

Warszawa, dn. 9 sierpnia 2013 r.

Opinia prawna

1. Przedmiot:

Przedmiotem niniejszej opinii prawnej są następujące zagadnienia:

- I. Czy okres 6 miesięcy, na jaki maksymalnie można delegować funkcjonariusza Straży Granicznej (art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej), powinien być wykorzystany w pełnym wymiarze, aby kolejne delegowanie funkcjonariusza mogło się odbyć jedynie za jego zgodą?
- II. Czy przeniesienie do pełnienia służby oraz delegowanie do czasowego pełnienia służby, o których mowa w art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej są tożsame?

2. Podstawa prawna:

Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. 2011 r., Nr 116, poz. 675), zwana dalej ustawą o Straży Granicznej.

3. Rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego:

Rozpatrując problemy prawne określone powyżej w pierwszej kolejności należy szczegółowo przeanalizować przepisy odnoszące się do sposobu pełnienia przez funkcjonariuszy Straży Granicznej służby.

Przepis art. 34 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej wskazuje, iż nawiązanie stosunku służbowego funkcjonariusza następuje w drodze mianowania. Trafnie w tej materii zauważa Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 lutego 2012 r.: „*Stosunek służbowy funkcjonariusza Straży Granicznej, (...) powstaje na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby. Wynika z tego, że konsensusu stron wymaga jedynie zadecydowanie o przyjęciu do służby, a nie ustalenie warunków pełnienia tej służby. Istotą służby jest zaś dyspozycyjność funkcjonariuszy i dlatego temu stosunkowi służbowemu nadano charakter stosunku administracyjnoprawnego, a więc takiego, w którym organ jednostronnie i władczo kształtuje sytuację prawną funkcjonariusza. Tak więc zawarte w ustawie uregulowanie w zakresie rozstrzygnięcia o przeniesieniu funkcjonariusza na inne stanowisko służbowe co do zasady daje przełożonemu służbowemu władzę jednostronnego ustalenia treści stosunku służbowego, w tym przeniesienia funkcjonariusza do pełnienia służby w innej miejscowości*”. A zatem właściwy organ może w drodze arbitralnej decyzji, w granicach narzuconych przepisem art. 40 ustawy o Straży Granicznej, dokonać delegowania funkcjonariusza Straży Granicznej albo przeniesienia do pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej.

Funkcjonariusz może być delegowany na okres do 6 miesięcy. Przepis art. 40 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej ustanawia maksymalny okres, na jaki można delegować funkcjonariusza Straży Granicznej do czasowego pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej Straży Granicznej lub innej miejscowości. Gramatyczna wykładnia powołanego przepisu wskazuje, iż okres 6 miesięcy odnosi się do jednostkowej decyzji organu delegującego. A zatem Komendant Główny Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej w drodze jednej czynności prawnej może delegować funkcjonariusza na okres nie przekraczający 6 miesięcy. A contrario nie istnieją żadne przeszkody prawne, aby funkcjonariusz został delegowany na okres krótszy niż wskazany powyżej. Należy podkreślić, iż brzmienie powołanego przepisu jednoznacznie wskazuje, iż okres 6 miesięcy dotyczy jednego delegowania. Na takie rozumienie tego przepisu wskazuje nie tylko wykładnia



Kancelarie Prawne Sp. z o.o.

gramatyczna, ale również celowościowa. Albowiem gdyby miało być inaczej, wówczas ustawodawca zakreślając maksymalny 6 miesięczny okres delegowania, oznaczyłby go jako sumę poszczególnych okresów delegowania następujących bezpośrednio po sobie. Wobec braku zapisów tego typu w ustawie o Straży Granicznej, uznać należy, iż ustawodawca świadomie i celowo ustanowił maksymalny okres jednorazowego delegowania na 6 miesięcy. Nie jest zatem możliwe delegowanie funkcjonariusza przez właściwy organ kilkakrotnie w bezpośrednio następujących po sobie okresach. Albowiem właściwym rozwiązaniem będzie jednorazowe delegowanie funkcjonariusza na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy, natomiast kolejne delegowanie będzie mogło mieć miejsce w wypadku pisemnej zgody funkcjonariusza albo po upływie 2 lat od przeniesienia do pełnienia służby albo od zakończenia delegowania do czasowego pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej Straży Granicznej lub innej miejscowości.

Przeniesienie do pełnienia służby, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej nie jest tożsame z delegowaniem, o którym mowa we wskazanym powyżej przepisie. Są to diametralnie różne od siebie sposoby zmiany miejsca pełnienia służby przez funkcjonariusza. Delegowanie polega na tymczasowym skierowaniu funkcjonariusza do pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej Straży Granicznej, jak również do innego państwa w warunkach oznaczonych przepisem art. 40 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej. Nie pociąga to za sobą zmiany stanowiska służbowego funkcjonariusza, a jedynie zmianę miejsca pełnienia przez niego służby, tj. zmianę miejscowości. Przeniesienie natomiast jest instytucją prawną, która pozwala w ramach uznania administracyjnego na przeniesienie funkcjonariusza do pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej Straży Granicznej, pod warunkiem, iż przeniesienie następuje na równoważne do dotychczas zajmowanego stanowiska służbowego. A zatem przeniesienie wymaga dla swej istoty zwolnienia funkcjonariusza z dotychczas zajmowanego stanowiska i przeniesienia go na nowe stanowisko w innej jednostce organizacyjnej z jednoczesnym zastrzeżeniem, iż nowe

OMEGA KANCELARIE PRAWNE SP. Z O.O.

00-680 Warszawa, ul. Poznańska 3 lok.18
tel./fax (83) 342 12 19, 600-185-900
e-mail: warszawa@omega-kancelaria.pl



Kancelarie Prawne Sp. z o.o.

stanowisko powinno być równorzędne do dotychczasowego. Trafnie w tej materii wskazuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 lutego 2012 r. (sygn. akt. II SA/Wa 2540/11).

Sporządziła: Joanna Ułasiuk, prawnik

OMEGA KANCELARIE PRAWNE SP. Z O.O.

00-680 Warszawa, ul. Poznańska 3 lok.18

tel./fax (83) 342 12 19, 600-185-900

e-mail: warszawa@omega-kancelaria.pl