



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Prof. dr Adam ZIELIŃSKI

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 27 62 61
Fax 27 64 53

RPO/278500/98/I/AM/IX/TG

Warszawa, dn. 10 sierpnia 1998 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
W A R S Z A W A

Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188 pkt 1 Konstytucji RP oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471)

w n o s z ę

o stwierdzenie, że art. 70 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 1997 r. Nr 10, poz. 55 z późn.zmian.) zakazujący żołnierzom zawodowym tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych:

1. nie jest zgodny z art. 31 ust. 3. art. 32 oraz art. 59 ust. 1 i 4 Konstytucji RP.
2. nie jest zgodny z art. 11 ust. 2, art. 14 i art. 17 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

U z a s a d n i e

I. Wolność zrzeszania się w związki zawodowe, stanowiąca przejaw wolności zrzeszania się w ogólności, jest podstawową gwarancją obrony interesów pracowników, uznawaną od dawna jako składnik praw fundamentalnych. W normach prawa międzynarodowego zasada wolności związkowej została proklamowana po raz pierwszy w 1919 r. w części XIII Traktatu Wersalskiego konstytuującej Międzynarodową Organizację Pracy, zaś najpełniejszy wyraz znalazła w konwencji MOP nr 87 z 1948 r. dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, ratyfikowanej przez Polskę 14 grudnia 1956 r., (Dz.U. z 1958 r. nr 29, poz. 125).

Prawo tworzenia i zrzeszania się w związki zawodowe, zagwarantowane dziś powszechnie w konstytucjach demokratycznych państw oraz w wielu aktach prawa międzynarodowego, przechodziło różne koleje losu. Także w Polsce w nieodległej przeszłości wolność związkowa, mimo jej konstytucyjnego deklarowania była praktycznie ograniczana, a nawet całkowicie przekreślana, czego dowodem była ustawa z dnia 8 października 1982 r. rozwiązująca „Solidarność” i pozostałe związki zawodowe.

Demokratyczny przełom 1989 roku doprowadził m.in. do przywrócenia wolności związkowej przez uchylenie przepisów ograniczających tę wolność, a następnie przyjęcie ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. Nr 55, poz. 234 z późn.zmian.), której rozwiązania zgodne są z powszechnie uznawanymi standardami międzynarodowymi.

II. Kilka miesięcy po uchwaleniu ustawy o związkach zawodowych Sejm uchwalił ustawę z dnia 25 października 1991 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 113, poz. 491), która uzupełniła ustawę z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych o dodatkowy rozdział 4A zatytułowany „Publiczna działalność żołnierzy zawodowych”, w którym zawarty został przepis art. 48d, zakazujący żołnierzom zawodowym tworzenia i zrzeszania się w związki zawodowe oraz powodujący ustanie z mocy prawa członkostwa w związku zawodowym z chwilą powołania żołnierza do zawodowej służby wojskowej. W obowiązującym tekście jednolitym ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych jest to art. 70.

Jest swoistym paradoksem, że w tym samym roku, w którym uchwalono ustawę o związkach zawodowych utrwalającą przywrócenie wolności związkowej, ustawa szczególna pozbawiła możliwości zrzeszania się grupę zawodową, która poprzednio nie była tej możliwości formalnie pozbawiona, chociaż faktycznie z niej nie korzystała. To całkowite pozbawienie żołnierzy zawodowych możliwości tworzenia organizacji broniącej zawodowych i socjalnych interesów już w momencie uchwalania przez Sejm noweli zawierającej wymieniony przepis mogło budzić wątpliwości co do jego zgodności z przepisami ówczesnej Konstytucji i tendencjami rozwojowymi prawa międzynarodowego. Natomiast wraz z wejściem w życie Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. unormowanie to znalazło się w sprzeczności z konstytucyjnymi unormowaniami praw i wolności obywatelskich.

III. Konstytucyjna regulacja praw i wolności obywatelskich polega " nie tylko na określeniu ich katalogu i rozbudowie środków ich ochrony, lecz także na zakreśleniu granic, w jakich te prawa i wolności mogą podlegać ograniczeniom. Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji regulujący tę kwestię w sposób

generalny po pierwsze ustanawia zasadę, iż ograniczenia praw i wolności mogą następować jedynie na podstawie ustawy, po drugie wymaga, by ograniczenia były konieczne w demokratycznym państwie ze względów enumeratywnie wyliczonych w Konstytucji, po trzecie zaś stanowi, że ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Powołany przepis dopuszcza jedynie ograniczenie praw i wolności człowieka i obywatela, nie zezwala zaś na ich całkowite pozbawienie. Skoro więc zgodnie z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji obowiązuje gwarancja nienaruszalności istoty danej wolności lub prawa, należy uznać, że art. 70 cyt. ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych gwarancję tę narusza. Nie da się bowiem obronić tezy, iż całkowity zakaz tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych nie narusza istoty wolności związkowej.

W orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.1996 r. (K. 8/96) zawarte zostały następujące stwierdzenia co do sposobu rozumienia zakazu naruszenia wolności lub prawa: „Trybunał Konstytucyjny uważa, że w treści każdego z konstytucyjnych praw i wolności zawierają się pewne elementy podstawowe, istnienie których jest konieczną przesłanką zachowania przez to prawo lub wolność swej konstytucyjnej tożsamości. Innymi słowy, ustawodawcy przysługuje swoboda modyfikowania i ograniczania praw i wolności, ale owe modyfikacje i ograniczenia nie mogą iść tak daleko, by przekreśleniu uległa podstawowa treść (istota) danego prawa lub wolności (ostatnio K. 12/95 i cyt. tam orzecznictwo wcześniejsze). Choć konstrukcja ta odnosi się przede wszystkim do wolności politycznych (W. 3/93 i K. 12/95), to od dawna Trybunał Konstytucyjny widział też możliwość odnoszenia jej do praw o charakterze socjalnym i ekonomicznym (K. 70/90, K. 14/92, K. 23/95). Generalnie swoboda ustawodawcy do modyfikowania istniejących unormowań podlega więc - w płaszczyźnie materialnej - ograniczeniom wynikającym z zakazu przekreślania istoty praw (...)” • W tym samym orzeczeniu, kilka zdań dalej. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „dopuszczalność modyfikacji nie oznacza dopuszczalności

eliminacji (K. 1/88)". Tymczasem zaskarżony art. 70 ustawy dokonał eliminacji prawa zrzeszania się żołnierzy zawodowych w związkach zawodowych, prawa poprzednio istniejącego, lecz w poprzednich warunkach polityczno-ustrojowych nie stosowanego, jak wielu innych, w praktyce.

W myśl art. 59 ust. 4 Konstytucji, która uzupełnia jej art. 31 ust. 3 dodatkowym warunkiem, zakres wolności zrzeszania się w związkach zawodowych i organizacjach pracodawców może podlegać tylko takim ograniczeniom ustawowym, jakie są dopuszczalne przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe. O tym, że unormowanie art. 70 ustawy o służbie żołnierzy zawodowych pozostaje w sprzeczności z art. 11 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz z tendencjami rozwojowymi innych umów międzynarodowych będzie mowa w dalszej części wniosku. W tym miejscu Rzecznik pragnie jedynie zwrócić uwagę na fakt, iż także art. 59 ust. 4 Konstytucji stanowi jedynie o ograniczeniu ustawowej wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, nie zaś o całkowitym pozbawieniu tej wolności.

IV. Pozbawienie żołnierzy zawodowych prawa zrzeszania się nie jest konieczne w demokratycznym państwie, o czym świadczy istnienie związków zawodowych żołnierzy w wielu państwach niewątpliwie demokratycznych, w szczególności w Republice Federalnej Niemiec /Deutcher Bundeswehr Verband). O istnieniu związków zawodowych żołnierzy świadczy także powstała w 1972 r. Europejska Organizacja Związków Żołnierzy (EUROMIL) oraz odbywające się od 1990 r. coroczne spotkania przedstawicieli związków zawodowych działających w armiach, które odbywają się w miejscowości Gaming w Austrii. Informacje o organizacjach przedstawicielskich żołnierzy w wybranych państwach przedstawiają Marek Brzeziński i Jerzy Zalewski: Ogniwa przedstawicielskie kadry zawodowej Wojska Polskiego, Biuro Prasy

i Informacji Ministerstwa Obrony Narodowej, Studia i Materiały Nr 33, Warszawa 1966, s. 42-60 oraz 79-101).

Także i z tego powodu należy sprawę, będącą przedmiotem niniejszego wniosku rozpatrywać w kategoriach naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji na skutek braku konieczności wprowadzenia zakazu zrzeszania się żołnierzy w związkach zawodowych w demokratycznym państwie, choć jest to jedynie argument uzupełniający, gdyż główny zarzut dotyczy naruszenia istoty wolności związkowej.

V. O sposobie rozumienia przez Konstytucję znaczenia wolności tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych świadczą przepisy, w których ustawodawca konstytucyjny wyraźnie wyłączył tę wolność.

Normy szczególne zakazujące zrzeszania się w związkach zawodowych dotyczą sędziów (art. 178 ust.3), sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 195 ust. 3), Prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 205 ust. 3), Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 209 ust. 3) oraz członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 214 ust. 2). W ich świetle należy uznać, że ustawodawca konstytucyjny rozróżnia pojęcie „ograniczenia” od pojęcia „zakazu” określonej wolności i tam, gdzie chce wprowadzić zakaz wolności używa określeń jednoznacznych.

Wniosek ten potwierdza również fakt, iż Konstytucja we wspomnianych wyżej przepisach rozróżnia przynależność do związku zawodowego od przynależności do partii politycznej. Przepis art. 26 ust. 2 Konstytucji mówi zaś jedynie o neutralności Sił Zbrojnych w sprawach politycznych. Jest to sformułowanie istotnie różniące się od przepisów zakazujących tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych.

VI. Nie mogąc korzystać z wolności związkowej, żołnierze zawodowi znaleźli się w pozycji grupy zawodowej dyskryminowanej w porównaniu

z innymi służbami mundurowymi, t.j. Policją, Służbą Więzienną i Strażą Graniczną.

Wymienione grupy zawodowe mają bowiem ustawowo zapewnioną wolność zrzeszania się w związki zawodowe, choć na zasadach bardziej restryktywnych, niż to przewiduje powszechnie obowiązująca ustawa o związkach zawodowych. Kwestię tę regulują w szczególności: art. 67 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. Nr 30, poz. 179 ze zmian.), art. 14 ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. Nr 61, poz. 283 ze zmian.), art. 72 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. Nr 78, poz. 462 ze zmian.).

Zawodowi wojskowi znaleźli się więc, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, w sytuacji grupy zawodowej dyskryminowanej w porównaniu z pozostałymi służbami mundurowymi.

Dyskryminacja ta jest szczególnie wyraźna, jeśli zważyć, że w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny Straż Graniczna staje się z mocy prawa częścią Sił Zbrojnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej (art. 4 ust. 1 ustawy o SG).

W orzecznictwie TK problem naruszenia zasady równości w wyniku ograniczenia wolności związkowej w odniesieniu do poszczególnych grup zawodowych był już podejmowany w orzeczeniu z dnia 21 listopada 1995 r., K. 12/95. Trybunał Konstytucyjny uznał niekonstytucyjność art. 86 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli „przez to, że nadmiernie ograniczając wolność zrzeszania się pracowników Najwyższej Izby Kontroli w związkach zawodowych narusza zasadę wolności związkowej”. Powołane orzeczenie zapadło zresztą pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych, które nie zawierały tak precyzyjnych gwarancji ochrony praw i wolności człowieka i obywatela, jak obecnie, i nie dawały możliwości bezpośredniej oceny ustawy z punktu widzenia ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych. Nie przeszkodziło to jednak Trybunałowi Konstytucyjnemu wywieść z poprzednich norm konstytucyjnych wniosku o niedopuszczalności wyłączenia wolności związkowej przez art. 86 ustawy

o NIK. Nie było też przeszkodą do szerokiego odwołania się w uzasadnieniu orzeczenia TK do norm prawa międzynarodowego: Konwencji Nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Już pod rządami art. 32 nowej Konstytucji Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 grudnia 1997 r. K. 8/97, OTK 5-6/97 podkreślił, że twórcy Konstytucji nadali zasadzie równości wymiar uniwersalny, odnosząc ją do wszelkich różnicowań, jakie zostaną dokonane w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym, niezależnie od cechy (kryterium), według którego różnicowanie to zostanie dokonane (...) Nie ma żadnej zamkniętej listy owych cech czy kryteriów, tym bardziej, że art. 32 ust. 2 wyraźnie zakazuje dyskryminacji „z jakiegokolwiek przyczyny”.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich brak jest racjonalnych przesłanek, by w zakresie prawa zrzeszania się w związki zawodowe funkcjonariusze Policji, Służby Więziennej czy Straży Granicznej byli traktowani inaczej, niż zawodowi wojskowi.

W konsekwencji art. 70 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych narusza też art. 32 Konstytucji.

VII. Artykuł 20 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych narusza postanowienia art. 11 ust. 2, art. 14 i art. 17 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności - zapewniając w art. 11 prawo do swobodnego stowarzyszania łącznie z prawem tworzenia związków zawodowych - zawiera w ust. 2 zd. 2 tego przepisu stwierdzenie, że „niniejszym przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń korzystania z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej”. Artykuł 17 Konwencji stanowi zarazem, że „żadne z postanowień niniejszej Konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek Państwu,

grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja".

Podobnie więc, jak z art. 3 1 ust. 2 Konstytucji RP, z art. 17 Konwencji wynika wniosek, iż jej art. 11 nie może być odczytywany jako podstawa do całkowitego pozbawienia praw związkowych żołnierzy zawodowych i policji.

Podkreślić trzeba, iż w orzecznictwie Trybunału Europejskiego i Komisji Europejskiej zarysowała się linia zwięzającej interpretacji art. 11 ust. 2 Konwencji (por. *La convention europeenne des droits de l' homme*, komentarz por red. L.E. Pettiti, E. Decaux, P.H. Imbert, Wyd. Economica, Paryż 1995, s. 428 oraz M.A. Nowicki: *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, wybór orzecznictwa, C.H. Beck, Warszawa 1998, s. 373).

W szczególności powołać tu można wyrok Trybunału z 6 lutego 1976 r. (sprawa szwedzkiego związku maszynistów lokomotyw), w którym stwierdzono, iż art. 11 ust. 2 zobowiązuje państwo do respektowania wolności zgromadzania się i zrzeszania swych funkcjonariuszy z wyjątkiem jedynie ograniczeń „uzasadnionych”.

Ten sposób rozumowania znajduje pełne potwierdzenie w rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 12 kwietnia 1984 r. o prawie członków sił zbrojnych do tworzenia stowarzyszeń oraz w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 903 z 30 czerwca 1998 r. o prawie stowarzyszania się członków personelu zawodowego sił zbrojnych.

Pierwszy z tych dokumentów, który dotyczy krajów Unii Europejskiej, odwołując się do art. 20 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 11 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 5 Europejskiej Karty Socjalnej (w tekście opublikowanym w No C 127/86 *Official Journal of the European Communities* chyba pomyłkowo wskazano art. 3 tej Karty), wzywa wszystkie państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej do przyznania członkom sił zbrojnych

w czasie pokoju prawa tworzenia, wstępowania i aktywnego uczestnictwa w stowarzyszeniach zawodowych w celu ochrony ich socjalnych interesów. Rezolucja zaleca państwom członkowskim przyjęcie podobnych rozwiązań, jak w wymienionych aktach.

Natomiast rezolucja nr 903 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy - powołując się na art. 11 Konwencji Europejskiej i przypominając jednocześnie, że inne akty prawa międzynarodowego zawierają analogiczne dyspozycje - wzywa wszystkie państwa Rady Europy, które jeszcze tego nie uczyniły, do przyznania członkom personelu zawodowego sił zbrojnych wszystkich stopni prawa tworzenia stowarzyszeń szczególnych, powołanych dla ochrony ich interesów zawodowych, przynależności do nich i odgrywania w nich aktywnej roli.

Obie rezolucje podkreślają, że zawodowi wojskowi powinni być traktowani jak obywatele w mundurach i nie powinni być izolowani od społeczeństwa demokratycznego, że powinni bezpośrednio korzystać z dobrodziejstw demokracji, której bronią przyczyniając się w ten sposób do jej trwałości. Uznają one także, że strajk nie może być uznany za środek rozwiązywania socjalnych problemów tej grupy zawodowej. Rezolucje te będące wyrazem stanowiska dwu europejskich ciał parlamentarnych, przynajmniej w zakresie odnoszącym się do Konwencji Europejskiej i Europejskiej Karty Socjalnej, mogą być traktowane jako wyraz kierunku wykładni legalnej tych aktów. Zważywszy zaś, że konstrukcja innych aktów prawa międzynarodowego, o których wspomina rezolucja Nr 903 - jest analogiczna, rezolucje te wskazują - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich - na zgodny z niniejszym wnioskiem sposób odczytywania owych norm.

VIII. Oceniając art. 70 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie można pominąć stanu i tendencji rozwojowych także innych aktów prawa międzynarodowego w tym zakresie. Do stanu tego,

który jest treścią wiążących Polskę umów międzynarodowych odwołuje się zresztą art. 59 ust. 4 Konstytucji.

W szczególności Konwencja 87 MOP w art. 9 ust. 1 zawiera normę stanowiącą, iż ustawodawstwo krajowe określi, w jakiej mierze gwarancje w niej przewidziane będą miały zastosowanie do sił zbrojnych i policji. Wydaje się, że także i ten przepis upoważnia ustawodawcę krajowego jedynie do ograniczenia gwarancji wolności związkowej wobec tych grup zawodowych. Nie zawiera on natomiast upoważnienia do całkowitego pozbawienia ich tych gwarancji. Co więcej, ust. 2 powołanego art. 9 Konwencji stanowi, iż jej ratyfikacja „nie będzie uważana za naruszenie jakiegokolwiek prawa, orzeczenia, zwyczaju lub układu, które przyznają członkom sił zbrojnych i policji gwarancje przewidziane w niniejszej Konwencji”. Tak więc ust. 2 art. 9 zakłada istnienie dla tych grup praw związkowych i ma zapobiegać ich umniejszeniu zgodnie z ustępem pierwszym.

Natomiast Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka regulują kwestię wolności zrzeszania się policji i żołnierzy w sposób podobny. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 22 ust. 2) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych (art. 8 ust. 2) zawierają identycznie sformułowaną normę, iż żaden z nich „nie stanowi przeszkody w nałożeniu ograniczeń zgodnych z ustawą na wykonywanie tego prawa przez członków sił zbrojnych i policji”. Ograniczenia wykonywania prawa nie są zaś równoznaczne z pozbawieniem prawa.

Podobne sformułowania zawiera Europejska Karta Socjalna. Z jej art. 5, gwarantującego prawo organizowania się wynika, że „zakres, w jakim gwarancje przewidziane w niniejszym artykule będą stosować się do policji, winien być określony przez ustawy lub przepisy krajowe” i że „zasada rządząca stosowaniem tych gwarancji do członków sił zbrojnych oraz zakres, w jakim się one będą stosować do osób należących do tej kategorii, również winny być określone przez ustawy lub przepisy krajowe”. Przepis

ten może być odczytywany jedynie jako podstawa do miarkowania praw związkowych tych grup zawodowych, nie zaś jako podstawa ich likwidacji. Zwrot: „w jakim zakresie”, zgodnie z zasadą wykładni językowej, nie może mieć takiego samego znaczenia jak: „czy i w jakim zakresie”.

Uwzględniając powyższe regulacje prawa międzynarodowego Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie podkreślić, iż odczytywanie liczących sobie już kilkadziesiąt lat umów i konwencji powinno mieć charakter dynamiczny, nie zaś restryktywny. Wniosek taki jest szczególnie aktualny w roku 50-lecia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, która w art. 23 ust. 4 deklaruje prawo każdego człowieka do tworzenia związków zawodowych i do przystępowania do związków zawodowych dla ochrony swych interesów.

Wszystkie wymienione wyżej akty prawa międzynarodowego traktują przy tym policję i zawodowych wojskowych w zakresie dopuszczalnego ograniczenia ich praw związkowych w stosunku do pozostałych grup zawodowych jednolicie. Zdaniem więc autorów tych aktów obie wymienione w nich grupy zawodowe cechują się tą samą cechą istotną (relewantną). Zatem ustawodawca polski ograniczając prawa związkowe części służb mundurowych (Policji, Służby Więziennej, Straży Granicznej), a pozbawiając tych praw żołnierzy zawodowych, dyskryminuje tych ostatnich, co stanowi naruszenie art. 14 Konwencji Europejskiej. Ponieważ zaś zaskarżony art. 70 ustawy, zamiast ograniczeń wprowadził zakaz, tym samym sprzeczny jest z art. 17 wymienionej Konwencji.

IX. Podstawowa obawa, jaka wypowiedana jest w toku dyskusji na temat tworzenia związków zawodowych w wojsku, dotyczy tego, by w ten sposób nie nastąpiła politycyzacja armii. Jest to obawa bardzo poważna. Historia uczy, że włączanie się armii do rozgrywek politycznych przynosić może szczególnie poważne zagrożenia dla demokracji. Stąd cyt. wyżej art. 26 ust. 2 Konstytucji statuuje neutralność Sił Zbrojnych w sprawach

politycznych, jako zasadę konstytucyjną. Naruszenie tej zasady przez związek zawodowy żołnierzy zawodowych oznaczałoby więc złamanie Konstytucji.

W wielu demokratycznych państwach istnieją określone ograniczenia wolności związkowej w wojsku, które obawę taką eliminują. Należą do nich zwłaszcza ograniczenia pluralizmu związkowego (zasada „closed shop”) oraz ograniczenia form protestu, jakie tradycyjnie przysługują związkom zawodowym (np. wyłączenie prawa do strajku). Chodzi tu jednak zawsze o ograniczenie wolności związkowej, a nie o jej całkowite wyłączenie.

Przykład związku zawodowego policjantów wykazuje przy tym, że politycyzacji służb mundurowych w wyniku istnienia i działania związków zawodowych można uniknąć.

X. Wobec braku rzeczowych argumentów, przeszkód w zapewnieniu żołnierzom zawodowym ograniczonej wolności związkowej upatruje się w tym, że związki „nie zaistniały nigdy w polskiej wojskowej tradycji”. Nie jest to argument prawny. Jest on zresztą wątpliwy. Trudno zwłaszcza uznać za wzór do naśladowania sytuację istniejącą w zakresie wolności i praw obywatelskich w okresie PRL. W porównaniu zaś z okresem przedwojennym obowiązują dziś w tym zakresie znacznie wyższe standardy ochronne.

Co więcej, art. 70 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych postawił w swoim czasie tamę aspiracjom wojskowych w tym zakresie i nie dopuścił do powstania takiej tradycji. W 1990 r. funkcjonowała bowiem Centralna Rada Konsultacyjna Organizacji Żołnierzy Zawodowych, która 13 marca 1990 r. w Ryni przyjęła Deklarację Związku Żołnierzy Zawodowych Wojska Polskiego (Por. M. Brzeziński, J. Zalewski, op.cit. s. 20-21).

XI. Potrzeba powstania organizacji społeczno-zawodowej reprezentującej interesy żołnierzy zawodowych jest coraz silniej artykułowana przez samych zainteresowanych. Sygnały na ten temat przynoszą środki masowego przekazu. Problem jest podnoszony także na spotkaniach przedstawicieli poszczególnych korpusów osobowych żołnierzy zawodowych z Rzecznikiem Praw Obywatelskich oraz pracownikami Biura RPO odbywanych podczas wizyt w jednostkach wojskowych. Znajduje on również swe odzwierciedlenie w korespondencji napływającej do Rzecznika. Problem będzie też stawał coraz ostrzej w związku z planami „uzawodowienia” armii.

Trudno uznać za trafny argument, że dla ochrony praw żołnierzy zawodowych wystarczają obecnie funkcjonujące instytucje przedstawicielskie w wojsku: zebrania oficerskie, mężowie zaufania oficerów, chorążych i podoficerów zawodowych oraz dziekani korpusu oficerów i istniejący na szczeblu centralnym Konwent Dziekanów Korpusu Oficerów. Nie są to bowiem związki zawodowe.

Na marginesie należy zresztą zauważyć, że legalność aktów powołujących te ciała jest wysoce wątpliwa. Są nimi bowiem dwie decyzje MON wydane bez powołania jakiegokolwiek podstawy ustawowej.

XII. Z tych wszystkich względów - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich - art. 70 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie jest zgodny z art. 31 ust. 3, art. 32 oraz art. 59 ust. 1 i 4 Konstytucji RP oraz art. 11 ust. 2, art. 14 i art. 17 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Uzasadnia to niniejszy wniosek.