



II.519.941.2016.PS

**Pan  
Marek Pasionek  
Zastępca Prokuratora  
Generalnego**

Szanowny Panie Prokuratorze

W związku z otrzymaną przez Rzecznika Praw Obywatelskich odpowiedzią (pismo z dnia 6 października 2016 r. o sygn. PK III 1 Ds 1.2016) w sprawie ekshumacji zwłok ofiar katastrofy lotniczej pod Smoleńskiem w dniu 10 kwietnia 2010 r. oraz mając na uwadze apel ponad 200 krewnych części ofiar tej katastrofy, ponownie zwracam się do Pana Prokuratora w tej sprawie.

Zasadniczy problem, którego dotyczy to wystąpienie polega na tym, czy i z jakich środków prawnych mogą korzystać wymienione osoby w celu weryfikacji, czy decyzja prokuratora w sprawie ekshumacji zwłok posiada usprawiedliwione podstawy.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2126 ze zm.) ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonana na zarządzenie prokuratora lub sądu. Przepis ten nie ma samodzielnego charakteru (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2016 r., sygn. akt III CZP 24/16), w tym zakresie znajdują więc również zastosowanie odpowiednie przepisy Kodeksu postępowania karnego. W myśl art. 209 § 1 k. p. k., jeżeli zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci, przeprowadza się oględziny i otwarcie zwłok. W celu dokonania oględzin lub otwarcia zwłok prokurator albo sąd może zarządzić wyjęcie zwłok z grobu (art. 210 k. p. k.).

W uzasadnieniu powołanej powyżej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że „poszanowanie zwłok jest istotnym elementem kultury europejskiej, a także jednym z fundamentów doktryny kościoła katolickiego, głoszącej, że ciało zmarłego powinno być traktowane <<z szacunkiem i miłością>> (...). Z tych względów status prawny zwłok – niepoddający się klasycznym kwalifikacjom prawniczym – jest wyjątkowy. Nie ma

wprawdzie przepisów statuujących wprost obowiązek poszanowania zwłok i szczątków ludzkich, jednak jest on traktowany powszechnie – także w praktyce społecznej, pełnej godności wobec ciała osoby zmarłej – jako aksjomatyczna powinność moralna, wywodzona także z niektórych norm prawnych.” W utrwalonym w tym zakresie orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 3 lipca 1965 r., sygn. akt II CR 53/65; wyrok z dnia 12 lipca 1968 r., sygn. akt I CR 252/68, OSNCP z 1970 r., nr 1, poz. 18; wyrok z dnia 13 lutego 1979 r., sygn. akt I CR 25/79, OSNCP z 1979 r., nr 10, poz. 195; wyrok z dnia 31 marca 1980 r., sygn. akt II CR 88/80; wyrok z dnia 25 maja 1982 r., sygn. akt IV CR 129/82; wyrok z dnia 23 września 2009 r., sygn. akt I CSK 346/08, OSNC z 2010 r., nr 3, poz. 48; uchwała z dnia 29 czerwca 2016 r., sygn. akt III CZP 24/16) przyjmuje się, że obowiązek poszanowania zwłok ludzkich wynika przede wszystkim z przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych w postaci kultu osoby zmarłej oraz prawa do grobu.

W świetle powyższego nie powinno budzić wątpliwości to, 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.

W ocenie Rzecznika wskazane normy konstytucyjne należy mieć na uwadze rozstrzygając, czy na postanowienie prokuratora o zarządzeniu ekshumacji przysługuje zażalenie do sądu. Przy czym wszelkie wątpliwości występujące w tym zakresie należy rozstrzygać na korzyść drogi sądowej. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wynika bowiem, że każdy ma prawo do rozpatrzenia sprawy przez sąd. W rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP z całą pewnością „sprawą” jest kult osoby zmarłej, podlegający – jak już wskazano powyżej – ochronie prawnej.

Za przedstawioną powyżej wykładnią przemawia także wykładnia systemowa. Nie budzi bowiem wątpliwości, że zezwolenie państwowego inspektora sanitarnego dotyczące ekshumacji (art. 15 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych) podlega kontroli sądu administracyjnego. Ugruntowane są także poglądy judykatury,

że w przypadku braku zgody między osobami uprawnionymi do żądania ekshumacji, konieczne jest rozstrzygnięcie sporu w tym zakresie przez sąd powszechny (m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1983 r., sygn. akt I CR 328/83, LEX nr 8574; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 października 2009 r., sygn. akt II OSK 1620/08, LEX nr 571872 oraz z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. akt II OSK 1383/10, LEX nr 746502). 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.

Mając na uwadze powyższe, Rzecznik Praw Obywatelskich, którego konstytucyjnym obowiązkiem (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP) jest ochrona wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji, prezentuje stanowisko, że na postanowienie prokuratora w sprawie ekshumacji osobie, która uważa, że jej prawa zostały naruszone, służy zażalenie do właściwego miejscowo sądu rejonowego. Przedstawiając tę ocenę, 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.) zwracam się równocześnie do Pana Prokuratora o informację, czy osoby uprawnione są pouczane o możliwości złożenia zażalenia do właściwego sądu.

Z poważaniem