



Zawsze Wierni Ojczyźnie

MINISTERSTWO OBRONY NARODOWEJ
KANCELARIA JAWNA NR 1
Nr. 12854/10
Wpłynęło... 2017.-07.-27.....
Zat. [signature] [initials]

ul. Miklaszewskiego 5
02-776 Warszawa
tel. 727 008 000
e-mail: zzwp@op.pl
www.zzwp.pl

L.dz. 127/17

Warszawa, dnia 27.07 2017 r.

Szanowny Pan
Antoni Macierewicz
Minister Obrony Narodowej
ul. Klonowa 1
00-909 Warszawa

Dot. opinii nt. projektu ustawy o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony.

Szanowny Panie Ministrze,

Odpowiadając na pismo nr 100/3/17/DP z dnia 6 lipca 2017 r. doręczone w dniu 14 lipca 2017 r. w załączeniu przedkładam opinię Prezydium Zarządu Głównego Związku Żołnierzy Wojska Polskiego do projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

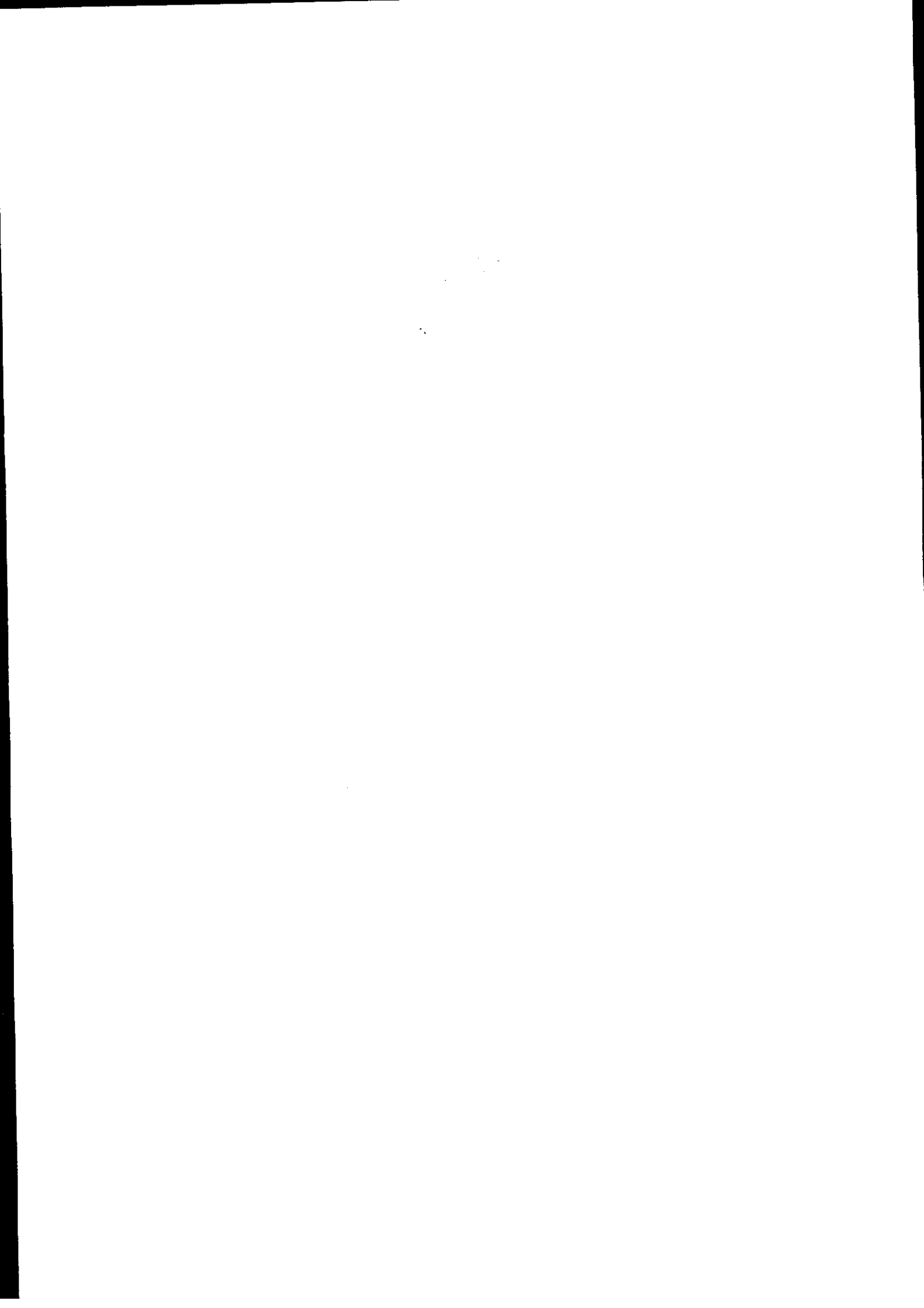
Zał. 1 na 6 str.

Z poważaniem

PREZES

Związku Żołnierzy Wojska Polskiego

plk w st. spocz. Marek BIELEC



OPINIA

Prezydium Zarządu Głównego Związku Żołnierzy Wojska Polskiego do projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

Podstawowym celem opiniowanego projektu jest wprowadzenie rozwiązań mających stworzenie możliwości pozbawienia stopnia oficerskiego i podoficerskiego m. in. gen. Wojciecha Jaruzelskiego i gen. broni Czesława Kiszczaka, a także innych osób, które z racji ukończonego wieku lub stanu zdrowia nie podlegają obowiązkowi służby wojskowej, oraz żołnierzy rezerwy, którzy byli członkami Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego, albo pełnili służbę w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art.2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (s. 1 uzasadnienia)

Zdaniem projektodawcy osoby te pełniły służbę na rzecz totalitarnego państwa i swoją postawą sprzeniewierzyły się polskiej racji stanu. Projektodawca twierdzi, że przedmiotowy projekt jest wynikiem licznych wystąpień organów i organizacji społecznych domagających się podjęcia prac nad pozbawieniem stopnie wojskowych osób, które swoją postawą dokonywały czynów uwłaczających godności posiadanego stopnia wojskowego i tym samym podważyły wierność Rzeczypospolitej Polskiej (s. 1 uzasadnienia).

Uzasadnienie to budzi szereg poważnych wątpliwości. Według informacji udzielonej przez Wydział Informacji Publicznej Centrum Operacyjnego MON ze stosownym apelem wystąpiła tylko jedna osoba przedstawiająca się jako rzecznik Porozumienia Organizacji Niepodległościowych i Kombatanckich (pisząca w pierwszej osobie). Natomiast, w świetle doniesień medialnych, stwierdzenia, że *sygnały i wnioski dotyczące podjęcia stosownych działań zmierzających do pozbawienia stopni wojskowych osób, które swą postawą dokonały czynów uwłaczających godności posiadanego stopnia wojskowego, były formowane również werbalnie w czasie indywidualnych spotkań Ministra Obrony Narodowej z przedstawicielami tych organizacji należy traktować z dużą rezerwą.*

Odnosząc się do projektu ustawy stwierdzić należy, że prowadzi on do dewaluacji rangi stopnia wojskowego. Wojsko Polskie i jego żołnierze zawsze cieszyli się wysokim szacunkiem i prestiżem w społeczeństwie oraz wśród partnerów zagranicznych. Działania zmierzające do pozbawiania stopni wojskowych to działania na szkodę Sił Zbrojnych RP.

Projekt narusza zasady przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji RP). Poprzez użycie w uzasadnieniu niezdefiniowanego terminu „służba na rzecz totalitarnego państwa”, który nie oczekiwał się sprecyzowania na drodze wykładni prawa, projektodawca chce usprawiedliwić konieczność zmiany przepisów prawa. Taki zabieg legislacyjny jest niedopuszczalny w świetle zasady przyzwoitej legislacji.

Projekt aktu prawnego powinien zawierać szczegółowe uzasadnienie celu regulacji prawnej. Uzasadnienie projektu nie wykazuje skąd projektodawca czerpał dane, że wszystkie

osoby objęte projektem „swoją postawą dokonywały czynów uwłaczających godności posiadanego stopnia wojskowego i tym samym podważyli wierność dla Rzeczypospolitej Polskiej”. Oczywiście jest, że olbrzymia rzesza spośród nich złożywszy przysięgę na wierność Rzeczypospolitej Polskiej (wolnej) wierności tej dochowała pełniąc służbę w okresie po transformacji ustrojowej, a niektórzy w imię tej wierności polegli na wojennych misjach zagranicznych, wystani tam nie przez byłych „funkcjonariuszy bezpieczeństwa państwa totalitarnego”, lecz przez demokratycznie wybrane władze wolnej RP.

W uzasadnieniu wskazano jedynie, że obecnie nie ma możliwości pozbawienia stopnia wojskowego pośmiertnie – art. 78 cyt. ustawy stanowi, że utrata stopnia wojskowego może dotyczyć wyłącznie żołnierza pełniącego czynną służbę wojskową, a także, że projekt pozwoli na symboliczne zadośćuczynienie społeczeństwu polskiemu i stanowić będzie symboliczne rozliczenie epoki PRL. Należy jednoznacznie stwierdzić, że wskazane uzasadnienie jest lakoniczne, nieprzekonywujące i ma wydźwięk propagandowy.

W nawiązaniu do powyższego należy zauważyć, że wprowadzając w uzasadnieniu niezdefiniowany termin „służba na rzecz totalitarnego państwa” projektodawca naruszył przepis § 146 ust. 1 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. nr 100 poz. 908) nakazujący zdefiniowanie określenia jeżeli jest ono wieloznaczne, nieostre lub nie jest powszechnie zrozumiałe.

Proponowany projekt narusza zasadę prawa nabytego, tj. stopnia wojskowego uzyskanego w toku pełnienia służby wojskowej. Zastosowany przez projektodawcę terminów „pozbawienie stopnia wojskowego” i „zachowanie stopnia szeregowego lub marynarza” to figura retoryczna zastępująca termin degradacji.

W istniejącym stanie prawnym pozbawienie stopnia wojskowego (nadawanego dożywotnio) może nastąpić w wyniku prawomocnego wyroku sądowego w sprawie karnej. Jest to element składowy środka karnego, który polega na pozbawieniu skazanego praw publicznych (art. 40 kodeksu karnego). Jest on orzekany wraz z karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż trzy lata za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie.

Zgodnie z ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tj. z 2016 r. poz. 1137) **degradacja to środek karny stosowany wobec żołnierzy**. Degradacja obejmuje utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego. **Sąd może orzec degradację w razie skazania za przestępstwo umyślne, jeżeli rodzaj czynu, sposób i okoliczności jego popełnienia pozwalają przyjąć, że sprawca utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego, a zwłaszcza w wypadku działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 327 § 2 kk)**. Sąd może orzec degradację tylko wobec osoby, która w chwili popełnienia czynu zabronionego była żołnierzem, chociażby przestała nim być w chwili orzekania. (art. 328 kk).

Z przepisów tych wynika zatem, że degradacja jest środkiem karnym orzekanym przez sąd jako sankcja dodatkowa obok sankcji podstawowej za przestępstwa szczególnego rodzaju. Środek ten stosowany jest indywidualnie wobec danego skazanego i za konkretny, udowodniony mu, czyn przestępczy. Pozostaje to w zgodzie z podstawową zasadą odpowiedzialności karnej, którą deklaruje również konstytucja (art. 42). Dodać warto, że art. 42 ust. 3 ustawy zasadniczej wprowadza domniemanie niewinności, którego przełamanie nastąpić może jedynie

skazującym, prawomocnym wyrokiem sądu. Degradacja w drodze ustawy oznaczałaby odstąpienie od tej zasady, jeśli przyjąć, że pozostawałaby nadal sankcją za pewne rodzaje czynów.

Wymiar sprawiedliwości, czyli, między innymi, orzekanie o winie i karze (stosowanych sankcjach i środkach karnych) należy do Sądu Najwyższego oraz sądów: powszechnych, administracyjnych i wojskowych (art. 175 ust. 1 konstytucji). Sejm i Senat, tak jak inne organy władzy publicznej, muszą działać na podstawie i w granicach prawa, w tym, oczywiście, konstytucji. Dlatego nie mogą przejmować w swoje ręce kompetencje innych organów państwa i wymierzać sprawiedliwości w drodze ustaw.

Projektowana nowela wkracza w dziedzinę dotychczas zastrzeżoną do kompetencji sądów i uzależnia pozbawienie stopnia nie od ustaleń i oceny sądu w zakresie winy umyślnej, lecz od wniosków różnych instytucji i organizacji, powierzając podejmowanie decyzji w tych sprawach również organom administracji przez co uzyskuje ona charakter uznaniowy, uzależniony od osób nie dających rękopmi niezawisłości i niezależności orzeczniczej.

W przedłożonym projekcie projektodawca domaga się prawa stosowania środków karnych i degradowania żołnierzy w stanie spoczynku oraz żołnierzy rezerwy w trybie postępowania administracyjnego. Tym samym naczelny organ administracji państwowej chce w sposób nieuprawniony przypisać sobie uprawnienia władzy sądowniczej i nakładać kary na osoby, których dotyczy projekt bez konstytucyjnych gwarancji niezawisłości orzeczniczej. Projektodawca zapomina, że organ administracji publicznej ma prawo nakładać wyłącznie kary administracyjne wobec podmiotu, który naruszył normy prawa administracyjnego materialnego.

Okoliczności te najwyraźniej wskazują na ewidentną próbę ominięcia fundamentalnej zasady odpowiedzialności karnej, wyrażającej się w łacińskiej paremii „*nullum crimen sine lege poenali anteriori*” tj. nie jest przestępstwem czyn popełniony przed wejściem w życie ustawy, co oznacza, że nie może być uznany za przestępstwo czyn, który nie był zabroniony w momencie jego popełnienia. Tym samym projekt ustawy nowelizującej zakłada pogwałcenie kolejnej fundamentalnej zasady państwa prawa, tj. zasady „*lex retro non agit*”, warunkującej odpowiedzialność jednostki, co do samej zasady. Zasada ta wyrażona jest w przepisie art. 1 § 1 Kodeksu karnego (oraz w art. 3 k.c.) : *Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.*

Warunkiem nałożenia kary jest popełnienie czynu zabronionego - przestępstwa umyślnego. **W projekcie nie wymieniono żadnego czynu zabronionego uwłaczającego godności posiadanego stopnia wojskowego.**

Zauważyć należy, że w proponowanym art. 78 a ust. 6 projektu projektodawca stwierdza, że Instytut Pamięci Narodowej - Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu sporządza na podstawie posiadanych akt osobowych i w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania wniosku przekazuje odpowiednio organowi, o którym mowa ust. 3, informację o przebiegu służby osoby, która z racji ukończonego wieku lub stanu zdrowia nie podlega obowiązkowi służby wojskowej albo żołnierza rezerwy w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów.

Natomiast w proponowanym ust. 9 projektodawca stwierdza, że informacja o przebiegu służby, o której mowa w ust. 6, zawiera:

- 1) dane osobowe osoby, która z racji ukończonego wieku lub stanu zdrowia nie podlega obowiązkowi służby wojskowej albo żołnierza rezerwy, o których mowa w ust. 7;
- 2) wskazanie okresów służby w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów;
- 3) informację, czy z dokumentów zgromadzonych w archiwach Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu wynika, że osoba, która z racji ukończonego wieku lub stanu zdrowia nie podlega obowiązkowi służby wojskowej albo żołnierza rezerwy w tym okresie, bez wiedzy przełożonych, podjął współpracę i czynnie wspierał osoby lub organizacje działające na rzecz niepodległości Państwa Polskiego.

W informacji o przebiegu służby nie ma danych o popełnionych czynach zabronionych. Oznacza to, że osoby i żołnierze, o których mowa w projekcie ustawy mają być ukarani karą degradacji, w trybie pozasądowym, nie za popełnienie czynu przestępczego uwłaczającego godności stopnia wojskowego, lecz za sam fakt pełnienia służby w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art.2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów.

Zawarte w projekcie ustawy kryterium uznaniowe pozostaje w sprzeczności z zasadą, którą w dniu 9 grudnia 2016 roku wyraził Sąd Najwyższy, z której wynika, że służba w określonej instytucji czy formacji nie może być uznana za samodzielne i wyłączne kryterium różnicowania oraz nie może być rodzajem kary, a zarazem formą odpowiedzialności zbiorowej. Narusza to całokształt porządku prawnego dotyczącego służby wojskowej. Projekt przekreśla dorobek i zasługi, w niektórych przypadkach nawet 26 letniej, służby na rzecz demokratycznego państwa. W okresie tym wielu byłych żołnierzy było awansowanych na wyższe stopnie wojskowe oraz wyróżnianych odznaczeniami państwowymi i wojskowymi.

Autorzy projektu uciekają od znanych w przepisach prawa karnego zasad stosowania środków karnych w indywidualnych procesach sądowych na rzecz woluntarystycznie wprowadzanej odpowiedzialności zbiorowej .

Kara pozbawienia stopnia wojskowego ma być wymierzana w drodze postępowania prowadzonego przez organ administracji publicznej. Projektodawca nie zwraca przy tym uwagi na przepis art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) stwierdzający, że „o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie”. Pomija również przepis art. 61a § 1 KPA, w którym ustawodawca postanowił, że „gdy żądanie, o którym mowa w art. 61 (wszczęciu postępowania), zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Instytucje wymienione w ust. 5 pkt 2- 4 projektu nie mogą być stronami postępowania i nie mogą wnioskować o jego wszczęcie.

Projekt zmiany ustawy nie zawiera postanowień o możliwości złożenia wyjaśnień przez osobę, której postanowienie może dotyczyć. Jest to złamanie podstawowej zasady prawnej, „*audiatur et altera pars*” głoszącej, że należy wysłuchać drugiej strony. Jest to rażące naruszenie praw zapisanych w dokumentach prawa międzynarodowego i krajowego, jak np.:

- 1) art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. – „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych”.
- 2) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. - „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”;
- 3) art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

Proponowane przepisy wprowadzają uznaniowe przesłanki degradacji: popełnienie czynu świadczącego o utracie wymaganych wartości moralnych oraz dokonanie czynu uwłaczającego godności posiadanego stopnia wojskowego, co ma podważać wierność Rzeczypospolitej Polskiej. **Projektodawca nie przedstawia definicji wymaganych wartości moralnych, nie wiadomo, jakie czyny mają decydować o ich utracie, nie ma pewności, co konkretnie uwłacza godności posiadanego stopnia wojskowego.** Takie sformułowanie może oznaczać, że różne stopnie wojskowe mogą mieć przypisany różny poziom godności. W uzasadnieniu projektu odnosi się do tego ledwie jeden akapit, w którym pojawiają się takie sformułowania jak transparentność, honor i godność żołnierska, ale projektodawca nie daje jasnej wykładni, jakie czyny tej godności uwłaczały.

Przyznanie bliżej nieokreślonym organizacjom kombatanckim i niepodległościowym prawa do występowania do Ministra Obrony Narodowej z wnioskami o wszczęcie postępowania w sprawie pozbawienia stopnia wojskowego to otwarcie drogi do pomóc i wyrównywania, niekiedy osobistych, rachunków. Może to oznaczać, że z wnioskiem będzie mógł wystąpić każdy, kto uzna się za przedstawiciela takiej organizacji.

Projektodawca nie określa kto i na jakiej podstawie ma oceniać czyny świadczące o utracie wartości moralnych oraz uwłaczających godności posiadanego stopnia wojskowego, albo podważające wierność Rzeczypospolitej Polskiej. Podważenie wierności Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku żołnierza, graniczy z oskarżeniem o zdradę. Czy w przypadku postępowania administracyjnego bezpodstawne oskarżenie spotka się z odpowiednią reakcją na gruncie prawa?

Proponowana zmiana ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP, wprowadzająca do ustawy możliwość odebrania stopni wojskowych, tworzy sytuację w której Minister Obrony Narodowej będzie miał większe kompetencje w stosunku do żołnierzy nie będących już w służbie, niż w stosunku do tych, którzy w służbie pozostają.

Wątpliwość budzi rozpatrywanie odwołań przez właściwy Wojskowy Sąd Okręgowy, a nie przez sądy administracyjne. W Polsce funkcjonują dwa Wojskowe Sądy Okręgowe, w Warszawie oraz w Poznaniu. Biorąc pod uwagę liczbę przewidywanych spraw ich rozparzenie może trwać kilka – kilkanaście lat. Można to ocenić jako działanie zamierzone przewidziane na przeczekanie, a czasami na śmierć wnoszących odwołanie.

Pozbawianie stopnia oficerskiego i podoficerskiego będzie odbywało się w formie postanowienia. Nie jest jasne, kto będzie stroną takiego postanowienia w przypadku pozbawiania stopnia pośmiertnie osoby samotnej, niebędącej członkiem żadnej organizacji.

Prezydium Zarządu Głównego Związku Żołnierzy Wojska Polskiego pozwala sobie zauważyć, że degradacja i obniżenie stopnia wojskowego są od wielu lat powszechnie znanymi w prawie wojskowym instrumentami w postaci środków karnych. Nikomu jednak w okresie II Rzeczypospolitej nie przyszło do głowy sięgać po te środki w stosunku do żołnierzy Wojska Polskiego wywodzących się z armii państw zaborczych. Zostali przyjęci i z honorem pełnili służbę wojskową, również w czasie wojny.

Konkludując, należy stwierdzić, że:

1. Projekt obejmuje swym zakresem osoby, którym nie udowodniono popełnienia przestępstw zagrożonych karą degradacji.
2. Rozwiązania zastosowane w projekcie prowadzą do degradacji żołnierzy, nawet jeśli swą służbą po 1990 r. zasłużyli się dla demokratycznej Polski, lecz ich wcześniejsza służba uznana została za służbę na rzecz niezdefiniowanego „totalitarnego państwa”, nie wiązała natomiast się z dokonaniem przestępstw, lub czynów potępianych moralnie i obyczajowo.
3. Projektowana regulacja jest metodą ukarania żołnierzy, którzy nie podlegają odpowiedzialności karnej, gdyż nie dopuścili się popełnienia przestępstwa w latach 1944 - 1990 w związku ze służbą w organach bezpieczeństwa państwa.
4. Uznanie kary degradacji byłych żołnierzy za symboliczne zadośćuczynienie społeczeństwu polskiemu i symboliczne rozliczenie epoki PRL oznacza, że za decyzje polityków odpowiedzialność mają ponieść tylko byli żołnierze.
5. **W świetle powyższych uwag Prezydium Zarządu Głównego Związku Żołnierzy Wojska Polskiego przedłożony projekt opiniuje negatywnie i stwierdza, że powinien zostać wycofany z dalszego procedowania.**