

104/7/A/2009

WYROK

z dnia 2 lipca 2009 r.

Sygn. akt K 1/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński – przewodniczący
Zbigniew Cieślak – I sprawozdawca
Maria Gintowt-Jankowicz
Marian Grzybowski
Wojciech Hermeliński – II sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniach 11 maja i 2 lipca 2009 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

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 oraz 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 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.),

o r z e k a:

1. Art. 217 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.) w zakresie, w jakim nie określa przesłanek odmowy wyrażenia zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą, jest niezgodny:

a) z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) z art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364),

c) z art. 37 lit. c Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 oraz z 2000 r. Nr 2, poz. 11).

2. Art. 217 § 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim pomija możliwość zaskarżenia przez osobę tymczasowo aresztowaną zarządzenia prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na widzenie z osobą najbliższą:

a) jest niezgodny z art. 78 Konstytucji,

* Sentencja została ogłoszona dnia 8 lipca 2009 r. w Dz. U. Nr 108, poz. 911.

- b) jest niezgodny z art. 13 w związku z art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,**
c) nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I

1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub wnioskodawca) wnioskiem z 2 stycznia 2007 r. wniósł o zbadanie zgodności art. 217 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.; dalej: k.k.w.) z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 37 lit. c Konwencji o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, ze zm.; dalej: Konwencja o prawach dziecka), a także z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2, art. 78 Konstytucji 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.; dalej: EKPC).

Wniosek sformułowany został na tle wpływających do RPO skarg dotyczących odmowy wyrażenia zgody na widzenie członków rodziny oraz osób bliskich z osobami tymczasowo aresztowanymi. W nawiązaniu do dokumentów zgromadzonych w prowadzonych przez siebie sprawach RPO podkreślił, że podniesiony zarzut niekonstytucyjności nie wynika z wadliwego stosowania prawa. Jest następstwem obowiązującego stanu prawnego umożliwiającego w sposób arbitralny, bez zewnętrznej kontroli, kształtowanie sytuacji prawnej jednostek w tym zakresie.

Odnosząc się do treści art. 217 § 1 k.k.w., RPO stwierdził, że przesądza on w sposób jednoznaczny, iż kontakt osoby tymczasowo aresztowanej z członkami rodziny i osobami bliskimi jest możliwy dopiero po wydaniu zarządzenia przez właściwy organ. Przepis ten nie określa jednak przesłanek, którymi powinien kierować się w tym zakresie organ, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany. Sytuacja prawna osoby tymczasowo aresztowanej w istotny sposób różni się w związku z tym od sytuacji osoby skazanej. Skazanemu art. 102 pkt 2 k.k.w. gwarantuje prawo do utrzymania więzi z rodziną i innymi osobami. Tymczasowo aresztowany, członkowie jego rodziny oraz osoby bliskie muszą natomiast każdorazowo ubiegać się o zgodę na widzenie.

Wnioskodawca odwołał się do treści art. 207 k.k.w., zgodnie z którym wykonanie tymczasowego aresztowania służy realizacji celów, dla których ten środek zastosowano, w szczególności ma zabezpieczać prawidłowy tok postępowania. Zgodnie z art. 214 § 1 k.k.w. tymczasowo aresztowanemu przysługują co najmniej takie uprawnienia, z jakich korzysta skazany odbywający 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. Zaskarżonego uregulowania nie można oceniać w oderwaniu od celu stosowania środków zapobiegawczych. Ich zastosowanie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zachodzi przesłanka ogólna określona w art. 249 § 1 kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.) oraz przynajmniej jedna z podstaw szczególnych wymienionych w art. 258 § 1-3 k.p.k. Zdaniem RPO, w wypadku okoliczności z art. 258 § 2 i 3 k.p.k. nie można mówić o ścisłym związku między widzeniami osoby tymczasowo aresztowanej z rodziną oraz osobami bliskimi a mogącymi z tego faktu wyniknąć zagrożeniami dla prawidłowego toku postępowania karnego. Jedynie w sytuacji, 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 inny bezprawny sposób postępowania (o czym jest mowa w art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.), istnieje ścisły związek między celem stosowania tymczasowego aresztowania a zasadą, że widzenie następuje po wcześniejszym udzieleniu zgody właściwego organu.

W ocenie RPO, wątpliwości konstytucyjne budzą przesłanki, jakimi powinien kierować się organ, wyrażając zgodę na widzenie rodziny i innych osób bliskich z tymczasowo aresztowanym oraz to, czy ustawową regułą w odniesieniu do osób tymczasowo aresztowanych powinien być brak widzeń, a zgoda na widzenie wyjątkiem od tej reguły.

Zgodnie z art. 47 Konstytucji: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Z gwarancji tych korzystają również osoby tymczasowo aresztowane. W świetle zasady wyrażonej w art. 18 Konstytucji 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. Odwołując się do pojęcia życia rodzinnego oraz odpowiednich przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, RPO podkreślił ścisły związek art. 217 § 1 k.k.w. ze sferą konstytucyjnie chronionego prawa do życia prywatnego i rodzinnego. Jego zdaniem, możliwość ograniczenia praw jednostki do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wymaga, aby ustawa w sposób kompletny uregulowała zarys wszelkich ograniczeń w tym zakresie. W nawiązaniu do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego RPO wskazał, że przesłanki decydujące o zgodzie na widzenie osoby tymczasowo aresztowanej powinny być określone w ustawie. Tymczasem art. 217 § 1 k.k.w. takich przesłanek nie wskazuje. Odwołanie do art. 207 i art. 214 § 1 k.k.w. nie czyni zadość temu wymaganiu. Przepisy te nadają decydujące znaczenie przesłance „zabezpieczenia prawidłowego roku postępowania karnego”, która w wypadku okoliczności wskazanych w art. 258 § 2 i 3 k.p.k. nie ma charakteru procesowego. W istocie więc przesłankę „zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego” konkretną treścią wypełnia jedynie art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k., pozostający w związku z art. 217 § 1 k.k.w. Natomiast w wypadku zastosowania tymczasowego aresztowania z innych przewidzianych prawem przyczyn nie można zrekonstruować na poziomie ustawy jasnych i czytelnych przesłanek, którymi powinien kierować się organ zarządzający zgodę na widzenie. Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy podstawy stosowania tymczasowego aresztowania nie pozostają w związku z koniecznością zabezpieczenia jego prawidłowości oraz wówczas, gdy taki związek został zerwany poprzez sam fakt zastosowania tymczasowego aresztowania.

W ocenie RPO, art. 217 § 1 k.k.w. nie reguluje w sposób kompletny wprowadzonego przez ustawodawcę ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnego prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Konstrukcja art. 217 § 1 k.k.w. powoduje, że w stosunku do osoby tymczasowo aresztowanej oraz osób jej bliskich i członków najbliższej rodziny wyjątkiem staje się możliwość korzystania z istotnych elementów konstytucyjnego prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego we wskazanym zakresie, zasadą zaś wyłączenie tej możliwości.

Mając na uwadze przesłankę „konieczności” wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wnioskodawca stwierdził, że wzgląd na surowość grożącej i wymierzonej kary oraz aresztowanie prewencyjne wykraczają poza ramy celu procesowego, a więc nie istnieje ścisły związek pomiędzy widzeniami a zagrożeniami dla prowadzonego postępowania karnego. Przyjęcie ustawowej zasady braku kontaktu osoby tymczasowo aresztowanej z osobami bliskimi i członkami rodziny wykracza w konsekwencji poza ramy tego, co jest konieczne w demokratycznym państwie. RPO zwrócił również uwagę, że osoba tymczasowo aresztowana w dalszym ciągu korzysta z domniemania niewinności

wyrażonego w art. 42 ust. 3 Konstytucji. Tymczasem w świetle art. 217 § 1 k.k.w. dochodzi w istocie do odwrócenia ciężaru dowodu w zakresie uprawdopodobnienia okoliczności, że skarżony będzie nakłaniał osobę bliską do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień, bądź też w inny sposób będzie utrudniał postępowanie. Każdy ubiegający się o zgodę na widzenie postrzegany jest jako osoba stanowiąca potencjalne zagrożenie dla celów postępowania karnego.

Wnioskodawca podniósł ponadto, że kwestionowany art. 217 § 1 k.k.w. pozostaje w sprzeczności z zaleceniami zawartymi w Europejskich Regułach Więziennych (rekomendacja Rec [2006] 2 Komitetu Ministrów Rady Europy przyjęta 11 stycznia 2006 r.), w świetle których tymczasowo aresztowani mogą przyjmować wizyty i mają prawo do prowadzenia korespondencji z rodziną i przyjaciółmi tak jak skazani chyba, że objęci zostaną w tym zakresie zakazem na określony czas.

Odwołując się do odpowiednich przepisów kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego, RPO wskazał, że areszt tymczasowy może być zastosowany także wobec osób, które nie ukończyły 18 lat. Do tych osób stosuje się kwestionowany art. 217 § 1 k.k.w. Tymczasem w rozumieniu art. 1 Konwencji o prawach dziecka za dziecko uważa się istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat. Z kolei art. 37 lit. c Konwencji o prawach dziecka nakłada obowiązek zapewnienia, 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 winno zostać odseparowane od osób dorosłych, jeśli tylko rozwiązanie odwrotne nie będzie uznane za zgodne z najwyższym dobrem dziecka, oraz winno mieć prawo do utrzymywania kontaktów ze swoją rodziną przez korespondencję i wizyty, z wyłączeniem sytuacji wyjątkowych.

W dalszej części uzasadnienia RPO wskazał argumenty odnoszące się do zarzutu niekonstytucyjności kwestionowanego uregulowania ze względu na brak możliwości zaskarżenia zarządzenia o odmowie zgody na widzenie. Zgodnie z art. 1 § 1 k.k.w. w postępowaniu karnym wykonawczym w kwestiach nieuregulowanych w tym kodeksie stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., w tym w szczególności art. 459, art. 465 § 1 oraz art. 466 § 1 k.p.k. Przepisy k.k.w. nie przewidują możliwości kwestionowania zarządzenia prokuratora o odmowie udzielenia zgody na widzenie z tymczasowo aresztowanym. W konsekwencji ani tymczasowo aresztowanemu, ani jego bliskim i członkom rodziny nie przysługuje zażalenie na takie zarządzenie, z wyjątkiem sytuacji, w której zarządzenie o odmowie udzielenia zgody na widzenie wydane jest przez sąd.

Zdaniem RPO, uregulowanie, zgodnie z którym zainteresowane osoby w zakresie konstytucyjnie chronionych praw nie mogą korzystać z proceduralnych gwarancji kontroli legalności działania organów władzy publicznej, koliduje z art. 78 Konstytucji oraz art. 13 w związku z art. 8 ust. 1 EKPC. Brak możliwości zaskarżenia zarządzenia o odmowie wyrażenia zgody na widzenie narusza ponadto konstytucyjne prawo do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji). Zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. W niniejszym 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.

2. W piśmie z 15 czerwca 2007 r. w imieniu Sejmu stanowisko w sprawie zajął Marszałek Sejmu, wnosząc o stwierdzenie, że art. 217 § 1 k.k.w. jest zgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 37 lit. c Konwencji o prawach dziecka, a także z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2, art. 78 Konstytucji i art. 13 w związku z art. 8 ust. 1 EKPC.

Marszałek Sejmu wskazał, że konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania stanowi główną przesłankę nieudzielenia zgody na widzenie, która powinna być uwzględniona przy podejmowaniu decyzji na podstawie art. 217 § 1 k.k.w. Nie podzielił zarzutu RPO, że przesłanka ta jest zbyt ogólna. Realizacja prawa tymczasowo aresztowanego do widzenia z członkiem rodziny lub inną osobą bliską zależy od oceny wpływu widzenia na prawidłowy tok postępowania. Dokonuje jej organ, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany.

Tymczasowe aresztowanie ma bezpośredni wpływ na możliwość korzystania z prawa do życia prywatnego i rodzinnego. Ograniczenie w tym zakresie, wiążące się z tymczasowym aresztowaniem, mieści się w granicach wyznaczonych art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odnosząc się do zarzutów niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 37 lit. c Konwencji o prawach dziecka, Marszałek Sejmu stwierdził, że z treści art. 217 § 1 k.k.w. nie wynika, iżby osoby tymczasowo aresztowane, które nie ukończyły lat 18, były pozbawione prawa do wizyt członków rodzin i innych osób bliskich.

Marszałek Sejmu nie podzielił wątpliwości RPO dotyczących konstytucyjności art. 217 § 1 k.k.w. ze względu na brak możliwości zaskarżenia zarządzenia prokuratora o odmowie zgody na widzenie. W tym zakresie podkreślił, że powołany przez wnioskodawcę art. 78 Konstytucji dopuszcza odstępstwa od reguły dwuinstancyjności. Za okoliczność usprawiedliwiającą pozbawienie tymczasowo aresztowanego oraz innych osób możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie odmawiające zgody na widzenie należy uznać to, że tymczasowo aresztowany oraz inne osoby nie są w żaden sposób ograniczane czasowo co do możliwości ponawiania wniosków o taką zgodę. Brak środka zaskarżenia związany jest tu z incydentalnym charakterem rozstrzygnięcia.

3. W piśmie z 24 grudnia 2007 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny. Wniósł w nim o stwierdzenie, że art. 217 § 1 k.k.w. jest zgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 37 lit. c Konwencji o prawach dziecka, a nadto, że art. 217 § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim pomija możliwość zaskarżenia przez osobę tymczasowo aresztowaną zarządzenia prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na widzenie i przez to wyłącza sądową kontrolę tego rozstrzygnięcia, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2, art. 78 Konstytucji i art. 13 w związku z art. 8 ust. 1 EKPC.

Uzasadniając przedstawione stanowisko, Prokurator Generalny podkreślił, że tymczasowe aresztowanie, jak każdy inny środek prowadzący do pozbawienia wolności, pociąga za sobą ograniczenie życia prywatnego i rodzinnego osoby tymczasowo aresztowanej. Wątpliwość konstytucyjna pojawiająca się we wniosku RPO odnosi się do tego, czy uzależnienie widzenia tymczasowo aresztowanego z rodziną i bliskimi od zgody organu jest dodatkowym ograniczeniem jego życia prywatnego i rodzinnego, które kwalifikuje się do kontroli przez przyzmat art. 47 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prokurator Generalny wskazał, że prawidłowy tok postępowania, o którym mowa w art. 249 § 1 k.p.k., powinien być rozumiany jako stan umożliwiający osiągnięcie celów procesu karnego. Limitowanie widzeń ogranicza ryzyko utrudniania postępowania, sprzyjając jednocześnie zapewnieniu właściwego przebiegu czynności dowodowych z udziałem tymczasowo aresztowanego, planowanych z odpowiednim wyprzedzeniem i w konkretnych terminach (np. przesłuchania, konfrontacje itp.). Z tych względów, w ocenie Prokuratora Generalnego, obowiązek uzyskania przez tymczasowo aresztowanego zgody na widzenie jest konieczne z punktu widzenia bezpieczeństwa i porządku publicznego, a tym samym zgodnym z zasadą proporcjonalności ograniczeniem prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego.

W ocenie Prokuratora Generalnego, treść zaskarżonego przepisu należy odczytywać w związku z art. 249 k.p.k., a więc poszukiwać kryteriów odmowy widzeń w pojęciu „zabezpieczenia”, odnoszącym się do prawidłowego toku postępowania.

W dalszej części uzasadnienia podkreślił, że o ile zgodnie z art. 217 § 1 k.k.w. warunkiem uzyskania widzenia jest wydanie zarządzenia przez właściwy organ, o tyle ustawodawca nie precyzuje, w jakiej formie następuje odmowa, gdyż kwestia odmowy została w ogóle pominięta. W związku z tym Prokurator Generalny stwierdził, że choć regulacja w tym kształcie może budzić zastrzeżenia z punktu widzenia wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady przyzwoitej legislacji, to jednak wnioskodawca tego wzorca nie powołał.

W ocenie Prokuratora Generalnego, pominięcie w zaskarżonej regulacji możliwości odwołania od decyzji odmownej prokuratora w sprawie widzenia z tymczasowo aresztowanym sprzyja arbitralności w praktyce stosujących ją organów. Art. 217 § 1 k.k.w. jest, w jego ocenie, niezgodny z art. 78 Konstytucji, a ponadto narusza art. 13 EKPC. Odnosząc się do wzorca z art. 45 ust. 1 Konstytucji z założeniem, że roszczenie dotyczące konstytucyjnego prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego jest „sprawą” w rozumieniu tego przepisu, Prokurator Generalny zauważył, że jednym z podstawowych elementów składowych prawa do sądu jest możliwość inicjowania postępowania sądowego. Znajduje to normatywny wyraz w treści art. 77 ust. 2 Konstytucji, który zakazuje zamykania drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności lub praw. W związku z tym zaskarżony przepis budziłby wątpliwości natury konstytucyjnej nawet wówczas, gdyby na zarządzenie prokuratora o odmowie udzielenia zgody na widzenie w postępowaniu przygotowawczym przyznawał tymczasowo aresztowanemu prawo złożenia zażalenia do prokuratora nadrzędnego, a nie do sądu.

Prokurator Generalny odwołał się w swojej argumentacji do ustawodawstw państw europejskich, wskazując, że np. we Francji odwołanie w analogicznej sprawie składa się do prezesa izby „śledczej” sądu, w Austrii do tzw. *Ratskammer* (Izba sądu pierwszej instancji nadzorująca sędziów śledczych), w Hiszpanii – do Sądu Penitencjarnego. W Niemczech natomiast, jak wskazał Prokurator Generalny, organem właściwym do udzielenia zgody na widzenie jest zasadniczo sędzia, chociaż za zgodą osoby tymczasowo aresztowanej (którą można w każdym momencie odwołać) wszystkie decyzje w tym zakresie w czasie trwania tymczasowego aresztowania zamiast sędziego może podejmować prokurator. W takiej sytuacji środek zaskarżenia w tym zakresie rozpoznaje prokurator nadrzędny.

II

Na rozprawie 11 maja 2009 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska przedstawione na piśmie.

Na rozprawie 2 lipca 2009 r. RPO zmodyfikował pierwotne ujęcie zarzutu, wnosząc o stwierdzenie, że art. 217 § 1 k.k.w. jest niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 37 lit. c Konwencji o prawach dziecka, a także z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2, art. 78 Konstytucji i z art. 8 EKPC, a nadto z art. 13 w związku z art. 8 EKPC nie tylko w zakresie, w jakim nie daje tymczasowo prawa zaskarżenia zarządzenia o odmowie udzielenia widzenia, lecz także w zakresie, w jakim pozbawia tego prawa osobę starającą się o widzenie.

Ustosunkowując się do zarzutu, o który wnioskodawca rozszerzył wniosek, Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że zaskarżony przepis jest niezgodny ze wskazanymi wzorcami kontroli także w zakresie, w jakim pozbawia prawa do zaskarżenia zarządzenia prokuratora odmawiającego udzielenia zgody na widzenie przez osobę

ubiegającą się o zezwolenie na widzenie z oskarżonym. W pozostałym zakresie podtrzymał dotychczasowe stanowisko.

Przedstawiciel Sejmu podtrzymał wcześniejsze stanowisko.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zarzuty objęte badanym wnioskiem RPO odnoszą się do problematyki wykonywania tymczasowego aresztowania oraz sytuacji osób, wobec których został zastosowany ten środek zapobiegawczy.

Wnioskodawca kwestionuje konstytucyjność art. 217 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.; dalej: k.k.w.). Zaskarżony przepis ma następujące brzmienie: „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”.

RPO formułuje w odniesieniu do powyższego przepisu zarzuty dwojakiego rodzaju. Pierwszy odnosi się do niesprecyzowania przez ustawodawcę przesłanek, które limitowałyby swobodę organu w kwestii odmowy udzielenia zgody na widzenie. Drugi dotyczy niezaskarżalności prokuratorskiego zarządzenia o odmowie udzielenia zgody na widzenie.

Wobec takiego ujęcia zgłoszonych zarzutów, w nawiązaniu do dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, należy przypomnieć, że zaniechanie ustawodawcy zasadniczo nie może stanowić przedmiotu skargi konstytucyjnej. Trybunał Konstytucyjny nie ma bowiem kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu normatywnego, nawet jeżeli obowiązek wydania konkretnego aktu normatywnego wynika z norm konstytucyjnych. Takiej kontroli konstytucyjności zaniechań ustawodawcy Trybunał przeciwstawia jednak sytuację, w której – tak, jak w badanej sprawie – kontrola konstytucyjności dotyczy obowiązującego aktu normatywnego z punktu widzenia tego, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33 oraz z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211).

2. Oceniając zarzut zgłoszony przez RPO, należy zwrócić uwagę na istotę tymczasowego aresztowania jako środka zapobiegawczego.

Środki zapobiegawcze definiowane są jako środki przymusu stosowane wobec oskarżonego w celu zabezpieczenia prawidłowego toku procesu (por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 421).

Tymczasowe aresztowanie jest bez wątpienia najbardziej dolegliwym i kontrowersyjnym środkiem przymusu, a ściśle środkiem zapobiegawczym (zapobiegającym uchylaniu się od sądu), którego zasadniczym celem jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania lub zapobiegnięcie popełnieniu przez podejrzanego (oskarżonego) nowego, ciężkiego przestępstwa. Drastyczność tego środka wynika z jego bezpośredniej ingerencji w sferę wolności człowieka – tymczasowe aresztowanie jest jedynym spośród środków zapobiegawczych środkiem izolacyjnym polegającym na pozbawieniu wolności oskarżonego chronionego domniemaniem niewinności,

gwarantowanym zarówno na płaszczyźnie konstytucyjnej (art. 42 ust. 3 Konstytucji), jak i ustawowej (art. 5 k.p.k.).

Tymczasowe aresztowanie spełnia kilka funkcji. Bezsporne i powszechnie akceptowane są jedynie funkcje procesowe tymczasowego aresztowania, przede wszystkim funkcja zabezpieczająca (ochrona prawidłowego toku postępowania karnego) i prewencyjna (uniemożliwienie bezprawnego wpływania na prawidłowy tok postępowania), a także akcesoryjna funkcja ochronna (zapobiegnięcie popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa). Znaczna część przedstawicieli doktryny prawniczej uznaje, że innych (pozaprocesowych) funkcji środek ten nie spełnia, w szczególności zaś niedopuszczalne jest traktowanie tymczasowego aresztowania jako środka restrykcji w stosunku do podejrzanego (oskarżonego) - por. A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 16 i n.; D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 275 i n.; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” nr 12/2006; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 550 i n.; zob. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 78).

Stosowanie tymczasowego aresztowania jest uzależnione od spełnienia przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 k.p.k. (tzw. podstawa ogólna tymczasowego aresztowania) i art. 258 k.p.k. (tzw. podstawy szczególne). Można je zastosować wówczas, gdy zebrane w sprawie dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa i jednocześnie zachodzi uzasadniona obawa, że będzie on bezprawnie wpływał na prawidłowy tok postępowania (obawa ucieczki lub obawa matactwa). W określonych wypadkach potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą (art. 258 § 2 k.p.k.). Wyjątkowo tymczasowe aresztowanie może 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.).

W istotę tymczasowego aresztowania wpisane jest prowizoryczne pozbawienie oskarżonego wolności.

W kontekście zarzutów podniesionych w badanej sprawie istotne jest wykonywanie tymczasowego aresztowania i sytuacja osoby podlegającej reżimowi tego środka zapobiegawczego. Oddziałuje ona na dolegliwość stosowania tymczasowego aresztowania.

Wykonywanie tymczasowego aresztowania jest unormowane w art. 207-223 k.k.w. Ma ono służyć realizacji celów, dla których je zastosowano, w szczególności ma zabezpieczać prawidłowy tok postępowania karnego (art. 207 k.k.w.). Nie może naruszać uprawnień procesowych tymczasowo aresztowanego.

Wyznaczając zakres uprawnień tymczasowo aresztowanego, art. 214 § 1 k.k.w. stanowi, że: „Poza wyjątkami przewidzianymi w przepisach niniejszego rozdziału, 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”.

Tymczasowo aresztowany co do zasady korzysta zatem co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności, z uwzględnieniem wyjątków przewidzianych w k.k.w.

W wyroku z 10 czerwca 2008 r. (sygn. SK 17/07). Trybunał Konstytucyjny stwierdził już, że faktyczny zakres uprawnień tymczasowo aresztowanego należy oceniać przez pryzmat tego, czy korespondują z celami, jakie ma do spełnienia tymczasowe aresztowanie. Tymczasowo aresztowany – w porównaniu ze skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności – ma przede wszystkim znacznie ograniczone możliwości komunikowania się ze światem zewnętrznym. Widzenie z rodziną i osobami najbliższymi taka osoba może uzyskać dopiero po uzyskaniu zgody sądu lub prokuratury, podczas gdy skazany na karę pozbawienia wolności ma ustawowo zagwarantowane prawo do widzeń. Korespondencja tymczasowo aresztowanego podlega obowiązkowej cenzurze (korespondencja osoby odbywającej karę pozbawienia wolności może zostać oceniona przez dyrektora zakładu karnego). Tymczasowo aresztowany ma także zakaz korzystania z aparatu telefonicznego i innych środków łączności (art. 217c k.k.w.). Ograniczony jest również w możliwości podjęcia zatrudnienia poza obrębem aresztu śledczego, podczas gdy osobie odbywającej karę pozbawienia wolności zapewnia się – w miarę możliwości – pracę.

3. Przechodząc do oceny zgodności zaskarżonego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, co następuje:

Zarzuty podniesione przez RPO w rozpatrywanym wniosku wiążą się wyłącznie z ograniczeniem kontaktów tymczasowo aresztowanego z rodziną i bliskimi.

Zasadniczym wzorcem kontroli w badanej sprawie jest art. 47 Konstytucji, zgodnie z którym: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

W kontekście tego wzorca kontroli wnioskodawca podniósł, że zasadą powinna być możliwość widzenia tymczasowo aresztowanego z rodziną i osobami najbliższymi tak, jak to przewiduje art. 102 pkt 2 k.k.w. w odniesieniu do skazanego, a wyjątkiem odmowy widzenia.

Istota problemu konstytucyjnego podniesionego przez RPO sprowadza się zatem do pytania o to, czy ograniczenia uprawnień tymczasowo aresztowanego w zakresie widzeń w porównaniu z uprawnieniami skazanego są zgodnie z Konstytucją.

Zawarte w art. 47 Konstytucji prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, nie stanowi jednak wartości absolutnej.

Do podstawowych zadań państwa należy egzekwowanie prawa, w tym zapewnienie nieuchronności kary dla osób prawo to naruszających. Określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji warunki, od spełnienia których zależy dopuszczalność stanowienia zgodnych z Konstytucją ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności, odnoszą się w szczególności do osób naruszających prawo (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144).

Ograniczenia w korzystaniu z prawa gwarantowanego przez art. 47 Konstytucji muszą pozostawać w zgodzie z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności. W myśl utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, „zarzut braku proporcjonalności wymaga przeprowadzenia testu, polegającego na udzieleniu odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy: 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy); 2) czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania); 3) czy jej efekty pozostają w proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń

(proporcjonalność *sensu stricto*). Wskazane postulaty przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* składają się na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji »konieczności« (wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26 oraz powoływane tam wcześniejsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego).

Podkreślenia wymaga, że podobnie jest w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC). Zgodnie z art. 8 EKPC ochrona prawa do prywatności nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, o ile dochowane zostaną formalne i materialne przesłanki wskazane w art. 8 ust. 2.

W badanej sprawie ustalenia wymaga zatem, czy ograniczenie widzenia tymczasowo aresztowanego z rodziną i osobami bliskimi przez obowiązek każdorazowego uzyskania zgody organu, w dyspozycji którego pozostaje, jest zgodne z materialnym aspektem zasady proporcjonalności.

Zważywszy na cele tymczasowego aresztowania jako najdotkliwszego środka zapobiegawczego, dalej idące ograniczenia w zakresie możliwości uzyskania widzeń tymczasowo aresztowanego w porównaniu z analogicznymi uprawnieniami skazanego są usprawiedliwione. Odnosi się to nie tylko do sytuacji, w których szczególną podstawą zastosowania czy przedłużenia tymczasowego aresztowania była uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne. Również w wypadku uzasadnienia tymczasowego aresztowania inną podstawą szczególną wymienioną w art. 258 k.p.k. nieograniczony dostęp tymczasowo aresztowanego do widzeń może kolidować z celami prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnego. Wyznacza je art. 2 § 1 k.p.k., stanowiąc, że: „Przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby: 1) sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności; 2) przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego; 3) uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego; 4) rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie”.

Mając na względzie cel, któremu służy tymczasowe aresztowanie, korespondujący z celami postępowania karnego, należy stwierdzić, że ustanowienie w odniesieniu do tymczasowo aresztowanego dalej idących ograniczeń w dostępie do widzeń aniżeli te, które obowiązują w odniesieniu do skazanego, co do zasady znajduje usprawiedliwienie w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zakwestionowany przez RPO art. 217 § 1 k.k.w. przesądza w sposób jednoznaczny, że kontakt osoby tymczasowo aresztowanej z członkami rodziny oraz osobami bliskimi jest możliwy dopiero po wydaniu przez właściwy organ zarządzenia o zgodzie na widzenie. Ani art. 217 § 1 k.k.w., ani żaden inny przepis nie określa przy tym jakichkolwiek przesłanek, którymi powinien kierować się dany odmawiając tymczasowo aresztowanemu zgody na widzenie.

Jak już wskazano, 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, a w myśl art. 105 § 1 k.k.w. skazanemu należy wręcz umożliwić utrzymywanie więzi przede wszystkim z rodziną i innymi osobami bliskimi m.in. przez widzenia.

W odróżnieniu od skazanego, tymczasowo aresztowany, członkowie jego rodziny oraz osoby bliskie muszą każdorazowo ubiegać się o zgodę na widzenie. W związku z tym z perspektywy ochrony prawa gwarantowanego przez art. 47 Konstytucji istotnego znaczenia nabiera kwestia kryteriów, którymi powinien kierować się organ, wyrażając zgodę na widzenie.

Wnioskodawca trafnie wskazuje, że obowiązujące przepisy nie formułują w tym zakresie żadnych przesłanek merytorycznych. Określają 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.

Mając na uwadze powyższe, należy odwołać się do treści 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. Uregulowanie zawarte w tym przepisie nie rozwiązuje problemu czytelności przesłanek, od których spełnienia winno zależeć udzielenie zgody na widzenie. Stawia dodatkowo pod znakiem zapytania całą konstrukcję prawną zastosowaną przez ustawodawcę w art. 217 § 1 k.k.w. polegającą na istnieniu 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 uregulowań zawartych w kodeksie postępowania karnego dotyczących tymczasowego aresztowania. Jak już wskazano, 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 art. 258 § 1-3 k.p.k. formułuje 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 zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona groźącą 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.).

Przedstawione przepisy dotyczące tymczasowego aresztowania wskazują, że podstawy jego stosowania są zróżnicowane. 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 pozaprocessowe (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 wypadku tymczasowy areszt ma więc charakter prewencyjny.

Mając na uwadze 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, że w tym wypadku 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 wypadku 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.

W konsekwencji należy stwierdzić, 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 inny bezprawny sposób postępowania (art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.) oraz wówczas, gdy takie niebezpieczeństwo ujawniło się po wydaniu postanowienia o zastosowaniu bądź o przedłużeniu tymczasowego aresztowania z innej przyczyny, istnieje ścisły związek pomiędzy celem stosowania tymczasowego aresztowania a przyjętą przez ustawodawcę zasadą, że widzenie następuje po wydaniu zarządzenia o zgodzie na nie.

Zestawienie art. 217 § 1 k.k.w. z przepisami kodeksu postępowania karnego dotyczącymi stosowania tymczasowego aresztowania nasuwa zastrzeżenia co do zgodności zaskarżonego przepisu z Konstytucją. Są one dwojakiego rodzaju. W pierwszej kolejności wiążą się z przesłankami, jakimi powinien kierować się organ, podejmując decyzję w kwestii udzielenia zgody na widzenie rodziny i innych osób bliskich z tymczasowo aresztowanym. W drugiej zaś dotyczą tego, czy ustawową regułą w odniesieniu do osób tymczasowo aresztowanych powinien być brak widzeń, a zgoda na widzenie wyjątkiem od tej reguły.

Jak już wskazano, zasadniczy zarzut dotyczący niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu wnioskodawca wiąże z art. 47 Konstytucji. W myśl tego przepisu każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. 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.

Określone art. 47 Konstytucji konstytucyjne prawa mogą oczywiście podlegać ograniczeniu. Przesłanki wprowadzenia takiego ograniczenia ustrojodawca zawarł w art. 31 ust. 3 Konstytucji. 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 koresponduje z EKPC. W interesującym zakresie art. 8 EKPC

stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem wypadków przewidzianych przez ustawę.

Możliwość ograniczenia prawa jednostki do ochrony życia prywatnego i rodzinnego „tylko w ustawie” czy też – jak stanowi w tym zakresie EKPC – „w przypadkach przewidzianych przez ustawę” oznacza w istocie to, że ustawa powinna uregulować zarys wszelkich ograniczeń prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

W świetle powołanych standardów przesłanki decydujące o zgodzie na widzenie osoby tymczasowo aresztowanej (a więc o możliwości realizacji konstytucyjnego prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego) po to, by mogły być weryfikowane, powinny być określone w ustawie. Jak już wskazano, art. 217 § 1 k.k.w. nie zawiera takich przesłanek. 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 wypadku 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 z powodu 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 przesłankę „zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego” konkretną treścią wypełnia jedynie art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. Uregulowanie zawarte w tym przepisie pozostaje w ścisłym związku z przedmiotem regulacji zawartej w art. 217 § 1 k.k.w. Natomiast w wypadku zastosowania tymczasowego aresztowania z innych przyczyn przewidzianych prawem 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 został zerwany przez sam fakt zastosowania tymczasowego aresztowania.

Konsekwencją poczynionych powyżej ustaleń jest konkluzja, że 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.

Uregulowanie przyjęte na gruncie art. 217 § 1 k.k.w. powoduje, że w stosunku do osoby tymczasowo aresztowanej oraz jej osób bliskich i członków rodziny wyjątkiem staje się możliwość korzystania z istotnych elementów konstytucyjnego prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, zasadą zaś wyłączenie tej możliwości. Tymczasowo aresztowany i jego rodzina oraz osoby bliskie są bowiem co do zasady pozbawieni możliwości osobistego kontaktu, kontakt ten może nastąpić tylko po uprzednim zarządzeniu zgody na widzenie.

W świetle powyższego niezbędne jest ustalenie, czy takie ograniczenie prawa gwarantowanego przez art. 47 Konstytucji jest konieczne w demokratycznym państwie prawa.

Mając na uwadze treść art. 31 ust. 3 Konstytucji, na gruncie zaskarżonego uregulowania powstaje zatem konieczność wyważenia dwóch dóbr: prawa tymczasowo

aresztowanego do ochrony życia rodzinnego oraz realizacji celów prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnego. Odmowa zgodny na widzenie wtedy tylko spełnia standard konstytucyjny, gdy jest konieczna dla realizacji celu prowadzonego postępowania.

Kryterium „konieczności” zastosowania ograniczenia, którym posługuje się art. 31 ust. 3 Konstytucji, oznacza obowiązek wyboru przez ustawodawcę jak najmniej uciążliwego środka. W sytuacji, gdy cel obrany przez ustawodawcę możliwy jest do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, pociągającego za sobą mniejszą ingerencję w 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 (zob. m.in. wyrok z 26 kwietnia 1999 r., sygn. K 33/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 71 oraz z 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00, OTK ZU nr 5/2001, 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. Powyższe stwierdzenie odnosi się także do osób, wobec których zastosowano tymczasowe aresztowanie tylko ze względu na obawę ucieczki lub ukrywania się.

Również wzgląd na to, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny 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. Tymczasem zastosowana w art. 217 § 1 k.k.w. konstrukcja prawna powoduje, że w istocie z mocy samego prawa dochodzi do odwrócenia ciężaru dowodu w tym zakresie. Każdy tymczasowo aresztowany ubiegający się o zgodę na widzenie postrzegany jest bowiem jako osoba stanowiąca potencjalne zagrożenie dla celów postępowania karnego.

Wobec wymienienia wśród wzorców kontroli w sprawie art. 8 ust. 2 EKPC, zgodnie z którym niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego z wyjątkiem wypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu podkreśla się konieczność poszanowania prawa do ochrony życia rodzinnego osób tymczasowo aresztowanych. Wymienić tu należy w szczególności wyroki: z 28 września 2000 r. w sprawie Messina przeciwko Włochom (skarga nr 25498/94); z 12 listopada 2002 r. w sprawie Ploski przeciwko Polsce (skarga nr 26761/95); z 28 listopada 2002 r. w sprawie Lavents przeciwko Łotwie (skarga nr 58442/00); z 3 grudnia 2002 r. w sprawie Nowicka przeciwko Polsce (skarga nr 30218/96); z 3 kwietnia 2003 r. w sprawie Klamecki przeciwko Polsce (skarga nr 31583/96); z 11 października 2005 r. w sprawie Bagiński przeciwko Polsce (skarga nr 37444/97); z 18 stycznia 2007 r. w sprawie Estrikh przeciwko Łotwie (skarga nr 73819/01); z 20 maja 2008 r. w sprawie Ferla przeciwko Polsce (skarga nr 55470/00); z 20 maja 2008 r. w sprawie Gülmez przeciwko Turcji (skarga nr 16330/02); z 4 listopada 2008 r. w sprawie Eryk Kozłowski przeciwko Polsce (skarga nr 12269/02).

W większości tych spraw, w szczególności w sprawach polskich, Europejski Trybunał Praw Człowieka wyrażał pogląd, że ingerencja w prawo do życia rodzinnego

osoby pozbawionej wolności (art. 8 EKPC) musi być usprawiedliwiona jako „konieczna w demokratycznym społeczeństwie” (art. 8 ust. 2 EKPC). Pojęcie tej „konieczności” oznacza, że ingerencja musi pozostawać w związku z wymagającą uwzględnienia potrzebą społeczną i w szczególności musi pozostawać proporcjonalna do zamierzonego, usprawiedliwionego celu. Oceniając konieczność ingerencji, Europejski Trybunał Praw Człowieka brał pod uwagę margines swobody pozostawiony władzom państwowym, wskazując jednak, że obowiązkiem państwa jest wykazanie istnienia wymagającej uwzględnienia potrzeby społecznej leżącej u podstaw ingerencji (por. w szczególności powołane powyżej wyroki w sprawach: Klamecki przeciwko Polsce oraz Ploski przeciwko Polsce, jak również wyrok z 23 września 1998 r. w sprawie McLeod przeciwko Wielkiej Brytanii – skarga nr 24755/94).

W kontekście art. 8 EKPC Europejski Trybunał Praw Człowieka we wskazanych powyżej sprawach zwracał w szczególności uwagę, że organy, do których dyspozycji pozostawały osoby aresztowane, odmawiając udzielenia zezwolenia na widzenie, nie rozważały możliwości zastosowania środków alternatywnych (widzenie przez szybę, nadzór funkcjonariusza więziennego). Należy tu podkreślić, że w powołanej powyżej sprawie Messina przeciwko Włochom, Trybunał uznał za zgodne z art. 8 ust. 2 EKPC widzenie tymczasowo aresztowanego w specjalnym reżimie (członka mafii), któremu zezwolono na spotkania z członkami rodziny dwa razy w miesiącu przez szklaną szybę.

W niektórych ze wskazanych powyżej wyroków Europejski Trybunał Praw Człowieka podnosił, że o ile zakaz udzielania widzeń osobom tymczasowo aresztowanym w początkowej fazie postępowania mógł być uważany za zgodny z art. 8 EKPC z uwagi na wartości związane z potrzebą zachowania tajemnicy śledztwa, o tyle w późniejszej fazie postępowania należało rozważyć celowość dalszej izolacji tymczasowo aresztowanego od rodziny.

W wyroku w sprawie Kučera przeciwko Słowacji (z 17 lipca 2007 r., nr skargi 48666/99) Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że nie można przyjąć, iż umożliwienie widzenia żony z tymczasowo aresztowanym automatycznie zagraża celom prowadzonego postępowania karnego.

W wyroku w sprawie Klamecki przeciwko Polsce Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił natomiast, że ingerencja w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego jest możliwa jedynie wówczas, gdy wykazane zostanie istnienie ważnego interesu społecznego uzasadniającego to *in concreto*.

Podkreślenia wymaga, że złożony w Sejmie rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustawy (druk nr 1394) przewiduje do art. 217 k.k.w. po § 1 dodać § 1a-1e w brzmieniu:

„§ 1a. Odmowa wyrażenia zgody na widzenie z tymczasowo aresztowanym może nastąpić wyłącznie w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego w tej lub innej sprawie albo w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa.

§ 1b. Na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą, tymczasowo aresztowanemu oraz ubiegającej się o widzenie osobie dla niego najbliższej przysługuje zażalenie do sądu, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany. Zażalenie na zarządzenie prokuratora rozpoznaje prokurator nadrzędny.

§ 1c. W razie utrzymania w mocy zaskarżonego zarządzenia o odmowie wyrażenia zgody na widzenie, wniesienie zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na widzenie z tymczasowo aresztowanym tej samej osoby, wydanego w ciągu trzech miesięcy od wydania utrzymanego w mocy zarządzenia, jest niedopuszczalne.

§ 1d. Małoletni może uzyskać zgodę na widzenie z tymczasowo aresztowanym na wniosek przedstawiciela ustawowego.

§ 1e. Małoletni do lat 15 korzysta z widzenia z tymczasowo aresztowanym pod opieką pozostającego na wolności przedstawiciela ustawowego lub pełnoletniej osoby najbliższej, a w razie gdy uprawniony do opieki nad małoletnim podczas widzenia nie uzyskał zgody na widzenie, nie chce lub nie może z niego skorzystać – pod opieką kuratora sądowego”.

Nie kwestionując dopuszczalności wprowadzania dalej idących ograniczeń w zakresie dostępności widzeń tymczasowo aresztowanych w porównaniu z osobami już prawomocnie skazanymi, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że na poziomie ustawowym muszą zostać sprecyzowane przesłanki ograniczające uzyskanie widzenia przez tymczasowo aresztowanego.

Należy w tym kontekście zauważyć, że samo doprecyzowanie zaskarżonego przepisu, polegające na uzupełnieniu jego treści przesłankami odmowy udzielenia widzenia w postaci klauzul ogólnych (np. „dobra postępowania przygotowawczego” czy „dobra wymiaru sprawiedliwości”), nie spełniałoby standardów konstytucyjnych i konwencyjnych.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zarzuty zgłoszone przez RPO w odniesieniu do zaskarżonego przepisu wiążą się także z sytuacją, kiedy tymczasowe aresztowanie dotyczy oskarżonego, który nie ukończył 18 roku życia.

Zgodnie z wiążącą Polskę Konwencją o prawach dziecka, Państwa-Strony powinny zapewnić, aby każde dziecko pozbawione wolności miało „prawo utrzymywać kontakty ze swoją rodziną poprzez korespondencję i wizyty, z wyłączeniem sytuacji wyjątkowych” (art. 37 lit. c).

Wszystkie powyższe argumenty przemawiają za niezgodnością zaskarżonego przepisu z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 37 lit. c Konwencji o prawach dziecka.

4. Zgodnie z art. 217 § 1 zdanie pierwsze k.k.w. tymczasowo aresztowany może uzyskać zgodę na widzenie po wydaniu zarządzenia przez organ, do którego dyspozycji pozostaje.

Zgodnie z art. 93 § 2 k.p.k. zarządzenia są decyzjami procesowymi, niebędącymi orzeczeniami, które wydawane są w kwestiach niewymagających postanowienia. W postępowaniu przygotowawczym zarządzenia wydaje prokurator oraz inny uprawniony organ, a także sąd – w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 93 § 3 k.p.k.).

Zarządzenie sądu o odmowie widzenia na mocy art. 7 § 1 k.k.w. jest zaskarżalne. Zgodnie z § 311 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. Nr 38, poz. 249) zarządzenia o zgodzie na widzenie z tymczasowo aresztowanym do czasu wydania nieprawomocnego wyroku w sprawie wydaje przewodniczący wydziału lub upoważniony sędzia sądu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, z uwzględnieniem wypadków o których mowa w § 311 ust. 5 tego rozporządzenia.

W odniesieniu do analogicznego zarządzenia prokuratora, w gestii którego tymczasowo aresztowany pozostaje na etapie postępowania przygotowawczego, środek odwoławczy nie przysługuje. Zgodnie z § 156 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2007 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 169, poz. 1189, ze zm.) prokurator udziela zgody

na widzenie z tymczasowo aresztowanym w drodze zarządzenia, a o odmowie udzielenia zezwolenia na widzenie zawiadamia się osobą ubiegającą się o widzenie.

W związku z powyższym art. 217 § 1 k.k.w. może być kwestionowany tylko w takim zakresie, w jakim pomija możliwość zaskarżenia przez osobę tymczasowo aresztowaną zarządzenia prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na widzenie.

Uzasadniając zarzut niezgodności zaskarżonego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli, RPO odwołał się do treści art. 207 k.k.w., zgodnie z którym wykonanie tymczasowego aresztowania służy realizacji celów, dla których ten środek zastosowano, w szczególności ma zabezpieczać prawidłowy tok postępowania. W tym kontekście przywołał przepisy kodeksu postępowania karnego statuujące ogólną podstawę tymczasowego aresztowania oraz podstawy szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego. Wskazał przy tym, że zaskarżonego uregulowania nie można oceniać w oderwaniu od celu stosowania środków zapobiegawczych. Z uzasadnienia wniosku wynika zatem, że w ujęciu wnioskodawcy problem zaskarżalności decyzji o odmowie udzielenia widzenia przez prokuratora wiąże się z sytuacją procesową osoby tymczasowo aresztowanej.

Wobec tego, że w uzasadnieniu wniosku RPO sformułował zarzut niezgodności zaskarżonego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli nie tylko w zakresie, w jakim pozbawia prawa do zaskarżenia zarządzenia prokuratora odmawiającego zgody na widzenie z tymczasowo aresztowanym przez samego tymczasowo aresztowanego, lecz także w zakresie, w jakim pozbawia tego prawa „członków rodzin i bliskich”. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że adekwatniejszym wyrażeniem byłoby tu określenie „osoby najbliższe” nawiązujące do art. 115 § 11 k.k., który zawiera definicję legalną osoby najbliższej. W kontekście tego zarzutu Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że RPO nie przywołał argumentów uzasadniających zarzut niekonstytucyjności badanego przepisu w zakresie, w jakim pozbawia osoby najbliższe dla oskarżonego prawa do zaskarżenia zarządzenia prokuratora odmawiającego zgody na widzenie, wydanej w wyniku rozpoznania ich wniosku. Mając na uwadze, że zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) skuteczne zainicjowanie postępowania w trybie wniosku zależy m.in. od uzasadnienia postawionego zarzutu, brak jest podstaw do merytorycznego badania wniosku w tym zakresie.

Powyższy zarzut podlega zatem merytorycznej ocenie Trybunału Konstytucyjnego wyłącznie w takim zakresie, w jakim prawa do zaskarżenia zarządzenia o odmowie udzielenia zgody na widzenie pozbawia samego tymczasowo aresztowanego.

Oceniając ten zarzut, należy stwierdzić, co następuje:

Art. 78 Konstytucji, z zastrzeżeniem wyjątków możliwych do przewidzenia w ustawie zwykłej, gwarantuje każdej ze stron postępowania prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.

Art. 78 Konstytucji formułuje szczególną gwarancję „sprawiedliwości proceduralnej” odnoszącą się do wszystkich typów postępowań (zob. L. Garlicki, Uwagi do art. 78 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 2 wraz z powołaną tam literaturą) kończących się rozstrzygnięciem indywidualnym, kształtującym lub określającym prawa, obowiązki i status prawny strony postępowania, nawet jeżeli mają charakter wpadkowy.

Prawo określone w art. 78 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego. W kwestii dopuszczalności stanowienia ograniczeń w korzystaniu z prawa określonego w tym przepisie Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w wyroku z 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01 (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42), stwierdzając, że: „Konstytucja nie precyzuje charakteru tych wyjątków, nie wskazuje bowiem ani zakresu podmiotowego, ani

przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. Nie oznacza to jednak, iż ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę w ustalaniu katalogu takich wyjątków. W pierwszym rzędzie należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Ponadto, nie mogą powodować przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się *de facto* wyjątkiem od wprowadzanej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego. Należy zatem uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego”.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w badanej sprawie ustawodawca przekroczył konstytucyjne granice dopuszczalności stanowienia ograniczeń w korzystaniu z prawa gwarantowanego przez art. 78 Konstytucji. Nie sposób jest wskazać racjonalnego uzasadnienia dla istnienia takiego ograniczenia, zwłaszcza że zaskarżalne jest zarządzenie sądu odmawiające udzielenia zgody na widzenie.

Ustawodawca winien był zatem zagwarantować procedurę służącą weryfikacji pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia prokuratora o odmowie widzenia z tymczasowo aresztowanym.

Podkreślenia wymaga, że zaskarżalność zarządzeń prokuratorskich o odmowie udzielenia zgody na widzenie z tymczasowo aresztowanym wymusi uzasadnianie decyzji prokuratora w tym zakresie. Zaskarżalność tego rodzaju zarządzeń w powiązaniu z koniecznością wskazania w uzasadnieniu przyczyn odmowy zgody na widzenie urealni stwierdzoną przez Trybunał Konstytucyjny konieczność określenia na poziomie ustawowym czytelnych przesłanek limitujących dostęp tymczasowo aresztowanego do widzeń.

5. Przechodząc do oceny zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny stwierdza, co następuje:

W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału na prawo do sądu składają się w szczególności: prawo dostępu do sądu (prawo uruchomienia procedury), prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury (zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności) oraz prawo do wyroku sądowego (prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia). W ramach tego ogólnie sformułowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa mieszczą się w rzeczywistości dwa prawa: prawo do sądu jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia w zakresie praw jednostki oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki (zob. wyrok TK z 16 marca 2004 r., sygn. K 22/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 20).

Na tle dokonanych w niniejszej sprawie ustaleń pojawiła się wątpliwość, czy substytutem sądowej kontroli zarządzenia prokuratora o odmowie widzenia mogłaby być przewidziana np. w art. 302 § 3 k.p.k. kontrola instancyjna, dokonywana przez prokuratora nadrzędnego.

Wnioskodawca przedstawił bardzo zwięzłe uzasadnienie tego zarzutu stanowiące w zasadzie powtórzenie przepisów Konstytucji powołanych tu jako wzorce kontroli. Nie wskazał w szczególności argumentów przemawiających za powierzeniem kontroli w tym zakresie sądowi, a nie prokuratorowi nadrzędnemu.

Z treści uzasadnienia wniosku nie sposób jest wyprowadzić argumentów wskazujących na konieczność powierzenia kontroli legalności zarządzeń prokuratorskich ograniczających dostęp do widzeń sądowi.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

W tej sytuacji Trybunał Konstytucyjny ubocznie tylko podkreśla, że do decyzji sądu należy zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz jego przedłużenia. Podejmując decyzję w tym zakresie, sąd rozważa, czy zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania przygotowawczego poprzez zastosowanie tego środka zapobiegawczego, wskazując podstawę szczególną z art. 258 k.p.k. Ograniczenie dostępu do widzeń, w świetle tego, co stwierdzono powyżej, musi być limitowane czytelnymi przesłankami określonymi na płaszczyźnie ustawowej.

6. Konsekwencją zapadłego orzeczenia jest to, że od dnia jego wejścia w życie organ podejmujący decyzję odmawiającą udzielenia zgody na widzenie będzie musiał w oparciu o nadal funkcjonujący w systemie prawnym art. 217 § 1 k.k.w. podać merytoryczną przyczynę takiej decyzji. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie powoduje zagrożenia zasady niejawności postępowania przygotowawczego, natomiast umożliwi realizację przysługujących tymczasowo aresztowanemu uprawnień wynikających z Konstytucji.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
Sędziego Trybunału Konstytucyjnego Zbigniewa Cieślaka
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do pkt 1 sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2009 r. (sygn. akt K 1/07), ponieważ – moim zdaniem – przepis art. 217 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.; dalej: k.k.w.) w zakresie, w jakim nie określa przesłanek odmowy wyrażenia zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą, jest zgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, z art. 37 lit. c Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, ze zm.) oraz z art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).

UZASADNIENIE

1. W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, nie budzi wątpliwości fakt, że instytucja tymczasowego aresztowania ogranicza wolność osobistą tymczasowo aresztowanych, o której mowa w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Jak trafnie ujmuje się to w piśmiennictwie, „Jest oczywiste, że ściganie karne, to bezustanny konflikt interesów: z jednej strony interesu społecznego reprezentowanego przez organy ścigania, z drugiej zaś, interesu osób, które znalazły się w orbicie zainteresowania organów ścigania i których elementarne prawa i wolności są w związku z tym zagrożone” (P. Hofmański, *Ochrona praw człowieka w prawie karnym procesowy. Zasada fair trial [w:] Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, red. J. Skupiński, Warszawa 2005, s. 39).

W wyroku z 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, Trybunał Konstytucyjny przyjął, że tymczasowe aresztowanie jest „bez wątpienia najbardziej dolegliwym i kontrowersyjnym środkiem przymusu, a ściśle – środkiem zapobiegawczym (zapobiegającym uchylaniu się od sądu), którego zasadniczym celem jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania lub zapobiegnięcie popełnieniu przez podejrzanego (oskarżonego) nowego, ciężkiego przestępstwa. Drastyczność i kontrowersyjność tego środka wynika z jego bezpośredniej ingerencji w sferę wolności człowieka – tymczasowe aresztowanie jest jedynym spośród środków zapobiegawczych środkiem izolacyjnym, polegającym na pozbawieniu wolności człowieka niewinnego w świetle prawa. Stosowane jest ono z reguły jeszcze w postępowaniu przygotowawczym wobec osoby mającej konstytucyjnie i ustawowo zagwarantowane, do momentu prawomocnego skazania, domniemanie niewinności” (OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 78).

2. Tymczasowe aresztowanie, oceniane na tle pozostałych środków zapobiegawczych, wyróżnia się niewątpliwie intensywnością ingerencji, a także nieodwracalnym charakterem naruszenia (zob. D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 314). Z tego względu niezmiernie istotne jest, aby przepisy regulujące kwestię tymczasowego aresztowania były sformułowane w sposób odpowiadający normom i wartościom konstytucyjnym. Jednocześnie stwierdzam, że stopień wrażliwości i daleko posuniętej indywidualizacji

sprawy zgody na widzenie osób tymczasowo aresztowanych praktycznie uniemożliwia ustawodawcy stypizowanie i zgeneralizowanie w przepisach prawnych przesłanek odmowy zgody na widzenie. Zakres pola decydowania o tej odmowie jest jednak w całości wyznaczony przez treść przesłanek zastosowania tymczasowego aresztowania.

3. Przedstawione w niniejszej sprawie zarzuty dotyczące art. 217 § 1 k.k.w. odnoszą się do szeroko rozumianej problematyki wykonywania tymczasowego aresztowania i sytuacji osób podlegających reżimowi tego środka zapobiegawczego. Należy zaznaczyć, że tymczasowe aresztowanie służyć ma realizacji celów związanych z jego funkcją zabezpieczającą. Sytuacja osoby tymczasowo aresztowanej zakłada, że korzysta ona co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności, z uwzględnieniem wyjątków przewidzianych w k.k.w., w szczególności gdy jest to konieczne do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego (art. 214 k.k.w.). W związku z tym, jak trafnie wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 czerwca 2008 r., „faktyczny zakres tych uprawnień należy jednak zawsze oceniać z punktu widzenia, czy da się on pogodzić z celami, jakie ma do spełnienia tymczasowe aresztowanie. A zatem tymczasowo aresztowany – w porównaniu ze skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności – ma przede wszystkim znacznie ograniczone możliwości komunikowania się ze światem zewnętrznym” (sygn. SK 17/07).

4. Z rekonstrukcji zarzutów wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że wątpliwości co do konstytucyjności dotyczą ograniczeń tymczasowo aresztowanego jedynie w zakresie widzeń z rodziną i bliskimi. Wzorcem kontroli w niniejszej sprawie uczyniono w związku z tym art. 47 Konstytucji, który stanowi: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Ujęcie ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego w art. 47 Konstytucji sprawia, że została ona podniesiona do rangi naczelnej zasady konstytucyjnej, co oznacza, że państwo wspiera rodzinę i nie wkracza bez konieczności w sferę życia rodzinnego (zob. wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., sygn. K 1/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 3). Zawarte w art. 47 Konstytucji prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, nie stanowi jednak wartości absolutnej. Ustrojodawca dopuścił bowiem ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych, a nawet ich zniesienie, zwłaszcza wobec osób naruszających prawo, które daje ochronę dobru wspólnemu czy innym ważnym wartościom konstytucyjnie chronionym. Do podstawowych zadań państwa należy bowiem egzekwowanie przez nie prawa, w tym zapewnienie nieuchronności kary dla osób prawo to naruszających (zob. wyrok TK z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144).

5. Na tle niniejszej sprawy ustalenia wymagała okoliczność czy ograniczenie widzenia tymczasowo aresztowanego z rodziną i osobami bliskimi, poprzez obowiązek każdorazowego uzyskania zgody organu w dyspozycji którego pozostaje, jest przydatne, konieczne i proporcjonalne (*sensu stricto*). W mojej ocenie skarżony przepis jest skutecznym i niezbędnym sposobem służącym zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania. Odnosi się to nie tylko do sytuacji gdy szczególną podstawą tymczasowego aresztowania była uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne. Również w innych wypadkach wymienionych w art. 258 k.p.k., nieograniczony kontakt ze światem zewnętrznym może doprowadzić do naruszenia toku prowadzonego postępowania. Jak trafnie zauważył Prokurator Generalny pomimo zatrzymania i tymczasowego aresztowania domniemanego sprawcy, postępowanie nadal trwa, w

związku z czym w dalszym ciągu zachodzi konieczność zabezpieczenia prowadzonego postępowania, aż do prawomocnego zakończenia. W związku z tym, podstawową funkcją tymczasowego aresztowania jest właśnie zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania. Chroni ono tym samym postępowanie karne (funkcja zabezpieczająca), a zarazem uniemożliwia bezprawny wpływ na prawidłowy jego tok (funkcja prewencyjna), a także zapobiega popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa (zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 413-414).

Prawidłowy tok postępowania karnego, jako stan umożliwiający osiągnięcie celów procesu karnego, o których mowa w art. 2 k.p.k., jest więc wartością uzasadniającą dopuszczalność ingerencji w wolności osobiste i życie rodzinne tymczasowo aresztowanego. Limitowanie kontaktów tymczasowo aresztowanego ze światem zewnętrznym jest konieczne z punktu widzenia bezpieczeństwa i porządku publicznego, a tym samym zgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W związku z tym, skarżony przepis pozostaje również w zgodzie z art. 8 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zgodnie z którym niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.

Należy przy tym z całą mocą podkreślić, że kolizja tych wartości nie może być jednak przyjmowana apriorycznie, ale wymaga wykazania w każdym konkretnym postępowaniu (zob. D. Dudek, *op.cit.*, Lublin 1999, s. 311). Podsumowując, dostrzec należy bardzo złą i niepokojącą praktykę w zakresie bezpodstawnych niejednokrotnie odmów na widzenie z tymczasowo aresztowanym. Wydaje się jednak, że problem ten leży poza treścią samego art. 217 § 1 k.k.w., ale jest związany ściśle ze stosowaniem prawa, co wykracza poza kognicję Trybunału Konstytucyjnego.

Z podanych wyżej względów czułem się zobligowany do zgłoszenia zdania odrębnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2009 r., w sprawie o sygn. K 1/07.