



1001-8.TK 23.2021

SK 48/21

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną K. D. o zbadanie zgodności § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz. U. z 2016 r., poz. 2290) w zakresie, w jakim reguluje przesłanki wydawania zarządzenia w przedmiocie kontaktu telefonicznego osoby tymczasowo aresztowanej z osobą najbliższą, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 92 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) -

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie w tej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - wobec utraty mocy obowiązującej zaskarżonej regulacji.

UZASADNIENIE

K. D. (dalej: także Skarżąca) wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego ze skargą konstytucyjną, przytoczoną na wstępie niniejszego stanowiska.

Skarga ta została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

K. D. jest tymczasowo aresztowana od dnia sierpnia 2021 r.

Skarżąca wystąpiła z wnioskiem o udzielenie Jej zezwolenia na kontakty telefoniczne z osobami najbliższymi, to jest z .

Asesor Prokuratury Rejonowej w W., zarządzeniem z dnia lutego 2021 r., odmówił wyrażenia zgody na korzystanie przez K. D. z aparatu telefonicznego do kontaktu z . W uzasadnieniu tego zarządzenia wskazano, że „zgodnie z art. 217c § 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2018 r. poz. 652 tekst jednolity) tymczasowo aresztowany może korzystać z aparatu telefonicznego, z zastrzeżeniem paragrafów 2 i 3, na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania, za zgodą organu, do którego dyspozycji pozostaje. Zgodnie z paragrafem 25 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 roku w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz. U. z 2016 r., poz. 2290) [dalej: rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. albo regulamin - przyp. wł.], organ dysponujący bezzwłocznie wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego: 1) wyłącznie w celu porozumienia się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym; 2) w szczególnie uzasadnionych przypadkach, w celu porozumienia się z osobą najbliższą. [...] Pomimo, że osoby wskazane we wniosku należą do kręgu osób najbliższych dla podejrzanego, wniosek nie zawiera informacji wskazujących na zaistnienie wyjątkowych okoliczności uzasadniających potrzebę

kontaktu telefonicznego z osobami najbliższymi, który jest dopuszczalny jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach” (dołączona do akt sprawy kopia zarządzenia).

Na powyższe zarządzenie Skarżąca wniosła zażalenie.

Prokurator właściwej Prokuratury Okręgowej, postanowieniem z dnia marca 2021 r., utrzymał w mocy zaskarżone zarządzenie i w uzasadnieniu postanowienia wskazał, że „przepisy regulujące używanie przez tymczasowo aresztowanych telefonów, tj. art. 217c § 1 pkt 1 k.k.w. oraz § 25 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.12.2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania, umożliwiają wyrażenia zgody dla tymczasowo aresztowanego na kontakt telefoniczny z obrońcą lub pełnomocnikiem, zaś z osobami najbliższymi jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach” oraz iż „w omawianym przypadku” wnioszek K. D. „o wydanie zgody na kontakt telefoniczny z rodzicami (...) nie wskazuje na takie szczególne okoliczności o jakich mowa w § 25 przywołanego Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.12.2016 r.” (dołączona do akt sprawy kopia postanowienia).

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej K. D. wskazała, że zaskarżona regulacja naruszyła Jej konstytucyjne prawo „do ochrony prywatności (życia rodzinnego), uregulowane w art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez oparcie postanowienia w przedmiocie kontaktów telefonicznych z osobami najbliższymi na § 25 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz.U. 2016 poz. 2290), który to 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.), a ponadto reguluje konstytucyjne prawo obywateli w Rozporządzeniu” (skarga konstytucyjna, s. 2 - 3).

Skarżąca wyjaśniła, że przepis § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. „[n]iewątpliwie (...) 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.

Co istotne, przesłanki takie zostały określone w art. 217c k.k.w. odmiennie niż określa je § 25 ust. 1 wyżej wymienionego Rozporządzenia. Zgodnie z Kodeksem Karnym Wykonawczym, zasadą jest bowiem udzielanie zgody na kontakt telefoniczny z osobą najbliższą, zaś ciężar wykazania szczególnych okoliczności spoczywa na organie, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany (art. 217c § 2 k.k.w.). Świadczy o tym zawarte w art. 217c § 2 k.k.w. sformułowanie, iż *Organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego, chyba że zachodzi uzasadniona obawa, że zostanie ona wykorzystana: 1) w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego; 2) do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa.*

Tymczasem wspomniany powyżej § 25 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia przerzuca na wnioskodawcę będącego osobą najbliższą obowiązek wykazania, że zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek do utrzymywania kontaktu telefonicznego z tymczasowo aresztowanym, czyniąc wydaną w tym przedmiocie zgodę wyjątkiem, od ogólnej zasady określonej § 25 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia, iż zgody udziela się wyłącznie obrońcy lub pełnomocnikowi będącemu adwokatem lub radcą prawnym. Zauważyć można, że prowadzi to do sytuacji, w której zaistnieć musi szczególny przypadek, aby osoba tymczasowo

aresztowana mogła korzystać ze swojego konstytucyjnego prawa do pielęgnowania więzi rodzinnych, czemu służyć ma możliwość utrzymywania kontaktów telefonicznych z rodziną (art. 47 Konstytucji). Kwestia ta pozostaje uregulowana bez wyraźnego upoważnienia ustawowego” (skarga konstytucyjna, s. 4 - 5).

W dalszej części skargi konstytucyjnej Skarżąca podniosła, że „[i]stoty niniejszej skargi konstytucyjnej dopatrywać się należy w niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. (...)

Przepis § 25 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz. U. 2016 poz. 2290) narusza powyższą regulację, gdyż ogranicza prawo do pielęgnowania więzi rodzinnych w akcie o randze Rozporządzenia. Ponadto, choć Skarżąca ma świadomość, iż zarzut taki czynić mogą organy państwowe, narusza to także art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Brak jest bowiem szczegółowego upoważnienia do uregulowania przez Ministra Sprawiedliwości, w rozporządzeniu, przesłanek udzielenia tymczasowo aresztowanym zgody na kontakty telefoniczne z osobami najbliższymi” (skarga konstytucyjna, s. 5 - 6).

Skarżąca dodała, że „istnienie sprzecznych i wykluczających się wzajemnie przepisów prawnych, tj. § 25 wyżej wskazanego Rozporządzenia oraz 217c § 2 k.k.w. narusza także art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w zakresie uregulowanej w tym przepisie zasady demokratycznego państwa prawnego. Jak wskazuje się bowiem w doktrynie oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego *<z zasady tej wywodzone są również zasady prawidłowej (przyzwoitej) legislacji, które nakazują, aby przepisy formułowane były w sposób poprawny, jasny i precyzyjny, zwłaszcza wówczas, gdy dotyczą praw i wolności jednostki (zob. TK - K 7/99, K 24/00). Przepis niejasny i nieprecyzyjny rodzi u jego adresatów niepewność co do zakresu ich praw i obowiązków, a organom, które go stosują, daje zbyt dużą swobodę i możliwość zastępowania prawodawcy*

w zakresie przesądzania tych kwestii, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny.

Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom, które mają je stosować, nadmiernej swobody przy ustalaniu zakresu ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to określane jest mianem zasady określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych może stanowić samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z zasadą państwa prawnego (zob. TK-K 6/02)>.

W sytuacji, w której dwa przepisy regulują odmiennie ten przedmiot regulacji, adresat normy prawnej nie wie, która ma zastosowanie w jego sprawie. W przedstawionym w skardze stanie faktycznym zachodzi niejasność, czy Skarżąca ma obowiązek wykazywania szczególnych okoliczności w celu pielęgnowania więzi rodzinnych, czy jednak obowiązek ten, zgodnie z ustawą spoczywa na Prokuraturze. Prokuratura stosuje przepis, korzystny z punktu widzenia interesów postępowania, nie uwzględniając przy tym konstytucyjnego prawa jednostki” (skarga konstytucyjna, s. 6 - 7).

W końcowym fragmencie skargi konstytucyjnej K. D. nadmieniła, że art. 217c § 1 k.k.w. „zawiera w sobie odniesienie do regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania, przy czym przepis wskazuje jedynie, że korzystanie z aparatu telefonicznego odbywa się na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania. Poprzez zasady należy rozumieć kwestie organizacyjno-porządkowe. Nie stanowi to natomiast upoważnienia do regulowania przesłanek dotyczących udzielenia (...) zgody na kontakty telefoniczne w przedmiotowym Rozporządzeniu” (skarga konstytucyjna, s. 7).

W odpowiedzi na wezwanie Sędziego Trybunału Konstytucyjnego do usunięcia braków formalnych skargi konstytucyjnej Skarżąca, w piśmie uzupełniającym z dnia 26 lipca 2021 r. (dalej: pismo uzupełniające), wyjaśniła, między innymi, że:

- przepis art. 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. „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”, oraz że „[z]godnie (...) z art 217c § 2 k.k.w. organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje (...) 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”;

- „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 [...]. (...) kontakt telefoniczny - mieści się w zakresie art. 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 utrzymywania 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. Rzeczne ograniczenie wprowadzane jest przepisem rangi podustawowej. Ponadto, ograniczenie wynikające z rozporządzenia narusza zasadę proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”;

- „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 Kamy 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” (pismo uzupełniające, s. 2 - 5).

Rzecznik Praw Obywatelskich, pismem z dnia 18 października 2021 r., numer IX.517.1858.2021.TRo, poinformował, że zgłasza udział w przedmiotowym postępowaniu i przedstawił stanowisko, iż „§ 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz. U. z 2016 r. poz. 2290) jest niezgodny z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 w zw. z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP”.

Przepis § 25 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r., *in toto*, brzmi następująco:

„§ 25. 1. Organ dysponujący bezzwłocznie wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego:

- 1) wyłącznie w celu porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym;
- 2) w szczególnie uzasadnionych przypadkach, w celu porozumiewania się z osobą najbliższą.

2. Organ dysponujący w zarządzeniu podaje numer telefonu oraz imię i nazwisko odpowiednio obrońcy lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym lub osoby najbliższej.”.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. zostało wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 249 § 1 k.k.w., o treści:

„Art. 249. § 1. Minister Sprawiedliwości określa, w drodze rozporządzenia, regulamin organizacyjno-porządkowy wykonywania kary pozbawienia wolności i regulamin organizacyjno-porządkowy wykonywania tymczasowego aresztowania, określające w szczególności:

- 1) organizację przyjęć do zakładów karnych i aresztów śledczych,
- 2) sposób rozmieszczania osadzonych w celach mieszkalnych,
- 3) porządek wewnętrzny zakładów karnych i aresztów śledczych,
- 4) organizację przyjmowania korespondencji i organizację widzeń w zakładach karnych i aresztach śledczych,
- 5) sposoby korzystania przez tymczasowo aresztowanych i skazanych z aparatu telefonicznego,
- 6) warunki opieki zdrowotnej i bytowej w zakładach karnych i aresztach śledczych,
- 7) sposób przygotowania skazanych i tymczasowo aresztowanych do ich zwolnienia z zakładu karnego i aresztu śledczego

- uwzględniając potrzebę zapewnienia porządku wewnętrznego i bezpieczeństwa w zakładach karnych i aresztach śledczych.”.

Kwestie związane z korzystaniem przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego reguluje przepis art. 217c k.k.w., który, w dniu wydania ostatecznego orzeczenia w sprawie dotyczącej korzystania przez Skarżącą z aparatu telefonicznego do kontaktu z matką i ojcem, to jest w dniu marca 2021 r., miał następujące brzmienie:

„Art. 217c. § 1. Tymczasowo aresztowany:

- 1) może korzystać z aparatu telefonicznego, z zastrzeżeniem § 2 i 3, na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania, za zgodą organu, do którego dyspozycji pozostaje;
- 2) nie może korzystać z innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej.

§ 2. Organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego, chyba że zachodzi uzasadniona obawa, że zostanie ona wykorzystana:

- 1) w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego;
- 2) do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa.

§ 3. W wypadku gdy tymczasowo aresztowany pozostaje do dyspozycji kilku organów, wymagana jest zgoda każdego z nich, chyba że organy te zarządzają inaczej.

§ 4. Na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego tymczasowo aresztowanemu przysługuje zażalenie do sądu, do którego dyspozycji pozostaje. Zażalenie na zarządzenie prokuratora rozpoznaje prokurator nadrzędny.”.

W ustawie z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r., poz. 1855) [dalej: ustawa zmieniająca], która została opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 2 września 2022 r., w art. 1 w pkt 82 lit. a-e dokonano zmiany art. 217c k.k.w. w

ten sposób, że nadano nowe brzmienie § 1 i 4 tego przepisu oraz dodano, po § 1, § 1a - 1c, zaś po § 3 - § 3a. Ponadto w art. 217c k.k.w. dodano § 5 i 6.

Przepis art. 217c k.k.w. w nowym brzmieniu wszedł w życie z dniem 17 września 2022 r. (*vide* - art. 37 pkt 2 ustawy zmieniającej).

W rezultacie wspomnianych zmian przepis art. 217c § 1 - 4 od dnia 17 września 2022 r. uzyskał następujące brzmienie:

„Art. 217c. § 1. Tymczasowo aresztowany nie może korzystać z innych niż samoinkasujący aparat telefoniczny środków łączności.

§ 1a. Tymczasowo aresztowany może korzystać co najmniej raz w tygodniu, w terminach ustalonych w porządku wewnętrznym obowiązującym w areszcie śledczym, z samoinkasującego aparatu telefonicznego do kontaktu 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, z zastrzeżeniem § 2 i 3. W szczególnie uzasadnionych wypadkach, jeżeli wyznaczone terminy czynności procesowych wskazują na konieczność niezwłocznego skorzystania z samoinkasującego aparatu telefonicznego, dyrektor aresztu śledczego udziela zgody na kontakt poza terminami ustalonymi w porządku wewnętrznym obowiązującym w areszcie śledczym.

§ 1b. Warunkiem skorzystania przez tymczasowo aresztowanego z samoinkasującego aparatu telefonicznego do kontaktu z osobą, o której mowa w § 1a, jest uprzednie poinformowanie na piśmie dyrektora aresztu śledczego przez osobę, o której mowa w § 1a, o numerze telefonu tej osoby, pod którym można nawiązać z nią kontakt, lub wskazanie tego numeru telefonu w zarządzeniu, o którym mowa w § 2 lub 3.

§ 1c. Tymczasowo aresztowany w szczególnie uzasadnionych wypadkach, zwłaszcza gdy bezpośredni kontakt jest niemożliwy lub szczególnie utrudniony, lub gdy wynika to z nagłej sytuacji życiowej, może

korzystać, w terminach ustalonych w porządku wewnętrznym obowiązującym w areszcie śledczym, z samoinkasującego aparatu telefonicznego do kontaktu z inną osobą niż wymieniona w § 1a (podkr. wł.). Przeprowadzenie rozmowy wymaga każdorazowej zgody organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, wydanej w formie zarządzenia, o którym mowa w § 2 lub 3, chyba że organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, zarządzi inaczej; w takim wypadku zarządzenie obowiązuje do chwili zmiany organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje; organ do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje wydaje zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z samoinkasującego aparatu telefonicznego albo o jej cofnięciu, jeżeli nie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, o którym mowa w zdaniu pierwszym albo w wypadku, o którym mowa w § 2.

§ 2. Organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z samoinkasującego aparatu telefonicznego, chyba że zachodzi uzasadniona obawa, że zostanie ona wykorzystana:

- 1) w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego;
- 2) do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa.

§ 3. W wypadku gdy tymczasowo aresztowany pozostaje do dyspozycji kilku organów, wymagana jest zgoda każdego z nich, chyba że organy te zarządzą inaczej.

§ 3a. Zarządzenie o zgodzie na korzystanie z samoinkasującego aparatu telefonicznego do kontaktu z osobą, o której mowa w § 1a, uprawnia do wielokrotnego kontaktu w ramach przewidzianych w tym przepisie i obowiązuje do chwili zakończenia wykonywania tymczasowego aresztowania, bez względu na zmianę organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje. W wypadku, o którym mowa w § 2, organ, do którego dyspozycji tymczasowo

aresztowany pozostaje, wydaje zarządzenie o cofnięciu zgody na korzystanie z samoinkasującego aparatu telefonicznego.

§ 4. Na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z samoinkasującego aparatu telefonicznego albo o jej cofnięciu tymczasowo aresztowanemu przysługuje zażalenie do sądu, do którego dyspozycji pozostaje. Zażalenie na zarządzenie prokuratora rozpoznaje prokurator nadrzędny.”.

Jednocześnie do ustawy zmieniającej wprowadzono regulację, zgodnie z którą „[z] dniem wejścia w życie art. 1 pkt 85 lit. a-e tracą moc wydane przed dniem wejścia w życie tych przepisów zarządzenia o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego, z wyłączeniem zarządzeń o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego do kontaktu z obrońcą, pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym oraz przedstawicielem niebędącym adwokatem ani radcą prawnym, który został zaaprobowany przez Przewodniczącą Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do reprezentowania tymczasowo aresztowanego przed tym Trybunałem” (art. 29 ust. 2 tejże ustawy).

Po wejściu w życie ustawy zmieniającej treść przepisu § 25 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. nie uległa zmianie.

Powracając na grunt skargi konstytucyjnej K. D., należy zauważyć, iż podstawę ostatecznego orzeczenia w sprawie, na tle której sformułowano skargę, czyli podstawę prawną postanowienia prokuratora z dnia marca 2021 r. o utrzymaniu w mocy zarządzenia prokuratora z dnia lutego 2021 r. o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie przez K. D. z aparatu telefonicznego w celu nawiązania kontaktu telefonicznego z osobami najbliższymi (z matką i ojcem), stanowi przepis § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. Jednocześnie ten sam przepis - w zakresie, w jakim reguluje przesłanki wydania zarządzenia w przedmiocie kontaktu telefonicznego

tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą - K. D. uczyniła przedmiotem zaskarżenia skargą konstytucyjną.

Tymczasem, o czym wcześniej była mowa, przepis § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r., w zaskarżonym zakresie, **utracił moc obowiązującą** z dniem 17 września 2022 r.

Wymogi wydawania przez „organ dysponujący” zarządzenia o zgodzie na kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą, opisane w tym przepisie poprzez użycie wyrażenia „w szczególnie uzasadnionych przypadkach”, począwszy od dnia 17 września 2022 r. zostały bowiem *in extenso* przeniesione do ustawy, co oznacza, że aktualnie podstawą merytorycznego rozstrzygnięcia w przedmiocie każdego wniosku o wyrażenie zgody na kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą pozostaje wyłącznie przepis art. 217c k.k.w.

Trzeba też pamiętać o tym, że z dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej utraciły moc wydane przed dniem wejścia w życie tej ustawy wszystkie zarządzenia o zgodzie na korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego w celu nawiązania kontaktu z inną osobą (w tym z osobą najbliższą) niż obrońca, pełnomocnik będący adwokatem lub radcą prawnym oraz przedstawiciel niebędący adwokatem ani radcą prawnym, który został zaaprobowany przez Przewodniczącego Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do reprezentowania tymczasowo aresztowanego przed tym Trybunałem (*vide* - powołany wcześniej art. 29 ust. 2 ustawy zmieniającej).

Inaczej mówiąc, wprawdzie po wejściu w życie ustawy zmieniającej nie doszło do formalnego uchylecia przepisu § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w zaskarżonym zakresie, jednak, materialnie rzecz ujmując, regulacja ta nie znajdzie już zastosowania, gdyż od dnia 17 września 2022 r. nie wywiera skutków prawnych dla adresatów prawa.

Dodatkowo, w nowym art. 217c § 1c ustawodawca doprecyzował, iż korzystanie tymczasowo aresztowanego z kontaktu telefonicznego „z inną osobą (w tym z osobą najbliższą - przyp. wł.) niż wymieniona w § 1a (chodzi o osoby wymienione w § 1a w art. 217c k.k.w. - przyp. wł.)” może nastąpić „w szczególnie uzasadnionych wypadkach, zwłaszcza wtedy, gdy bezpośredni kontakt jest niemożliwy lub szczególnie utrudniony, lub gdy wynika to z nagłej sytuacji życiowej”.

Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności, należy przypomnieć, że, zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, „Trybunał (...) wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania”, „jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał”.

I z tego rodzaju sytuacją (utrata mocy obowiązującej przepisu w zaskarżonym zakresie) mamy do czynienia w sprawie skargi konstytucyjnej M. D., skoro § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w zakresie, w jakim reguluje przesłanki wydawania zarządzenia w przedmiocie kontaktu telefonicznego tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą, o czym wcześniej była mowa, utracił moc obowiązującą z dniem 17 września 2022 r.

Jednak sama utrata mocy obowiązującej przepisu, na podstawie którego orzeczono ostatecznie o konstytucyjnych wolnościach i prawach jednostki, nie przesądza jeszcze o umorzeniu postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną. Zgodnie bowiem z art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Trybunał nie umarza postępowania z powodu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego, „jeżeli wydanie orzeczenia w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i

praw”. Zawarta w tym przepisie regulacja stanowi wyjątek od zasady kontroli konstytucyjności obowiązujących aktów normatywnych i - jak każde odstępstwo - nie może być interpretowana rozszerzająco.

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 10 lipca 2018 r., w sprawie o sygn. akt SK 5/17, Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że „*[w]arunkiem uzasadniającym kontrolę konstytucyjności przepisu, który utracił moc obowiązującą jest ustalenie, że zachodzi związek pomiędzy daną regulacją, a ochroną konstytucyjnych praw i wolności. W orzecznictwie Trybunału wskazuje się, że związek ten zachodzi wówczas, gdy spełnione są trzy przesłanki:*

- *po pierwsze, przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych;*
- *po drugie, nie istnieje żaden alternatywny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim ów przepis utracił moc obowiązującą;*
- *po trzecie, ewentualna eliminacja danego przepisu z systemu prawnego stanowić będzie skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązaniem kwestionowanej regulacji prawnej (zob. postanowienie z 17 września 2012 r., sygn. SK 12/10, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 100, i powołane tam orzecznictwo).*

Ocena zaistnienia każdej ze wskazanych wyżej przesłanek nie może być przy tym przeprowadzana in abstracto, w oderwaniu od podstawy skargi konstytucyjnej, ale musi uwzględniać treść wolności lub prawa wskazywanych przez skarżącą” (OTK ZU seria A z 2018 r., poz. 46).

Skoro jednak, jak to zostało wcześniej wykazane, § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w zakresie określonej w tym przepisie przesłanki wyrażenia zgody na kontakt telefoniczny w postaci „szczególnie uzasadnionego przypadku” od dnia 17 września 2022 r. nie może mieć już zastosowania w żadnej sprawie, w której złożono wniosek o

umożliwienie takiego kontaktu, to tym samym § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r., w zaskarżonym zakresie, nie zawiera już „treści normatywnych odnoszących się do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych”. Wszak owe treści normatywne zostały „przejęte” przez wyższy w hierarchii źródeł prawa przepis ustawowy - art. 217c § 1c k.k.w.

Ponadto sytuacja prawna Skarżącej nie została definitywnie ukształtowana w wyniku wydania przez prokuratora postanowienia z dnia marca 2021 r.

Trzeba bowiem pamiętać, że zarządzenie prokuratora o braku zgody na kontakt telefoniczny Skarżącej z osobami najbliższymi, które stało się prawomocne na skutek wydania postanowienia z dnia marca 2021 r., z dniem 17 września 2022 r. utraciło moc i obecnie Skarżąca, o ile nadal przebywa w warunkach aresztu tymczasowego, może ubiegać się o ponowne rozpatrzenie wniosku w tym samym co poprzednio zakresie.

Dalej, skoro w skardze konstytucyjnej zarzucono naruszenie konstytucyjnych praw jednostki w istocie przez to, że przesłanki odmowy wyrażenia zgody na kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą zostały uregulowane w akcie podustawowym (rozporządzeniu) zamiast w ustawie, z jednoczesnym przekroczeniem w tym zakresie delegacji do wydania rozporządzenia, zwrócenie się przez Skarżącą, na gruncie obowiązującego stanu prawnego, z ponownym wnioskiem o wyrażenie zgody na kontakt telefoniczny z osobami najbliższymi będzie najskuteczniejszym środkiem „przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji prawnej”.

Wszak ów ponowny wniosek będzie rozpatrywany już w oparciu o reguły w całości określone w ustawie.

Reasumując, należy stwierdzić, że postępowanie w przedmiocie skargi konstytucyjnej K. D. o zbadanie zgodności § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w zakresie, w jakim reguluje przesłanki wydawania zarządzenia w przedmiocie kontaktu telefonicznego osoby tymczasowo aresztowanej z osobą najbliższą, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 92 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - wobec utraty mocy obowiązującej zaskarżonej regulacji.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hermand
Zastępca Prokuratora Generalnego