia i zakończenia [...] ustala kierownik jednostki organizacyjnej [...]*”. Mając na uwadze literalną wykładnię przepisu, wydaje się, że słusznym jest rozumowanie, iż zmiana powinna rozpoczynać się i zakończyć o konkretnej godzinie. Takie rozumowanie zgodne jest również z wykładnią funkcjonalną, należy bowiem zauważyć, że *ratio legis* omawianego rozporządzenia jest uporządkowanie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy SG. Ponadto posiłkując się definicją zawartą w kodeksie pracy, należy zaznaczyć, że praca zmianowa powinna być wykonywana według ustalonego rozkładu pracy (rozkładu czasu służby), co oznacza że funkcjonariusze powinni mieć z góry zaplanowane i obwieszczone godziny swojej

służby. Należy mieć również na uwadze, że okresy trwania zmian następujących po sobie mogą się w części pokrywać, jeżeli jest to uzasadnione koniecznością prawidłowego zdania i przyjęcia służby. Jest to jedyny przypadek przewidziany przez rozporządzenie, który uzasadnia pokrycie się zmian następujących bezpośrednio po sobie.

Wydaje się również, że funkcjonariusze rozpoczynający pracę, na jednej zmianie powinni rozpoczynać ją o jednakowej godzinie. Powyższe rozwiązanie wydaje się być słuszne chociażby ze względu na to, że w pojęciu służby zmianowej powinny mieścić się tylko te przypadki, w których funkcjonariusz przy okazji zmiany pory wykonywania czynności służbowych zmienia innego funkcjonariusza przy wykonywaniu tych samych czynności służbowych. Służbę zmianową charakteryzować zatem powinno to, że jedno stanowisko pracy obsadzane jest przez więcej niż jednego funkcjonariusza SG. W związku z powyższym wykonywanie czynności służbowych, w zmianowym rozkładzie czasu służby, może następować na minimum dwie zmiany. Oznacza to, jak już wyżej wielokrotnie wspomniano, że jedno stanowisko jest kolejno obsługiwane przez poszczególnych funkcjonariuszy. W świetle przepisów kodeksu pracy, a także postanowień dyrektywa 2003/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy, nie można uznać za pracę zmianową takiej organizacji czasu pracy, która polega na rozpoczęciu pracy o różnych godzinach przez poszczególnych pracowników lub grup pracowników. Wydaje się, że podobne rozumienie, w związku z brakiem przepisów regulujących tą materię w służbach SG, należy zastosować do zmianowego rozkładu czasu służby. Rozpoczynanie służby pełnionej w jednej zmianie przez funkcjonariuszy SG, w różnych godzinach powodowałoby, że pełnienie służby odbywałoby się na tzw. „zakładkę” tj. wtedy gdy funkcjonariusze rozpoczynaliby i kończyli pracę o różnych godzinach a przez część dni wykonywali by czynności służbowe razem. Pracę taką trudno zaliczyć do zmianowego rozkładu czasu pracy. W związku z powyższym wydaje się, że wszyscy funkcjonariusze, rozpoczynający służbę w konkretnej zmianie powinni rozpocząć ją w tej samej godzinie. Dowolne może być jedynie ustalenie rozkładu czasu służby w ramach służby zmianowej, które spoczywa na kierowniku danej jednostki organizacyjnej SG.

Należy zwrócić uwagę również na to, że w zmianowym rozkładzie czasu służby, funkcjonariuszowi przysługuje obligatoryjnie czas na nieprzerwany wypoczynek (§ 5 ust. 1- 6

rozporządzenia). Po zakończeniu zmiany trwającej od 6 do 12 godzin funkcjonariuszowi przysługuje, czas na nieprzerwany wypoczynek nie krótszy 11 godzin. Jeżeli jednak zmiana trwa do 14 godzin czas na nieprzerwany wypoczynek przysługujący funkcjonariuszowi po zakończeniu zmiany ulega wydłużeniu o 2 godziny za każdą rozpoczętą godzinę służby powyżej 12 godzin trwania zmiany. Ponadto funkcjonariuszowi, który pełni służbę w zmianowym rozkładzie czasu służby, w każdym tygodniu udziela się czasu na nieprzerwany wypoczynek, który nie może być krótszy niż 35 godzin, obejmującego co najmniej 11 godzin nieprzerwanego wypoczynku po zakończeniu zmiany. Natomiast funkcjonariuszowi, który pełni służbę w zmianowym rozkładzie czasu służby na zmiany trwające 24 godziny, obligatoryjnie udziela się 72 godzin na nieprzerwany wypoczynek po zakończeniu służby. Należy mieć również na uwadze, że Funkcjonariuszowi Straży Granicznej, do którego obowiązków należy kierowanie samochodem, może pełnić służbę jedynie do 12 godzin na dobę, w tym kierowanie pojazdem nie może przekraczać 10 godzin. W przypadku kierowania pojazdem nieprzerwanie przez 6 godzin, funkcjonariusz musi wykorzystać przerwę trwającą co najmniej 30 minut. Przerwę tą można zastąpić dwoma przerwami trwającymi co najmniej po 15 minut każda, wykorzystanymi w okresie prowadzenia pojazdu. Funkcjonariuszom Straży Granicznej, zgodnie z przedmiotowym rozporządzeniem, przysługują także przerwy w czasie pełnienia służby. W przypadku służby trwającej do 8 godzin, przerwa ta wynosi 20 minut. Służba trwająca powyżej 8 godzin, przerwa wynosi 45 minut, natomiast w przypadku służby trwającej 24 godziny, przerwa trwa 60 minut. Należy podkreślić, że § 5 ust. 8 rozporządzenia wskazuje, iż wyżej wymienione przerwy wlicza się do czasu pracy. W konsekwencji czego faktyczny czas pełnienia służby będzie krótszy o czas przerwy, przysługującej danemu funkcjonariuszowi. Literalna interpretacja § 5 ust. 8 rozporządzenia wskazuje, iż przerwa w czasie trwania służby jest obligatoryjna, w związku z czym przysługuje każdemu funkcjonariuszowi, który pełni służbę, przez określony w rozporządzeniu czas. Fakultatywne jest jedynie przedłużenie przedmiotowych przerw, ze względu na niekorzystne warunki atmosferyczne podczas pełnienia służby. Przedłużenie czasu przerwy zależy bowiem od ustaleń funkcjonariusza nadzorującego pełnienie służby. W związku z powyższym, uniemożliwienie funkcjonariuszowi skorzystania z przysługującej mu przerwy, przewidzianej w § 5 ust. 8 rozporządzenia w sprawie rozkładu czasu służby

funkcjonariuszy Straży granicznej, jest co do zasady naruszeniem przepisów przedmiotowego rozporządzenia.

Mając na uwadze przepisy przedmiotowego rozporządzenia jak i stosując analogicznie przepisy dotyczące pracy zmianowej, znajdujące się w kodeksie pracy. Należy stwierdzić iż pod pojęciem służby zmianowej rozumie się wykonywanie czynności służbowych według z góry ustalonego rozkładu czasu pracy, przewidującego zmianę pory wykonywania czynności przez poszczególnych funkcjonariuszy, po upływie określonej liczby godzin, dni, tygodni. Trzeba jednak pamiętać, że pojęciu służby zmianowej mieszczą się tylko te przypadki, w których funkcjonariusz przy okazji zmiany pory wykonywania pracy zmienia także innego funkcjonariusza przy tej samej pracy. Poza tym zmiana powinna rozpocząć się, oraz zakończyć w konkretnej godzinie, nie zaś w przedziale czasowym. Wydaje się również, że specyfika pracy zmianowej nie pozwala na to, żeby funkcjonariusze SG, wykonujący swoje czynności zawodowe w czasie jednej zmiany, zaczynali taką zmianę w różnych godzinach. Należy zauważyć, że organizacja służby w sposób zmianowy jest bardzo korzystna ze względu na ekonomikę pracy. Stosowanie takiego rozkładu czasu pracy w poszczególnych jednostkach organizacyjnych SG, umożliwia co do zasady wykonywanie czynności służbowych przez całą dobę. Należy jednak podkreślić, że zmianowy rozkład czasu służby wprowadza, pewne ograniczenia, tj. nieprzerwany czas wypoczynku, czy też przerwy w czasie trwania służby, których należy przestrzegać, by nie naruszać obowiązującego porządku prawnego oraz praw zagwarantowanych funkcjonariuszom Straży Granicznej. Jak już wyżej wskazano instytucja zmianowego rozkładu czasu pracy nie została zdefiniowana w przepisach regulujących pełnienie służby przez funkcjonariuszy SG, w związku z powyższym w niniejszej opinii posłużono się przepisami prawa pracy, mając na uwadze odmienności wynikające ze stosunku służbowego typu administracyjnego.