



Warszawa, 29-08-2024 r.

**RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH**

**Marcin Wiącek**

**WZF.511.1.2024.SC/TO**

**Pan**

**Władysław Kosiniak-Kamysz**

**Wiceprezes Rady Ministrów**

**Minister Obrony Narodowej**

Szanowny Panie Premierze,

uprzejmie informuję, że do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają wnioski o ochronę w sprawie realizacji konstytucyjnego obowiązku obrony Ojczyzny. Dotyczą one wyłączenia drogi sądowej, o którym mowa w art. 122 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. z 2024 r. poz. 248 dalej: ustawa o obronie Ojczyzny), polegającym na braku możliwości wniesienia skargi do sądu administracyjnego na decyzję w sprawie:

- powołania do obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej (OZSW),
- powołania do odbycia ćwiczeń wojskowych.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny obowiązkowi służby wojskowej nie podlegają kobiety w ciąży oraz w okresie 6 miesięcy po porodzie, a także osoby:

- 1) sprawujące opiekę nad dziećmi do lat 8;

2) sprawujące opiekę nad:

- a) dziećmi od lat 8 do 18,
- b) osobami obłożnie chorymi,
- c) osobami, wobec których orzeczono trwałą niezdolność do pracy w gospodarstwie rolnym na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz. U. z 2023 r. poz. 208, 337, 641 i 1429),
- d) osobami, wobec których orzeczono całkowitą niezdolność do pracy oraz samodzielnej egzystencji na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1251, 1429 i 1672),
- e) osobami zaliczonymi do znacznego stopnia niepełnosprawności w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2024 r. poz. 44)

- jeżeli osoby te wspólnie z nimi zamieszkują i opieki tej nie można powierzyć innym osobom.

Ustawa o obronie Ojczyzny wskazuje również okoliczności w których określone przepisami osoby nie są powoływane do OZSW (art. 157), wobec których OZSW został odroczony (art. 158), czy też mogą zostać zwolnione z OZSW przed upływem okresu jej trwania (art. 163). Podobnie zgodnie z art. 248 ust. 5 ustawy o obronie Ojczyzny na ćwiczenia wojskowe żołnierzy PR nie powołuje się osób, które są wyłączone (art. 541) od obowiązku pełnienia służby wojskowej w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny lub:

- 1) prowadzą własną kampanię wyborczą w przypadku kandydowania do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Parlamentu Europejskiego lub organów samorządu terytorialnego - w czasie jej trwania;
- 2) zostały wybrane na posła, w tym do Parlamentu Europejskiego, albo senatora - w czasie trwania kadencji;
- 3) pełnią funkcję organów jednostek samorządu terytorialnego albo sprawują mandat radnego;
- 4) zajmują kierownicze stanowiska w urzędach administracji rządowej;
- 5) zostały przeznaczone do odbycia służby zastępczej lub odbyły tę służbę.

Może zdarzyć się, że powołanie do odbycia służby wojskowej (np. na ćwiczenia wojskowe) otrzymają np. kobiety w ciąży, osoby opiekujące się nad obłożnie chorymi, względnie zaliczonymi do znacznego stopnia niepełnosprawności. W takich okolicznościach przysługuje im wyłącznie odwołanie do Szefa Centralnego Wojskowego Centrum Rekrutacji. Zgodnie bowiem z art. 122 ust. 3 pkt 2 ustawy o obronie Ojczyzny skarga taka zostanie najprawdopodobniej przez sąd administracyjny odrzucona (postanowienie WSA w Warszawie z 27 marca 2024 r. sygn. akt II SA/Wa 318/24).

Pragnę zwrócić przy tym uwagę, że niestawienie się na ćwiczenia zostało obwarowane przymusem państwowym. Stosownie do treści art. 682 ustawy o obronie Ojczyzny, kto bez usprawiedliwionej przyczyny:

- 1) będąc żołnierzem pasywnej rezerwy nie zgłasza się w określonym terminie i miejscu na ćwiczenia wojskowe trwające do dwudziestu czterech godzin,
- 2) będąc przeznaczony do szkolenia lub ćwiczeń wojskowych nie zgłasza się w określonym terminie i miejscu do tej służby,
- 3) posiadając przydział organizacyjno-mobilizacyjny do jednostki przewidzianej do militaryzacji nie zgłasza się w określonym terminie i miejscu do służby w tej jednostce

- podlega karze aresztu albo grzywny. Tej samej karze podlega, kto:

- 1) uporczywie uchyla się od wykonywania poleceń służbowych w czasie odbywania szkolenia;
- 2) w czasie odbywania służby samowolnie opuszcza wyznaczone miejsce przebywania.

W takich okolicznościach Szef Wojskowego Centrum Rekrutacji składa wniosek do Żandarmerii Wojskowej o popełnieniu wykroczenia, a w dalszym postępowaniu żołnierz pasywnej rezerwy może podlegać karze aresztu albo grzywny.

Wskazana regulacja wyłączająca prawo do sądu wywołuje wątpliwości z punktu widzenia treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. W tym miejscu wskazać należy, że ewentualne ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, zgodnie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, a także nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Prawo do sądu w porządku konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej przyjmuje szczególny charakter, bowiem na ustawodawcę został nałożony konstytucyjny zakaz zamykania drogi sądowej w przypadku dochodzenia naruszonych konstytucyjnych wolności i praw, zgodnie z treścią art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

W kontekście wydawania decyzji o powołaniu do obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej i powołania do odbycia ćwiczeń wojskowych, które nie podlegają zaskarżeniu do sądów administracyjnych aktualizuje się również możliwość naruszenia wolności sumienia i religii określonej w art. 53 Konstytucji RP. Należy zauważyć, że Konstytucja RP w art. 85 ust. 1 nakłada wprawdzie na obywateli RP

obowiązek obrony Ojczyzny, który wobec osób o przekonaniach moralnych czy religijnych nie pozwalających im na odbywanie służby wojskowej, może przybierać formę zastępczą (art. 85 ust. 3 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny, pełnienie służby zastępczej jest równoznaczne ze spełnianiem obowiązku zasadniczej służby wojskowej przez osoby podlegające jej odbyciu. Stosownie zaś do art. 248 ust. 5 pkt 5 ustawy o obronie Ojczyzny takiej osoby nie powołuje się także na ćwiczenia wojskowe.

Obrazowo mówiąc, może zdarzyć się powołanie na ćwiczenia wojskowe osoby, której wyznawane wartości pozostają w ścisłym związku z wolnością sumienia i religii (art. 53 Konstytucji). Pozbawienie takiej osoby prawa do sądu narusza konstytucyjny zakaz zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP).

Brak zaskarżalności do sądu decyzji organu odwoławczego określonych w art. 122 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o obronie Ojczyzny może także prowadzić, w przypadku wydania decyzji niezgodnej z prawem, do naruszenia także innych konstytucyjnych praw i wolności, np. ochrony rodziny (art. 71 ust. 1 Konstytucji RP), ochrony kobiet w ciąży (art. 71 ust. 2 Konstytucji RP), ochrony praw dziecka (art. 72 ust. 1 Konstytucji RP) czy też pomocy w zabezpieczeniu egzystencji osobom niepełnosprawnym (art. 69 Konstytucji RP). Nie ulega więc wątpliwości, że także ta przykładowo wymieniona materia konstytucyjna właśnie ze względu na treść art. 77 ust. 2 Konstytucji RP uzasadnia otwarcie drogi sądowej.

Podkreślenia wymaga przy tym, że ustrojodawca określił prawo do sądu jako podlegające szczególnej ochronie, czego wyznacznikiem jest dyspozycja art. 233 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którą wskazane prawo nie może być ograniczane na mocy ustaw określających zakres ograniczeń praw i wolności w czasie stanu wojennego i wyjątkowego, podobnie jak art. 38 (ochrona życia), art. 53 (wolność sumienia i religii) czy art. 72 (ochrona praw dziecka). Oznacza to, że ograniczenie z korzystania prawa do

sądu w czasie pokoju wywiedzione z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP winno mieć niezwykle silne uzasadnienie aksjologiczne w oparciu o przesłanki określone w tym przepisie.

W tym miejscu należy przytoczyć pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 marca 1999 r. (SK 19/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 36), zgodnie z którym potencjalne ograniczenia wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie mogą w ogóle wyłączać drogi sądowej, zaś ustawodawca zobowiązany jest w taki sposób ukształtować zakres właściwości sądów, aby zawsze jakiś sąd był właściwy do rozpatrzenia sprawy o naruszeniu wolności lub praw człowieka.

Warta odnotowania w przedmiotowej sprawie jest okoliczność, że obowiązująca do 23 kwietnia 2022 r. ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2021 r. poz. 372 ze zm.) nie wyłączała możliwości zaskarżania do sądów tego rodzaju decyzji administracji wojskowej, co znajduje swój wyraz w orzecznictwie sądów administracyjnych, np. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 5 września 2007 r, sygn. akt III SA/Łd 476/07, CBOSA – w zakresie zaskarżenia decyzji w przedmiocie powołania do odbycia zasadniczej służby wojskowej, czy w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. akt II SA/Sz 1351/17, CBOSA – w zakresie zaskarżenia decyzji w przedmiocie powołania do odbycia ćwiczeń wojskowych.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2023 r., poz. 1058 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie możliwości podjęcia inicjatywy w celu zmiany treści art. 122 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o obronie Ojczyzny w zakresie, w jakim przepisy te uniemożliwiają wniesienie skargi do właściwego sądu administracyjnego.

Będę zobowiązany za poinformowanie mnie o zajętych stanowiskach w tej sprawie.

Z wyrazami szacunku,

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-wydano i podpisano elektronicznie/