

Michał Kurowski

Uniwersytet Łódzki

ORCID 0000-0003-1547-2927

mkurowski@wpia.uni.lodz.pl

Zaskarżalność zarządzenia prokuratora w przedmiocie odmowy udzielenia obrońcy zgody na widzenie z tymczasowo aresztowanym

Słowa kluczowe: tymczasowe aresztowanie, widzenie, środki łączności, zażalenie

Streszczenie. Przedmiotem opracowania jest instytucja zażalenia na zarządzenie prokuratora, wydane w postępowaniu przygotowawczym, o odmowie wyrażenia zgody na widzenie z tymczasowo aresztowanym, w sytuacji gdy wniosek składa obrońca wymienionego podmiotu. Autor analizuje sytuację obrońcy oskarżonego w odniesieniu do posiadanych uprawnień procesowych, w sytuacji naruszenia przepisów materialnych przy orzekaniu w przedmiocie powyżej opisanym. Wykazano, że pomimo kategorycznego brzmienia norm prawnych możliwa jest decyzja negatywna, co powoduje, iż niezbędne jest dokonanie oceny istniejącego systemu odwoławczego. Po przedstawieniu ogólnych założeń zarówno natury konstytucyjnej, jak i faktycznej, dotyczących wprowadzenia regulacji odnośnie do ograniczenia prawa do prywatności i wolności komunikowania, przedstawiono główne zasady dotyczące możliwości uzyskania widzenia oraz komunikowania się przez tymczasowo aresztowanego z osobami trzecimi. Wykazano, jakie – w perspektywie historycznej – przesłanki ukształtowały obecnie funkcjonujące instytucje. Zestawienie instytucji prawa do widzenia oraz możliwości korzystania ze środków łączności przez tymczasowo aresztowanego – w zakresie procedury odwoławczej – było niezbędne z uwagi na przyjętą interpretację systemową. Na podstawie analizy rozwiązań na płaszczyźnie językowej, historycznej i systemowej wykazano, że istnieje system środków zaskarżenia decyzji negatywnych. Jednocześnie przedstawione argumenty doprowadziły do ostatecznego wniosku, że system ten jest niepełny. Ustalono, że w sytuacji zarządzenia o odmowie widzenia obrońcy z tymczasowo aresztowanym ustawodawca nie przewidział możliwości wniesienia zażalenia na wskazaną decyzję.

Contestability of the prosecutor's order on refusal to grant the defense counsel permission to see the pretrial detainee

Keywords: pretrial detention, visitation, means of communication, complaint

Summary. The subject of the study is the institution of a complaint against the order of the prosecutor, issued in pre-trial proceedings, on the refusal to give permission to meet with a pretrial detainee in a situation where the application is submitted by the defense counsel. The author analyzes the situation of the defendant's defense counsel with regard to his procedural rights, in a situation of violation of substantive provisions. It is shown that despite the categorical statement of the norms, a negative decision is possible, which makes it necessary to evaluate the existing appellate system. After presenting the general assumptions of both constitutional and factual nature concerning the introduction of regulations on the restriction of the right to privacy and freedom of communication,

the main principles concerning the possibility of obtaining visits and communication by a detainee with third parties are presented. It is shown what, in a historical perspective, premises have shaped the currently functioning institutions. The juxtaposition of the institutions of the right to meeting and the possibility of communication by a temporarily arrested person – in terms of the appeal procedure – was necessary due to the adopted systemic interpretation. On the basis of the analysis of solutions at the linguistic, historical and systemic level, it was shown that there is a system of means of appeal against negative decisions. The arguments presented led to the final conclusion that this system is incomplete. It was established that in the situation of an order to deny a defender to see a detainee on remand, the legislator did not provide for the possibility of filing a complaint against the indicated decision.

Stosowanie tymczasowego aresztowania wywołuje skutki nie tylko w zakresie procesu karnego, w którym jest aktualne, ale również w sferze praw osoby pozbawionej wolności. Zasadniczo wymieniona instytucja procesu karnego, jako że pozbawia określony podmiot wolności, wykonywana jest na podstawie norm zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym. Nie budzi wątpliwości, że choć ten środek zapobiegawczy nie jest karą, to ingeruje w liczne sfery praw i wolności gwarantowanych Konstytucją RP. Podstawowym problemem badawczym postawionym w niniejszym opracowaniu jest odpowiedź na pytanie, czy z uwagi na ograniczenie prawa do kontaktu z osobami trzecimi przewidziany system środków kontroli stosowania ograniczeń prawa do prywatności wobec tymczasowego aresztowania oskarżonego daje należytą gwarancję zapewnienia mu prawa do obrony. W dalszej kolejności niezbędne będzie ustalenie, czy istniejące w obrocie prawnym normy pozostawiają pole niedoregulowane ustawowo, a wreszcie czy ich faktyczne stosowanie czyni zadość gwarancjom procesowym oskarżonego pozbawionego wolności? Zdaniem Autora niniejszego opracowania w systemie środków zaskarżenia (kontroli) decyzji prokuratora istnieje luka prawna powodująca możliwość podejmowania decyzji niekorzystnych dla tego podmiotu i wykluczająca możliwości kontroli instancyjnej.

Przed przystąpieniem do zasadniczych rozważań warto nakreślić płaszczyzny interpretacyjne oraz zakres instytucji poddanych ocenie. W pierwszej kolejności interesującym nas zagadnieniem będzie określenie zakresu ograniczenia prawa do prywatności – w odniesieniu do swobodnego komunikowania się osoby pozbawionej wolności w wyniku zastosowania wobec niej tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego. Przedmiotem oceny będą regulacje dotyczące prawa do widzenia z osobami trzecimi oraz prawa do korzystania ze środków łączności¹. Analiza prowadzona będzie jednak głównie w odniesieniu do kontroli decyzji w przedmiocie obu wymienionych instytucji, a nie w zakresie przesłanek

¹ Przedstawione zostaną ogólne regulacje w celu następczego wykorzystania wykładni systemowej zmierzającej do ujawnienia i wykazania luk legislacyjnych.

ich stosowania. Przedstawienie pewnych ogólnych założeń ma tu na celu wykazanie wątpliwości w zakresie kompletności regulacji. Interpretacji rozwiązań zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym nie sposób jednak czynić w oderwaniu od zagadnień związanych z celami i funkcjami tymczasowego aresztowania.

Tymczasowe aresztowanie jest środkiem, który najgłębiej ingeruje w gwarantowaną Konstytucją RP wolność i polega na faktycznym pozbawieniu wolności poprzez odosobnienie w areszcie śledczym, z jednoczesnym stosowaniem przepisów o wykonywaniu kary pozbawienia wolności z niewielkimi modyfikacjami². Konstytucyjne gwarancje dotyczące wolności ujęte w art. 31 i 41 oraz aktach prawa międzynarodowego, tj. Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (art. 5) oraz art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ z 1966 r., powodują, że słuszną jest teza, iż najbardziej dolegliwym środkiem zapobiegawczym jest właśnie tymczasowe aresztowanie³. Jednym z praw gwarantowanych Konstytucją RP, jak i aktami prawa międzynarodowego, w opozycji do których pozostaje wskazany środek zapobiegawczy, jest prawo do prywatności. Nie budzi wątpliwości, że z istoty środków zapobiegawczych wynika ingerencja w sferę wolności obywatelskiej, a w przypadku aresztu należy dodatkowo się zastanowić, czy nie narusza on gwarancji procesowych takich jak prawo do obrony czy domniemanie niewinności⁴. Należy dodać, że zasadniczym celem⁵ stosowania tymczasowego aresztowania jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego. Taka konstrukcja powoduje, że zasadne jest przyjęcie podziału celów stosowania tymczasowego aresztowania na spełniające funkcje zasadniczą (ochrona procesu) oraz akcesoryjną⁶. W tym kontekście izolacja

² R.A. Stefański, *Zakaz stosowania tymczasowego aresztowania ze względu na przewidywany wymiar kary lub zagrożenie karne*, [w:] *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, Warszawa 2020, s. 419; należy tu dodać, że zmiany w wykonywaniu tymczasowego aresztowania w stosunku do wykonywania kary pozbawienia wolności generalnie powodują większą dolegliwość dla osoby osadzonej.

³ I. Zgoliński, *Podstawowe problemy polskiej instytucji aresztu tymczasowego*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 8, s. 66; Autor posługuje się pojęciem surowości, które spotykane jest również w innych opracowaniach, wydaje się jednak, że z punktu widzenia ujęcia funkcji, jakie ma spełniać tymczasowe aresztowanie, bardziej właściwym jest pojęcie dolegliwości.

⁴ M. Bereźnicki, *Uwagi na temat aresztu tymczasowego*, „Palestra” 1986, nr 8, s. 31.

⁵ Pojęcia celu i funkcji tymczasowego aresztowania nie stanowią synonimów. Jakkolwiek są ze sobą zbieżne, to jednak przez pojęcie celu należy rozumieć to, co chce się osiągnąć, zaś przez pojęcie funkcji zadanie, które ma spełnić jakaś osoba lub rzecz (A. Skowron, *Funkcje tymczasowego aresztowania w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r. (I KZP 18/11) oraz najnowszych zmian Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2017, nr 7-8, s. 91-92 i powołana tam literatura; zobacz też szerzej Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 12. Wskazana zbieżność zakresowa pojęć powoduje, że często w literaturze wykorzystywane są one zamiennie, co jednak wydaje się niepoprawne.

⁶ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 434.

oskarżonego i kontrola jego kontaktów z innymi osobami służyć ma realizacji zasadniczego elementu, którym jest zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego⁷.

Nie budzi wątpliwości w zakresie ogólnym teza wyrażona przez Trybunał Konstytucyjny⁸, 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.

Nie sposób nie zauważyć, że przedmiotowe regulacje dotyczące ograniczenia wolności tymczasowo aresztowanego wkraczają w regulacje konstytucyjnie chronionego prawa do prywatności. Regulacja ogólna w przedmiocie wskazanego znajduje się w art. 47 Konstytucji RP, a uszczegóławia ją norma wynikająca z dyspozycji art. 49 tego aktu, przy czym w zakresie, w jakim drugi z wymienionych przepisów wkracza w regulację pierwszego, uznawany jest za normę *lex specialis*⁹. Należy podkreślić, że immamentnym składnikiem prawa do wolności komunikowania się jest „tajność” przekazu rozumiana jako możliwość takiego ukształtowania komunikacji, że osoby trzecie nie będą miały do niej dostępu. Słusznie wskazuje się, że wobec osób pozbawionych wolności ten element może zostać wyłączony, przy czym w zakresie kontaktów z obrońcą z art. 73 k.p.k. wynika, że ograniczenie „tajemnicy komunikowania się” z obrońcą również może być ograniczone z tym, że prokurator może jedynie zastrzec swoją lub osoby przez siebie upoważnionej obecność przy widzeniu na podstawie przepisu art. 215 k.k.w., ale tylko w terminie pierwszych 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania (art. 73 § 4 k.p.k.)¹⁰.

W tym kontekście warto odwołać się do powyżej powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, wskazując na kluczowe elementy wykładni zastosowanej przez ten organ. Orzeczenie wydane zostało w stanie prawnym w którym nie przewidywano – ustawodawca nie wprowadził takiej regulacji – zażalenia na zarządzenie o odmowie udzielenia zgody na widzenie dla osoby najbliższej. Z przedmiotowego orzeczenia wynikają dwie kwestie: pierwszą z nich była konieczność określenia przesłanek dla decyzji negatywnej; drugą zaś brak środka zaskarżenia

⁷ Szerzej zobacz M. Kurowski, [w:] *System prawa karnego procesowego. Tom LX. Środki przymusu*, red. P. Hofmański, T. Grzegorzczak, Warszawa 2021, s. 615 i następne.

⁸ Wyrok TK z 2.07.2009 r., K 1/07, OTK-A 2009, nr 7, poz. 104.

⁹ Należy zauważyć, że w piśmiennictwie pojawiają się różne stanowiska co do tego, czy wolność komunikowania dotyczy jedynie porozumiewania się na odległość, czy też każdej formy w tym bezpośredniej – zobacz np. M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, wyd. 2, Warszawa 2023, art. 49. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjmuję, że prawo to rozciąga się na wszelkie formy komunikowania się, co jest zgodne z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – zobacz powołany powyżej komentarz.

¹⁰ D. Tarnowska, *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 149.

w sytuacji, gdyby pomiotem, któremu nie udzielono zgody, była osoba najbliższa w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.¹¹ Kluczowe znaczenie w perspektywie omawianych zagadnień ma stwierdzenie, że ustawodawca przekroczył konstytucyjne granice dopuszczalności stanowienia ograniczeń w korzystaniu z prawa gwarantowanego przez art. 78 Konstytucji RP, w szczególności z uwagi na brak racjonalnego uzasadnienia dla istnienia takiego ograniczenia, w sytuacji gdy zaskarżalne jest zarządzenie sądu odmawiające udzielenia zgody na widzenie. W konsekwencji powyższego orzeczenia ukształtowana została nowa norma prawna dotycząca omawianych zagadnień. Drugim istotnym orzeczeniem jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego¹² z 25 listopada 2014 r. w przedmiocie możliwości korzystania ze środków łączności elektronicznej przez oskarżonego tymczasowo aresztowanego w celu kontaktów z obrońcą. Organ ten uznał, że art. 217c k.k.w. w zakresie, w jakim bezwzględnie zakazuje korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się z obrońcą, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Z treści uzasadnienia przedmiotowego orzeczenia wynika, że Trybunał uznał, że bezwzględny zakaz nie zawsze służy realizacji celów stosowania tymczasowego aresztowania. Co ciekawe, Trybunał nie rozważał kwestii stosunku art. 215 k.k.w. do art. 217c k.k.w. Wydaje się, że z treści uzasadnienia orzeczenia należy odczytać, iż uznano, że to właśnie art. 217c stanowi *lex specialis* wobec art. 215 k.k.w. Organ ten nie analizował instytucji zażaleńowych, albowiem nie było ku temu podstaw z uwagi na kategoryczne brzmienie przepisu. W wyniku tego wyroku doszło również do ukształtowania modelu korzystania przez oskarżonego z środków łączności oraz zaskarżalności decyzji w tym przedmiocie. Należy podkreślić, że w żadnym z powołanych orzeczeń nie kwestionowano pozbawienia oskarżonego prawa zaskarżenia decyzji do organu sądowego.

W piśmiennictwie¹³ wskazuje się, że udzielenie zgody na widzenia obrońcy z tymczasowo aresztowanym ma charakter formalny, albowiem z treści przepisów prawa wynika prawo do utrzymywania kontaktów pomiędzy tymi podmiotami, to jednak w praktyce stosowania prawa możliwe jest wprowadzenie do obrotu

¹¹ Na marginesie należy zauważyć, że pojęcie osoby najbliższej zawarte w Kodeksie karnym jest nieadekwatne do obecnych stosunków społecznych, jak również do rozumienia tego pojęcia w prawie europejskim. Nie obejmuje on bowiem osoby pozostającej na utrzymaniu oskarżonego. Jedynie z orzecznictwa w sprawach cywilnych (uchwała SN z 28.11.2012 r., III CZP 65/12, OSNC 2013/5 poz. 57) za osoby najbliższe również uznaje się, że osoby tej samej płci pozostają we wspólnym pożyciu, gdy są związane więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą. Podobnie w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych (uchwała SN (7) z 25.02.2016 r., I KZP 20/15, OSNKW 2016/3, poz. 19).

¹² Wyrok TK z 25.11.2014 r., K 54/13, OTK-A 2014, nr 10, poz. 114.

¹³ D. Świecki, *4. Porozumiewanie się obrońcy z podejrzanym tymczasowo aresztowanym*, [w:] *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2015.

prawnego decyzji odmiennej. Obecnie kwestie widzeń z oskarżonym, nie tylko przez obrońcę, oraz korzystania przez niego z środków łączności, regulują przepisy art. 217 i 217c k.k.w. Zasadniczą rolę w tej procedurze odgrywa nadto norma zawarta w treści art. 215 k.k.w. Pewnym uproszczeniem jest przyjmowane w praktyce¹⁴ twierdzenie, że norma z art. 215 k.k.w. dotyczy tzw. widzeń adwokackich, norma zaś z art. 217 tej ustawy innych osób. O ile bowiem pierwszą z nich (art. 215 k.k.w.) można uznać za mającą charakter materialny w tym znaczeniu, że przyznaje określonej grupie prawo do widzeń w określonym zakresie¹⁵, o tyle druga ma charakter mieszany i stanowi podstawę udzielania zarządzeniem zgody (lub jej odmowy) na widzenie z tymczasowo aresztowanym. Istotnym zatem z punktu widzenia rozważań będzie omówienie problematyki zaskarżalności decyzji procesowych o odmowie udzielenia zgody na widzenie.

Przed przystąpieniem do omówienia kwestii zaskarżalności decyzji o odmowie widzenia z oskarżonym tymczasowo aresztowanym oraz o zgodzie na korzystanie przez niego ze środków łączności warto wskazać na możliwy układ procesowy, niezależny od przestrzegania normy prawnej zawartej w art. 215 k.k.w., który może wystąpić w praktyce, a który wiąże się ze stosowaniem wobec jednego podmiotu tymczasowego aresztowania w kilku różnych postępowaniach, jak również występowanie danego oskarżonego w innym postępowaniu w innym charakterze. W opracowaniach dotyczących praktyki stosowania prawa, w przedstawionym kontekście, wskazuje się na problematykę związaną z koniecznością uzyskania zezwolenia na widzenie od wszelkich podmiotów do dyspozycji, których pozostaje oskarżony tymczasowo aresztowany¹⁶. Z perspektywy praktyków – adwokatów – oceniane jest to negatywnie i uznawane za zbędne. Należy jednak zauważyć, że fachowy pełnomocnik może pozostawać z danym oskarżonym w stosunku obrończym wyłącznie w jednym postępowaniu, podczas gdy w innym jest jego pełnomocnikiem lub też nie pełni żadnej funkcji. Z punktu widzenia rozważanej problematyki istotne jest nie to, czy regulacja, zgodnie z którą adwokat (radca prawny) musi uzyskać zezwolenie na widzenie od wszelkich podmiotów, jest niewygodna dla tej grupy zawodowej, ale to, czy norma z art. 215 k.k.w. będzie działała w pełnym zakresie w odniesieniu do wszystkich tych toczących się postępowań. Rozstrzygnięcie powyższego problemu wymagać będzie określenia charakteru normy zawartej w art. 215 k.k.w., a nadto uwzględnienia zasady prawa do obrony oraz rozwiązań karno-procesowych związanych z ograniczeniami wynikającymi

¹⁴ M. Gąsiorowska, *Nieprawidłowe praktyki w zakresie zarządzania zgodą na widzenie wydawanej obrońcy*, „Palestra” 2005, nr 1-2, s. 85.

¹⁵ Chodzi tu o prawo do porozumiewania się z obrońcą, pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym oraz przedstawicielem niebędącym adwokatem ani radcą prawnym, który został zaaprobowany przez Przewodniczącego Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

¹⁶ M. Gąsiorowska, *Nieprawidłowe praktyki w zakresie...*, s. 84.

ze stosowania tymczasowego aresztowania w konkretnym postępowaniu w świetle powyżej omówionych norm Konstytucji RP. W pierwszej kolejności niezbędne jest odniesienie się do wykładni literalnej art. 215 k.k.w. Jakkolwiek w piśmiennictwie wskazuje się, że uprawnienie wynikające ze wskazanej normy prawnej wynika z prawa do obrony¹⁷, to literalne brzmienie przepisu wydaje się przeczyć tej tezie. Ustawodawca przewiduje bowiem prawo widzenia bez udziału osób trzecich po określonym terminie stosowania tymczasowego aresztowania¹⁸, albowiem obejmuje ono nie tylko obrońcę, ale i pełnomocnika. Słusznie zatem wskazywała Danuta Tarnowska¹⁹, że dotyczy także innych niż oskarżony stron postępowania, bowiem mowa w tym przepisie również o pełnomocniku. W tym znaczeniu przepis art. 215 k.k.w. znajdzie zastosowanie. Nie można zgodzić się jednocześnie ze wskazaną Autorką, że możliwe będzie tu zastrzeżenie obecności osoby trzeciej, gdyż z literalnego brzmienia wskazanej normy prawnej wynika wniosek przeciwny, pomimo iż słuszne jest wskazanie, że nie znajdzie zastosowania ograniczenie z art. 73 k.p.k. Z inną natomiast sytuacją będziemy mieli do czynienia, wtedy gdy obrońcy w jednym postępowaniu nie łączy z oskarżonym żaden stosunek prawny lub gdy dany pełnomocnik fachowy został wyeliminowany z postępowania na skutek decyzji sądu²⁰. Wówczas to norma zawarta w treści dyspozycji art. 215 k.k.w. nie znajdzie zastosowania w postępowaniu, w którym istnieje stosunek obrony lub pełnomocnictwa. W takim układzie procesowym nie jest zatem możliwe zastosowanie literalnego brzmienia art. 215 k.k.w. Obrońca w jednym postępowaniu może zostać *de facto* pozbawiony możliwości widzenia z tymczasowo aresztowanym w innym postępowaniu. Powstaje zatem dość trudny do rozstrzygnięcia problem na płaszczyźnie prawa do obrony i jednocześnie konieczności zapewnienia prawidłowego przebiegu innego postępowania oraz prawa do zapewnienia temuż oskarżonemu prawa do realnej obrony w sytuacji, gdy w innym postępowaniu obrońca został uznany za nieuprawnionego do występowania w tej funkcji. Wydaje się, że ostateczną decyzję winien podejmować tu organ niezależny od prowadzącego postępowanie prokuratora. Jak zostanie wykazane w dalszej części opracowania, obrońca ten jednak nie będzie miał możliwości wywiedzenia skutecznego²¹ środka odwoławczego.

¹⁷ T. Przesławski, M. Rokosz, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. W. Sych, wyd. 2, LEX/el. 2024, art. 215.

¹⁸ Ograniczenia swobody widzenia mogą być wprowadzone przez prokuratora na okres nieprzekraczający 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania, co warunkowane jest dobrem postępowania i nie może być przedłużone, jak również nie odżywa ono na etapie postępowania sądowego; D. Tarnowska, *Prawo tymczasowo aresztowanego...*, s. 149.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Chodzi o sytuację, w której sąd stwierdzi, że zachodzi sprzeczność pomiędzy interesami dwóch oskarżonych na podstawie art. 85 § 2 k.p.k.

²¹ Termin „skuteczny” należy rozumieć jako taki, który nie tyle przynosi zamierzony efekt, co wywołuje kontrolę przez inny uprawniony organ.

Niezbędne jawi się przedstawienie instytucji prawa do widzenia i korzystania ze środków łączności w ujęciu zakresu instytucji odwoławczych. Dokonując analizy instytucji widzenia z tymczasowo aresztowanym, należy zauważyć, że ustawodawca precyzyjnie przyznaje uprawnienia w zakresie wnioskowania o możliwość widzenia, jak i korzystania ze środków łączności przez ten przedmiot.

W zakresie uprawnienia do widzenia, w wyniku uwzględnienia stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, dokonano zasadniczych zmian w zakresie ustawowych granic tej instytucji²². W szczególności wiązało się to z wprowadzeniem uprawnienia do jednokrotnego (co najmniej) prawa widzenia z osobą najbliższą w ciągu miesiąca oraz uregulowaniem procedury zażalenkowej. Nie budzi wątpliwości, że dyspozycja art. 217 k.k.w. dotyczy każdej osoby ubiegającej się o prawo widzenia z tymczasowo aresztowanym²³. Choć w literaturze²⁴ wskazuje się, że normę *lex specialis* w stosunku do omawianego przepisu stanowią regulacje dotyczące widzeń z obrońcą lub pełnomocnikiem zawarte w art. 73 k.p.k. oraz w art. 215 k.k.w., to jest to zdanie prawdziwe jedynie w zakresie przesłanek stosowania instytucji, a nie w odniesieniu do procedury udzielania widzenia oraz kwestionowania decyzji niekorzystnych dla tymczasowo aresztowanego. Przyjęta konstrukcja ustawowa pozwala na wyróżnienie trzech grup podmiotów. Pierwszą są osoby najbliższe, co do których legislator wskazuje przesłanki wydania zarządzenia o odmowie widzenia (art. 217 § 1b k.k.w.), podmioty objęte działaniem norm szczególnych – obrońca, pełnomocnik i inne wymienione w dyspozycji art. 215 k.k.w. (co do których zasadniczo nie powinno dojść do odmowy udzielenia zgody na widzenie) oraz pozostałe osoby, co do których decyzja ma charakter dowolny. Niezależnie od zaliczenia osoby ubiegającej się o widzenie do jednej z trzech powyższych kategorii regulacja dotycząca zaskarżalności jest wspólna. Należy wskazać, iż ustawodawca ograniczył zaskarżalność decyzji poprzez kryterium podmiotowe i przedmiotowe. Literalna wykładnia wskazuje zatem, że przedmiotem zażalenia mogą być objęte decyzje o odmowie widzenia (kryterium przedmiotowe) i to takie, które dotyczą osoby najbliższej (kryterium podmiotowe). Powyższe prowadzi zatem do wniosku, że środek odwoławczy złożony poza tym zakresem jest nie dopuszczalny z mocy prawa, a zatem powinna nastąpić odmowa jego przyjęcia (art. 429 k.p.k.), względnie powinien on zostać pozostawiony bez rozpoznania (art. 430 k.p.k.). Ustawodawca określa również krąg osób uprawnionych do zaskarżenia decyzji o odmowie udzielenia widzenia, czyli tymczasowo aresztowany oraz osoba naj-

²² 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 z późn. zm.

²³ K. Dąbkiewicz, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX/el. 2020, art. 217.

²⁴ M. Świergosz, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. A. Gerecka-Żołyńska, Warszawa 2023, art. 217.

bliższa. Do kręgu powyższego niewątpliwie zaliczyć należy obrońcę oskarżonego tymczasowo aresztowanego – arg. z art. 140 k.p.k. w zw. z art. 84 k.p.k. Analiza wskazanej normy prawnej prowadzi do wniosku, że poza zakresem dopuszczalnego zaskarżenia pozostają decyzje niezgodne z prawem – z uwagi na treść art. 215 k.p.k. – o odmowie wyrażenia zgody na widzenie takiego oskarżonego ze swoim obrońcą. Należy wskazać, że ustawodawca przewidział w zakresie postępowania przygotowawczego dodatkową regulację dotyczącą instytucji odwoławczych. Uwzględniając, że zarządzenie o zgodzie na widzenie lub odmowie udzielenia takiej należy do czynności decyzyjnych, nie znajdzie zastosowania norma z art. 302 § 1 k.p.k., albowiem ustawodawca ograniczył uprawnienie do wywiedzenia środka odwoławczego do podmiotów nieposiadających przymiotu strony²⁵. Co więcej, słusznie wskazywał Tomasz Grzegorzcyk²⁶, że przepis art. 302 k.p.k. wchodził (i wchodzi) w rachubę dopiero wtedy, gdy odnośnie do danej decyzji lub czynności nie przewiduje się zażalenia w innym przepisie ustawy. Powyższe prowadzi do wniosku, że tryb zażaleniowy ujęty we wskazanym art. 302 k.p.k. nie będzie miał również zastosowania.

Druga z interesujących nas instytucji, tj. porozumiewanie się przez oskarżonego tymczasowo aresztowanego za pośrednictwem środków łączności ograniczone zostało do samoinkasującego aparatu telefonicznego. Pozostawiając poza granicami rozważań przesłanki udzielenia zgody na ten rodzaj kontaktu, należy wskazać na istotę regulacji dotyczącej zaskarżalności. Nie budzi wątpliwości, że wykładnia literalna norm prawnych zawartych w art. 217c k.k.w. prowadzi do wniosku, że zakresem uprawnienia do badania zasadności decyzji objęto wszystkie negatywne dla oskarżonego zarządzenia niezależnie od tego, łączności z jakim podmiotem dotyczą. Co powoduje, że będzie możliwe kwestionowanie w tym trybie decyzji o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z samoinkasującego aparatu telefonicznego celem utrzymywania kontaktów z obrońcą.

Celowo zestawiono wskazane dwie instytucje z zakresu ingerujących w prawo swobodnego komunikowania się. Przedstawienie zakresu zaskarżalności wskazanych instytucji w świetle wykładni literalnych prowadzi do jednoznacznego wniosku, że ustawodawca w odniesieniu do nich różnicuje procedurę zażaleniową. Wychodząc z założenia racjonalności legislatora, należy przyjąć, że jedynym dopuszczalnym wnioskiem jest taki, który sprowadza się do stwierdzenia, że zakres zaskarżalności decyzji wydawanych na podstawie procedury przewidzianej w art. 217 k.k.w. jest ograniczony.

²⁵ M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2024, s. 1089.

²⁶ T. Grzegorzcyk, *Zażalenie w postępowaniu przygotowawczym po nowelizacji k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3, s. 12 i powołana tam argumentacja.

Celem ustalenia pełnego obrazu środków odwoławczych niezbędne jest przedstawienie reguł zaskarżania w ramach postępowania wykonawczego. W literaturze przedmiotu²⁷ wskazuje się, że rola prokuratora w postępowaniu wykonawczym nie jest jednoznaczna. W pewnych bowiem sytuacjach możliwe jest traktowanie go nie jako strony postępowania, ale organu postępowania wykonawczego w rozumieniu art. 2 pkt 10 k.k.w. I wówczas decyzje wskazanego byłyby poddane kontroli sądowej przewidzianej w art. 7 k.k.w. Należy zauważyć, że *de lege lata* ustawodawca wskazuje w art. 21 k.k.w., że prokurator w postępowaniu przed sądem jest stroną. Z tego powodu część piśmiennictwa wyklucza ten podmiot z kręgu określonego dyspozycją normy art. 2 k.k.w.²⁸ W szczególności wskazuje się na wykładnię językową, co wydaje się oczywiste, ale i historyczną i związaną z nią racjonalnością ustawodawcy. Na takim stanowisku stoi – jak się wydaje – również Kazimierz Postulski²⁹, który wskazuje, że nie należy nadawać prokuratorowi innych uprawnień niż te wynikające z treści instytucji, albowiem nie jest on organem postępowania wykonawczego. Inna część doktryny³⁰ podnosi, że pomimo iż intencją ustawodawcy było wyłączenie prokuratora z kręgu podmiotów kształtujących wykonywanie kar i innych środków, to *de facto* instytucje procesowe zostały tak ukształtowane, że podmiot ten współuczestniczy w tym procesie. Wskazuje się, że prokurator posiada zarówno kompetencje administracyjno-wykonawcze, jak i decyzyjne. Podobnie powołany już T. Kalisz³¹, który wskazuje na szczegółowe rozwiązania rozdziału XV k.k.w., a w szczególności przewidziane tam kompetencje prokuratora, które z uwagi na ich władczą rolę wobec tymczasowo aresztowanego należy traktować jak działania przysługujące organowi postępowania wykonawczego. Przyjęcie, że prokurator jest organem postępowania wykonawczego, możliwe jest jedynie poprzez zaliczenie go do punktu 10 art. 2 k.k.w. Co z uwagi na literalne brzmienie art. 7 k.k.w. pozwala na zaskarżenie zarządzenia prokuratora, w sytuacji gdy jego decyzja jest niezgodna z prawem³². Rozbieżności w doktrynie nie pozwalają w sposób oczywisty ustalić pozycji procesowej prokuratora. Okoliczności podnoszone przez obie strony sporu w zakresie tej kwestii są istotne. Wydaje się jednak, że należy przyjąć ograniczoną rolę prokuratora jako organu wykonawczego. Będzie on zatem posiadał kompe-

²⁷ T. Kalisz, *Zarządzenie o zgodzie na widzenie z osobą tymczasowo aresztowaną*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2019, t. LI, red. T. Kalisz, s. 45-64.

²⁸ K. Dąbkiewicz, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX/el. 2020, art. 21.

²⁹ K. Postulski, *Udział prokuratora w postępowaniu wykonawczym po ostatnich zmianach Kodeksu karnego wykonawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 5, s. 154.

³⁰ T. Przesławski, M. Rokosz, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. W. Sych, wyd. 2, LEX/el. 2024, art. 2.

³¹ T. Kalisz, *Zarządzenie o zgodzie na widzenie...*, s. 60.

³² O problematyce pojęcia niezgodności z prawem zobacz S. Lelental, *Skarga skazanego na decyzję organu postępowania wykonawczego w polskim prawie karnym wykonawczym*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009.

tencje w zakresie przyznanym mu przez ustawodawcę. Jednocześnie w zakresie interesującego nas problemu, tj. zaskarżalności decyzji o zarządzeniu w przedmiocie udzielenia zgody na widzenie oraz zgody na korzystanie z środków łączności, nie sposób nie zauważyć, że legislator nie tylko wskazał na rolę prokuratora, ale również jednoznacznie określił sposób procesowego kwestionowania jego decyzji. Opisane w artykule możliwości zaskarżenia decyzji tego podmiotu stanowią niewątpliwie przepisy *lex specialis* wobec generalnego uregulowania kontroli sądowej zawartej w art. 7 k.k.w. Z tych przyczyn uznając, że decyzją ustawodawcy było określenie mechanizmu kontroli w zakresie poszczególnych instytucji do konkretnych podmiotów, nie sposób uznać, aby w miejsce rozwiązania szczególnego zastosowanie mogła znaleźć norma ogólna. Z tych przyczyn, jak się wydaje, nie będzie możliwe zastosowanie konstrukcji z art. 7 k.k.w. w celu wdrożenia procedury odwoławczej w zakresie zarządzenia prokuratora o odmowie udzielenia widzenia obrońcy z tymczasowo aresztowanym.

Dokonana analiza procedury zażaleniowej dotyczących instytucji porozumiewania się oskarżonego tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą, czy to przy wykorzystaniu instytucji widzenia, czy też przy użyciu samoinkasującego aparatu telefonicznego, prowadzi do wniosku, że system kontroli instancyjnej jest niepełny. W sytuacji, w której dochodzi do wydania decyzji niezgodnej z prawem poprzez odmowę udzielenia widzenia obrońcy z oskarżonym tymczasowo aresztowanym, brak jest możliwości wywiedzenia środka odwoławczego w celu przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Luka ustawowa nie może zostać nadto wypełniona w drodze wykładni norm obowiązujących. Przeprowadzone na potrzeby niniejszego opracowania interpretacje językowe, historyczne oraz systemowe nie pozwalają na dokonanie takiego zabiegu, który mógłby ostać się w praktyce stosowania prawa. Powyższe powoduje, że zasadnym jest postulat dokonania zmian na płaszczyźnie ustawowej i wprowadzenie stosownych uzupełnień do treści art. 217 k.k.w.

Literatura

- Bereźnicki M., *Uwagi na temat aresztu tymczasowego*, „Palestra” 1986, nr 8.
 Dąbkiewicz K., [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX/el. 2020.
 Flórczak-Wątor M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, wyd. 2, Warszawa 2023.
 Gąsiorowska M., *Nieprawidłowe praktyki w zakresie zarządzania zgodą na widzenie wydawanej obrońcy*, „Palestra” 2005, nr 1-2.
 Grzegorzczak T., *Zażalenie w postępowaniu przygotowawczym po nowelizacji k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3.
 Kalisz T., *Zarządzenie o zgodzie na widzenie z osobą tymczasowo aresztowaną*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2019, t. II, red. T. Kalisz.
 Kurowski M., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2024.
 Kurowski M., [w:] *System prawa karnego procesowego. Tom IX. Środki przymusu*, red. P. Hofmański, T. Grzegorzczak, Warszawa 2021.

- Lelental S., *Skarga skazanego na decyzję organu postępowania wykonawczego w polskim prawie karnym wykonawczym*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009.
- Postulski K., *Udział prokuratora w postępowaniu wykonawczym po ostatnich zmianach Kodeksu karnego wykonawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 5.
- Przesławski T., Rokosz M., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. W. Sych, wyd. 2, LEX/el. 2024.
- Skowron A., *Funkcje tymczasowego aresztowania w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r. (I KZP 18/11) oraz najnowszych zmian Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2017, nr 7-8.
- Stefański R.A., *Zakaz stosowania tymczasowego aresztowania ze względu na przewidywany wymiar kary lub zagrożenie karne*, [w:] *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, Warszawa 2020.
- Świecki D., *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2015.
- Świergosz M., [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. A. Gerecka-Żołyńska, Warszawa 2023.
- Tarnowska D., *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018.
- Zgoliński I., *Podstawowe problemy polskiej instytucji aresztu tymczasowego*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 8.
- Ziemiński Z., *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 12.