



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

dr Janusz Kochanowski

RPO-542481-VII/8.2/06

00-090 Warszawa Tel. centr.022 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 022 827 64 53

Warszawa, dnia 2 stycznia 2007 r.

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 217 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.) z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 37 lit. c Konwencji o Prawach Dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526), a także z art. 45 ust.1, art. 77 ust. 2, art. 78 Konstytucji RP i art. 13 w związku z

art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Uzasadnienie

I. Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają skargi dotyczące odmowy wyrażenia zgody na widzenie członków rodziny oraz osób bliskich z osobami tymczasowo aresztowanymi. Skarżący wskazują, iż w sposób arbitralny odmawia się im widzenia z osobą najbliższą, która została tymczasowo aresztowana. Wskazują również, iż nie dysponują środkiem prawnym pozwalającym na zaskarżenie owej odmowy. Brak możliwości uzyskania widzenia przez członków rodziny oraz osoby bliskie nabiera zaś szczególnego wymiaru z uwagi na będące przedmiotem uzasadnionej krytyki zjawisko długotrwałości stosowania w Polsce tymczasowego aresztowania.

Powyższy stan rzeczy potwierdzają materiały zgromadzone w indywidualnych sprawach prowadzonych przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Przykładowo w piśmie z dnia 15 marca 2006 r. (sygn. VI Ds. 26/05) skierowanym do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich Zastępca Prokuratora Okręgowego w Radomiu stwierdził, iż „(...) wydanie zezwolenia na widzenie nie jest obowiązkiem, lecz uprawnieniem organu do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany.” Podobnej argumentacji użył w odpowiedzi skierowanej do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich Prokurator Prokuratury Rejonowej Łódź - Widzew wskazując (pismo z dnia 23 października 2006 r. o sygn. Ds 2401/06), że „(...) widzenie tymczasowo aresztowanego jest jego przywilejem uzależnionym od woli prowadzącego postępowanie prokuratora, który ma prawo, a nie obowiązek jego udzielenia.” Z kolei w sprawie RPO-545665-II/06/SK zainteresowana została poinformowana przez prokuratora, że żadne przepisy prawa nie przydają stronie prawa do

zaskarżenia odmowy widzenia z tymczasowo aresztowanym, więc jej żądanie pouczenia o przysługującym prawie odwołania poczytać należy za nieuzasadnione oraz, że tymczasowe aresztowanie jest środkiem zapobiegawczym, który ze swej istoty zmierza do odizolowania podejrzanego. W sprawie RPO-511905-II/05/PTa Prokurator Rejonowy Częstochowa - Północ poinformował ojca występującego o widzenie z tymczasowo aresztowanym synem (sygn. 4 DS. 170/05/S), iż „(...) udzielenie zgody na widzenie nie jest obecnie możliwe. W tutejszej Prokuraturze przyjęto praktykę, że widzeń udziela się dopiero po upływie 30 dni od dnia zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, jeżeli zachodzi obawa mactwa ze strony podejrzanego.”

II. Analiza spraw indywidualnych wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich wskazuje, iż w zakresie widzeń z osobami bliskimi i członkami najbliższej rodziny problemem nie jest jednak wyłącznie wadliwa praktyka stosowania prawa, lecz także obowiązujący stan prawny, pozwalający w sposób arbitralny, bez zewnętrznej kontroli, kształtować sytuację prawną jednostek.

Kształtująca się w tym zakresie praktyka jest oparta przede wszystkim o treść art. 217 § 1 k. k. w. Stanowi on, że tymczasowo aresztowany może uzyskać widzenie po wydaniu zarządzenia o zgodzie na widzenie przez organ, do którego dyspozycji pozostaje. W wypadku gdy tymczasowo aresztowany pozostaje do dyspozycji kilku organów, wymagana jest zgoda na widzenie każdego z nich, chyba że organy te zarządzają inaczej.

Powołany powyżej art. 217 § 1 k. k. w. przesądza w sposób jednoznaczny, iż kontakt osoby tymczasowo aresztowanej z członkami rodziny oraz osobami bliskimi (rodzicami, współmałżonkiem, dziećmi, konkubentem) jest możliwy dopiero po wydaniu przez właściwy organ zarządzenia o zgodzie na widzenie. Jednakże sam art. 217 § 1 k. k. w. nie określa jakichkolwiek przesłanek, którymi powinien kierować się organ, do którego

dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, odmawiając zgody na widzenie z członkami rodziny.

Sytuacja prawna osoby tymczasowo aresztowanej w zakresie widzeń z osobami bliskimi i członkami rodziny odbiega w istotny sposób od sytuacji skazanego. Zgodnie bowiem z art. 102 pkt 2 k. k. w. skazany ma prawo utrzymywania więzi z rodziną i innymi osobami bliskimi. W myśl zaś art. 105 § 1 k. k. w. skazanemu należy umożliwić utrzymywanie więzi przede wszystkim z rodziną i innymi osobami bliskimi m. in. przez widzenia. Zakres i sposób kontaktów, w tym nadzór nad widzeniami, są uzależnione od rodzaju i typu zakładu karnego, w którym skazany odbywa karę, a także od wymogów indywidualnego oddziaływania (art. 105 § 3 k. k. w.). Co do zasady skazanemu udziela się w tym samym dniu tylko jednego widzenia (art. 105a § 1 k. k. w.). Natomiast widzenia z osobą niebędącą członkiem rodziny lub inną osobą bliską skazany może otrzymać za zezwoleniem dyrektora zakładu karnego (art. 105a § 4 k. k. w.).

W świetle powołanych przepisów sytuacja prawna osób tymczasowo aresztowanych, ich rodzin i osób bliskich w zakresie widzeń przedstawia się odmiennie niż sytuacja prawna skazanego oraz jego osób bliskich i rodziny. Mianowicie tymczasowo aresztowany, członkowie jego rodziny oraz osoby bliskie muszą każdorazowo ubiegać się o zgodę na widzenie. W związku z tym istotnego znaczenia nabiera w tym kontekście kwestia kryteriów, którymi powinien kierować się organ wyrażając zgodę na widzenie. Kryteria te - jak już wspomniano - nie zostały określone w art. 217 § 1 k. k. w. Wskazana regulacja określa jedynie, że po pierwsze, tymczasowo aresztowany może uzyskać widzenie; po drugie, warunkiem widzenia jest zgoda organu, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany; po trzecie, zgoda przybiera formę zarządzenia.

W związku z powyższym w omawianym zakresie należy przede wszystkim odwołać się do art. 207 k. k. w., zgodnie z którym wykonanie tymczasowego aresztowania służy

realizacji celów, dla których ten środek zastosowano, a w szczególności zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania. Natomiast dyskusyjne jest, czy w tym zakresie może znaleźć zastosowanie art. 214 § 1 k. k. w. stanowiący, iż poza wyjątkami przewidzianymi w przepisach rozdziału k. k. w. dotyczących tymczasowego aresztowania, tymczasowo aresztowany korzysta co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności w systemie zwykłym w zakładzie karnym typu zamkniętego, i nie stosuje się do niego ograniczeń innych niż te, które są konieczne do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, utrzymania porządku i bezpieczeństwa w areszcie śledczym oraz zapobieżenia wzajemnej demoralizacji tymczasowo aresztowanych. Dyskusyjność poglądu o stosowaniu art. 214 § 1 k. k. w. wynika z tego, iż ustawodawca właśnie w art. 217 § 1 k. k. w. w sposób autonomiczny uregulował zagadnienie widzeń osoby tymczasowo aresztowanej. Gdyby jednak nawet przyjąć, iż art. 214 § 1 k. k. w. znajduje zastosowanie w zakresie oceny dopuszczalności zgody na widzenie, to punkt odniesienia będzie stanowiła również w tym przypadku przesłanka konieczności zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Materia dotycząca utrzymania porządku i bezpieczeństwa w areszcie śledczym ma bowiem znaczenie przede wszystkim dla określenia warunków widzenia, a nie samej zgody na widzenie.

W świetle powyższego można sformułować tezę, że decydując o zgodzie na widzenie uprawniony organ powinien brać pod uwagę przede wszystkim ogólną zasadę, według której wykonanie tymczasowego aresztowania służy realizacji celów, dla których środek ten zastosowano, a w szczególności zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania karnego. Stwierdzenie to jednak nie tylko nie rozwiązuje problemu czytelności przesłanek decydujących o zgodzie na widzenie, ale stawia dodatkowo pod znakiem zapytania całą

konstrukcję prawną zastosowaną przez ustawodawcę w art. 217 § 1 k. k. w. polegającą na obowiązku każdorazowego uzyskiwania zgody na widzenie.

Skoro art. 217 § 1 k. k. w. trzeba postrzegać poprzez cele stosowania tymczasowego aresztowania, to niezbędne w związku z tym będzie sięgnięcie do rozwiązań zawartych w Kodeksie postępowania karnego dotyczących tymczasowego aresztowania. Stosownie do art. 249 § 1 k. p. k. środki zapobiegawcze (a więc również tymczasowe aresztowanie) można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa; można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo.

Oprócz zawartej w art. 249 § 1 k. p. k. ogólnej podstawy stosowania tymczasowego aresztowania przepisy art. 258 § 1 - 3 k. p. k. formułują szczególne podstawy tymczasowego aresztowania. W myśl art. 258 § 1 k. p. k. tymczasowe aresztowanie może nastąpić, jeżeli : 1) zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrywania się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu, 2) zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne. Ponadto art. 258 § 2 k. p. k. stanowi, że jeśli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą. Tymczasowe aresztowanie może wyjątkowo nastąpić także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu

powszechnemu, a zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził (art. 258 § 3 k. p. k.).

Zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania możliwe jest wówczas, gdy zachodzą w sprawie kumulatywnie podstawy ogólne (art. 249 § 1 k. p. k.) oraz przynajmniej jedna z podstaw szczególnych określonych w art. 258 § 1 - 3 k. p. k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 1983 r., sygn. akt II KZ 180/80, OSNKW z 1981 r., Nr 3, poz. 17; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2001 r., WZ 16/01, OSNKW z 2001 r., Nr 7 - 8, poz. 59).

Przedstawione przepisy dotyczące tymczasowego aresztowania wskazują, iż podstawy jego stosowania nie są jednorodne. Obok podstaw o charakterze procesowym, które służą wyłącznie zapewnieniu prawidłowego toku postępowania karnego (art. 258 § 1 k. p. k.) występują podstawy, które formalnie służą zabezpieczeniu toku postępowania (art. 258 § 2 k. p. k.), lecz w istocie mają zabarwienie pozaprocesowe (surowość grożącej i wymierzonej kary). Wreszcie wskazana w art. 258 § 3 k. p. k. podstawa tymczasowego aresztowania w ogóle nie ma charakteru procesowego, skoro tymczasowe aresztowanie nie następuje w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania, lecz wyłącznie w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. W tym ostatnim przypadku areszt ma więc charakter prewencyjny.

Biorąc pod uwagę podstawy stosowania tymczasowego aresztowania określone w art. 258 § 2 i 3 k. p. k. (a więc surowość grożącej i wymierzonej kary oraz aresztowanie prewencyjne) należy wskazać, iż w tym przypadku nie ma ścisłego związku pomiędzy widzeniami osoby tymczasowo aresztowanej z rodziną oraz osobami bliskimi, a mogącymi z tego faktu wynikać zagrożeniami dla prawidłowego toku postępowania karnego.

Również wśród podstaw tymczasowego aresztowania o charakterze procesowym można wyróżnić takie, które nie mają znaczenia z punktu widzenia ewentualnych kontaktów

tymczasowo aresztowanego z rodziną i osobami bliskimi. W przypadku bowiem zastosowania tymczasowego aresztowania z uwagi na obawę ucieczki lub ukrywania się oskarżonego (art. 258 § 1 pkt 1 k. p. k.) poprzez sam fakt jego zastosowania znika potencjalne zagrożenie dla prawidłowego toku postępowania karnego wywołane ową obawą.

Przedstawione powyżej uwagi prowadzą do wniosku, że w istocie jedynie wówczas, gdy tymczasowe aresztowanie zostało zastosowane w celu zapobieżenia nakłanianiu przez oskarżonego innych osób do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo zapobieżeniu utrudniania przez niego w innych bezprawny sposób postępowania (art. 258 § 1 pkt 2 k. p. k.), istnieje ścisłych związek pomiędzy celem stosowania tymczasowego aresztowania i zasadą, że widzenie następuje po wydaniu zarządzenia o zgodzie na nie.

III. Przeprowadzona konfrontacja art. 217 § 1 k. k. w. z przepisami Kodeksu postępowania karnego dotyczącymi stosowania tymczasowego aresztowania w sposób nieuchronny prowadzi do postawienia pytania o zgodność opisanego stanu prawnego z Konstytucją RP. Wątpliwości dotyczą dwóch kwestii. Pierwsza kwestia dotyczy przesłanek, jakimi powinien kierować się organ wyrażając zgodę na widzenie rodziny i innych osób bliskich z tymczasowo aresztowanym. Druga dotyczy natomiast tego, czy ustawową regułą w odniesieniu do osób tymczasowo aresztowanych powinien być brak widzeń, a zgoda na widzenie wyjątkiem od tej reguły.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich treść art. 217 § 1 k. k. w. powinna zostać poddana ocenie przede wszystkim z punktu widzenia zgodności z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W myśl art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. W omawianym zakresie problematyka widzeń osób tymczasowo aresztowanych w sposób oczywisty wiąże się z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony życia

prywatnego i rodzinnego. Z gwarancji tych korzystają również osoby tymczasowo aresztowane. Gwarancje te obejmują niewątpliwie możliwość osobistych kontaktów z członkami rodziny oraz innymi osobami bliskimi. Nie można też zapominać, że zgodnie z zasadą ustrojową zawartą w art. 18 Konstytucji RP rodzina znajduje się pod opieką i ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, co nakłada na ustawodawcę obowiązek powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które prowadziłyby do dezintegracji życia rodzinnego.

Na pojęcie „życia rodzinnego” składają się relacje do współmałżonka oraz osób pozostających w stosunku pokrewieństwa i powinowactwa (por. P. Sarnecki <w:> „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz”, t. III, komentarz do art. 47, s. 2). Relacje te znajdują swoje szczegółowe rozwinięcie w przepisach ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.). W myśl art. 23 k. r. o. małżonkowie są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli. Wspólne pożycie polega na duchowej, fizycznej i gospodarczej więzi małżonków i niewątpliwie obejmuje również sferę osobistych kontaktów małżonków. Ponadto art. 23 k. r. o. nakłada na małżonków obowiązek wzajemnej pomocy, który to obowiązek aktualizuje się w szczególności w stanach faktycznych wykraczających poza ramy normalnych sytuacji życiowych (a więc np. w przypadku tymczasowego aresztowania współmałżonka).

Z kolei zgodnie z art. 92 k. r. o. dziecko pozostaje aż do pełnoletności pod władzą rodzicielską. Władza ta przysługuje obojgu rodzicom (art. 93 § 1 k. r. o.) i obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka (art. 95 § 1 k. r. o.). Rodzice wychowują dziecko pozostające pod ich władzą rodzicielską i kierują nim (art. 96 § 1 k. r. o.). Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania (art. 97 § 1 k. r. o.). W związku z tym widzenia rodzica tymczasowo

aresztowanego z dziećmi są nie tylko jego uprawnieniem, lecz także stanowią one realizację ciążącego na tym rodzicu obowiązku.

Z art. 113 § 1 k. r. o. wynika ponadto, iż jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy zakaże rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem. Ustawodawca nadał zatem osobistej styczności rodzica z dzieckiem szczególną rangę, skoro nawet pozbawienie rodzica władzy rodzicielskiej nie jest równoznaczne z pozbawieniem go osobistych kontaktów z dzieckiem.

Przedstawione powyżej, z konieczności skondensowane uwagi, w dostateczny sposób uzasadniają ścisły związek regulacji zawartej w art. 217 § 1 k. k. w. ze sferą konstytucyjnie chronionego prawa do życia prywatnego i rodzinnego.

Określone art. 47 Konstytucji RP konstytucyjne prawa mogą oczywiście podlegać ograniczeniu. Przesłanki wprowadzenia takiego ograniczenia ustrojodawca zawarł w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Stosownie do jego treści ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Koncepcja wyłączności ustawy w zakresie regulacji statusu jednostki przyjęta w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nawiązuje wprost do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W interesującym zakresie art. 8 Konwencji stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę.

Możliwość ograniczenia prawa jednostki do ochrony życia prywatnego i rodzinnego „tylko w ustawie” czy też - jak stanowi w tym zakresie Europejska Konwencja - „w

przypadkach przewidzianych przez ustawę" oznacza w istocie to, że ustawa w sposób kompletny powinna uregulować zarys wszelkich ograniczeń w tym zakresie. Pogląd ten znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 12 stycznia 2000 r. wydanym w pełnym składzie (sygn. akt P 11/98, OTK z 2000 r., Nr 1, poz. 3) Trybunał Konstytucyjny uznał, że „(...) uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia „tylko w ustawie” jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji jednostki (...). Skoro ograniczenia mogą być ustanawiane „tylko” w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń.”

W świetle powołanych standardów, jak też poglądu Trybunału Konstytucyjnego, przesłanki decydujące o zgodzie na widzenie osoby tymczasowo aresztowanej (a więc o możliwości realizacji konstytucyjnego prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego) powinny być określone w ustawie. Treść art. 217 § 1 k. k. w. nie zawiera takich przesłanek. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zawodne w tym zakresie może być także proponowane przez Ministra Sprawiedliwości (pismo z dnia 17 listopada 2006 r. o sygn. DL-P-I-0760/06), do którego Rzecznik zwrócił się o zajęcie stanowiska, odwołanie się do art. 207 k. k. w. czy też do art. 214 § 1 k. k. w. Oba wskazane przepisy decydujące znaczenie prawne przypisują przesłance „zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego.” Problem polega jednak na tym, że przesłanka ta w wielu przypadkach okazuje się

być zbiorem pustym, nie zawierającym żadnych elementów treściowych. Poczynione powyżej uwagi wskazują bowiem na to, iż podstawy tymczasowego aresztowania określone w art. 258 § 2 i 3 k. p. k. (tj. surowość grożącej i wymierzonej kary, aresztowanie prewencyjne) w istocie nie mają charakteru procesowego. W przypadku określonym art. 258 § 2 k. p. k. sama werbalna deklaracja ustawodawcy, że stosowanie tymczasowego aresztowania następuje „w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania” nie wydaje się wystarczająca, skoro stanowi jedynie powtórzenie ogólnej przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania wynikającej z art. 249 § 1 k. p. k. Również wskazana w art. 258 § 1 pkt 1 k. p. k. przesłanka procesowa stosowania tymczasowego aresztowania w postaci obawy ucieczki lub ukrywania się oskarżonego traci swoje prawne znaczenie z punktu widzenia zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania w momencie osadzenia i izolacji osoby, wobec której zastosowano areszt tymczasowy.

W istocie więc określoną treścią przesłankę „zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego” wypełnia jedynie art. 258 § 1 pkt 2 k. p. k. Pozostaje on też w ścisłym związku z przedmiotem regulacji zawartej w art. 217 § 1 k. k. w. Natomiast w przypadku zastosowania tymczasowego aresztowania z innych prawem przewidzianych przyczyn nie można zrekonstruować na poziomie ustawy jasnych i czytelnych przesłanek, którymi powinien kierować się organ zarządzający zgodę na widzenie. Nie sposób tego zrobić zwłaszcza wówczas, gdy podstawy stosowania tymczasowego aresztowania nie pozostają w związku z koniecznością zabezpieczenia jego prawidłowości bądź wówczas, gdy ów związek zostały zerwany poprzez sam fakt zastosowania tymczasowego aresztowania.

Konsekwencją poczynionych ustaleń opartych o ustawowe podstawy stosowania tymczasowego aresztowania jest więc konkluzja, że w istotnym zakresie art. 217 § 1 k. k. w. nie reguluje w sposób kompletny zarysu wprowadzonego przez ustawodawcę ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnego prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Przepis

ten w związku z tym daje organowi wyrażającemu zgodę na widzenie daleko idącą swobodę normowania kształtu wskazanego konstytucyjnego prawa.

Jednakże zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich nie jest to jedyna wada, jaką zawiera art. 217 § 1 k. k. w. Konstrukcja art. 217 § 1 k. k. w. powoduje, że w stosunku do osoby tymczasowo aresztowanej oraz jej osób bliskich i członków najbliższej rodziny wyjątkiem staje się możliwość korzystania z istotnych elementów konstytucyjnego prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego w postaci osobistych kontaktów, zasadą zaś wyłączenie tej możliwości. Tymczasowo aresztowany i jego rodzina oraz osoby bliskie są bowiem ex lege pozbawieni możliwości osobistego kontaktu, kontakt ten może nastąpić tylko po uprzednim zarządzeniu zgody na widzenie. Dlatego też w omawianym zakresie niezbędne jest dokonanie dodatkowo analizy, czy ten sposób ograniczenia konstytucyjnego prawa był konieczny w demokratycznym państwie.

Wskazana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przesłanka „konieczności” ograniczenia konstytucyjnego prawa jest merytorycznie tożsama z zasadą proporcjonalności. Kryterium „konieczności” zastosowania ograniczenia oznacza obowiązek leżący po stronie ustawodawcy wyboru najmniej uciążliwego środka. Dlatego, jeśli ten sam cel możliwy jest do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne. Pogląd ten znalazł wielokrotnie potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (m. in. wyrok z dnia 29 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 33/98, OTK z 1999 r. Nr 4, poz. 71; z dnia 29 czerwca 2001 r., sygn. akt K 23/00, OTK z 2001 r. Nr 5, poz. 124).

Skoro wzgląd na surowość grożącej i wymierzonej kary oraz aresztowanie prewencyjne - jak już wskazano - wykraczają poza ramy celu procesowego, a więc nie istnieje ścisły związek pomiędzy widzeniami, a zagrożeniami dla prowadzonego postępowania karnego, to

przyjęcie ustawowej zasady braku kontaktu osoby tymczasowo aresztowanej z osobami bliskimi i członkami rodziny wykracza poza ramy tego, co jest konieczne w demokratycznym państwie. Ta sama uwaga dotyczy osób, wobec których zastosowano tymczasowe aresztowanie tylko ze względu na obawę ucieczki lub ukrywania się.

Również wzgląd na to, iż oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w innych bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne (art. 258 § 1 pkt 2 k. p. k.) nie uzasadnia konieczności przyjęcia rozwiązania polegającego na każdorazowym staraniu się osób bliskich i rodziny o widzenie. Zasadą powinno być widzenie, a wyjątkiem od tej zasady odmowa widzenia. Należy zwrócić uwagę, iż osoba tymczasowo aresztowana w dalszym ciągu korzysta z konstytucyjnie określonego domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP). W sensie procesowym oznacza to, iż to na organie, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany spoczywa ciężar uprawdopodobnienia okoliczności, że oskarżony będzie nakłaniał osobę bliską (członka rodziny) do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień bądź też innego utrudniania postępowania. Tymczasem zastosowana w art. 217 § 1 k. k. w. konstrukcja prawna powoduje, iż w istocie z mocy samego prawa dochodzi do odwrócenia ciężaru dowodu w tym zakresie. Każdy ubiegający się o zgodę na widzenie postrzegany jest bowiem jako osoba stanowiąca potencjalne zagrożenie dla celów postępowania karnego.

Nie bez znaczenia jest też i to, że zasada przyjęta w art. 217 § 1 k. k. w. pozostaje w wyraźnej opozycji do zaleceń zawartych w Europejskich Regułach Więziennych (Rekomendacja Rec(2006)2 Komitetu Ministrów Rady Europy przyjęta w dniu 11 stycznia 2006 r.). Zgodnie z zaleceniem 99 owych Europejskich Reguł Więziennych więźniowie śledczy mogą przyjmować wizyty i mają prawo do prowadzenia korespondencji z rodziną i przyjaciółmi w ten sam sposób, co skazańcy, o ile nie zostanie nałożony specjalny zakaz na określony czas przez władzę sądowniczą w konkretnym przypadku.

Zauważyć należy też inny aspekt nieprawidłowości regulacji zawartej w art. 217 § 1 k. k. w. Zgodnie z art. 10 § 1 k. k. na zasadach określonych w tym kodeksie odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat. Ponadto nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. art. 197 § 3, art. 252 § 1 lub 2 oraz art. 280, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne (art. 10 § 2 k. k.). W myśl zaś art. 18 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 ze zm.) sąd właściwy według przepisów k. p. k. rozpoznaje sprawę, jeżeli zachodzą podstawy do orzeczenia wobec nieletniego kary na podstawie art. 10 § 2 k. k. Postępowanie to toczy się według przepisów k. p. k., jednakże w sprawach, o których mowa w art. 18 § 1 pkt 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, gdy postępowanie wszczęto przed ukończeniem przez nieletniego lat 18 tymczasowe aresztowanie może być zastosowane tylko wtedy, gdy umieszczenie w schronisku dla nieletnich byłoby niewystarczające (art. 18 § 2 pkt 1 lit. e ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich).

Analiza powołanych przepisów nie pozostawia wątpliwości, że areszt tymczasowy może być stosowany także wobec osób, które nie ukończyły 18 lat. Do tych osób w zakresie widzeń stosuje się więc także wobec braku regulacji szczególnych art. 217 § 1 k. k. w. W rozumieniu art. 1 Konwencji o Prawach Dziecka za dziecko uważa się zaś każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat. Art. 37 lit. c Konwencji o Prawach Dziecka nakłada natomiast na państwo obowiązek zapewnienia tego, aby każde dziecko pozbawione wolności było traktowane humanitarnie i z poszanowaniem wrodzonej godności jednostki ludzkiej, w sposób uwzględniający potrzeby osoby w danym wieku. W szczególności każde dziecko pozbawione

wolności zostanie odseparowane od osób dorosłych, jeśli tylko rozwiązanie odwrotne nie będzie uznane za zgodne z najwyższym dobrem dziecka, oraz będzie miało prawo utrzymywać kontakty ze swoją rodziną poprzez korespondencję i wizyty, z wyłączeniem sytuacji wyjątkowych. Art. 37 lit. c Konwencji o Prawach Dziecka odmiennie więc niż art. 217 § 1 k. k. w. jako zasadę traktuje prawo dziecka do wizyt, a jako wyjątek brak takiego prawa. Stąd też za uprawniony należy uznać wniosek, iż w tym zakresie art. 217 § 1 k. k. w. jest niezgodny z art. 37 lit. c Konwencji o Prawach Dziecka.

Poczynione uwagi zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich w dostateczny sposób uzasadniają zarzut niezgodności art. 217 § 1 k. k. w. z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 37 lit. c Konwencji o Prawach Dziecka.

IV. Odrębnego rozważenia na tle art. 217 § 1 k. k. w. wymaga zagadnienie istnienia środków zaskarżenia zarządzenia o odmowie zgody na widzenie. Art. 217 § 1 k. k. w. nie pozostawia wątpliwości, że odmowa zgody na widzenie następuje w formie zarządzenia. Skoro tymczasowo aresztowany co do zasady korzysta co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu (art. 214 § 1 k. k. w.), to na zarządzenie sędziego o odmowie zgody na widzenie przysługuje mu skarga do sądu (art. 7 § 1 k. k. w.). Odmiennie natomiast przedstawia się sytuacja prawna członków rodziny i osób bliskich tymczasowo aresztowanego, którym sędzia odmówił zgody na widzenie. Żaden przepis nie przyznaje tym osobom (pomimo, że posiadają one własne podlegające konstytucyjnej ochronie prawo do życia prywatnego i rodzinnego) możliwości zaskarżenia do sądu odmowy wyrażenia zgody na widzenie.

W sytuacji gdy na podstawie art. 217 § 1 k. k. w. zgody na widzenie odmawia prokurator, zarówno sam tymczasowo aresztowany jak też jego rodzina i osoby bliskie, nie mają procesowej możliwości kwestionowania wydanego w tym zakresie zarządzenia. W myśl art. 1 § 1 k. k. w. w postępowaniu wykonawczym w kwestiach nieuregulowanych w tym kodeksie stosuje się odpowiednio przepisy k. p. k. Stosownie do art. 459 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. Z art. 465 § 1 k. p. k. wynika natomiast, że przepisy dotyczące zażaleń na postanowienia sądu stosuje się odpowiednio do zażaleń na postanowienia prokuratora i prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Art. 466 § 1 k. p. k. przewiduje zaś, iż przepisy dotyczące zażaleń na postanowienia stosuje się odpowiednio do zażaleń na zarządzenia. W rezultacie zażalenie na zarządzenie przysługuje tylko wówczas, gdy ustawa tak stanowi.

Tymczasem żaden przepis ustawy, w szczególności kwestionowany art. 217 § 1 k. k. w., nie przewiduje zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na widzenie. W konsekwencji tymczasowo aresztowanemu oraz jego osobom bliskim i członkom rodziny nie przysługuje zażalenie na zarządzenie prokuratora odmawiające zgody na widzenie. Oznacza to, że tylko na zarządzenie sędziego o odmowie zgody na widzenie przysługuje skarga do sądu, do wniesienia której legitymowany jest wyłącznie tymczasowo aresztowany.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich stan prawny, w którym zainteresowane osoby w zakresie konstytucyjnie chronionych praw nie mogą korzystać z proceduralnych gwarancji kontroli legalności działania organów władzy publicznej, godzi w standardy konstytucyjne. M. Safjan wskazuje (por. „Prawo do ochrony życia prywatnego i autonomia jednostki w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” <w:> „Księga XX - lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego”, Wyd. Biura Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 436) na rysującą się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego tendencję do „(...) eksponowania znaczenia gwarancji proceduralnych jako ważnego instrumentu ochrony prawnej jednostki w sytuacji zagrożenia prywatności (możliwość uruchomienia odpowiedniej procedury przed bezstronnym organem, określenie precyzyjnych, poddających się kontroli i weryfikacji przesłanek działań podejmowanych przez władzę publiczną.”

Z istoty postępowania prowadzonego w sprawie zgody na widzenie wynika, że ma ono charakter uboczny wobec postępowania karnego. Postępowanie prowadzone na podstawie art. 217 § 1 k. k. w. dotyczy jednakże konstytucyjnie chronionych wartości. Nakłada to na ustawodawcę szczególne obowiązki w zakresie zapewnienia proceduralnych gwarancji kontroli rozstrzygnięć dotyczących materii objętej konstytucyjną ochroną. Zgodnie z art. 78 Konstytucji RP każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Na zasadzie wyjątku możliwe jest wyłączenie tego prawa zaskarżenia. Jednak - na co zwraca uwagę w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 18 października 2004 r., sygn. akt P 8/04, OTK z 2004 r. Nr 9/A, poz. 92) - odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji RP w każdym przypadku powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich żadne względy nie uzasadniają pozbawienia jednostki możliwości poddania kontroli instancyjnej wydanego w jej sprawie rozstrzygnięcia, którego istota dotyczy chronionego konstytucyjnie prawa do prywatności i prawa do życia rodzinnego.

Pogląd powyższy wskazujący na kolizję w tym zakresie art. 217 § 1 k. k. w. z art. 78 Konstytucji RP znajduje wsparcie w treści wiążącej Polskę Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która w art. 8 ust. 1 gwarantuje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. W myśl zaś art. 13 Konwencji każdy, czyje prawa i wolności zawarte w Konwencji zostały naruszone (w konsekwencji także prawa wymienione w art. 8 ust. 1 Konwencji), ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego.

W związku z powyższym art. 217 § 1 k. k. w. przewidujący konieczność każdorazowego uzyskania zgody na widzenie z osobą tymczasowo aresztowaną i w razie odmowy takiej zgody nie przewidujący możliwości zaskarżenia zarządzenia przez osoby bliskie i członków rodziny, a w przypadku zarządzenia prokuratora nie przewidujący

możliwości zaskarżenia zarządzenia także przez tymczasowo aresztowanego, jest niezgodny z art. 78 Konstytucji RP oraz z art. 13 w związku z art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Ponadto brak możliwości zaskarżenia w wymienionym powyżej zakresie zarządzenia o odmowie wyrażenia zgody na widzenie narusza konstytucyjne prawo do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP). Stosownie do art. 77 ust. 2 Konstytucji RP ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. W omawianym zakresie oznacza to, że jeśli ustawodawca zdecydował się wyposażyć organ pozasądowy w prawo do ingerencji w sferę konstytucyjnie chronionych wartości, to w konsekwencji zobowiązany był również zapewnić sądową kontrolę legalności tej ingerencji. Pogląd ten znajduje wsparcie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 10 maja 2000 r. (sygn. akt K 21/99, OTK z 2000 r. Nr 4, poz. 109) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „(...) generalne (ogólne) prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 konstytucji, nie może zostać ograniczone w postaci zamknięcia przez ustawę drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych, gdyż takie ograniczenie byłoby oczywiście sprzeczne z art. 77 ust. 2 konstytucji.”

Uzasadnia to wniosek, że art. 217 § 1 k. k. w. przez to, że w zakresie dotyczącym zbadania legalności wkroczenia na jego podstawie przez władzę publiczną w sferę konstytucyjnie chronionego prawa do prywatności i prawa do życia rodzinnego nie gwarantuje prawa do sądu jest także niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

W świetle przedstawionych uwag uważam za konieczne zbadanie konstytucyjności art. 217 § 1 k. k. w., dlatego też wnoszę jak na wstępie.

/-/ Janusz Kochanowski