

Zarządzenie o zgodzie na widzenie z osobą tymczasowo aresztowaną

TOMASZ KALISZ

ORCID: 0000-0002-9751-3616

Katedra Prawa Karnego Wykonawczego

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Wykonywanie tymczasowego aresztowania to proces, w którym ograniczenie praw i wolności obywatelskich jest bardzo wyraźnie odczuwalne. Niezbędną przeciwwagą dla tego stanu rzeczy jest stworzenie odpowiednich gwarancji prawnych zabezpieczających status tymczasowo aresztowanego¹. W aktualnym stanie prawnym stworzono cały rozbudowany system prawny, mający gwarantować realność praw i obowiązków przyznanych osobom karnie izolowanym. Gwarancja pełnego respektowania ich statusu prawnego opiera się na katalogu praw podmiotowych oraz specjalnych instrumentach i mechanizmach kontrolnych.

Zgodnie z art. 209 k.k.w.² do wykonywania tymczasowego aresztowania stosuje się odpowiednio przepisy odnoszące się do wykonywania kary pozbawienia wolności, ze zmianami wynikającymi z treści przepisów zawartych w rozdziale XV k.k.w. (art. 207–223a) oraz rozdziale XVa k.k.w. (art.223b–223c). Odesłanie to ma charakter uniwersalny, co oznacza, że dotyczy wszelkich możliwych aspektów funkcjonowania osoby tymczasowo aresztowanej w warunkach aresztu śledczego. Zasada ta jest

¹ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 823–828.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.).

jednak wyraźnie limitowana, po pierwsze, przez użyte sformułowanie „o odpowiednim” stosowaniu wskazanych przepisów, w zakresie zgodnym z celami tymczasowego aresztowania i przy uwzględnieniu zasady domniemania niewinności. Po drugie, ograniczenie wynika z art. 209 k.k.w. *in fine*. Tu ustawodawca wprost wskazuje grupę odrębnych przepisów, specjalnie przewidzianych do wykonywania tymczasowego aresztowania.

Precyzując status osoby tymczasowo aresztowanej (zwłaszcza w kontekście ogólnego odesłania do przepisów regulujących wykonywanie kary pozbawienia wolności), musimy zwrócić uwagę na przepis art. 214 § 1 k.k.w., który formułuje tak zwane minimum w sferze uprawnień i ograniczeń dotyczących tymczasowo aresztowanych, zgodnie z którym osoba taka korzysta co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności w systemie zwykłym w zakładzie karnym typu zamkniętego. Jednocześnie wobec tymczasowo aresztowanego nie stosuje się 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 aresztowanych³.

Ustalając zakres pojęcia „status prawny” tymczasowo aresztowanego, należy mieć na uwadze także odesłanie sformułowane w art. 242 § 1 k.k.w. (tak zwany słowniczek wyrażeń ustawowych), zgodnie z którym jeżeli w części ogólnej k.k.w. ustawodawca używa terminu „skazany”, odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do tymczasowo aresztowanego. Konstrukcja ta wyraźnie formułuje obowiązek odpowiedniego stosowania mających podstawowe znaczenie dla całego postępowania wykonawczego przepisów części ogólnej k.k.w. (zwłaszcza: rozdział III. „Skazany”, rozdział IV. „Postępowanie wykonawcze”, rozdział V. „Nadzór penitencjarny” i rozdział VII. „Uczestnictwo społeczeństwa w wykonywaniu orzeczeń oraz pomoc w społecznej readaptacji skazanych”).

³ T. Kalisz, *Wybrane problemy związane z wykonywaniem tymczasowego aresztowania: status prawny osoby tymczasowo aresztowanej*, [w:] *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia: księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Holdy*, Warszawa 2011, s. 387–405.

Szczególną pozycję w ramach wskazanych konstrukcji zajmuje przepis art. 4 k.k.w., wyrażający fundamentalną zasadę humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej tymczasowo aresztowanego oraz zasadę ustawowego ograniczania korzystania z praw i wolności obywatelskich, a także w zakresie ustanawiania ograniczeń wobec tych osób. Równie ważny będzie przepis art. 5 k.k.w., wokół którego zbudowana jest zasada podmiotowości w zakresie traktowania tymczasowo aresztowanego. Wskazane regulacje (stanowiące ogólne zasady prawa karnego wykonawczego) muszą być wyraźnie uwzględnione w ramach rozważań nad zakresem praw i obowiązków osób, wobec których wykonywane jest tymczasowe aresztowanie.

Ostatnim przepisem, na który należy wskazać, analizując zakres pojęcia „status prawny osoby tymczasowo aresztowanej”, jest art. 207a k.k.w. Wskazana regulacja stanowi, że sposób wykonywania tymczasowego aresztowania nie może naruszać uprawnień procesowych tymczasowo aresztowanego. Norma ta ma charakter gwarancyjny. Oznacza to, że pozycja procesowa ma wyraźnie nadrzędny charakter w stosunku do procedury wykonawczej. Powinniśmy to wiązać z zasadą domniemania niewinności, a zwłaszcza z prawem do obrony. Konsekwencją traktowania art. 207a k.k.w. jako zasady gwarancyjnej jest założenie, że uprawnienia związane z prawem do obrony (art. 215 k.k.w. oraz przepisy k.p.k.⁴ — na przykład art. 73, art. 156, art. 451 i inne) zyskują szczególną pozycję w ramach statusu prawnego osoby tymczasowo aresztowanej.

Szczególnie dotkliwym ograniczeniem w przestrzeni praw osób tymczasowo aresztowanych są normatywne regulacje w obrębie widzeń. Co do zasady zgodnie z art. 217 § 1 k.k.w. 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 od każdego z nich, chyba że organy te zarządzają inaczej. Wskazany przepis art. 217 § 1 k.k.w. ma charakter normy ogólnej, którą na skutek wielu wątpliwości (w tym zwłaszcza orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego⁵) ustawodawca musiał doprecyzować. Ko-

⁴ Ustawia z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2009 r. (Dz.U. Nr 108, poz. 911).

nieczność pełniejszej regulacji tego zagadnienia wynikała także z potrzeby dostosowania istniejących rozwiązań oraz praktyki do standardów międzynarodowych oraz linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka (ETPCz).

Europejskie reguły więzienne z 2006 roku (reguła 24.1) wyraźnie podkreślają, że osoby pozbawione wolności powinny mieć prawo, tak często jak jest to możliwe, do porozumiewania się z rodzinami oraz innymi osobami, a także przedstawicielami organizacji zewnętrznych poprzez pocztę, telefon lub inne formy komunikacji oraz prawo do bycia odwiedzanymi przez te osoby. Dokument ten podkreśla, że komunikacja i wizyty mogą być poddane ograniczeniom i monitoringowi niezbędnym z punktu widzenia dobra śledztwa, utrzymania porządku i bezpieczeństwa, zapobiegania przestępstwom karnym oraz ochrony ofiar przestępstwa. Ograniczenia w tym zakresie nie mogą całkowicie wyeliminować kontaktów ze światem zewnętrznym. Szczególnie istotna w świetle wskazanych reguł jest potrzeba utrzymywania kontaktów z rodziną, a systemy penitencjarne powinny pozwalać osobom pozbawionym wolności na utrzymywanie i rozwijanie więzi rodzinnych w normalny sposób, tak jak tylko jest to możliwe. Co więcej, w ramach reguły 24.5 stwierdza się, że władze więzienne pomagają więźniom w utrzymywaniu odpowiednich kontaktów ze światem zewnętrznym oraz dostarczają w tym celu odpowiedniego wsparcia socjalnego⁶. Ten kierunek wyraźnie podtrzymuje reguła 99, która stanowi, że poza szczególnymi ograniczeniami, ustanowionymi na określony czas przez władzę sądową, więźniowie śledczy mają prawo do przyjmowania wizyt i komunikowania się z rodziną i innymi osobami na tych samych zasadach co osadzeni odbywający karę pozbawienia wolności.

⁶ Zalecenia Rec (2006) 2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Węziennych (przyjęte przez Komitet Ministrów dnia 11 stycznia 2006 r. na 952 posiedzeniu delegatów). Dokument ten zastąpił Europejskie Reguły Węziennicze (zalecenie nr R(87)3 Komitetu Ministrów do Państw Członkowskich w Sprawie Europejskich Reguł Węziennych — przyjęte przez Komitet Ministrów dnia 12 lutego 1987 r.), który był poprzedzony przez dokument z 1973 roku Reguły Węziennicze — rezolucja Komitetu Ministrów nr R(73)5, www.cossw.pl/file/redir.php (dostęp: 7.07.2019).

Na znaczenie kontaktów z rodziną zwracają uwagę także wzorcowe reguły minimalne Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące postępowania z więźniami (Reguły Mandeli) z 2015 roku⁷. W ramach reguły 58 dokument ten stwierdza, że osobom pozbawionym wolności należy zezwolić na komunikowanie się pod odpowiednim nadzorem z rodziną i przyjaciółmi w regularnych odstępach czasu, zwłaszcza w formie korespondencji oraz za pomocą, jeśli to możliwe, środków telekomunikacyjnych, elektronicznych oraz innych środków oraz przez przyjmowanie odwiedzin. Jeżeli dozwolone są odwiedziny małżeńskie, prawo to będzie stosowane bez dyskryminacji, a kobiety skazane na karę pozbawienia wolności będą mogły korzystać z niego na równi z mężczyznami. Należy utworzyć procedury oraz udostępnić obiekty celem zapewnienia sprawiedliwego i jednakowego dostępu, z odpowiednim uwzględnieniem bezpieczeństwa i godności. Dodatkowo reguła 59 podkreśla, że osadzeni, o ile to możliwe, powinni być kierowani do zakładów znajdujących się jak najbliżej ich domów.

Ważnym wyznacznikiem dla problematyki widzeń jest art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁸, który stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 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 innych osób.

Dla właściwej oceny rozwiązań kodeksu karnego wykonawczego regulujących widzenia osób tymczasowo aresztowanych ważne jest tak-

⁷ Wzorcowe reguły minimalne Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące postępowania z więźniami (Reguły Mandeli) z 7 października 2015 roku, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Reguly_Mandeli.pdf (dostęp: 7.07.2019).

⁸ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284.

że uwzględnienie art. 47 Konstytucji RP⁹, który stanowi, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o życiu osobistym. Ograniczenia, jakie wiążą się z wykonywaniem tymczasowego aresztowania, w zakresie widzeń wyraźnie wkraczają w pole konstytucyjnie i konwencyjnie chronionego prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Prawo to nie ma oczywiście wartości absolutnej, a jego ograniczenia są dopuszczalne. Muszą one jednak wpisywać się w schemat wskazanych standardów międzynarodowych, a przede wszystkim pozostawać w granicach art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który wyznacza granice dopuszczalnych ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności, zwłaszcza w odniesieniu do osób naruszających prawo (w przypadku osób tymczasowo aresztowanych dodatkowo musimy uwzględnić domniemanie niewinności tych osób). Zasada wyrażona we wskazanym przepisie proporcjonalności to swoisty test trzech warunków dla normy ograniczającej prawa i wolności: 1) czy norma prowadzi do oczekiwanych przez ustawodawcę skutków — tak zwana przydatność normy, 2) czy jest ona niezbędna (konieczna) do obrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (czy ustawodawca musi ingerować), 3) czy jej skutki pozostają w proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność *sensu stricto*).

Oceniając rozwiązania dotyczące widzeń osób tymczasowo aresztowanych, musimy mieć na uwadze wskazane ograniczenia konstytucyjne, przywołane standardy międzynarodowe oraz fakt, że postępowanie karne to bezustanny konflikt interesów: z jednej strony interesu społecznego, na którego straży stoją organy ścigania, z drugiej zaś interesu osób, które znalazły się w kręgu zainteresowania tych organów i których podstawowe prawa i wolności są w związku z tym zagrożone. W demokratycznym państwie prawnym zadaniem ustawodawcy jest znalezienie rozsądnego kompromisu i zbudowanie takiego systemu prawa, na którego gruncie ściganie karne mogłoby być skuteczne, a jednocześnie dopuszczalna

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483; z 2001 r. Nr 28, poz. 319; z 2006 r. Nr 200, poz. 1471; z 2009 r. Nr 114, poz. 946).

ingerencja w sferę praw i wolności uczestników postępowania byłaby ograniczona do minimum.

Zgodnie z przepisami art. 217 § 1a–f od dnia 8 czerwca 2010 roku¹⁰ osobie tymczasowo aresztowanej przysługuje prawo do co najmniej jednego w miesiącu widzenia z osobą najbliższą. Odmowa wyrażenia zgody na takie widzenie może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że widzenie to zostanie wykorzystane w celu bezprawnego utrudnienia postępowania karnego lub do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa (art. 217 § 1b k.k.w.). Zatem ustawodawca podjął decyzję o wyraźnym dookreśleniu okoliczności, które mogą być podstawą odmowy zgody na widzenie, jednocześnie formułując przed organem dysponującym obowiązkiem wykazania, że te okoliczności są realne i w pełni uzasadnione. W praktyce oznacza to, że nie można powoływać się jedynie na hipotetyczną możliwość wystąpienia warunków, o których mowa w art. 217 § 1b k.k.w.

Wskazane w ramach analizowanego przepisu przesłanki nie mogą być przywołane jedynie przez organ, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany¹¹. Istotą konstrukcji z art. 217 § 1b k.k.w. jest wyraźne ustawowe wskazanie, że odmowa wyrażenia zgody na widzenie może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa jego wykorzystania bądź w celu bezprawnego utrudnienia postępowania karnego, bądź do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa, względnie może to dotyczyć łącznie realizowanych obu wskazanych przesłanek. Ze względu na przyjętą konstrukcję organ w tym przypadku musi ograniczyć się wyłącznie do wymienionych przesłanek. Co więcej, powinien precyzyjnie, w sposób niebudzący wątpliwości i czytelny dla tymczasowo aresztowanego oraz osoby najbliższej przedstawić uzasadnienie podjętej odmowy na widzenie. Organ musi wyjaśnić, jakie elementy uznał za czynniki uzasadniające obawę niezgodnego z prawem wykorzystania widzenia. Ocena musi być faktycznie udokumentowana i racjonalnie uzasadniona. Oczywiście uczestnicy postępowania mają prawo je kwestionować. Chodzi tu o wykazanie wad

¹⁰ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589).

¹¹ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1031.

w rozumowaniu, a nie o polemiczne przedstawienie alternatywnej wizji. Dlatego tak ważny jest zebrany materiał oraz jego ocena dokonana przez organ, a zwłaszcza wyjaśnienie decyzji zawarte w uzasadnieniu. Uzasadnienie powinno pełnić funkcję perswazyjną, to znaczy przedstawiać tok rozumowania i powody podjęcia określonych decyzji, tak aby strony mogły przekonać się o jej słuszności. Staranność w tym zakresie wpisuje się także w funkcję kontrolną, która pozwala w przewidzianym trybie kontroli instancyjnej na weryfikację kwestionowanej odmowy na widzenie.

Odmawiając zgody na widzenie, organ wydający decyzję powinien także uwzględnić sposób realizacji widzeń przewidziany w stosunku do osób tymczasowo aresztowanych. Chodzi o to, że co do zasady widzenia te odbywają się pod nadzorem funkcjonariusza Służby Więziennej w sposób uniemożliwiający bezpośredni kontakt tymczasowo aresztowanego z osobą odwiedzającą (art. 217 § 2 k.k.w.). Taka forma widzeń, przy konsekwentnym egzekwowaniu jego prawidłowego przebiegu, może być wystarczająca do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego czy też zapobieżenia popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa. Na kontrolę widzeń, poprzez formę ich organizacji, a nie tylko mechaniczny zakaz widzeń, zwraca uwagę ETPCz, w wyroku z dnia 17 kwietnia 2012 roku (20071/07, *Piechowicz przeciwko Polsce*)¹². Trybunał podkreślił, że tak zwane widzenie przy stoliku odbywa się we wspólnym pomieszczeniu przeznaczonym na widzenia. Każdy tymczasowo aresztowany i osoba go odwiedzająca mają do dyspozycji stół, przy którym mogą razem usiąść i prowadzić konwersację bez nadzoru oraz mieć z sobą bezpośredni kontakt (taka forma widzenia możliwa jest tylko w ramach specjalnego zezwolenia wydanego na podstawie art. 217 § 3 k.k.w.). Widzenie w obecności funkcjonariusza Służby Więziennej odbywa się w tym samym pomieszczeniu, jednak funkcjonariusz jest obecny przy stole, nadzoruje przebieg widzenia, może ograniczać kontakt fizyczny, zgodnie ze wskazaniem zawartym w zarządzeniu o zgodzie na widzenie. Jednak zazwyczaj jego głównym zadaniem jest zapewnienie, aby widzenie nie było wykorzystywane do utrudniania postępowania lub osiągnięcia celów niezgodnych z prawem

¹² http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_Piechowicz_przeciwko_Polsce_skarga_nr_20071_07_wyrok_z_dnia_17_kwietnia_2012_r._pdf (dostęp: 7.07.2019).

oraz zapobieganie przekazywaniu jakichkolwiek przedmiotów zabronionych z lub do zakładu karnego. Bardziej restrykcyjną formą jest tak zwane widzenie przez telefon, które odbywa się w specjalnym pomieszczeniu. Tymczasowo aresztowany jest oddzielony od osoby odwiedzającej szybą wykonaną z tworzywa sztucznego Perspex i komunikuje się za pośrednictwem wewnętrznego aparatu telefonicznego. Trybunał w analizowanym orzeczeniu podkreślił, że jeżeli władze były przekonane, że „widzenie przy stoliku” umożliwiające bezpośredni kontakt oraz prowadzenie rozmowy bez nadzoru nie mogło być dozwolone ze względu na dobro postępowania, miały one wybór między na przykład poddaniem ich kontaktów nadzorowi funkcjonariuszy Służby Więziennej, „widzenie pod nadzorem” (art. 242 § 9 k.k.w. stanowi, że przez pojęcie nadzoru nad widzeniem rozumie się zapewnienie porządku w czasie jego trwania) a udzieleniem „widzenia przez telefon” bez możliwości bezpośredniego kontaktu. Mogły one określać inne szczególne warunki dotyczące charakteru, częstotliwości oraz długości widzeń (art. 242 § 10 stanowi, że kontrola rozmowy w trakcie widzenia to możliwość zapoznawania się z jej treścią oraz możliwość jej przerwania lub utrwalania).

Widzenie realizowane pod nadzorem funkcjonariusza Służby Więziennej w sposób uniemożliwiający bezpośredni kontakt tymczasowo aresztowanego z osobą odwiedzającą może być także konsekwencją żądania tej osoby. Ta sama forma dotyczy tymczasowo aresztowanego, o którym mowa w art. 212a k.k.w. (tak zwany osadzony niebezpieczny). W tym przypadku dyrektor aresztu śledczego powiadamia organ, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, o istnieniu poważnego niebezpieczeństwa dla osoby odwiedzającej oraz że konieczne jest udzielenie widzenia wyłącznie w sposób uniemożliwiający bezpośredni kontakt z tymczasowo aresztowanym.

Szczególną uwagę musimy zwrócić także na art. 217 § 1c k.k.w., dlatego że jest on wyraźnym *lex specialis* w stosunku do art. 7 k.k.w. (mamy tu do czynienia z wyłączeniem ogólnego mechanizmu skargowego). Zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą będzie decyzją podejmowaną w toku postępowania wykonawczego, dla której stworzono odrębną ścieżkę zażalenia. Decyzja odmowna, w ramach tego specjalnego trybu, może być zaskarżona zarówno przez tymczasowo aresztowanego, jak i osobę dla

niego najbliższą. Na etapie postępowania jurysdykcyjnego zażalenie na zarządzenie sędziego sądu dysponującego rozpoznaje sąd, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany. W odniesieniu zaś do postępowania przygotowawczego zażalenie to rozpoznaje prokurator nadrzędny.

Zarówno zgoda na widzenie, jak i jej odmowa mają formę zarządzenia sędziego lub prokuratora, które pod względem formalnym powinny odpowiadać wymogom wynikającym z art. 94 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. Zarządzenie pozytywne nie wymaga uzasadnienia. Odmowa wymaga uzasadnienia oraz pouczenia o trybie i sposobie wniesienia zażalenia. Zarządzenia o zgodzie na widzenie z tymczasowo aresztowanym do czasu wydania nieprawomocnego wyroku w sprawie wydaje prezes sądu, przewodniczący wydziału lub sędzia sądu, do którego dyspozycji osoba ta pozostaje. W przypadku cudzoziemca uwzględnia się zasady i terminy określone w konwencjach konsularnych oraz innych umowach międzynarodowych, jeżeli zostały zawarte z państwem, którego obywatelem jest tymczasowo aresztowany. Przepisy art. 94 k.p.k. oraz § 335 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 roku Regulamin urzędowania sądów powszechnych określają treść zarządzenia, które powinno zawierać: oznaczenie organu oraz osoby lub osób, wydających zarządzenie, datę wydania, wskazanie sprawy oraz kwestii, której zarządzenie dotyczy, rozstrzygnięcie z podaniem podstawy prawnej oraz uzasadnienie w przypadku decyzji odmownej. Dodatkowo zarządzenie o zgodzie na widzenie zawiera w szczególności: imię i nazwisko oraz adres osoby odwiedzającej, numer dokumentu tożsamości, wskazanie stopnia pokrewieństwa z aresztowanym, termin ważności zgody, określenie sposobu kontaktu z tymczasowo aresztowanym w trakcie widzenia, czytelny podpis sędziego oraz okrągłą pieczęć sądu¹³. Oryginał zarządzenia o zgodzie na widzenie doręcza się osobie odwiedzającej, jego odpisy zaś pozostawia się w aktach sprawy oraz przesyła do właściwego aresztu śledczego. Ważnym uzupełnieniem regulacji związanych z wydawaniem zgody na widzenia jest obowiązek spoczywający na kierowniku właściwego sekretariatu sądu, który bezzwłocznie informuje dyrektora aresztu

¹³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U z 2019 r. poz. 1141).

śledczego, w którym tymczasowo aresztowany przebywa, do dyspozycji ilu organów i w jakich sprawach tymczasowo aresztowany pozostaje (§ 339 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 roku regulamin urzędowania sądów powszechnych). W odniesieniu do zarządzenia prokuratora wymagania wynikające z k.p.k. uzupełnia przepis § 189 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 roku Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (różnica w zakresie treści zgody sprowadza się w zasadzie do sytuacji, w ramach której kopię zarządzenia pozostawia się w aktach podręcznych sprawy)¹⁴.

W razie utrzymania w mocy zaskarżonego zarządzenia o odmowie wyrażenia zgody na widzenie będziemy mieli do czynienia z powstaniem czasowego ograniczenia w zakresie dalszej zaskarżalności takiej decyzji. Przy negatywnym rozstrzygnięciu zażalenia w sytuacji tożsamości podmiotowej (chodzi o tymczasowo aresztowanego i ubiegającą się nieskutecznie tak zwaną osobę najbliższą) niedopuszczalne jest kolejne zaskarżanie zarządzeń odmownych w zakresie widzeń. Ograniczenie to skuteczne jest przez 3 miesiące od wydania utrzymanego w mocy zarządzenia. Słusznie stwierdza Kazimierz Postulski, że wniesienie zażalenia na zarządzenie o odmowie zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z tą samą osobą wydane w ciągu 3 miesięcy od wydania utrzymanego w mocy zarządzenia jest niedopuszczalne (odpowiednie zastosowanie ma w tym przypadku art. 429 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.)¹⁵.

Osobnym problemem w zakresie udzielania zgody na widzenie z osobą tymczasowo aresztowaną stanowi kontakty z małoletnim. Małoletni może uzyskać zgodę na widzenie z tymczasowo aresztowanym tylko na wniosek przedstawiciela ustawowego. Dodatkowy warunek to sytuacja, kiedy 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

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz. 1206).

¹⁵ *Ibidem*, s. 1035.

funkcjonariusza lub pracownika aresztu śledczego wyznaczonego przez dyrektora aresztu śledczego. Konstrukcja ta odbiega od regulacji przewidzianej dla skazanych, gdzie w ramach art. 105a k.k.w. ustawodawca posługuje się pojęciem „niepełnoletni”, rozciągając ograniczenie widzeń w asyście osoby dorosłej do wszystkich, którzy nie ukończyli 18 roku życia (chyba że wcześniej uzyskali status pełnoletności na skutek zawarcia małżeństwa). Brak racjonalnego wyjaśnienia takiego zróżnicowania wydaje się przeoczeniem ustawodawcy.

Innym aspektem związanym z niepełnoletnością jest sytuacja wykonywania tymczasowego aresztowania wobec osoby, która nie ukończyła 18 roku życia. Wydaje się, że w tym przypadku prawo do widzeń z osobą najbliższą powinno być zdecydowanie mocniej gwarantowane, a odmowa traktowana jako zupełny wyjątek. Wynika to z treści artykułu 37 Konwencji o prawach dziecka, który stanowi, że państwa-strony zapewnią, aby żadne dziecko nie podlegało torturowaniu bądź okrutnemu, niehumanicznemu czy poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Aresztowanie, zatrzymanie lub uwięzienie dziecka powinno być zgodne z prawem i może być zastosowane jedynie jako środek ostateczny i na możliwie najkrótszy czas. Każde dziecko pozbawione wolności musi być 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 wyjątkowych¹⁶.

Osobnego wyjaśnienia domaga się użyty przez ustawodawcę termin „osoba najbliższa”. Określenie to należy rozumieć zgodnie z treścią przepisu art. 115 § 11 k.k. W myśl powołanego przepisu osobą taką jest: małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. Zastrzeżenie to jest o tyle istotne, że k.k.w. posługuje się także określeniem „rodzina

¹⁶ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991 Nr 120, poz. 526).

i inna osoba bliska” (art. 102 pkt 2 k.k.w.). Zatem w tej sytuacji mamy do czynienia z różnymi kręgami osób. Warto na to zwrócić uwagę zwłaszcza w kontekście wzajemnej relacji art. 217 § 1 k.k.w. i art. 217 § 1a–f k.k.w.

W konsekwencji doprecyzowania normy zawartej w art. 217 k.k.w. powstała sytuacja, która w sensie prawnym wyodrębnia dwa warianty widzeń. Pierwszy wariant to widzenia z tak zwanymi osobami najbliższymi, szczegółowo uregulowany przepisami art. 217 § 1a–f k.k.w. oraz art. 217 § 2–4 k.k.w. Drugi wariant, pozostający w ramach ogólnej normy art. 217 § 1 k.k.w. oraz art. 217 § 2–4 k.k.w.¹⁷, dotyczy pozostałych osób (spoza osób najbliższych), które także mogą ubiegać się o widzenia z osobami tymczasowo aresztowanymi (nie ma takiego ustawowego zakazu, zupełnie inną kwestią jest, czy taka osoba uzyska od organu, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, pozwolenie na takie widzenie). W tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, że szczegółowe rozwiązania dotyczące warunków odmowy zgody na widzenie, trybu jej zaskarżania oraz okresu niemożności ubiegania się o pozwolenie na widzenie dotyczą wyłącznie widzeń z osobami najbliższymi. Rodzi to pewne problemy natury prawnej.

Po pierwsze, brakuje w tym przypadku tak jasno i bezpośrednio sformułowanych powodów, dla których możliwa będzie odmowa udzielenia zgody na widzenie z tak zwanymi pozostałymi osobami. Wydaje się, że ramami, w jakich w tym przypadku będzie mógł się poruszać organ dysponujący, są z jednej strony prawo do utrzymywania więzi z rodziną i innymi osobami bliskimi (art. 102 pkt 2 w zw. z art. 214 § 1 k.k.w.), a z drugiej potrzeba narzucenia pewnych ograniczeń w kontaktach ze światem zewnętrznym, warunkowana koniecznością zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego oraz utrzymania porządku i bezpieczeństwa w areszcie śledczym. W literaturze, wobec braku przesłanek odmo-

¹⁷ Wskazane przepisy dotyczące widzeń, oprócz tych, które w dalszej kolejności zostaną szczegółowo przeanalizowane, dotyczą przebiegu i sposobu ich realizacji. Co do zasady musimy pamiętać, że widzenia osób tymczasowo aresztowanych odbywają się pod nadzorem funkcjonariusza Służby Więziennej, w sposób uniemożliwiający bezpośredni kontakt tymczasowo aresztowanego z osobą odwiedzającą (wyłom w tym zakresie jest możliwy jedynie w trybie stosownego zezwolenia wydanego przez organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje). Szczególne ograniczenia dotyczą także widzeń z osobami małoletnimi (art. 217 § 1e i art. 217 § 1f k.k.w.).

wy zgody na widzenie dla tego typu przypadków, zaproponowano, aby na zasadzie *per analogiam* stosować przesłanki wymienione w art. 217 § 1b k.k.w. dotyczące osób najbliższych¹⁸. Wydaje się, że w perspektywie wskazanego przeoczenia ustawodawcy jest to propozycja uzupełniająca wskazane ramy tej decyzji. Najlepszym rozwiązaniem *de lege ferenda* byłoby precyzyjne określenie tych przesłanek, w tym przypadku możliwe są nawet większe ograniczenia, ale w sposób jasny i ze wskazaniem konkretnych okoliczności.

Po drugie, w stosunku do tego drugiego wariantu widzeń w kontekście zaskarżalności odmowy zgody na widzenie mamy do czynienia z powrotem do przepisów ogólnych k.k.w., co należy traktować w kategorii pewnego przeoczenia ustawodawcy, gdyż trudno tu o racjonalne powody zróżnicowania. Niewskazanie, że w tym przypadku można zastosować przepisy art. 217 § 1a–d k.k.w., oznacza, że musimy posiłkować się częścią ogólną k.k.w. Oznacza to, że zarządzenie organu dysponującego o odmowie udzielenia zgody na widzenie w tym przypadku zaskarżalne jest wyłącznie przez tymczasowo aresztowanego, co więcej w trybie skargi wniesionej do sądu penitencjarnego, na podstawie art. 7 k.k.w.

Osobnym rodzajem zgody na widzenie z osobą tymczasowo aresztowaną jest zgoda na widzenie z obrońcą, pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym oraz przedstawicielem niebędącym adwokatem ani radcą prawnym, który został zaaprobowany przez przewodniczącego izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do reprezentowania tymczasowo aresztowanego przed tym Trybunałem. Podmioty te również muszą uzyskać zgodę na widzenie w trybie art. 217 § 1 k.k.w. Jest to obowiązek prawny, który w perspektywie wymienionych podmiotów i ich roli w toku wykonywania tymczasowego aresztowania jest zwykłą formalnością, mającą na celu zachowanie porządku w areszcie śledczym¹⁹. Zgodnie z art. 215 § 1 k.k.w. komunikacja osoby tymczasowo aresztowanej ze wskazanymi podmiotami odbywa się podczas nieobecności innych osób, a rozmowy z tymi osobami w trakcie widzeń

¹⁸ P. Gensikowski, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2016, s. 829.

¹⁹ D. Tarnowska, *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 143; oraz K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 836.

i rozmowy telefoniczne nie podlegają kontroli. Jednakże ten sam przepis przewiduje istotne ograniczenie w tym zakresie. Jeżeli organ, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, zastrzeże przy widzeniu obecność swoją lub osoby upoważnionej, widzenie odbywa się w sposób wskazany przez ten organ. W tym zakresie należy przywołać także art. 73 § 2 k.p.k., który stanowi, że w postępowaniu przygotowawczym prokurator, udzielając zezwoleń na porozumiewanie się z osobą tymczasowo aresztowaną, może zastrzec w szczególnie uzasadnionych przypadkach, jeżeli wymaga tego dobro postępowania przygotowawczego, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona. Ograniczenie to jest jednak bardzo wyraźnie limitowane czasowo (art. 73 § 4 k.p.k. w zw. z art. 8a § 2 k.k.w. oraz art. 242 § 1 k.k.w.), nie może być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania (liczonego od dnia zatrzymania — art. 265 k.p.k.).

Przepis § 336 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 roku Regulamin urzędowania sądów powszechnych przewiduje jeszcze jedną bardzo specyficzną formę widzenia. Przewodniczący rozprawy lub posiedzenia może wydać zarządzenie o zgodzie na widzenie z tymczasowo aresztowanym w sądzie przy sposobności rozprawy lub posiedzenia. W zarządzeniu, którego odpis doręcza się dowódcy konwoju, wskazuje się miejsce oraz czas trwania widzenia, nie dłuższy niż 15 minut. Wobec braku ograniczeń widzenie tego typu może dotyczyć wszystkich osób, a odmowa może wynikać z konieczności zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, a w wypadku osób najbliższych z okoliczności, o których mowa w art. 217 § 1b k.k.w.

Innym ograniczeniem w sferze praw osób tymczasowo aresztowanych jest konstrukcja zawarta w ramach art. 217 § 6 k.k.w. W ramach powołanego przepisu organ, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, może ograniczyć lub określić sposób korzystania przez tymczasowo aresztowanego z prawa do kontaktowania się z duchownymi świadczącymi posługi religijne lub innymi osobami. Decyzja taka musi być jednak warunkowana koniecznością zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego. W tym przypadku również niezbędne jest wykazanie rzeczywistych przeciwwskazań, skonkretyzowanych i uprawdopodobnionych w jednostkowym przypadku. Niedopuszczalne jest w tym zakresie posługiwanie się hipotetycznym założeniem, niezaj-

dującym pokrycia w konkretnym stanie faktycznym. Rozstrzygnięcie w tym zakresie także przyjmuje kształt zarządzenia, konkretnego i indywidualnego, zaskarżalnego na zasadach ogólnych w trybie art. 7 k.k.w.

Warto zadać pytanie, czy zarządzenia o zgodzie na widzenie z tymczasowo aresztowanym wydawane przez sąd lub prokuratora mogą być przedmiotem działań nadzorczych sędziego penitencjarnego. Czy sędzia penitencjarny może je oceniać pod względem ich legalności i prawidłowości? Odpowiedź na tak postawione pytanie może być pozytywna. Jednakże środki, które w tym przypadku będzie mógł uruchomić sędzia penitencjarny, muszą się ograniczyć do instrumentów niewładczych. W żadnym razie sędzia penitencjarny w tych przypadkach nie będzie mógł sięgnąć po środek wskazany w art. 34 § 1 k.k.w., w postaci uchylecia sprzecznego w jego ocenie zarządzenia (zarówno wydanego wobec osoby najbliższej czy też wobec innych osób). Osłabienie funkcji nadzorczej wynika z charakteru takiego zarządzenia oraz trybu jego wydawania. Sąd i prokurator w świetle regulacji k.k.w. zostały wyposażone w prawo do władczego kształtowania procesu wykonywania tymczasowego aresztowania. Ich ingerencja musi być warunkowana celami tymczasowego aresztowania, a zwłaszcza dyrektywą zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, a w przypadku zgody na widzenie z osobą najbliższą wyłącznie przesłankami z art. 217 § 1b k.k.w. Wydaje się, że to dlatego sędzia penitencjarny został w tym wypadku pozbawiony możliwości uchylania tych decyzji. Co więcej, należy stwierdzić, że decyzje te tworzą swoiste ramy prawne prawidłowego przebiegu wykonywania tymczasowego aresztowania. Sędzia penitencjarny powinien więc czuwać, by administracja penitencjarna wykonywała takie decyzje zgodnie z ich treścią, a naruszenie tych zarządzeń powinno wywoływać reakcję sędziego aż do uchylecia sprecznej z prawem decyzji dyrektora aresztu śledczego, który nie respektowałby treści zarządzeń w zakresie widzeń. Paradoksalnie tak powinien się zachować sędzia penitencjarny, nawet gdyby nie zgadzał się z decyzjami organu dysponującego. W tej sytuacji jednocześnie i niejako niezależnie powinien uruchamiać niewładcze środki nadzoru. Sytuacja ta jest wynikiem tego, że instytucja nadzoru ma charakter urzędowy, a zatem sędzia penitencjarny jest do swoich działań zarazem uprawniony i zobowiązany.

W ramach szeroko rozumianej kontroli nad tymczasowym aresztowaniem musimy uwzględnić jeszcze jeden instrument. Jest to przysługująca tymczasowo aresztowanemu skarga realizowana w trybie art. 7 k.k.w. Decyzje wszystkich wymienionych tutaj podmiotów, z wyjątkiem zarządzenia na widzenie z osobą najbliższą w trybie art. 217 § 1b k.k.w., mogą być przedmiotem kontroli realizowanej przez sąd penitencjarny. Przypomnijmy, że przesłanką uruchomienia wskazanej skargi jest niezgodność z prawem zakwestionowanej decyzji organu postępowania wykonawczego. Po rozpoznaniu skargi sąd ostatecznie orzeka o utrzymaniu w mocy, uchyleniu albo zmianie zaskarżonej decyzji (art. 7 § 5 k.k.w.). Warto w tym miejscu zasygnalizować jeszcze dwie kwestie szczegółowe. Pierwsza to pytanie, czy decyzja/zarządzenie wydane przez prokuratora również może być przedmiotem skargi z art. 7 k.k.w. Wątpliwość w tym zakresie rodzi się w kontekście literalnego odczytania art. 7 § 1 k.k.w. w zw. z art. 21 k.k.w. Odwołujący się do art. 2 k.k.w. przepis art. 7 § 1 k.k.w. wśród organów, których decyzje mogą być przedmiotem skargi, nie wymienia wprost prokuratora. Co więcej, w świetle art. 21 k.k.w. przyjmuje się, że w nowej kodyfikacji z 1997 roku prokurator został pozbawiony funkcji organu postępowania wykonawczego i w jego przebiegu odgrywa jedynie rolę strony. Szczegółowe rozwiązania rozdziału XV k.k.w. wprowadzają pewne zamieszanie. Nie sposób przewidzianych tam kompetencji traktować inaczej niż działań przysługujących organowi postępowania wykonawczego. Przypisanie prokuratorowi statusu organu postępowania wykonawczego w tym przypadku musi opierać się na art. 2 pkt 10 k.k.w. (mowa tam o innych organach uprawnionych przez ustawę do wykonywania orzeczeń). W konsekwencji pozwala to na objęcie zarządzeń prokuratorskich skargą w trybie art. 7 k.k.w.²⁰

²⁰ T. Kalisz, *Sędziowski nadzór penitencjarny. Polski model nadzoru i kontroli nad legalnością i prawidłowością wykonywania środków o charakterze izolacyjnym*, Wrocław 2010, s. 303–305.

Visiting order for a person held on remand

Summary

A particularly severe restriction of the right of individuals held on remand comes with the normative regulations concerning visit entitlements. As a rule, in the Polish legal order an individual held on remand may be allowed a visit after the authority under whose charge he or she is detained has issued a visiting order. A refusal to issue a visiting order for an individual held on remand to see a close relative is a decision taken in the course of enforcement proceedings for which there is a separate appeal procedure, different from the basic form of control. Special grounds are also provided for such a refusal.

Keywords: detention on remand, visiting order, enforcement of judgements, criminal law

Bibliografia

- Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2015.
- Gensikowski P., [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2016.
- Kalisz T., *Sędziowski nadzór penitencjarny. Polski model nadzoru i kontroli nad legalnością i prawidłowością wykonywania środków o charakterze izolacyjnym*, Wrocław 2010.
- Kalisz T., *Wybrane problemy związane z wykonywaniem tymczasowego aresztowania: status prawny osoby tymczasowo aresztowanej*, [w:] *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia: księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, Warszawa 2011.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2017.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2017.
- Tarnowska D., *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12.