



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt SK 32/19
BAS-WAKU-1245/19

Warszawa, 12 września 2019 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLERIA	
wpl. dnia	12. 09. 2019
Nr wg EZD	

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej A R z 5 kwietnia 2018 r. (sygn. akt SK 32/19), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 676, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przyznaje małżonkowi tymczasowo aresztowanego prawa do złożenia zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego, **jest zgodny** z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wnoszę o **umorzenie** postępowania w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

Skarżąca przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie uczyniła art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 676, ze zm.; dalej: k.k.w.). Przepis ten stanowi: „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”.

II. Stan faktyczny i prawny sprawy skarżącej

Treść skargi konstytucyjnej wraz z uzasadnieniem oraz dołączone do niej dokumenty pozwalają na zrekonstruowanie następującego stanu faktycznego i prawnego sprawy skarżącej.

skarżącej A R – J R jest tymczasowo aresztowany. W dniu września 2017 r. skarżąca wystąpiła do Prokuratury Regionalnej w W z wnioskiem o „kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą”, prosząc w nim o „umożliwienie kontaktu telefonicznego J R , tymczasowo aresztowanemu i przetrzymywanemu w AŚ [Areszcie Śledczym – uwaga własna] w W ze mną, A R [...]”.

Prokurator, zarządzeniem „w przedmiocie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego” z października 2017 r. (sygn. akt), powołując się na art. 217c § 2 pkt 1 k.k.w. (*verba legis*: „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”), zarządził „odmówić wyrażenia zgody na kontakt telefoniczny podejrzanego J R z – A R , albowiem zachodzi uzasadniona obawa, że zostanie to wykorzystane w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego”, co zostało opatrzone stosownym uzasadnieniem.

Na powyższe zarządzenie skarżąca wywiodła zażalenie. Zarządzeniem prokuratora z listopada 2017 r. – wydanym na podstawie art. 429 § 1 („Prezes sądu pierwszej instancji odmawia przyjęcia środka odwoławczego, jeżeli wniesiony został po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy ustawy”) w związku z art. 465 (który w § 1 stanowi: „Przepisy dotyczące zażaleń na postanowienia sądu stosuje się odpowiednio do zażaleń na postanowienia prokuratora i prowadzącego postępowanie przygotowawcze”) ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1987, ze zm.; dalej: k.p.k.) – odmówiono „przyjęcia zażalenia albowiem zostało ono wniesione przez osobę nieuprawnioną”. W uzasadnieniu tego zarządzenia podniesiono m.in., że art. 217c § 4 k.k.w. „wskazuje na podmiot, który jest uprawniony do wniesienia środka odwoławczego” – tymczasowo aresztowanego. Tymczasem, „skoro A R – nie należy do kręgu osób mających legitymację do wniesienia zażalenia, należało odmówić przyjęcia zażalenia jako wniesionego przez osobę nieuprawnioną”.

Powyższe zarządzenie prokuratora o odmowie przyjęcia zażalenia zostało zaskarżone zażaleniem przez A R Mocą postanowienia z stycznia 2018 r. (sygn. akt) prokurator delegowany do Prokuratury Krajowej – działając na podstawie art. 429 § 2 („Na zarządzenie odmawiające przyjęcia środka odwoławczego na podstawie § 1 lub art. 120 § 2 przysługuje zażalenie”) w związku z art. 465 § 1 i 2 („Na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej”) i art. 466 § 1 („Przepisy dotyczące sprzeciwów i zażaleń na postanowienia stosuje się odpowiednio do sprzeciwów i zażaleń na zarządzenia”) oraz art. 437 § 1 („Po rozpoznaniu środka odwoławczego sąd orzeka o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części. Dotyczy to odpowiednio rozpoznania środka odwoławczego od uzasadnienia orzeczenia”) k.p.k. – zażalenia nie uwzględnił i zaskarżone zarządzenie utrzymał w mocy. W uzasadnieniu tej decyzji wywiódł zaś m.in.: „Konstrukcja art. 217c § 4 k.k.w. wskazuje, że ustawodawca przepisem tym wprowadził zasadę, zgodnie z którą na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego zażalenie przysługuje tymczasowo aresztowanemu, nie przyznając przy tym tego uprawnienia innym osobom, w tym osobom najbliższym, takim jak skarżąca. Uprawnienie to stanowi więc regułę, od której odstępstw nie przewidziano

w Kodeksie postępowania karnego”. Dalej, przywołując brzmienie art. 217c § 4 k.k.w., podniesiono, iż „osoba niebędąca tymczasowo aresztowaną w postępowaniu, której choćby decyzja bezpośrednio dotyczy nie posiada w tym przypadku legitymacji do złożenia zażalenia, gdyż przysługuje jedynie osobom wymienionym w dyspozycji przepisu”. Mając to na uwadze uznano, że zaskarżone zarządzenie prokuratora o odmowie przyjęcia zażalenia było prawidłowe.

W związku z tym, że na opisane wyżej postanowienie z stycznia 2018 r. nie przysługiwało zażalenie, zakończyło ono prawomocnie sprawę skarżącej A

R

III. Analiza formalnoprawna

1. Skarżąca – podnosząc zarzut niekonstytucyjności art. 217c § 4 k.k.w. „w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości złożenia przez osobę, z którą osoba tymczasowo aresztowana chce utrzymywać kontakt telefoniczny, będąc osobą najbliższą dla podejrzanego, złożenia zażalenia na zarządzenie o odmowie korzystania z aparatu telefonicznego i takie uprawnienie przyznaje jedynie osobie tymczasowo aresztowanej” – za jeden z wzorców kontroli uznaje art. 2 Konstytucji („Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”).

W związku z tym wymaga zaakcentowania, że art. 2 Konstytucji tylko w pewnych wypadkach może stanowić podstawę skargi konstytucyjnej, a możliwość tą „należy traktować jako wyjątkową i subsydiarną” (wyrok TK z 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, pojawia się ona w dwóch sytuacjach: „Po pierwsze, jeżeli skarżący wskaże wywiedzione z art. 2 Konstytucji prawa lub wolności, które wyraźnie nie zostały wysłowione w treści innych przepisów konstytucyjnych, to ten przepis będzie pełnił funkcję samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności prawa (zob. postanowienia z dnia 24 stycznia 2001 r., sygn. TS 129/00, OTK ZU 2002, nr 4/B, poz. 248; z dnia 21 czerwca 2001 r., sygn. TS 187/00, OTK ZU 2002, nr 3/B, poz. 203; z dnia 6 marca 2001 r., sygn. TS 199/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 107; z dnia 10 sierpnia 2001, sygn. TS 56/01, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 289 oraz wyrok z dnia 12 grudnia 2001 r., sygn. SK 26/01, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 258). Po drugie, jeżeli skarżący odwoła się do jednej z zasad wyrażonych w art. 2 Konstytucji dla uzupełnienia lub wzmocnienia

argumentacji dotyczącej naruszenia praw i wolności statuowanych w innym przepisie konstytucyjnym, to art. 2 Konstytucji pełnić będzie funkcję pomocniczego wzorca kontroli występującego w powiązaniu z innym przepisem konstytucyjnym (zob. wyrok z dnia 6 lutego 2002 r., sygn. SK 11/01, OTK ZU 2002, nr 1/A, poz. 2)” (wyrok TK z 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06; por. też np. postanowienie TK z 28 października 2008 r., sygn. akt Ts 177/08).

Już *petitum* analizowanej skargi konstytucyjnej, w którym wzorce kontroli ujęto w następującej formule: „art. 2, art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”, wyraźnie sugeruje, że skarżąca traktuje art. 2 Konstytucji jako samodzielny wzorzec kontroli. Wszak przepis ten został oddzielony od art. 78 Konstytucji przecinkiem, a skrót „w zw.”, oznaczający związkowość, pojawił się dopiero pomiędzy art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Takie ujęcie wzorców kontroli wskazuje, że w relacji związkowej pozostają art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, natomiast art. 2 Konstytucji jest wzorcem odrębnym (samodzielnym). Takie ustalenia co do roli tego ostatniego przepisu w niniejszym postępowaniu znajdują potwierdzenie w uzasadnieniu analizowanej skargi konstytucyjnej. Tam to bowiem skarżąca w dalszym ciągu posługuje się formułą „art. 2, art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP” (s. 4 i 9) oraz – co ważniejsze – ewidentnie argumentuje w sposób świadczący o traktowaniu art. 2 Konstytucji jako samodzielnego wzorca kontroli. Mianowicie, skarżąca najpierw – w części swego pisma zatytułowanej „Omówienie właściwych wzorców konstytucyjnych” – odrębnie omawia art. 2 Konstytucji, tytułując ten fragment „Zasada demokratycznego państwa prawnego”. We fragmencie tym wskazuje się przykładowo na różne treści wyprowadzane z art. 2 Konstytucji, jednakże ani razu nie wiąże się ich z tym co wynika z art. 78 Konstytucji, a więc z prawem do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Nie sposób więc na tej podstawie uznać, że mamy tu do czynienia z jakkolwiek pojmowaną związkowością wzorców kontroli. Dalej, we fragmencie uzasadnienia skargi konstytucyjnej o tytule „Niezgodność zaskarżonej normy z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi”, skarżąca osobno argumentuje na rzecz zarzucanej niezgodności art. 217c § 4 k.k.w. z art. 2 Konstytucji (fragment ten rozpoczyna się od słów: „Zaskarżony przepis jest w pierwszej kolejności niezgodny z art. 2 Konstytucji RP”), odrębnie zaś stawia problem niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przy czym wywód odnoszący się do zarzutu sprzeczności art. 217c § 4 k.k.w. z art. 2 Konstytucji całkowicie pomija problematykę konstytucyjnego prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w

pierwszej instancji, które to prawo znajduje swoje źródło w art. 78 Konstytucji. Niczego w tej kwestii nie zmienia pojawiające się w dalszym fragmencie uzasadnienia skargi konstytucyjnej li tylko gołosłowne, bo pozbawione jakiegokolwiek argumentacji, stwierdzenie: „Naruszenie art. 2 Konstytucji ma zdaniem Skarżącej ścisły związek z art. 78 Konstytucji RP”.

Powyższe nakazuje uznać, że skarżąca potraktowała w niniejszej sprawie art. 2 Konstytucji jako samodzielny wzorzec kontroli. A jeśli tak, to – zgodnie z przedstawionymi wcześniej wymaganiami Trybunału Konstytucyjnego – powinna wskazać wolności lub prawa wywodzone z art. 2 Konstytucji, które jednocześnie nie zostały wyraźnie wysłowione w treści innych przepisów konstytucyjnych. To bowiem właśnie tak winien zostać prawidłowo ujęty art. 2 Konstytucji jako samodzielny wzorzec kontroli. Tymczasem skarżąca w żadnym miejscu uzasadnienia swej skargi konstytucyjnej nie wskazała, jakie wolności lub prawa, zakodowane w art. 2 Konstytucji i niewysłowione w innych przepisach konstytucyjnych, doznały uszczerbku przez obowiązywanie kwestionowanego art. 217c § 4 k.k.w. Należy przy tym pamiętać, że prawidłowe wyprowadzenie z art. 2 Konstytucji prawa podmiotowego lub wolności, nieujętych w innych normach konstytucyjnych, wymaga określenia przez skarżącego zarówno ich „adresata, jak i jego” całej sytuacji prawnej powiązanej „z możliwością wyboru sposobu zachowania się” (zob. postanowienie TK z 30 czerwca 2010 r., sygn. akt Ts 329/08 i przywołane tam postanowienia TK z: 23 stycznia 2002 r., sygn. akt Ts 105/00; 23 stycznia 2002 r., sygn. akt SK 13/01; 14 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 29/03). Tego w analizowanej skardze konstytucyjnej z pewnością zabrakło.

Poczynione wyżej uwagi wiodą do konkluzji, iż postępowanie niniejsze w zakresie dotyczącym zgodności kwestionowanego przepisu z art. 2 Konstytucji, powinno zostać **umorzone** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Dz. U. poz. 2072, ze zm.).

2. Wobec poczynionych wcześniej ustaleń formalnoprawnych przedmiotem dalszej analizy będzie zarzut, zgodnie z którym art. 217c § 4 k.k.w. „w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości złożenia przez osobę, z którą osoba tymczasowo aresztowana chce utrzymywać kontakt telefoniczny, będąc osobą najbliższą dla podejrzanego, złożenia zażalenia na zarządzenie o odmowie korzystania z aparatu

telefonicznego i takie uprawnienie przyznaje jedynie osobie tymczasowo aresztowanej” jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przy czym tak ujęty przez skarżącą zakres zaskarżenia można, bez naruszenia jego istoty, sformułować prościej i bardziej poprawnie językowo, a przez to w sposób bardziej zrozumiały. Ponadto, mając na uwadze konkretny charakter kontroli konstytucyjności prawa w niniejszym postępowaniu, należałoby w owym zakresie zaskarżenia uwzględnić i to, że skarżąca jest tymczasowo aresztowanego, gdy tymczasem – używane w skardze konstytucyjnej – pojęcie osoby najbliższej jest dużo bardziej pojemne, bo obejmuje, zgodnie z definicją legalną z art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1600, ze zm.), także wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, osoby pozostające w stosunku przysposobienia oraz ich małżonków, a także osoby pozostające we wspólnym pożyciu. Realia sprawy, która leżała u podstaw analizowanej skargi konstytucyjnej, wymagają w tym zakresie doprecyzowania. W końcu nie można pominąć i tego, że w sprawie skarżącej zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego wydał prokurator, nie zaś sędzia (sąd), co również powinno być odzwierciedlone w zakresie zaskarżenia kwestionowanego przepisu.

Wobec powyższego zakres zaskarżenia art. 217c § 4 k.k.w. w niniejszym postępowaniu można ująć w następujący sposób: „w zakresie, w jakim nie przyznaje małżonkowi tymczasowo aresztowanego prawa do złożenia zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego”.

IV. Zarzuty skarżącej

Po analizie formalnoprawnej należy przyjąć, że przedmiotem oceny merytorycznej jest zarzut, iż art. 217c § 4 k.k.w. w zakresie, w jakim nie przyznaje małżonkowi tymczasowo aresztowanego prawa do złożenia zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadnienie skargi konstytucyjnej w zakresie zarzucanej sprzeczności kwestionowanego przepisu z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji ogranicza się do twierdzeń, że „zaskarżona norma nie spełnia wymogów wskazanych w art. 31

ust. 3 Konstytucji RP”, mającym zastosowanie do ograniczeń – wynikającego z art. 78 Konstytucji – prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej co do tego zarzutu wywodzi się: „W zasadzie trudno powiedzieć jaki – poza zwykłym pozbawieniem prawa do wniesienia środka zaskarżenia – cel przyświecał wprowadzeniu zaskarżonej regulacji. Trudno za takowy uznać ochronę prawidłowego toku prowadzonego postępowania, w ramach którego stosowane jest tymczasowe aresztowanie”.

Ponadto, skarżąca zarzuca ustawodawcy brak konsekwencji, co ma wynikać z tego, że – z jednej strony – „przyznał możliwość wnioskowania innej niż tymczasowo aresztowany osobie o kontakt telefoniczny”, z drugiej zaś – „nie daje już tej osobie możliwości zakwestionowania argumentów, które legły u podstaw odmowy”. Dodatkowo w skardze konstytucyjnej wskazuje się na art. 217 § 1c k.k.w., przyznający prawo do złożenia zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą, nie tylko samemu tymczasowo aresztowanemu, ale również ubiegającej się o widzenie osobie dla niego najbliższej.

V. Wzorce kontroli

W myśl art. 78 Konstytucji: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”.

W przepisie tym wyrażono samoistne prawo podmiotowe strony każdego postępowania (nie tylko sądowego) do uruchomienia procedury weryfikującej prawidłowość rozstrzygnięć wydawanych przez organ działający w pierwszej instancji. Owo prawo podmiotowe wpływa także na ukształtowanie prawa przedmiotowego, bowiem determinuje sposób uformowania procedur sądowych i administracyjnych, a tym samym oddziałuje na organizację sądownictwa i władz administracyjnych (zob. L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, komentarz do art. 78, s. 1-2; wyrok TK z 18 października 2004 r., sygn. akt P 8/04).

W świetle art. 78 zdanie 2 Konstytucji nie ulega wątpliwości, że prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji nie ma charakteru

absolutnego. Możliwe jest zatem ustanawianie w tym zakresie wyjątków, przy czym musi to następować w drodze ustawy i w zgodzie z innymi wymogami wynikającymi z art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. wyroki TK z: 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01; 18 kwietnia 2005 r., sygn. akt SK 6/05). Ten ostatni przepis – przywoływany w niniejszym postępowaniu przez skarżącą jako związkowy względem art. 78 Konstytucji – formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności (zob. np. wyrok TK z 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06; por. również L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 31, s. 14 i n.; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 115-141).

Mimo, że ustawa zasadnicza nie precyzuje charakteru wyjątków (w tym ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego) od zasady zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydawanych w pierwszej instancji, to w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się: „Nie oznacza to jednak, iż ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę w ustalaniu katalogu takich wyjątków. W pierwszym rzędzie należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Ponadto, nie mogą powodować przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się *de facto* wyjątkiem od wprowadzanej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego. Należy zatem uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego” (wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01; zob. też wyrok TK z 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07).

VI. Analiza zgodności

1. Kwestionowany art. 217c § 4 k.k.w. stanowi element systemu normatywnego odnoszącego się do problematyki korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego. W ramach tego systemu normatywnego należy przede wszystkim zwrócić uwagę na art. 217c § 1 pkt 1 k.k.w., statuujący prawo tymczasowo aresztowanego do korzystania z aparatu telefonicznego, co ma następować – zgodnie z tym przepisem – na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania oraz za zgodą organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje.

Wskazane prawo – co sygnalizuje już sam art. 217c § 1 pkt 1 k.k.w., gdy stanowi, że tymczasowo aresztowany może korzystać z aparatu telefonicznego „z zastrzeżeniem § 2 i 3” – nie ma charakteru absolutnego. Wszak 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 (art. 217c § 2 k.k.w.). W tych dwóch sytuacjach organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, wydaje zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego.

W wypadku wydania takiego zarządzenia aktualizuje się uprawnienie unormowane w kwestionowanym art. 217c § 4 k.k.w., a mianowicie uprawnienie do zaskarżenia owego zarządzenia zażaleniem do sądu albo – gdy zarządzenie wydał prokurator – do prokuratora nadrzędnego. Przy czym, zgodnie z wyraźnym brzmieniem tego przepisu, rzeczony zażalenie przysługuje wyłącznie tymczasowo aresztowanemu (lub jego obrońcy – zob. P. Gensikowski, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 217c, nb. 14). Innymi słowy, z zażaleniem na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego nie może wystąpić nikt inny, w tym osoba najbliższa dla tymczasowo aresztowanego, co jest przedmiotem zastrzeżeń konstytucyjnych w niniejszej sprawie.

2. Przed przejściem do bardziej szczegółowych uwag warto przypomnieć o pewnych zasadach postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a w szczególności o domniemaniu konstytucyjności kwestionowanych przepisów, rozkładzie ciężaru dowodu i zasadzie skargowości.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że: „[...] przepisy obowiązujących ustaw korzystają z domniemania konstytucyjności, które to domniemanie może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego. Zadaniem wnioskodawcy [dotyczy to także skarżącego w wypadku skargi konstytucyjnej – uwaga własna], kwestionującego zgodność z Konstytucją jakiegoś przepisu, jest przytoczenie argumentacji wykazującej tę niezgodność [...] Trybunał Konstytucyjny nie działa z urzędu i nie może zastępować w tym zakresie wnioskodawcy” (wyrok TK z 20 kwietnia 2005 r., sygn. akt K 42/02); „Kontrola konstytucyjności ustaw przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z konstytucją [...]. Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie naruszeniu uległaby zasada kontradiktoryjności postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej” (orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96; zob. również m.in. wyroki TK z: 24 października 2000 r., sygn. akt K 12/00; 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 16 września 2002 r., sygn. akt K 38/01; 29 października 2002 r., sygn. akt P 19/01; 10 grudnia 2002 r., sygn. akt K 27/02; 27 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 27/02; 18 lutego 2003 r., sygn. akt K 24/02; 27 maja 2003 r., sygn. akt K 11/03; 5 listopada 2003 r., sygn. akt K 1/03; 31 maja 2005 r., sygn. akt K 27/04; 6 września 2005 r., sygn. akt K 46/04; 22 września 2005 r., sygn. akt Kp 1/05; 25 lipca 2006 r., sygn. akt K 30/04; 18 września 2006 r., sygn. akt K 27/05; 20 marca 2007 r., sygn. akt K 35/05; postanowienie TK z 29 listopada 2001 r., sygn. akt P 8/01).

Przekładając powyższe na realia niniejszego postępowania należy stwierdzić, że kwestionowany art. 217c § 4 k.k.w. objęty jest domniemaniem konstytucyjności. Skarżąca, aby domniemanie to obalić, musi przytoczyć przekonującą argumentację na rzecz naruszenia przez ów przepis standardów konstytucyjnych. To na niej spoczywa w tym zakresie ciężar dowodu. Jednocześnie podniesione przez

skarżącą argumenty – zgodnie z zasadą skargowości – wyznaczają ramy dyskursu o konstytucyjności art. 217c § 4 k.k.w. w niniejszym postępowaniu. I dlatego też dalsze uwagi Sejmu muszą zostać ograniczone tylko do tych kwestii, które zostały wyeksponowane w skardze konstytucyjnej i jej uzasadnieniu. Zarówno Sejm, jak i – później – Trybunał Konstytucyjny nie mogą wyręczać skarżącej w podawaniu argumentów adekwatnych do zgłaszanych zarzutów niekonstytucyjności.

3. Wobec powyższego w dalszych rozważaniach Sejm odniesie się tylko do tych wątków argumentacyjnych, które wybrzmiały w skardze konstytucyjnej jako mające przemawiać za niezgodnością art. 217c § 4 k.k.w. z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Po pierwsze, w skardze konstytucyjnej podniesiono, że „zaskarżona norma nie spełnia wymogów wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP” jako przepisie związkowym względem art. 78 Konstytucji, gdyż: „W zasadzie trudno powiedzieć jaki – poza zwykłym pozbawieniem prawa do wniesienia środka zaskarżenia – cel przyświecał wprowadzeniu zaskarżonej regulacji. Trudno za takowy uznać ochronę prawidłowego toku prowadzonego postępowania, w ramach którego stosowane jest tymczasowe aresztowanie”.

Odnosząc się do tak ujętego zarzutu, w pierwszej kolejności warto przypomnieć, czego skarżąca zdaje się nie zauważać, że każde zwiększenie przez ustawodawcę liczby środków odwoławczych, w tym zażaleń, w ramach obowiązujących procedur, ze swojej istoty negatywnie wpływa na sprawność postępowania. Truizmem jest stwierdzenie, że każdy środek odwoławczy, zwłaszcza jeśli ma charakter dewolutywny i przenosi sprawę w zakresie jego rozpoznania do organu wyższej instancji, czyni dłuższym toczące się postępowanie. Jak słusznie zauważa P. Czarnecki: „Rozszerzenie dopuszczalności zażaleń zwiększa zakres gwarancji art. 78 Konstytucji RP, ale zmniejsza sprawność postępowania karnego, przy czym relacja ta jest także odwrotnie proporcjonalna” (*Zakres przedmiotowy i podmiotowy zażalenia w polskim procesie karnym*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2018, nr 1, s. 41). Konkretyzując powyższe w odniesieniu do podniesionych przez skarżącą oczekiwań trzeba wskazać, że rozszerzenie uprawnienia do występowania z zażaleniem na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego także na małżonka tymczasowo

aresztowanego, sprawiłoby, że pojawi się dodatkowy podmiot, który poprzez złożenie środka odwoławczego będzie powodował przeniesienie sprawy w zakresie jego rozpoznania do prokuratora nadrzędnego. Należy przy tym mieć na uwadze, że prokurator nadrzędny do rozpoznania owego środka odwoławczego musi dysponować aktami sprawy, aby np. zweryfikować, czy zachodzi uzasadniona obawa, że zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego zostanie wykorzystana w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego, o czym mowa w art. 217c § 2 pkt 1 k.k.w. Przekazanie mu owych akt przez prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze w sposób oczywisty może utrudnić wykonywanie stosownych czynności w jego toku. Tymczasem w sprawie, gdzie stosowane jest tymczasowe aresztowanie, a przecież kwestionowany art. 217c § 4 k.k.w. znajduje zastosowanie do takich właśnie spraw, rzeczony czynności powinny być wykonywane możliwie szybko.

Wymaga jednocześnie podkreślenia, że poczynionych uwag nie należy traktować wyłącznie jako wyrazu pragmatyzmu, związanego ze sprawną organizacją postępowania karnego, w tym wykonawczego. Idzie tu o coś więcej, a mianowicie o istotną wartość, jaką jest rozpoznanie sprawy bez zbędnej zwłoki. Wartość ta znajduje umocowanie prawne przede wszystkim w art. 45 ust. 1 Konstytucji, który *expressis verbis* stanowi o prawie każdego do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Właściwym źródłem w tym zakresie jest także art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPCz), stanowiący m.in. o prawie każdego do rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie. Należy przy tym pamiętać, że oceny rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (w rozsądnym terminie) trzeba dokonywać w kontekście całego postępowania, w tym z uwzględnieniem także czynności przedsądowych. W postępowaniu karnym oznacza to, że jego sprawność (szybkość) winna być badana „od chwili powzięcia przez podejrzanego, w sposób oficjalny lub w jakikolwiek inny sposób, informacji, że podjęte zostały czynności dotyczące podejrzenia, iż dopuścił się on przestępstwa, aż po ostateczne zakończenie załatwiania sprawy w ostatniej instancji” (P. Grzegorzcyk, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 45, nb. 115).

Z kolei patrząc na powyższe z perspektywy art. 31 ust. 3 Konstytucji trzeba odnotować, że zapewnienie sprawności postępowania karnego (w tym

w interesie swoim i , poprzez wystąpienie ze stosownym zażaleniem. Tym samym brak uprawnienia do złożenia zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego nie oznacza braku zabezpieczenia jej interesów w zakresie kontaktu z tymczasowo aresztowanym

Już jedynie na marginesie warto odnotować, że analogiczny problem został postawiony przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. akt K 1/07, choć niestety nie doczekał się rozstrzygnięcia. Inicjujący wskazaną sprawę Rzecznik Praw Obywatelskich najpierw kwestionował art. 217 § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim pomijał możliwość zaskarżenia przez osobę tymczasowo aresztowaną zarządzenia prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na widzenie z osobą najbliższą, a następnie – na rozprawie – zmodyfikował ten zarzut i zakwestionował art. 217 § 1 k.k.w. nie tylko w zakresie, w jakim nie przyznaje tymczasowo aresztowanemu prawa do zaskarżenia zarządzenia o odmowie udzielenia widzenia, lecz także „w zakresie, w jakim pozbawia tego prawa osobę starającą się o widzenie”. Zatem i w tym wypadku najprawdopodobniej ujawniłby się problem tożsamości interesu tymczasowo aresztowanego oraz innej osoby i zakresu uprawnień podmiotowych co do zaskarżania decyzji w tym przedmiocie. Problem ten nie stał się jednak przedmiotem analizy Trybunał Konstytucyjnego, który wywiódł: „[...] w uzasadnieniu wniosku RPO sformułował zarzut niezgodności zaskarżonego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli nie tylko w zakresie, w jakim pozbawia prawa do zaskarżenia zarządzenia prokuratora odmawiającego zgody na widzenie z tymczasowo aresztowanym przez samego tymczasowo aresztowanego, lecz także w zakresie, w jakim pozbawia tego prawa «członków rodzin i bliskich» [...] W kontekście tego zarzutu Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że RPO nie przywołał argumentów uzasadniających zarzut niekonstytucyjności badanego przepisu w zakresie, w jakim pozbawia osoby najbliższe dla oskarżonego prawa do zaskarżenia zarządzenia prokuratora odmawiającego zgody na widzenie, wydanej w wyniku rozpoznania ich wniosku. Mając na uwadze, że [...] skuteczne zainicjowanie postępowania w trybie wniosku zależy m.in. od uzasadnienia postawionego zarzutu, brak jest podstaw do merytorycznego badania wniosku w tym zakresie”. I dlatego też, jak wskazano dalej: „Powyższy zarzut podlega zatem merytorycznej ocenie Trybunału Konstytucyjnego wyłącznie w takim zakresie,

w jakim prawa do zaskarżenia zarządzenia o odmowie udzielenia zgody na widzenie pozbawia samego tymczasowo aresztowanego”.

Sumując powyższe uwagi należy zatem stwierdzić, że zawężenie w art. 217c § 4 k.k.w. uprawnienia do złożenia zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego wyłącznie do tymczasowo aresztowanego, jest rozwiązaniem celowym, znajdującym oparcie w art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 EKPCz, oraz wpisującym się w ujętą w art. 31 ust. 3 Konstytucji klauzulę porządku publicznego. Ponadto, rozwiązanie to – z uwagi na tożsamość interesu tymczasowo aresztowanego i w zakresie nawiązania kontaktu telefonicznego oraz możliwość zabezpieczenia go za pomocą zażalenia tego pierwszego – jawi się jako wystarczające i odpowiednio gwarancyjne.

5. Niezależnie od tego Sejm poddaje pod rozagę Trybunału Konstytucyjnego, że z powyższych uwag wynika, iż zawężenie w art. 217c § 4 k.k.w. uprawnienia do złożenia zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego wyłącznie do tymczasowo aresztowanego, jest zabiegiem w pełni celowym. A jeśli tak, to zarzut skarżącej, zgodnie z którym kwestionowany przepis jest niekonstytucyjny w zakresie, w jakim nie przyznaje małżonkowi tymczasowo aresztowanego prawa do złożenia zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego – odnoszący się w istocie do tego, czego w tym przepisie nie zawarto – może być potraktowany jako dotyczący zaniechania ustawodawczego.

Wypada tu przypomnieć, że kognicją Trybunału Konstytucyjnego nie jest objęte zaniechanie ustawodawcze, a więc celowe pozostawienie przez prawodawcę określonej kwestii w całości poza uregulowaniem prawnym. Polski sąd konstytucyjny pełni bowiem rolę „negatywnego prawodawcy”, a więc co do zasady jego działalność ograniczona jest do derogowania unormowań już obowiązujących; nie ma on natomiast kompetencji do uzupełniania obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania, które – zdaniem podmiotu inicjującego postępowanie przed nim – powinny znaleźć się w zaskarżonym akcie. Zaniechanie ustawodawcze należy jednak odróżnić od uregulowania niepełnego (pomijającego), które charakteryzuje się tym, że prawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, lecz dokonał tego w sposób niepełny (fragmentaryczny). W odniesieniu do uregulowania niepełnego (pomijającego) Trybunał Konstytucyjny przyjmuje: „W przypadku [...] aktu

ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować” (orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; zob. też wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; 24 maja 2006 r., sygn. akt K 5/05; 27 lipca 2006 r., sygn. akt SK 43/04; 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05; 14 października 2008 r., sygn. akt SK 6/07; 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07 oraz postanowienia TK z: 29 listopada 2005 r., sygn. akt P 10/05; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 3/06; 17 października 2007 r., sygn. akt P 29/07).

Analizując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie sposób nie zauważyć, że nie daje ono podstaw do jednoznacznego i precyzyjnego zdefiniowania zaniechania ustawodawczego. W oparciu o zapadłe judykaty można jedynie stwierdzić, że najczęściej wskazywaną cechą, mającą świadczyć o zaniechaniu ustawodawczym, jest „świadome pozostawienie przez ustawodawcę określonej kwestii poza uregulowaniem prawnym”. Cecha ta charakteryzuje się przy tym znacznym stopniem ogólności. W szczególności Trybunał Konstytucyjny nie wyjaśnił, czy chodzi tutaj „o wystąpienie intencjonalnie zakładanego nieuregulowania danej kwestii [...], czy też wystarczy zaniedbanie ustawodawcy polegające na godzeniu się z możliwością «niedoregulowania» pewnych kwestii mimo powinności ich unormowania, wynikającej z obowiązywania aktu prawnego o wyższej mocy, zakładającego (mieszczącego) taką powinność” (M. Grzybowski, *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, tekst opublikowany na stronie internetowej Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej, http://www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/Zaniechanie_artykuł_Profesora.doc).

Sejm, mając na uwadze te niejednoznaczności, nie stawia zatem stanowczego wniosku o umorzenie niniejszego postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, jednakże poddaje pod rozagę Trybunału Konstytucyjnego wydanie takiego orzeczenia. Na bazie wcześniejszych uwag

możliwe wydaje się bowiem przyjęcie, że nie przyznanie w art. 217c § 4 k.k.w. małżonkowi tymczasowo aresztowanego prawa do złożenia zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego, jest rozwiązaniem świadomym i celowym, co sugeruje – nieobjęte kognicją trybunalską – zaniechanie ustawodawcze. Jak się wydaje, problem ten został już dostrzeżony przez Trybunał Konstytucyjny w niniejszym postępowaniu, skoro w uzasadnieniu postanowienia z 6 maja 2019 r. (sygn. akt Ts 60/18) o nadaniu dalszego biegu analizowanej skardze konstytucyjnej zwrócono uwagę na brak „precyzyjnego rozgraniczenia pomiędzy zaniechaniem legislacyjnym (niepodlegającym kontroli TK) a pominięciem prawodawczym (co do badania którego TK uznał swoją kognicję)”, co nie może być w odniesieniu do badanej sprawy rozstrzygnięte na etapie wstępnej kontroli skargi konstytucyjnej.

6. W charakterze kolejnego zarzutu względem kwestionowanego przepisu skarżąca podnosi, że ustawodawca nie zachował konsekwencji, co ma wynikać z tego, że – z jednej strony – „przyznał możliwość wnioskowania innej niż tymczasowo aresztowany osobie o kontakt telefoniczny”, z drugiej zaś – „nie daje już tej osobie możliwości zakwestionowania argumentów, które legły u podstaw odmowy”. Argument tego rodzaju trudno uznać za przemawiający za niekonstytucyjnością kwestionowanej regulacji, gdyż nie wynika z niego, jaka gwarancja konstytucyjna została w ten sposób naruszona. Niezależnie od tego nie sposób nie zauważyć, że wnioskowanie o coś wcale nie musi oznaczać jednoczesnego uprawnienia wnioskodawcy do kwestionowania decyzji w tym przedmiocie. W związku z tym umożliwienie przez ustawodawcę złożenia wniosku o kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym, przy jednoczesnym wykluczeniu zażalenia na jego nieuwzględnienie, nie może być traktowane jako niekonsekwencja ustawodawcy.

7. W ramach argumentacji na rzecz niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu skarżąca wskazuje również na art. 217 § 1c k.k.w., przyznający prawo do złożenia zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą, nie tylko samemu tymczasowo aresztowanemu, ale również ubiegającej się o widzenie osobie dla niego najbliższej. Faktycznie ten ostatni przepis, stanowiąc *in principio*: „Na zarządzenie o odmowie

wyrażenia zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą, tymczasowo aresztowanemu oraz ubiegającej się o widzenie osobie dla niego najbliższej przysługuje zażalenie [...]”, inaczej niż kwestionowany art. 217c § 4 k.k.w., przyznaje prawo do wystąpienia z zażaleniem nie tylko tymczasowo aresztowanemu, ale również osobie dla niego najbliższej.

Jednakże powyższa argumentacja skarżącej *de facto* zmierza w kierunku tzw. kontroli poziomej, gdzie wzorcem dla kwestionowanego przepisu ustawowego ma być inny przepis ustawy. Taka kontrola jest zaś w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym niedopuszczalna. Do jego kompetencji należy bowiem badanie wzajemnych relacji między normami o różnej randze prawnej (kontrola pionowa), nie jest zaś właściwy do badania zgodności między normami prawnymi tej samej rangi (kontrola pozioma) – zob. np. postanowienie TK z 17 listopada 2010 r., sygn. akt Ts 334/08 i przywołane tam orzeczenia TK z: 18 października 1994 r., sygn. akt K 2/94; 12 stycznia 1995 r., sygn. akt K 12/94; 24 stycznia 1995 r., sygn. akt K 5/94; 4 października 1995 r., sygn. akt K 8/95; 23 października 1995 r., sygn. akt K 4/95.

8. Wszystkie poczynione wyżej uwagi przemawiają za przyjęciem, iż skarżąca nie przedstawiła przekonującej argumentacji, która obaliłaby domniemanie konstytucyjności kwestionowanego art. 217c § 4 k.k.w. Tym samym należy stwierdzić, że przepis ten – w zakresie, w jakim nie przyznaje małżonkowi tymczasowo aresztowanego prawa do złożenia zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego – **jest zgodny** z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Elżbieta Witek