



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia

2016 r.

Adam Bodnar

II.519.941.2016.PS

**Pan
Marek Pasionek
Zastępca Prokuratora
Generalnego**

Dziękuję za odpowiedź z dnia 28 października 2016 r. (sygn. pisma PK III 1 Ds. 1.2016) na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie ekshumacji zwłok ofiar katastrofy lotniczej pod Smoleńskiem. Z przykrością informuję jednak, że nie podzielam zawartego w tej odpowiedzi stanowiska, według którego decyzja prokuratora o zarządzeniu ekshumacji nie podlega zaskarżeniu do sądu. Gdybym pogląd ten miał podzielić, to jego bezpośrednią konsekwencją byłoby także uznanie, że w sprawie tej naruszane są konstytucyjne standardy, tj. prawo do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP), prawo do ochrony prawnej życia prywatnego (art. 47 Konstytucji RP), prawo do zaskarżania decyzji (art. 78 Konstytucji RP). Konsekwencją tego poglądu byłoby także to, że ten sam element prawa do prywatności, jakim jest kult osoby zmarłej, w przypadku części ekshumacji objęty byłby proceduralnymi gwarancjami ochronnymi (ma to miejsce w postępowaniu administracyjnym i prawie cywilnym), gwarancje takie nie służyłyby natomiast w postępowaniu karnym.

W tym miejscu wskazać trzeba, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lipca 2008 r. (sygn. akt K 38/07, OTK z 2008 r. Nr 6/A, poz. 102) Trybunał Konstytucyjny, uwzględniając swoją dotychczasową linię orzeczniczą, stwierdził, że w konstytucyjnym pojęciu sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) „mieszczą się zagadnienia dotyczące kontroli rozstrzygnięć prokuratorskich związanych z prawem do prywatności, nietykalnością osobistą oraz nienaruszalnością mieszkania.” W moim przekonaniu takim rozstrzygnięciem prokuratorskim ściśle związanym z prawem do prywatności jest zarządzenie ekshumacji.

Pragnę wskazać, że nie kwestionuję uprawnień prokuratora do podjęcia decyzji o ekshumacji. Nie wypowiadam się także na temat zasadności podjęcia takiej decyzji. Nie mogę natomiast zaaprobować poglądu, że podjęta w tym zakresie decyzja prokuratora nie podlega zewnętrznej kontroli. Konsekwencją tego byłaby bowiem utrata przez Konstytucję przymiotu najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP).

Jak zostało wskazane w poprzednim wystąpieniu, ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich dokonywana na zarządzenie prokuratora stanowi władcze wkroczenie w sferę chronionych dóbr osobistych w postaci kultu osoby zmarłej. Stąd też zgodnie z wymienionymi wzorcami konstytucyjnymi, osobom bliskim kwestionującym w tym zakresie decyzję procesową prokuratora, muszą służyć adekwatne środki prawne.

Ochrona Konstytucji nie polega wyłącznie na badaniu hierarchicznej zgodności norm prawnych, ale także na wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją. Stąd też – w mojej ocenie – w tym przypadku należy poszukiwać takiej wykładni przepisów Kodeksu postępowania karnego, która zapewni na poziomie stosowania prawa, zgodność tych przepisów z Konstytucją. W przeciwnym przypadku dojdzie bowiem do naruszenia konstytucyjnych praw jednostki. Z żalem stwierdzam, że Pan Prokurator w ogóle nie odniósł się do tych argumentów natury konstytucyjnej.

W myśl art. 459 § 1 k. p. k. zażalenie przysługuje na postanowienie sądu zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zażalenie przysługuje także na postanowienia co do środka zabezpieczającego oraz na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 459 § 2 k. p. k.). Z mocy zaś art. 465 § 1 k. p. k. przepisy dotyczące zażaleń stosuje się odpowiednio do zażaleń na postanowienia prokuratora i prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

W kontekście powołanych przepisów k. p. k. zwrócić należy uwagę, że zgodnie z art. 236 § 1 k. p. k. na postanowienie dotyczące przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone; zażalenie na postanowienie wydane lub czynność dokonaną w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie. Sama treść art. 236 § 1 k. p. k. pozwala na przyjęcie, że „na inne czynności, przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały

naruszone”. W pojęciu owej „innej czynności” na poziomie gramatycznego brzmienia tego określenia pomieścić można również ekshumację. Wprawdzie art. 236 § 1 k. p. k. znajduje się w rozdziale 25 dotyczącym zatrzymania rzeczy i przeszukania, co nakazywałoby odnosić te „inne czynności” wyłącznie do czynności związanych z zatrzymaniem rzeczy i przeszukaniem. Jednakże takie podejście i zawężająca interpretacja prowadziłyby wprost do kolizji z Konstytucją. Mając bowiem na uwadze stanowisko wyrażone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (powoływany wyrok z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07), prawo do sądu wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP obejmuje zagadnienia rozstrzygnięć prokuratorskich związanych z prawem do prywatności i chociaż Trybunał Konstytucyjny orzekał w sprawie przeszukania, to jego stanowisko w tym zakresie ma walor uniwersalny. W wyroku tym Trybunał stwierdził również, że „celem istnienia na poziomie konstytucyjnym <<prawa do sądu>> jako takiego jest zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralnością władzy. Nawet fakt wielokrotnej kontroli niesądowej, dokonywanej przez prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem prowadzącym postępowanie, nie może równoważyć braku kontroli dokonywanej przez sąd.”

Poprzestanie w tym zakresie na odwołaniu się do systematyki Kodeksu postępowania karnego prowadziłoby również do swoistego paradoksu. Na postanowienie dotyczące zatrzymania najdrobniejszego nawet przedmiotu służy bowiem zażalenie, natomiast głęboka ingerencja prokuratury w sferę dóbr osobistych jednostki pozostawałaby poza jakąkolwiek zewnętrzną kontrolą.

W związku z powyższym uważam, że samo gramatyczne brzmienie art. 236 § 1 k. p. k. umożliwia dokonanie wykładni przyjaznej Konstytucji. Uważam także, że mając do wyboru naruszenie Konstytucji i odstąpienie od argumentów właściwych dla wykładni systemowej, należy opowiedzieć się za wykładnią chroniącą Konstytucję i wynikające z niej proceduralne gwarancje dla jednostki. Uwagi te przedstawiam Panu Prokuratorowi, stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.).