

**KANCELARIA ADWOKACKA**

**Adw. Patrick Wilhelmsen**

**Ul. Rozbrat 34/36 lok. 95, 00-429 Warszawa, NIP: 113-271-96-97, tel. 508-920-164**

**adwokat@wilhelmsen.com.pl**

Warszawa, dnia 26 lipca 2021 roku

**TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

al. Jana Chrystiana Szucha 12A, 00-918 Warszawa

**Skarżąca**

**K D ,**

reprezentowana przez pełnomocnika procesowego:

**adwokata dra Witolda Kabańskiego**, nr wpisu: WAW/Adw/487

adres Kancelarii: ul. Rozbrat 34/36 lok. 95, 00-429 Warszawa

/ pełnomocnictwo szczególne w aktach

oraz

**adwokata Patricka Wilhelmsen**, nr wpisu: WAW/Adw/8161

adres Kancelarii: ul. Rozbrat 34/36 lok. 95, 00-429 Warszawa

/ pełnomocnictwo szczególne w aktach

**Organ, który wydał  
orzeczenie, którego  
dotyczy skarga  
konstytucyjna:**

Prokuratura Okręgowa

w W

Wydział Organizacyjny

**Prokurator  
Generalny:**

Prokurator Generalny

Al. Ujazdowskie 11

00-950 Warszawa

**Sygn. akt: Ts 149/21**

**Pismo procesowe pełnomocnika Skarżącej**

Działając w imieniu i na rzecz Skarżącej K D , na mocy udzielonego mi

pełnomocnictwa /w aktach sprawy/, wykonując zarządzenie Sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2021 r., doręczone pełnomocnikowi skarżącej dnia 19 lipca 2021 r., wzywające do usunięcia braków formalnych skargi konstytucyjnej z dnia 17 maja 2021 r., uprzejmie wskazuję, iż postanowienie Prokuratury Okręgowej w W z marca 2021 r., sygn. akt , utrzymujące w mocy zarządzenie Prokuratury Rejonowej w W z dnia lutego 2021 r., sygn. akt

w przedmiocie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego, jest orzeczeniem ostatecznym w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

Odnosnie zobowiązania z punktu 2 ww. zarządzenia z dnia 13 lipca 2021 r., wyjaśniam, iż przedmiotem skargi konstytucyjnej z dnia 17 maja 2021 r. jest § 25 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (dalej: rozporządzenie), który stanowi, że organ dysponujący wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą, jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach.

Uzasadniając, wskazuję, iż cytowany w akapicie poprzedzającym przepis rozporządzenia przerzuca ciężar dowodu na wnioskującego, aby te szczególne okoliczności udowodnił, podczas gdy przepis art. 217c § 2 Kodeksu karnego wykonawczego (dalej: k.k.w) wprost zobowiązuje prokuratora do uzasadnienia odmowy udzielenia zgody na kontakt telefoniczny, która może nastąpić wyłącznie w sytuacji zaistnienia przesłanek negatywnych, o których mowa w rzeczonym przepisie, a których obowiązek wykazania obciąża organ odmawiający zgody na kontakt telefoniczny.

Zgodnie bowiem z art. 217c § 2 k.k.w organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje (w tym przypadku Prokuratury Rejonowej w W ), wydaje

zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego, chyba że **zachodzi uzasadniona obawa**, że zostanie ona wykorzystana w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego lub do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa. Z ww. przepisu wynika wprost, że uzasadniona obawa winna być udowodniona przez organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje. Natomiast w niniejszej sprawie, Prokurator nie przedstawił nawet lapidarnego uzasadnienia odmowy udzielenia zgody na kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego. Przepisem regulującym przedmiotową materię winien być przepis ustawy (kkw), a nie przepis rozporządzenia, na który to Prokurator się powołał.

Odnosnie punktu 3 zarządzenia Sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2021 r. uprzejmie podnoszę, iż przepis § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia narusza prawo do ochrony prywatności (życia rodzinnego), bowiem oczywistym jest, iż najsurowszy środek zapobiegawczy, jakim jest tymczasowe aresztowanie w sposób niezwykle dolegliwy wpływa na większość osób tymczasowo aresztowanych z prostego powodu - izolacji od rodziny i społeczeństwa, w związku z tym, odmowa udzielenia zgody na kontakt telefoniczny z rodziną niewątpliwie pogłębia negatywne skutki takiej izolacji, przez co narusza prawo do ochrony prywatności (życia rodzinnego). Ochronę prawną życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia gwarantuje art. 47 Konstytucji, z którego wynika spoczywający na ustawodawcy obowiązek ustanowienia odpowiednich środków prawnych i procedur służących ochronie tych sfer życia jednostki. Brak regulacji ustawowej o charakterze ochronnym lub jej niepełny charakter uprawniają jednostkę do formułowania roszczeń o ochronę prywatności bezpośrednio na podstawie art. 47 [zob. Tuleja Piotr (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II]. Utrzymywanie i pielęgnowanie kontaktów rodzinnych jest – kontakt telefoniczny - mieści się w zakresie 47 Konstytucji RP. W związku z art. 31 Konstytucji idąc tym tropem nie można ograniczać tego prawa pozaustawowo. Ze względu na rangę jak również

aksjologię powołanego powyżej przepisu art. 47 Konstytucji RP nie powinno ulegać wątpliwości, że osoba tymczasowo aresztowana, podlegająca - co warte szczególnego podkreślenia - ochronie wynikającej z zasady domniemania niewinności (vide: art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, art. 5 § 1 kpk), winna mieć co do zasady zagwarantowane prawo do otrzymywania więzi rodzinnych. Wprowadzenie ewentualnych ograniczeń w zakresie komentowanego prawa winno po pierwsze być wprowadzone wyłącznie przepisami rangi ustawowej, po drugie powinno być ono prakseologicznie uzasadnione, po trzecie winno korespondować z zasadą proporcjonalności w zakresie dopuszczalnego ograniczania konstytucyjnych praw i wolności dekodowaną z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Odnosząc powyższe eksplikacje do regulacji przewidzianej w § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, należy jednoznacznie stwierdzić, że żaden z wymienionych wymogów nie jest w tym przypadku zachowany. Regulacja z rozporządzenia wprowadza dalej idące ograniczenia w zakresie możliwości realizowania przez osobę tymczasowo aresztowaną prawa do kontaktu z osobami najbliższymi niż ma to miejsce na gruncie stosownej regulacji ustawowej (art. 217 c § 2 k.k.w), z naruszeniem art. 31 Konstytucji RP. Rzeczony ograniczenie wprowadzane jest przepisem rangi podstawowej. Ponadto, ograniczenie wynikające z rozporządzenia narusza zasadę proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Nie można tracić z pola widzenia faktu, że komentowana regulacja z rozporządzenia wprowadza de iure i de facto domniemanie wydania decyzji odmownej, skoro decyzja pozytywna może być wydana jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach, których co więcej zaistnienie musi wykazać wnioskodawca. Jest to zatem sytuacja całkowicie odwrotna w stosunku do sytuacji przewidzianej w art. 217 c § 2 k.k.w, gdzie domniemywana jest decyzja pozytywna albowiem możliwość wydania decyzji odmownej ograniczona została do enumeratywnie wskazanych przypadków, których obowiązek wykazania obciąża organ dysponujący, a nie zaś wnioskodawcę.

W związku z zobowiązaniem z punktu 4 ww. zarządzenia Sędziego Trybunału

Konstytucyjnego uprzejmie podnoszę, iż przepis § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia nie jest przepisem rangi ustawowej, natomiast przepis ustawy co do zasady dopuszcza kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego w postępowaniu przygotowawczym z rodziną najbliższą, w związku z czym przepis rozporządzenia w sposób zasadniczy narusza konstytucyjne i ustawowe prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Niewątpliwie powyższy przepis wykracza poza delegację ustawową zawartą w art. 249 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks Karny Wykonawczy (dalej: k.k.w), który upoważnia Ministra Sprawiedliwości do określenia w rozporządzeniu sposobów korzystania przez tymczasowo aresztowanych i skazanych z aparatu telefonicznego. Przez „sposób” korzystania przez tymczasowo aresztowanych z aparatu telefonicznego należy w ocenie Skarżącej rozumieć sprawy techniczne i organizacyjne, nie zaś przesłanki wydawania zarządzenia o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego. Ponadto, jak już wskazano w akapicie poprzedzającym, regulacja z § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia pozostaje w sprzeczności z zasadą proporcjonalności ograniczania konstytucyjnych praw i wolności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Do tego zaskarżony przepis powoduje stan niepewności, gdyż regulują tę samą materię co art. 217c k.k.w., tyle że odmiennie, co narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego z art. 2 Konstytucji RP.

Adwokat Patrick Wilhelmsen

Załączniki:

1. 5 odpisów niniejszego pisma.

