

**KANCELARIA ADWOKACKA
ADW. DR MARTA DERLATKA**



OPINIA PRAWNA

w przedmiocie:

ANALIZY PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY O STRAŻY GRANICZNEJ

sporządzona przez:

adw. dr Martę Derlatka

przygotowana na zlecenie:

Zarządu Głównego

Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego

Funkcjonariuszy Straży Granicznej

11 lipca 2016 r., Warszawa

Wykaz użytych aktów prawnych

- (1) projektowana ustawa o zmianie ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej
- (2) ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. 2014 r., poz. 1402 ze zm.)
- (3) ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2014 r. poz. 1502 ze zm.)
- (4) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483)
- (5) zarządzenie nr 66 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 30 maja 2014 r. w sprawie szczegółowych warunków bezpieczeństwa i higieny służby funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. Urz. KGSG z 2014 r. poz. 85 ze zm.)
- (6)ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o świadczeniach odszkodowawczych przysługujących w razie wypadku lub choroby pozostających w związku ze służbą (Dz.U. z 2014 r. poz. 616)
- (7)rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 czerwca 2014 roku w sprawie: ustalania uszczerbku na zdrowiu funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Biura Ochrony Rządu (Dz.U. z 2014 r . poz. 866)
- (8) wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2015 roku, sygn. akt K 18/14

Objaśnienia skrótów

projektowana ustawa	projektowana ustawa o zmianie ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej
u.o.s.g., ustawa pragmatyczna	ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. 2014 r., poz. 1402, ze zm.)
k.p	ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2014 r. poz. 1502 ze zm.)
Konstytucja	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483)
zarządzenie KGSG	zarządzenie nr 66 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 30 maja 2014 r. w sprawie szczegółowych warunków bezpieczeństwa i higieny służby funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. Urz. KGSG z 2014 r. poz. 85 ze zm.)
wyrok TK	wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2015 roku, sygn. akt K 18/14

Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii prawnej jest analiza projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej.

Uzasadnienie

Projekt zmiany ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej jest konsekwencją wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 24 listopada 2015 r., w którym stwierdzono niezgodność art. 9 ust. 7 pkt 8 u.o.s.g. z art. 66 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W obecnym stanie prawnym zasady bezpieczeństwa i higieny pracy uregulowane są w zarządzeniu KG SG, które jest jedynie aktem wewnątrznie obowiązującym. Zgodnie zaś z art. 66 ust. 1 Konstytucji, kwestia bezpieczeństwa i higieny pracy powinna zostać uregulowana w drodze ustawy, w obecnie obowiązującej ustawie pragmatycznej brak jest jednak regulacji dotyczącej powyższej kwestii. W związku z tym jej zmiana jest konieczna i uzasadniona, a projektowana ustawa ma na celu realizację wyroku TK.

W konsultowanym projekcie ustawy dodano art. 75a—75c, których celem ma być wzmocnienie praw funkcjonariuszy do ochrony ich bezpieczeństwa i higieny warunków służby.

art. 75a

Projekt zmian przewiduje dodanie art. 75a, zgodnie z jego treścią w sprawach z zakresu bezpieczeństwa i higieny służby stosuje się odpowiednio przepisy działu dziesiątego Kodeksu pracy z wyłączeniem art. 208 § 2, art. 230–232, art. 234 §§ 2–3¹, art. 235–235², art. 237–237¹, art. 237⁷ § 1 pkt 1 i §§ 2–4, art. 237⁸, art. 237¹¹ § 4 oraz art. 237^{11a} § 4 k.p.

Wskazać należy, że wyłączone z zastosowania w stosunku do funkcjonariuszy zostały przepisy kodeksu pracy odnoszące się do chorób zawodowych pracowników i obowiązków pracodawcy z tym związanych, a także dotyczące niezdolności do pracy i świadczeń z ubezpieczenia społecznego w powyższym zakresie. Wyłączenie to jest uzasadnione przede wszystkim z uwagi na specyfikę służby oraz to, iż w przedmiotowy zakres został uregulowany w sposób odmienny w przepisach szczególnych np. w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 czerwca 2014 roku w sprawie: ustalania uszczerbku na zdrowiu funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Biura Ochrony Rządu,

ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o komisjach lekarskich podległych Ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 grudnia 2014 r. w sprawie wykazu chorób i ułomności wraz z kategoriami zdolności do służby w Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej oraz Biurze Ochrony Rządu.

Uzasadnione jest również wyłączenie przepisów dotyczących odzieży i obuwia roboczego. Zgodnie z art. 65 ust 3 u.o.s.g. funkcjonariusz w czasie służby obowiązany jest do noszenia przepisowego umundurowania i wyposażenia. Ponadto zgodnie z treścią z art. 65 ust. 5 u.o.s.g. funkcjonariusz otrzymuje umundurowanie bezpłatnie. Przepisy ustawy pragmatycznej zawierają również normę umożliwiającą Komendantowi Straży Granicznej określenie, w drodze zarządzenia, przypadków, w których funkcjonariusz w czasie wykonywania obowiązków służbowych nie ma obowiązku noszenia umundurowania. Poza tym szczegółowe kwestie dot. umundurowania funkcjonariuszy zostały uregulowane w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 marca 2016 r. w sprawie umundurowania funkcjonariuszy Straży Granicznej. Zauważyć należy, iż umundurowanie funkcjonariuszy stanowi odpowiednik odzieży i obuwia roboczego, dlatego też wyłączenie przepisów Kodeksu pracy dotyczących tej materii jest zasadne.

Analizowany projekt zmian wyłącza również zastosowanie przepisu art. 234 § 2 k.p., „Pracodawca jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić właściwego okręgowego inspektora pracy i prokuratora o śmiertelnym, ciężkim lub zbiorowym wypadku przy pracy oraz o każdym innym wypadku, który wywołał wymienione skutki, mającym związek z pracą, jeżeli może być uznany za wypadek przy pracy”. Wyłączenie przedmiotowego przepisu jest zasadne z uwagi na fakt, iż inspektor pracy jest organem nadzoru i kontroli nad przestrzeganiem prawa pracy, w szczególności przepisów dot. bezpieczeństwa i higieny pracy. Charakter stosunku służbowego różni się zaś w dużym stopniu od stosunku pracy, dlatego też instytucja inspektora pracy, która została powołana do kontroli i nadzoru przestrzegania przepisów prawa pracy nie jest odpowiednia do sprawowania kontroli w strukturach Straży Granicznej. Wydaje się, że kontrola taka powinna mieć miejsce, w tym celu należałoby jednak powołać inny organ wpisujący się w specyfikę służby mundurowej.

Poza tym projektowana ustawa dodając art. 75a ust. 3 ogranicza zastosowanie art. 209², art. 209³ i art. 210 k.p w stosunku do niektórych wykonywanych przez funkcjonariuszy zadań, które zostały określone w ustawie pragmatycznej w przepisach:

- 1) art. 1 ust. 2 pkt 1, 2, 4-5d, 7, 10, 12-13a oraz ust. 2a;
- 2) art. 1 ust. 2 pkt 14, ust. 2a i 3, ale tylko jeśli charakter tych działań ma związek z zadaniami określonymi w pkt 1.

Podkreślić należy, że chociaż ustawodawca w projekcie zmian zadania funkcjonariuszy podzielił na dwie grupy, umieszczając je w punkcie 1 oraz 2 komentowanego przepisu, to w obu z nich wskazał art. 1 ust. 2a u.o.s.g., co czyni przedmiotowy przepis niejasnym i wywołuje problemy interpretacyjne.

Stosowanie przepisów art. 209², art. 209³ i art. 210 k.p zostało ograniczone do ściśle określonych przypadków. Należy się zgodzić, że ograniczenie stosowania przepisu art. 209² § 2 k.p. oraz 210 k.p. jest słuszne przede wszystkim ze względu na stosunek służby łączący funkcjonariuszy. Podkreślić bowiem należy, iż specyfika służby uwzględnia istnienie realnego zagrożenia dla życia i zdrowia funkcjonariuszy i mimo jego zaistnienia nie pozwala na odstępianie od wykonania przez nich obowiązków. Powyższe wynika również z art. 33 ust. 1 u.o.s.g., w którym znajduje się rola ślubowania stanowiąca, iż funkcjonariusz Straży Granicznej „*ślubuje stać nieugięte na straży niepodległości i suwerenności oraz strzec nienaruszalności granicy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej, nawet z narażeniem życia.*”. Nie wydaje się jednak by konieczne było ograniczenie stosowania art. 209² § 1 k.p. oraz art. 209³ k.p. Treść art. 209² § 1 k.p. wskazuje, że „*w przypadku możliwości wystąpienia zagrożenia dla zdrowia lub życia pracodawca jest obowiązany niezwłocznie poinformować pracowników o tych zagrożeniach oraz podjąć działania w celu zapewnienia im odpowiedniej ochrony, niezwłocznie dostarczyć pracownikom instrukcje umożliwiające, w przypadku wystąpienia bezpośredniego zagrożenia, przerwanie pracy i oddalenie się z miejsca zagrożenia w miejsce bezpieczne.* Powyższy przepis nie narusza specyfiki służby, zaś możliwość jego stosowania w stosunku do wszystkich funkcjonariuszy Straży Granicznej umożliwiłaby lepszą ochronę ich życia i zdrowia. Niecelowe jest również ograniczenie stosowania art. 209³ k.p. zgodnie z którym „*pracodawca jest obowiązany umożliwić pracownikom, w przypadku wystąpienia bezpośredniego zagrożenia dla ich zdrowia lub życia albo dla zdrowia lub życia innych osób, podjęcie działań w celu uniknięcia niebezpieczeństwa - nawet bez porozumienia z przełożonym - na miarę ich wiedzy i dostępnych środków technicznych.*”, zaś „*pracownicy, którzy podjęli działania, o których mowa wyżej, nie mogą ponosić jakichkolwiek niekorzystnych konsekwencji tych działań, pod warunkiem że nie zaniedbali swoich obowiązków.*” Przepis ten daje możliwość przejęcia inicjatywy w sytuacji bezpośredniego zagrożenia, na jego podstawie każdy funkcjonariusz mógłby podjąć działania prewencyjne w celu jego uniknięcia. Obowiązywanie tego przepisu pozwoliłoby lepiej chronić życie oraz zdrowie nie tylko funkcjonariuszy Straży Granicznej ale również innych osób. Poza tym przepis ten nie narusza w żaden sposób dyscypliny służbowej.

Art. 75b

Wskazać należy, że w treści projektowanego art. 75b ust. 1-3, zostały określone podmioty odpowiedzialne za stan bezpieczeństwa i higieny służby w jednostkach organizacyjnych Straży Granicznej. Projektowany przepis zawiera postanowienia, które do tej pory znajdowały się w § 3 ust. 2 i 3 zarządzenia KGSG, w związku czym treść tego przepisu nie oddziałuje negatywnie na funkcjonariuszy Straży Granicznej i stanowi jedynie powielenie dotychczas stosowanej regulacji przyjętej w resortowych aktach wykonawczych.

art. 75c

Projektowany przepis art. 75c zawiera delegację ustawową dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do wydania rozporządzenia uszczegóławiającego:

[1] warunki bezpieczeństwa i higieny służby;

[2] zakres szkoleń BHP dla poszczególnych stanowisk służbowych.

Powyższy przepis jest niezbędny do wprowadzenia prawidłowych i kompletnych przepisów dotyczących bezpieczeństwa i higieny służby. Wskazać bowiem należy, że przepisy działu dziesiątego Kodeksu pracy, które zgodnie z treścią projektu zmian mają być odpowiednio stosowane do funkcjonariuszy Straży Granicznej, nie uwzględniają specyfiki i charakteru służby, która w znacznym stopniu różni się od zwykłego stosunku pracy. Dlatego też należy stwierdzić, że wprowadzenie możliwości uszczegółowienia, poprzez wydanie rozporządzenia, ogólnych przepisów działu dziesiątego Kodeksu pracy pozwoli na dostosowanie przepisów do specyfiki służby funkcjonariuszy Straży Granicznej, co z kolei wpłynie korzystnie na bezpieczeństwo i higienę służby.

Ponadto w ustawodawca w projektowanych zmianach uchylił art. 9 ust. 7 pkt 8 u.o.s.g., w związku z tym, że obecnie warunki bezpieczeństwa i higieny służby mają zostać ustalone aktem prawnym o randze ustawowej, uchylenie przepisu przyznającego Komendantowi Straży Granicznej delegację do ustalania szczegółowych warunków bezpieczeństwa i higieny służby jest zasadne i konieczne.

Propozycja zmian

Poza zmianami wprowadzonymi komentowanym projektem ustawy, zasadnym wydaje się dodanie do projektowanych zmian przepisu, który umożliwi funkcjonariuszom powstrzymanie się od wykonania czynności służbowych w przypadku, gdy warunki służby nie odpowiadają przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy oraz stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia funkcjonariusza albo gdyby wykonywane przez niego obowiązki groziły takim niebezpieczeństwem innej osobie. Przepis taki pełniłby funkcję gwarancyjną, umożliwiającą funkcjonariuszowi powstrzymanie się od wykonania czynności w ściśle określonych przez ustawę sytuacjach, bez narażenia się na negatywne konsekwencje służbowe. Zaznaczyć należy, że podobną funkcję gwarancyjną pełni przepis art. 63 ust. 2 u.o.s.g., zgodnie z jego treścią funkcjonariusz obowiązany jest do odmówić wykonania rozkazu lub innego polecenia, jeżeli ich wykonanie łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa. W tym jednak miejscu zaznaczyć należy, że kwestia ta powinna zostać uregulowana w sposób bardzo szczegółowy, tak by przyznane funkcjonariuszom prawo nie naruszało w znacznym stopniu dyscypliny służbowej.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt. 9 u.o.s.g. jednym z zadań funkcjonariuszy Straży Granicznej jest cofanie z granic państwowych szkodliwych materiałów jądrowych i promieniotwórczych, środków chemicznych i biologicznych w związku z tym zasadnym wydaje się, żeby przepisy dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy wprowadziły obowiązek szczepienia funkcjonariuszy Straży Granicznej. Oczywiście obowiązek ten powinien dotyczyć jedynie stanowisk służbowych, które mają kontakt ze szkodliwymi czynnikami biologicznymi. Dodanie takiego przepisu wpłynie w sposób korzystny na ochronę zdrowia i życia funkcjonariuszy, poprzez zminimalizowanie wystąpienia u funkcjonariuszy chorób wywołanych szkodliwymi czynnikami biologicznymi.

Celowe wydaje się również wprowadzenie definicji ustawowej wypadku w drodze do miejsca pełnienia służby oraz w drodze powrotnej z miejsca pełnienia służby. Obecnie instytucja „wypadku w drodze” nie jest zdefiniowana. Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o świadczeniach odszkodowawczych przysługujących w razie wypadku lub choroby pozostających w związku ze służbą nie przewiduje instytucji „wypadku w drodze”, zgodnie jednak z art. 125 ust. 5 u.o.s.g. jeżeli zwolnienie lekarskie obejmuje okres, w którym funkcjonariusz jest zwolniony z zajęć służbowych z powodu wypadku do miejsca pełnienia służby lub w drodze powrotnej zachowuje prawo do 100 % uposażenia. Zdefiniowanie wyżej wymienionej instytucji wydaje się więc konieczne, tym bardziej, że wpływa na uposażenie funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Poza tym celowe wydaje się również uregulowanie kwestii bezpłatnych napojów lub wyżywienia, ewentualnie równoważnika pieniężnego w zamian za wyżywienie, które

przysługiwałyby funkcjonariuszom w szczególnych warunkach pełnienia służby. Przedmiotowa materia powinna zostać uregulowana w sposób szczegółowy, dlatego też oprócz wprowadzenia jej do przepisów ustawy pragmatycznej, konieczne wydaje się uregulowanie tej kwestii w rozporządzeniu.

Podsumowanie

Projektowana ustawa o zmianie ustawy pragmatycznej ma na celu dostosowanie jej do wyroku TK, który stwierdził niezgodność niektórych jej przepisów z Konstytucją RP. Obecnie ustawa o Straży Granicznej nie określa zasad bezpiecznych i higienicznych warunków służby funkcjonariuszy, w tym obowiązków pracodawcy oraz prac funkcjonariuszy w tym zakresie.

Komentowany projekt zmiany wprowadzi co ustawy pragmatycznej prawa funkcjonariuszy Straży Granicznej do bezpiecznych i higienicznych warunków służby, których celem ma być ochrona życia i zdrowia. Określi również podmioty odpowiedzialne za zapewnienie funkcjonariuszom bezpiecznych i higienicznych warunków służby, ustalając jednocześnie ich obowiązki. Ponadto sprecyzuje prawa i obowiązki funkcjonariuszy oraz podmiotów, których celem jest utrzymanie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i higieny służby. Wprowadzenie przepisów dotyczących bezpieczeństwa i higieny służby do ustawy pragmatycznej należy ocenić pozytywnie. Rozwiązania znajdujące się w dziale dziesiątym Kodeksu pracy mają jednak co do zasady zastosowanie do pracodawców i pracowników w rozumieniu art. 2 oraz art. 3 k.p., dlatego też konieczna była modyfikacja rozwiązań kodeksowych, której celem jest zapewnienie prawidłowej realizacji zadań służb. Mając powyższe na uwadze zasadne jest wyłączenie lub ograniczenie niektórych przepisów Kodeksu pracy w stosunku do funkcjonariuszy Straży Granicznej. Niektóre ograniczenia zastosowane przez ustawodawcę są jednak daleko idące, co z kolei może negatywnie wpłynąć na ochronę życia i zdrowia funkcjonariuszy. Ponadto projektowane zmiany nie uwzględniły niektórych kwestii np. wypadku w drodze do miejsca pełnienia służby oraz w drodze powrotnej, szczepionek, wyżywienia oraz możliwości powstrzymania się od dokonania czynności w przypadku gdy warunki służby nie odpowiadają przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy. Ich uwzględnienie umożliwiłoby pełniejszą ochronę zdrowia i życia funkcjonariuszy Straży Granicznej.

ADWOKAT
dr Marta Derlatka

Adw. dr Marta Derlatka

Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii prawnej jest analiza projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej.

Uzasadnienie

Projekt zmiany ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej jest konsekwencją wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 24 listopada 2015 r., w którym stwierdzono niezgodność art. 9 ust. 7 pkt 8 u.o.s.g. z art. 66 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W obecnym stanie prawnym zasady bezpieczeństwa i higieny pracy uregulowane są w zarządzeniu KG SG, które jest jedynie aktem wewnątrznie obowiązującym. Zgodnie zaś z art. 66 ust. 1 Konstytucji, kwestia bezpieczeństwa i higieny pracy powinna zostać uregulowana w drodze ustawy, w obecnie obowiązującej ustawie pragmatycznej brak jest jednak regulacji dotyczącej powyższej kwestii. W związku z tym jej zmiana jest konieczna i uzasadniona, a projektowana ustawa ma na celu realizację wyroku TK.

W konsultowanym projekcie ustawy dodano art. 75a—75c, których celem ma być wzmocnienie praw funkcjonariuszy do ochrony ich bezpieczeństwa i higieny warunków służby.

art. 75a

Projekt zmian przewiduje dodanie art. 75a, zgodnie z jego treścią w sprawach z zakresu bezpieczeństwa i higieny służby stosuje się odpowiednio przepisy działu dziesiątego Kodeksu pracy z wyłączeniem art. 208 § 2, art. 230–232, art. 234 §§ 2–3¹, art. 235–235², art. 237–237¹, art. 237⁷ § 1 pkt 1 i §§ 2–4, art. 237⁸, art. 237¹¹ § 4 oraz art. 237^{11a} § 4 k.p.

Wskazać należy, że wyłączone z zastosowania w stosunku do funkcjonariuszy zostały przepisy kodeksu pracy odnoszące się do chorób zawodowych pracowników i obowiązków pracodawcy z tym związanych, a także dotyczące niezdolności do pracy i świadczeń z ubezpieczenia społecznego w powyższym zakresie. Wyłączenie to jest uzasadnione przede wszystkim z uwagi na specyfikę służby oraz to, iż w przedmiotowy zakres został uregulowany w sposób odmienny w przepisach szczególnych np. w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 czerwca 2014 roku w sprawie: ustalania uszczerbku na zdrowiu funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Biura Ochrony Rządu,