



KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Opinia do projektu ustawy
o niekaraniu ochotników
broniących wolności
i niepodległości Ukrainy
(druk senacki nr 648)

Opinie
i ekspertyzy
OE-399

WARSZAWA 2022

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia. Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów. Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2022

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz
tel. 22 694 93 21,
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28
Redaktor prowadzący – Urszula Luboińska

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu
kwiecień 2022

Opinia do projektu ustawy o niekaraniu ochotników broniących wolności i niepodległości Ukrainy (druk senacki nr 648)

Opiniowany projekt ustawy ma zupełnie wyjątkowy charakter. Projektodawcy proponują bowiem, odwołując się do agresji i wojny wywołanej przez Federację Rosyjską przeciwko Ukrainie, aby przebaczyć i puścić w niepamięć niektóre czyny zabronione określone albo w ustawie z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej¹ albo w Kodeksie karnym, w każdym jednak przypadku popełnione w związku z przyjęciem w 2022 r., bez zgody właściwego organu, obowiązków wojskowych w Siłach Zbrojnych Ukrainy lub innej ukraińskiej formacji wojskowej.

Nie jest to pierwszy akt abolicyjny w polskim systemie prawnym, ale na jego wyjątkowość wskazywać może już choćby to, że poprzednia ustawa o tożsamym, abolicyjnym charakterze była wprowadzana w związku ze zmianą systemu politycznego w Polsce².

W tym kontekście, w zakresie uwag ogólnych, za trafne należy uznać stanowisko, iż ustawa abolicyjna, która wiąże się z darowaniem określonych czynów zabronionych, a nie z darowaniem lub łagodzeniem jedynie sądowych reakcji karnych na takie czyny zabronione, powinna stanowić rzadkość w praktyce i być stosowana jedynie wyjątkowo, w okolicznościach dla państwa szczególnych³.

1 Dz. U. z 2021 r. poz. 372 z późn. zm.

2 Ustawa z dnia 29 maja 1989 r. o przebaczeniu i puszczeniu w niepamięć niektórych przestępstw i wykroczeń (Dz. U. z 1989 r. Nr 34, poz. 179)

3 Tak: T. Grzegorzczak [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. naczelny P. Hofmański, Tom IV, *Dopuszczalność procesu* red. M. Jeż – Ludwichowska, A. Lach, Warszawa 2015 r., s. 934

Zanim więc możliwa będzie ocena poszczególnych rozwiązań zaproponowanych w opiniowanym projekcie, konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w obecnej sytuacji akt prawny o tak szczególnym charakterze jest uzasadniony i konieczny. Odpowiedź wydaje się być twierdząca i to na dwóch płaszczyznach: aksjologicznej oraz pragmatycznej.

W zakresie wartości ustawa stanowi dobitne podkreślenie wsparcia Państwa Polskiego i jego władz dla walki o przetrwanie niepodległej i integralnej Ukrainy. Już sama preambuła do ustawy, odwołująca się do odstąpienia od karania ochotników wiernych historycznej dewizie walki także za wolności innych, bratnich narodów, wskazuje na wyjątkowe aksjologiczne uzasadnienie projektu ustawy. Wydaje się także jasne, że jakkolwiek wojna toczy się na terenie Ukrainy, to wynik tej zbrojnej konfrontacji wpływać będzie na żywotne i strategiczne interesy Państwa Polskiego. Dodatkowo, nagłość sytuacji związanej z wybuchem wojny i podejmowaniem decyzji przez polskich obywateli o wsparciu wojsk ukraińskich w tak samo ekstraordynaryjnym trybie często wykluczało wręcz możliwość ubiegania się o zgody właściwych władz polskich na podjęcie obowiązków w wojsku ukraińskim.

W warstwie pragmatycznej nie da się ukryć, iż dzisiejsze ustawodawstwo karne dysponuje rozwiązaniami pozwalającymi na sądową ochronę jednostki przed odpowiedzialnością karną w sytuacjach wyjątkowych. Przykładowo, można przyjąć, że w pewnych sytuacjach popełnienie czynu zabronionego określonego w art. 1 pkt. 1 – 3 opiniowanego projektu nie będzie uznane za przestępstwo z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną takiego czynu. Karygodność czynu stanowi istotny element struktury przestępstwa o charakterze materialnym, co oznacza, że to dane, konkretne zachowanie sprawcy czynu zabronionego zasługuje na karę, a nie zaś każde zachowanie sprawcy wyczerpujące formalnie znamiona przestępstwa. Nie zasługuje na prawnokarną reakcję czyn, którego społeczna szkodliwość jest znikoma – takie zachowanie nie jest karygodne⁴.

Rzecz jednak w tym, że niezależnie od tego, jakie rozwiązanie ustawowe zawarte w ustawie karnej mające na celu uchronienie jednostki przed odpowiedzialnością karną za czyny zabronione określone w art. 1 pkt. 1 – 3 opiniowanego projektu weźmiemy pod uwagę, zawsze będzie to sprowadzało się do konieczności żmudnej i indywidualnej oceny

4 Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego pod red. A. Grześkowiak, SIP Legalis 2021, wyd.7, nb. 18

całokształtu sprawy w postępowaniu sądowym⁵, a nadto może prowadzić do różnych zasadniczo rozstrzygnięć z uwagi na zasadę sądowego wymiaru kary. Zatem ustawa o charakterze abolicyjnym, o ile ma także silne uzasadnienie aksjologiczne, dodatkowo ogranicza konieczność prowadzenia długotrwałych postępowań sądowych. Jednakże, co trzeba już teraz zaznaczyć, nawet na gruncie projektowanej ustawy umorzenie postępowania będzie musiało być poprzedzone ograniczonym postępowaniem dowodowym, gdyż uznanie, że dany czyn zabroniony miał zostać popełniony „w związku z przyjęciem w 2022 r., bez zgody właściwego organu, obowiązków wojskowych w Siłach Zbrojnych Ukrainy lub w innej ukraińskiej formacji wojskowej” będzie wymagało udowodnienia zgodnie z regułami zawartymi w Kodeksie postępowania karnego, co znosi ewentualny zarzut arbitralności decyzji. Odmowa wszczęcia postępowania karnego albo jego umorzenie z uwagi na abolicję jest również orzeczeniem zaskarżalnym, niezależnie czy zapada na etapie postępowania przygotowawczego czy też jurysdykcyjnego, co dodatkowo redukuje ryzyko nietrafnych rozstrzygnięć w tej kwestii.

Przechodząc do konkretnych rozwiązań ustawowych zawartych w projekcie należy w pierwszej kolejności poddać pod rozwagę, w toku dalszych prac legislacyjnych, zakres przedmiotowy ustawy, określony w art. 1 pkt 1 – 3 projektu. Zgodnie z cytowaną wcześniej preambułą intencją projektodawców jest odstępianie od karania tych, którzy podjęli walkę (obowiązki wojskowe) w Siłach Zbrojnych Ukrainy lub w innej ukraińskiej formacji wojskowej. To zaś silnie koresponduje z treścią art. 141 § 1 k.k. stanowiącego, że ten, kto będąc obywatelem polskim, przyjmuje bez zgody właściwego organu obowiązki wojskowe w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Zbliżonym czynem zabronionym jest też wskazane w art. 142 § 1 k.k. prowadzenie wbrew przepisom ustawy zaciągu obywateli polskich lub przebywających w Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemców do służby wojskowej w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej. Jeśli więc oba te czyny zabronione popełnione zostałyby w związku z trwającą na Ukrainie wojną i w celu walki po ukraińskiej stronie w legalnie działających tam formacjach wojskowych, wówczas abolicja znajduje swoje uzasadnienie.

5 Stwierdzenie, że czyn nie jest szkodliwy społecznie, wymaga zbadania, zgodnie z kryteriami zawartymi w art. 115 § 2 k.k. rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiaru wyrządzonej lub grożącej szkody, sposobu i okoliczności popełnienia czynu, wagi naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postaci zamiaru, motywacji sprawcy, rodzaju naruszonych reguł ostrożności oraz stopnia ich naruszenia

Problematyczne jednak i wymagające refleksji wydaje się objęcie abolicją czynów określonych w art. 224 pkt 1–3, 4 i 6, art. 225 ust. 1, art. 227 ust. 1 pkt 1 i art. 236 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej. Projektodawcy wskazują słusznie, że przyjęcie obowiązków w Siłach Zbrojnych Ukrainy lub innej ukraińskiej formacji wojskowej bez zgody właściwego organu może wiązać się z popełnieniem przez obywatela polskiego któregoś z czynów zabronionych określonych w ustawie o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej⁶. Tyle że, z czego trzeba zdać sobie sprawę, przyjęcie takiej służby w ukraińskim wojsku może wiązać się także z popełnieniem przez obywatela polskiego (z uwagi na jego nieobecność w kraju i zaniechanie innych prawnych obowiązków na nim spoczywających) szeregu innych czynów zabronionych stypizowanych w innych ustawach karnych a nie objętych już projektowaną abolicją. Owszem, wszystkie wskazane w art. 1 pkt 1 projektu czyny zabronione mają ten ogólny związek, iż dotyczą powinności jednostki na rzecz obronności Ojczyzny, ale ewentualne niewykonanie ciężącego na jednostce obowiązku jest wyłącznie pośrednią konsekwencją zaciągnięcia się bez zgody właściwego polskiego organu do ukraińskiej armii w celu walki po ukraińskiej stronie w wojnie wybuchłej w dniu 24.02.2022 r.

Abolicja, jako akt wyjątkowy, powinna mieć raczej ograniczony charakter, a redakcja preambuły projektu ustawy wskazuje, że intencją projektodawców jest uwolnienie jednostki od odpowiedzialności karnej z tytułu podjęcia obowiązków w ukraińskim wojsku bez dochowania wymaganych w Polsce procedur, a nie uwolnienie tego obywatela od odpowiedzialności karnej za dalsze konsekwencje związane takim właśnie podjęciem obowiązków w obcym wojsku.

Projekt ustawy posługuje się wielokrotnie sformułowaniem uznania za „prawowite” w stosunku do Sił Zbrojnych oraz innych formacji wojskowych Ukrainy. Wydaje się, że samo określenie „prawowite” jest o tyle zbędne, że sugerować może uznanie *de iure*, a nie *de facto*, co w praktyce stosowania prawa przez sądy mogłoby mieć niemałe znaczenie. W istocie nie ma wątpliwości – mimo braku w tym zakresie odrębnego aktu prawnego – iż Rzeczypospolita Polska uznaje aktualne Siły Zbrojne i inne formacje wojskowe Ukrainy i samo to uznanie w pełni te jednostki legitymizuje w polskim porządku prawnym. Zresztą, już Konwencja z Montevideo o prawach i obowiązkach państw zwarta 26 grudnia 1933 r. posługiwała się w art. 6 samym terminem „uznanie”, bez żadnych

6 Zob. uzasadnienie do druku senackiego nr 648, s. 3

dodatkowych przymiotników w tym zakresie, dodając jedynie w art. 7, iż to uznanie może być albo wyraźne albo dorozumiane.

Rozwiązanie art. 3 i 4 jest zbędne, gdyż powieli istniejące już regulacje na gruncie Kodeksu postępowania karnego (art. 17 § 1 pkt 11, art. 306, art. 414 § 1 oraz art. 459 § 1).

Pod rozważę należy poddać również konieczność pozostawienia regulacji zawartej w art. 5 projektu ustawy. Wydaje się oczywiste, że tak jak w myśl art. 199e ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej udzielenie zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej nie rodzi odpowiedzialności organów Rzeczypospolitej Polskiej za następstwa podjęcia tej służby, to tym bardziej brak takiej zgody takiej odpowiedzialności nie może generować. Abolicja nie oznacza zaś, iż zgoda została wyrażona, a jedynie skutkuje tym, iż mimo jej niewyrażenia jednostka nie poniesienie odpowiedzialności karnej z tytułu podjęcia służby w obcym wojsku.

W zakresie art. 6 projektu ustawy wydaje się, że konieczne jest doprecyzowanie charakteru tego obowiązku informacyjnego. Redakcja art. 6 wskazuje, że nie ma on bezpośredniego związku z samym przebaczeniem i puszczeniem w niepamięć wskazanych w projekcie czynów zabronionych. Niezależnie więc od konieczności zebrania stosownych informacji przez Ministra Obrony Narodowej, trzeba odnotować, że ustawa nie przewiduje sankcji za niedopełnienie obowiązku wskazanego w art. 6 projektu, a nadto samo oświadczenie nie jest składane pod rygorem odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1 w zw. z art. 233 § 6 k.k.

Końcowo, warto odnotować, że wskazany w art. 1 pkt 1 – 3 projektu ustawy katalog czynów zabronionych prowadzi do wniosku, iż prawa pokrzywdzonych nie zostaną naruszone – brak jest bowiem podmiotów pokrzywdzonych w wybranych typach czynów zabronionych.

Projekt ustawy nie znosi też skutków ewentualnego uprzedniego skazania za przestępstwa określone w art. 1 pkt 1 – 3 popełnione w związku z przyjęciem w 2022 r. bez zgody właściwego organu obowiązków wojskowych w Siłach Zbrojnych Ukrainy lub w innej formacji wojskowej, jeśli do takiego prawomocnego skazania dojdzie przed dniem wejścia w życie ustawy.

Z uwagi na wejście w życie w dniu 23 kwietnia 2022 r. ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny⁷ zasadne jest rozważenie ewentualnego skorelowanie projektu ustawy objętego drukiem senackim nr 648 także z tą ustawą, zwłaszcza, że w projekcie ustawy mowa jest o roku 2022, w którym jednostka miałyby przyjąć bez zgody właściwego organu

7 Dz. U. z 2022 r. poz. 655

obowiązki wojskowe w Siłach Zbrojnych Ukrainy lub innej ukraińskiej formacji wojskowej a w tym też roku wejdzie w życie ustawa o obronie Ojczyzny.