



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 2 marca 2016 r.

Adam Bodnar

WZF.7043.26.2015.TO

**Pan
Antoni MACIEREWICZ**

Minister Obrony Narodowej

zwróciła się do mnie z prośbą o pomoc kobieta zwolniona z zawodowej służby wojskowej w czwartym miesiącu ciąży. Podnosi ona, iż żołnierz - kobieta, będąca w ciąży i zatrudniona na kontrakcie nie jest dostatecznie chroniona przed zwolnieniem. Zdaniem Skarżącej, upływ czasu określonego w kontrakcie jest dla przełożonych doskonałym pretekstem na pozbycie się takiej kobiety z jednostki.

Zgodnie z treścią art. 111 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1414 ze zm.; dalej: ustawa) żołnierza zawodowego zwalnia się z zawodowej służby wojskowej wskutek upływu czasu określonego w kontrakcie, jeżeli nie nastąpi zawarcie kolejnego kontraktu. Częściowa ochrona macierzyństwa wynika z art. 111a ustawy. Zgodnie z jego treścią zwolnienie żołnierza zawodowego przebywającego na urlopie macierzyńskim, urlopie na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopie ojcowskim lub urlopie rodzicielskim z zawodowej służby wojskowej, na podstawie art. 111 pkt 8, następuje z pierwszym dniem po zakończeniu tego urlopu. Żołnierz - kobieta może skorzystać z tej formy ochrony najwcześniej 6 tygodni przed przewidywaną datą porodu (art. 180 § 2 Kodeksu pracy w zw. z art. 65 ust. 1 ustawy).

Jak wskazuje literatura¹ „macierzyństwo” oznacza szczególny związek matki i dziecka, wynikający m.in. z biologicznej specyfiki organizmu kobiety i przebiegu procesu ciąży. Odnosi się więc zarówno do okresu przed, jak i po urodzeniu dziecka.” Wartości wynikające z art. 18 Konstytucji znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten należy traktować jako normę programową określającą szczególną rolę rodziny w społeczeństwie. Niniejsza norma konstytucyjna nakłada jednak na organy władzy publicznej obowiązek ochrony i opieki wartości wskazanych w tym przepisie. „Ochrona” odnosi się do działań podejmowanych przez władze publiczne wobec podmiotów zewnętrznych. Tym samym państwo stanowiąc oraz stosując prawo nie powinno dopuszczać do zagrożenia macierzyństwa w wymiarze społecznym i gospodarczym, w tym również zawodowym. Z drugiej strony „opieka” nakazuje władzom publicznym wspieranie macierzyństwa. Polegać ono powinno na tworzeniu systemów pomocy czy odpowiedniej infrastruktury. Przyznanie na gruncie art. 18 Konstytucji szczególnej roli macierzyństwu znajduje swoje rozwinięcie w treści art. 71 ust. 2 Konstytucji. Niniejszy przepis ujęty został w formę prawa podmiotowego. Jak wskazuje się w doktrynie² „Treścią omawianego prawa jest zapewnienie matce szczególnej pomocy.(...) Art. 71 ust. 2 nie konkretyzuje form ani zakresu tej pomocy, a odsyła te ustalenia do ustawy. Uznać należy, że ustawodawcy zwykłemu przysługuje daleko idąca swoboda konkretyzowania owej pomocy, zarówno gdy chodzi o wybór środków, jak i określenie zakresu poszczególnych świadczeń.” Ustawodawca na gruncie pragmatyki służbowej żołnierzy zawodowych wprowadził z dniem 1 stycznia 2010 r. przepis chroniący żołnierzy służby kontraktowej przed zwolnieniem w okresie urlopu macierzyńskiego. Przepis ten ewoluował następnie w kierunku wspierania rodzicielstwa (urlop ojcowski, rodzicielski, urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego). Od początku istnienia konsekwentnie pomija jednak sytuację żołnierzy - kobiet będących w ciąży.

Warto odnotować, że problematyka ochrony pracownic w ciąży jest również przedmiotem regulacji prawa unijnego. Dyrektywa Rady (92/85/EWG)³ przez pracownicę

¹ L. Garlicki „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej” tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003 - komentarz do art. 18, s. 4.

² Tamże – komentarz do art. 72, s. 6.

³ Dyrektywa z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (Dz. Urz. WE L 348 z 28.11.1992).

w ciąży rozumie osobę, która poinformuje o swym stanie swego pracodawcę, zgodnie z prawem krajowym i/lub praktyką krajową (art. 2 lit. a). W celu zagwarantowania pracownikom w ciąży możliwości korzystania z praw do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa, państwa członkowskie podejmują niezbędne środki zakazujące zwolnień pracownic w ciąży, w okresie od początku ciąży do końca urlopu macierzyńskiego (art. 10 ust. 1). Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika wyraźnie, że nieprzychylnie traktowanie kobiety w związku z ciążą lub macierzyństwem stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na płeć⁴. Trybunał Sprawiedliwości UE zawsze spójnie uznawał, w kontekście zasady równego traktowania, że uprawnienie do ochrony kondycji biologicznej kobiety w okresie ciąży i macierzyństwa jest sposobem osiągnięcia rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn.

Aktualna ochrona żołnierza - kobiety w ciąży przed zwolnieniem jest związana z urlopem macierzyńskim. Okoliczność ta powoduje, iż do 6 tygodni przed urodzeniem dziecka żołnierz - kobieta służby kontraktowej może zostać zwolniona ze służby, z uwagi na upływ czasu określonego w kontrakcie. W ustawie istnieją przepisy pozwalające na zwolnienie żołnierza-kobiety w ciąży ze sprawdzianu sprawności fizycznej (art. 50a ust. 3), ograniczenie czasu służby (art. 65 ust. 2 pkt 1), delegowania poza miejsce pełnienia służby (art. 65 ust. 2 pkt 2), czy wykonywania zadań służbowych szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet (art. 65 ust. 2 pkt 3). Przepisy te w jednakowym stopniu dotyczą żołnierzy w służbie stałej, jak i kontraktowej.

W pragmatykach pozostałych służb mundurowych istnieją jednak przepisy chroniące kobiety w ciąży przed zwolnieniem. Przykładowo⁵, zgodnie z art. 44 ust.1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2015 r. poz. 355 ze zm.) policjanta nie można zwolnić ze służby w okresie ciąży, w czasie urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego, urlopu rodzicielskiego lub urlopu wychowawczego,

⁴ Por. m.in. sprawy: C-179/88 Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund; C-421/92 Habermann-Beltermann; C-32/93 Webb.

⁵ Podobnie art. 68 ustawy o z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2014 r. poz. 1411 ze zm.), art. 38 ustawy o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. z 2014 r. poz. 170 ze zm.), art. 64 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2015 r. poz. 1929 ze zm.), art. 23 ustawy o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2014 r. poz. 1106 ze zm.), art. 46 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2013 r. poz. 1340), art. 108 ustawy o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2014 r. poz. 1415 ze zm.), art. 105a ustawy o Służbie Celnej (Dz.U. z 2015 poz. 990 ze zm.), art. 48 ustawy o Straży Granicznej (Dz.U. z 2014 r. poz. 1402 ze zm.).

z wyjątkiem przypadków określonych w art. 41 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz ust. 2 pkt 2, 3, 5 i 6. Analogicznej regulacji nie posiada jednak ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Wydaje się zatem, że prawo polskie nie wdrożyło wymaganego przez prawo unijne standardu ochrony zatrudnienia kobiet w ciąży.

Mając na względzie szczególną rolę władz publicznych w zakresie wspierania macierzyństwa, stosownie do treści art. 16 ust. 2 pkt 1 i art. 17b pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie możliwości podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu wyeliminowania przedstawionego problemu oraz poinformowanie mnie o zajęтым stanowisku.

Podpis na oryginale