



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Zastępca
Rzecznika Praw Obywatelskich
Stanisław TROCIUK

Warszawa, *4 maja 2010 r.*

RPO-641159-IX-9004.4/10/WK

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Pan
ppłk Leszek Elas
Komendant Główny Straży Granicznej
Al. Niepodległości 100
02-514 WARSZAWA

Memorandum Serwisu Informacyjnego

Do Rzecznika Praw Obywatelskich zwrócił się funkcjonariusz Straży Granicznej w sprawie braku możliwości wykorzystania urlopu ojcowskiego.

Urlop ten został wprowadzony do Kodeksu pracy na mocy art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 237, poz. 1654). Zgodnie z art. 182³ §1 Kodeksu pracy, pracownik-ojciec wychowujący dziecko ma prawo do urlopu ojcowskiego w wymiarze 2 tygodni, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 12 miesiąca życia. Z kolei, § 2 tego artykułu określa, że urlopu ojcowskiego udziela się na pisemny wniosek pracownika-ojca wychowującego dziecko, składany w terminie nie krótszym niż 7 dni przed rozpoczęciem korzystania z urlopu; pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika. Przepis ten został wprowadzony z dniem 1 stycznia 2009 r. z tym, że zgodnie z art. 14 ust. 2 wymiar urlopu ojcowskiego, o którym mowa w art. 182 § 1 wynosi w 2010 r. i 2011 r. 1 tydzień.

Z kolei, zgodnie z art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 12 października o Straży Granicznej (tekst jedn. - Dz.U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 z późn. zm.), funkcjonariuszowi-kobiecie przysługują szczególne uprawnienia przewidziane dla pracownic według przepisów prawa pracy, jeżeli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią

inaczej. Natomiast ust. 2 niniejszego artykułu określa, że ust. 1 stosuje się także do funkcjonariuszy-mężczyzn w zakresie, w jakim pracownicy mogą korzystać ze szczególnych uprawnień przewidzianych dla pracownic. Jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie są zatrudnieni, z uprawnień może korzystać tylko jedno z nich.

Zbliżony do przedstawionego problem był przedmiotem pytania prawnego skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie. Pytanie prawne powstało na tle odmowy udzielenia funkcjonariuszowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego urlopu wychowawczego na podstawie art. 93 ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. Nr 74, poz. 676 z późn. zm.). W wyroku z dnia 29 czerwca 2006 r. (sygn. akt P 30/05) Trybunał Konstytucyjny podkreślił charakter odsyłający powyższego przepisu do regulacji zawartej w Kodeksie pracy oraz stwierdził, że z przepisu tego *„nie wynikają żadne prawa podmiotowe dla jakiejkolwiek grupy funkcjonariuszy, w szczególności - nie wynika z niego prawo do urlopu wychowawczego dla kobiet (...) w momencie, gdy prawo do urlopu wychowawczego przestało być „szczególnym uprawnieniem przewidzianym dla pracownic według przepisów prawa pracy”, art. 93 ustawy przestał obejmować to prawo i - od tego momentu - odnosi się tylko do uprawnień, które nadal przysługują wyłącznie kobietom, zwłaszcza przepisów o urlopie macierzyńskim przewidzianych w art. 180-185 Kodeksu pracy. Innymi słowy, począwszy od 1 stycznia 2004 r. - z jednej strony - nie jest już podstawą prawną udzielania urlopów wychowawczych funkcjonariuszom-kobietom, z drugiej strony - nie może stanowić podstawy prawnej odmowy udzielania urlopu wychowawczego funkcjonariuszowi-mężczyźnie”*. Sprawa możliwości korzystania z urlopu wychowawczego w celu sprawowania opieki nad dzieckiem przez policjanta-mężczyznę była przedmiotem korespondencji Rzecznika Praw Obywatelskich z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji, który w piśmie nr BMP-079-10013/06/RC z dnia 15.12.2006 r. wyraził pogląd, iż *uznać należy dokonanie interpretacji postanowień ustaw o Straży Granicznej, o Policji, o Biurze Ochrony Rządu oraz o Państwowej Straży Pożarnej w sposób wskazany przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu o sygn. akt P 30/05. Oznacza to w odniesieniu do „uprawnień rodzicielskich” funkcjonariuszy Straży Granicznej, Policji, Biura Ochrony Rządu oraz Państwowej Straży Pożarnej - możliwość zastosowania art. 5 Kodeksu pracy (jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników*

regulują przepisy szczególne, przepisy Kodeksu pracy stosuje się w zakresie nie uregulowanym tymi przepisami). W ocenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji dokonana analiza wskazuje, że obecnie obowiązujące przepisy ustaw regulujące stosunek służbowy funkcjonariuszy Straży Granicznej, Policji, Biura Ochrony Rządu i Państwowej Straży Pożarnej umożliwiają korzystanie z urlopów wychowawczych również funkcjonariuszom-mężczyznom. Z powyższego wynikałoby, że w drodze analogii funkcjonariusze Straży Granicznej powinni mieć możliwość korzystania z urlopu ojcowskiego na zasadach określonych w Kodeksie pracy.

Rzecznik zdaje sobie także sprawę z faktu, że poglądy doktryny i orzecznictwa sądowego stoją na stanowisku, iż stosunek służbowy funkcjonariusza Straży Granicznej ma charakter administracyjno-prawny i kompleksowo jest uregulowany w pragmatyce służbowej, jaką jest ustawa o Straży Granicznej, a stosowanie względem funkcjonariusza innych norm prawnych następuje dopiero w wyniku wyraźnego odesłania do aktów prawnych, w których są one określone.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. - Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 z późn. zm.), uprzejmie proszę o spowodowanie zbadania niniejszego zagadnienia i poinformowania Rzecznika Praw Obywatelskich o swoim stanowisku.

z poważaniem

