



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 15/01/2019

Adam Bodnar

II.519.941.2016.PS

**Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości –
Prokurator Generalny
Warszawa**

Szanowny Panie Ministrze

Uprzejmie informuję Pana Ministra, że w związku z wpływającymi do mnie wnioskami prowadziłem korespondencję z Zastępcą Prokuratora Generalnego Panem Markiem Pasionkiem, dotyczącą możliwości zaskarżenia postanowienia prokuratora podejmowanego w toku postępowania przygotowawczego w przedmiocie ekshumacji zwłok.

W moich pismach wywodziłem, że ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich dokonywana na zarządzenie prokuratora stanowi władcze wkroczenie w sferę prawnie chronionych dóbr osobistych w postaci kultu osoby zmarłej. Oznacza to, że osobom bliskim muszą służyć środki prawne w celu ustalenia, czy wkroczenie przez prokuratora w ową prawnie chronioną sferę nie miało charakteru ekscesywnego. Chronione na podstawie art. 23 k. c. i art. 24 k. c. dobra osobiste stanowią bowiem element składowy życia prywatnego jednostki. Z art. 47 Konstytucji RP wynika natomiast, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego. W świetle art. 47 Konstytucji RP osoba, która uważa, że jej prawo do prywatności zostało naruszone poprzez działanie organu władzy publicznej, musi więc mieć możliwość skorzystania z ochrony prawnej. W efekcie ustawa nie może zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP). Ustawa nie może w związku z tym zamykać drogi sądowej w przypadku, gdy osoba bliska uważa, że zarządzenie przez prokuratora ekshumacji narusza kult osoby zmarłej. Wskazywałem, że obowiązujące w tej mierze przepisy kodeksu postępowania karnego należy interpretować w

sposób uwzględniający uwarunkowania konstytucyjne – a więc przede wszystkim konieczność umożliwienia obrony konstytucyjnego prawa do ochrony życia prywatnego jak i systemowe – zwracając uwagę na to, że zarówno na gruncie prawa cywilnego jak i administracyjnego dopuszczalne jest, aby osoba nie zgadzająca się na ekshumację ciała swego bliskiego mogła dochodzić swoich praw w tym zakresie. Gdyby więc przyjąć, że na postanowienie prokuratora w sprawie zarządzenia ekshumacji nie służy zażalenie do sądu, byłby to jedyny przypadek, w którym w sprawie ekshumacji zamknięta byłaby droga sądowa.

Przedstawione przeze mnie argumenty nie zostały podzielone.

W sprawie dotyczącej zarządzenia przez prokuratora ekshumacji zwłok ofiar katastrofy lotniczej pod Smoleńskiem niektórzy członkowie rodzin ofiar złożyli zażalenia na zarządzenia prokuratora Prokuratury Krajowej o odmowie przyjęcia zażaleń na postanowienia dotyczące zarządzenia ekshumacji ciał ich bliskich do Sądu Okręgowego w Warszawie. Podczas rozpoznawania wniesionych środków odwoławczych Sąd ten powziął wątpliwości co do zgodności art. 210 k.p.k. z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Postanowieniem z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. V III Kp 17/17 Sąd Okręgowy skierował do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne, czy art. 210 K.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości złożenia zażalenia na zarządzenie wyjęcia zwłok z grobu jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 47 i art. 78 Konstytucji RP oraz z art. 8 i art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284). Sprawa została zarejestrowana pod sygnaturą akt P 18/17. Pismem z dnia 31 października 2017 r. zgłosiłem udział w tym postępowaniu i przedstawiłem stanowisko, iż art. 210 K.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości złożenia zażalenia na zarządzenie wyjęcia zwłok z grobu jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 47 i art. 78 Konstytucji RP oraz z art. 8 i art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zainicjowane przedmiotowym pytaniem prawnym Sądu Okręgowego pozostaje w toku.

Do ponownego podjęcia działań w niniejszej sprawie skłoniło mnie wydanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w dniu wyroku 20 września 2018 r. wyroku w połączonych sprawach skarg p. Ewy Solskiej i p. Małgorzaty Rybickiej przeciwko Polsce (nr

30491/17 i 31083/17). W swoich wnioskach skarżące zarzucały, że dokonane bez ich zgody ekshumacje zwłok ich mężów przy braku możliwości poddania kontroli podjętej w tej mierze decyzji prokuratora, stanowiły arbitralną ingerencję w ich prawa określone w art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W wyroku tym ETPCz stwierdził naruszenie praw skarżących określonych w art. 8 Konwencji, bowiem ingerencji w prawa skarżących nie można uznać za zgodną z prawem w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji.

Uzasadniając swoje stanowisko Trybunał stwierdził między innymi, że śledztwo prowadzone przez organy państwa w kontekście art. 2 Konwencji winno spełniać przede wszystkim wymóg efektywności i adekwatności, co oznacza, że władze powinny podjąć wszelkie uzasadnione kroki w celu zgromadzenia dowodów zdarzenia. W pewnych okolicznościach dowody takie muszą zostać uzyskane poprzez przeprowadzenie ekshumacji. W śledztwie takim powinny być odpowiednio zabezpieczone uzasadnione interesy rodzin ofiar (punkt 120 wyroku). Władze państwowe powinny odpowiednio zrównoważyć wymogi efektywnego śledztwa i potrzebę ochrony prawa do prywatności i życia rodzinnego stron postępowania i innych osób, których może ono dotyczyć. Trybunał zauważył, że kodeks postępowania karnego nie nakładał na prokuratora zarządzającego ekshumacje obowiązku ustalenia, czy cele postępowania nie mogą zostać osiągnięte przez zastosowania mniej dotkliwych środków ani też dokonania oceny implikacji podjętych decyzji w sferze praw wnioskodawczyń do życia prywatnego i rodzinnego. W konkluzji Trybunał stwierdził, że polskie prawo nie przewiduje wystarczającego zabezpieczenia przeciwko ewentualnej arbitralności zarządzenia prokuratora w przedmiocie ekshumacji i mechanizmu zagwarantowania proporcjonalności tego zarządzenia do prawa przewidzianego w art. 8 ust. 1 Konwencji – wnioskodawczynie były zatem całkowicie pozbawione ochrony przysługujących im w tym zakresie praw.

Wspomniane powyżej orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zostało oczywiście wydane w sprawie jednostkowej, zawiera zatem ocenę sytuacji związanej z konkretnymi wnioskami indywidualnymi. W mojej ocenie ma jednak walor ogólniejszy – Trybunał wskazuje bowiem, że do naruszenia praw skarżących doszło nie tyle na skutek działań lub zaniechań organów Państwa Polskiego ile ze względu na treść przepisów prawa – kodeksu postępowania karnego – które uniemożliwiły im podjęcie mającej szanse

powodzenia próby ochrony przysługujących im praw wskazanych w art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Przedstawiając powyższe rozważania zwracam się do Pana Ministra z prośbą o przeanalizowanie przedmiotowego problemu pod kątem potrzeby zainicjowania procesu legislacyjnego, mającego na celu wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego uregulowań, które umożliwiłyby ochronę prawa do życia prywatnego i rodzinnego, gwarantowanego w art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w przypadku zarządzenia przez prokuratora ekshumacji oraz poinformowanie mnie o zajętych stanowisku i ewentualnie podjętych działaniach.

Z wyrazami szacunku

(podpis na oryginale)