



Warszawa, 12-10-2022 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

WZF.7060.111.2022.TO

Pan

Mariusz Błaszczak

Wiceprezes Rady Ministrów

Minister Obrony Narodowej

Szanowny Panie Ministrze,

uprzejmie informuję, że z wnioskiem o ochronę praw i wolności byłych żołnierzy zawodowych zwrócił się do mnie Klub Generałów i Admiratów Rzeczypospolitej Polskiej.

Wątpliwości Wnioskodawców koncentrują się wokół treści § 1 pkt 3 decyzji Nr 97/MON z dnia 30 lipca 2021 r. zmieniającej decyzję w sprawie wprowadzenia do użytku służbowego „Ceremoniału Wojskowego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” (Dz.Urz MON Nr 7, poz. 164 dalej: Ceremoniał). W ich ocenie poprzez zmianę trybu wydawania decyzji w sprawie przydzielania asysty honorowej do udziału w ceremoniach pogrzebowych zmarłych żołnierzy Wojska Polskiego doszło do naruszenia prawa rodzin (osób bliskich) do kultu pamięci o osobie zmarłej.

W opinii Zainteresowanych przekazanie kompetencji do rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie do organu centralnego, a także przedłużające się konsultacje mające na celu zasięgnięcie opinii określonych podmiotów mogą spowodować, dodatkowe cierpienie związane ze stratą bliskiej osoby oraz wzrost kosztów związanych z przechowywaniem zwłok, szczególnie, że decyzja odmawiająca udziału wojskowej asysty honorowej nie zawiera uzasadnienia takiego rozstrzygnięcia.

Zgodnie z § 1 pkt 3 lit. a decyzji nr 97/MON o udziale wojskowej asysty honorowej w uroczystości pogrzebowej członków najwyższych władz państwowych, **generałów (admirałów)** oraz innych osób szczególnie zasłużonych dla państwa **decyduje Minister ON, biorąc pod uwagę charakter zasług zmarłego**. Podejmując decyzję o ewentualnym skierowaniu wojskowej asysty honorowej do udziału w ceremonii pogrzebowej, Minister ON może zasięgnąć opinii rodziny zmarłego, organizatora uroczystości pogrzebowej, przewodniczących organizacji i środowisk kombatanckich, właściwych organów rządowych lub samorządowych, w tym Instytutu Pamięi Narodowej, Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych lub Wojskowego Biura Historycznego. Skład wojskowej asysty honorowej określa w swoim rozkazie dowódca garnizonu właściwego dla miejsca przeprowadzenia uroczystości, mając na uwadze posiadane możliwości oraz siły i środki będące w jego dyspozycji. Stosownie natomiast do treści § 1 pkt 3 lit. b decyzji nr 97/MON podejmując decyzję dotyczącą udziału wojskowej asysty honorowej w uroczystości pogrzebowej, **dowódca garnizonu zobowiązany** jest zasięgnąć opinii:

1. Instytutu Pamięi Narodowej i Wojskowego Biura Historycznego w przypadku żołnierzy zawodowych, byłych żołnierzy zawodowych, pracowników wojska lub byłych pracowników wojska urodzonych przed dniem 1 sierpnia 1972 r.;
2. Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych w przypadku kombatantów i weteranów, uczestników walk o wolność i niepodległość Polski.

Ponadto, dowódca garnizonu może zasięgnąć opinii rodziny zmarłego, organizatora uroczystości pogrzebowej, dowódców jednostek (instytucji) wojskowych, przewodniczących organizacji i środowisk kombatanckich lub innych właściwych organów rządowych lub samorządowych.

Punktem wyjścia dla rozważań dotyczących prawa do pochówku na gruncie Konstytucji jest art. 47 Konstytucji RP. Zgodnie z jego treścią każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Warszawie (wyrok z 30 maja 2017 r. sygn. akt ACa 2408/15) jednym z dóbr osobistych, które podlega ochronie na podstawie art. 23 k.c. i 24 k.c. jest kult pamięci po osobie zmarłej¹. Prawo do pochowania zwłok osoby zmarłej jest prawem podmiotowym stanowiącym element tzw. prawa do grobu i obejmuje przede wszystkim wybór miejsca i sposobu pochowania zwłok, jak i zmianę miejsca ich spoczynku. Prawo to obejmuje również sferę uczuć związaną z kultywowaniem pamięci o osobie zmarłej. Składają się na nie uprawnienia polegające na urządzeniu pogrzebu, ustawieniu nagrobka i decydowania o jego wystroju, pielęgnacji grobu, odwiedzania go, odbywania ceremonii religijnych, czy też kontemplacji. Jak wynika z orzecznictwa² kult pamięci po osobie zmarłej może obejmować ochronę różnych uprawnień dotyczących pochowania osoby bliskiej i pamięci o niej. Niewątpliwie do katalogu tego należą uroczystości pogrzebowe byłych żołnierzy zawodowych. Oznacza to, że osobom bliskim zmarłych żołnierzy przysługują własne prawa podmiotowe podlegające ochronie na gruncie Konstytucji RP.

Stąd też zasady udziału wojskowej asysty wojskowej w ceremonii pogrzebowej żołnierza nie powinny wynikać z aktów prawa wewnętrznego, jakimi są decyzje Nr 392/MON z dnia 30 września 2014 r. oraz Nr 97/MON z dnia 30 lipca 2021 r. Ministra Obrony Narodowej. Na gruncie art. 93 ust. 2 zd. 2 Konstytucji akty prawa wewnętrznego nie mogą bowiem stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, a więc jednostek, które nie podlegają organizacyjnie organowi, który wydał akt. Przy czym jak wskazuje się w literaturze³, termin „decyzja” użyty w tym przepisie należy rozumieć szeroko, jako każdy akt stosowania prawa mający wpływ (nawet pośredni/refleksowy) na sytuację prawną jednostek, które nie pozostają w relacji podległości organizacyjnej wobec organu wydającego akt prawa wewnętrznego.

¹ Szerzej: uchwała Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2016 r. (sygn. akt CZP 24/16).

² Np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2011 r. (sygn. akt III CSK 106/11).

³ M. Safjan, L. Bosek „Konstytucja RP – Tom II Komentarz Art. 87-243” s. 202.

Przekładając ww. rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że odmowa udziału wojskowej asysty honorowej adresowana jest do rodzin zmarłych żołnierzy zawodowych, którym przysługuje prawo podmiotowe w postaci kultu pamięci po zmarłym żołnierzu. Co do zasady, nie pozostają oni w relacji podległości z Ministrem Obrony Narodowej, co wyklucza uregulowanie ich praw w formie aktu prawa wewnętrznego. Inaczej mówiąc zasady wydawania decyzji przez Ministra Obrony Narodowej albo dowódcy garnizonu w sprawie udziału wojskowej asysty honorowej w ceremonii pogrzebowej żołnierza stanowią materię prawa powszechnie obowiązującego. Stąd też regulowanie tej materii przepisami prawa wewnętrznego koliduje z treścią art. 93 ust. 2 w zw. z art. 87 Konstytucji RP.

Z punktu widzenia zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) zwraca ponadto uwagę odmienne potraktowanie w stosunku do pozostałych zmarłych żołnierzy zawodowych korpusu oficerskiego generałów i admirałów. Użycie w stosunku do tej kategorii zmarłych żołnierzy zwrotu „biorąc pod uwagę charakter zasług” włącza generałów (admiratów) w zakres stosowania przepisu, który pierwotnie skierowany został do najwyższych władz państwowych oraz innych osób szczególnie zasłużonych dla państwa, a zatem osób – co do zasady – znajdujących się poza strukturami resortu obrony narodowej.

W rezultacie istnieje ryzyko, że postawa zmarłych generałów (admiratów) będzie poddana analogicznej ocenie jak postawa osób cywilnych, w ogóle nie związanych z Siłami Zbrojnymi RP. Może to w konsekwencji doprowadzić do sytuacji, że osoby bliskie zmarłego generała (admirata) znajdą się w sytuacji odmiennej od osób bliskich pozostałych żołnierzy zawodowych, do których nie ma zastosowania kryterium charakteru zasług zmarłego.

W świetle powyższego, na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie przedstawionych argumentów oraz przedstawienie stanowiska w sprawie.

Do wiadomości:

1. p. Michał Jach, Przewodniczący Sejmowej Komisji Obrony Narodowej,

2. p. Jarosław Rusiecki, Przewodniczący Senackiej Komisji Obrony Narodowej.

Z wyrazami szacunku,

Marcin Wiącek
Rzecznik Praw Obywatelskich
/-podpisano elektronicznie/