

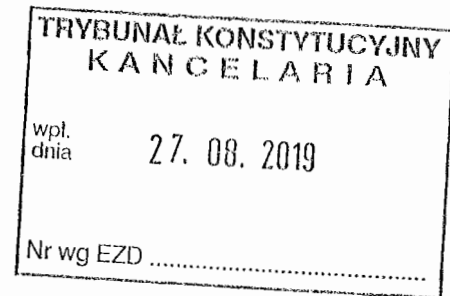


RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 26 sierpnia 2019 r.

PK VIII TK 50.2019

SK 32/19



### TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną A R., wnoszącej o stwierdzenie niezgodności „art 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. 1997 nr 90, poz. 557 ze zm.) (dalej: k.k.w.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości złożenia przez osobę, z którą osoba tymczasowo aresztowana chce utrzymywać kontakt telefoniczny, będącą osobą najbliższą dla podejrzanego, złożenia zażalenia na zarządzenie o odmowie korzystania z aparatu telefonicznego i takie uprawnienie przyznaje jedynie osobie tymczasowo aresztowanej”, z art. 2 i art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 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 (Dz. U., poz. 2072 ze zm.) -

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**postępowanie w tej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.**

## UZASADNIENIE

A R. (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.

Pismem z dnia września 2017 r. Skarżąca zwróciła się do Prokuratury Regionalnej w W. o umożliwienie kontaktu telefonicznego z , który w tym czasie był tymczasowo aresztowany i przebywał w areszcie śledczym.

Zarządzeniem z dnia października 2017 r. prokurator, na podstawie art. 217c § 1 k.k.w., odmówił wyrażenia zgody na kontakt telefoniczny z powodu uzasadnionej obawy, że kontakt ten zostanie wykorzystany w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego.

Na powyższe zarządzenie Skarżąca, w piśmie z dnia października 2017 r., złożyła zażalenie do prokuratora nadrzędnego (w tym przypadku - do Prokuratora Krajowego).

Zarządzeniem z dnia listopada 2017 r. prokurator z Prokuratury Regionalnej w W., na podstawie art. 429 § 1 w związku z art. 465 k.p.k., odmówił przyjęcia zażalenia z powodu wniesienia tego środka przez osobę nieuprawnioną.

Na to zarządzenie Skarżąca złożyła zażalenie.

Postanowieniem z dnia stycznia 2018 r. prokurator z Prokuratury Krajowej, na podstawie art. 429 § 2 w związku z art. 465 § 1 i 2 i art. 466 § 1 oraz art. 437 § 1 k.p.k., nie uwzględnił zażalenia i utrzymał zaskarżone zarządzenie w mocy. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, iż z art. 217c § 4 k.k.w. bezspornie wynika, że legitymację do złożenia zażalenia posiada jedynie osoba tymczasowo aresztowana.

Na wstępie uzasadnienia skargi konstytucyjnej A R. wyjaśniła, iż „[n]iniejsza skarga (...) dotyczy problematyki korzystania przez podejrzanych i ich rodziny, znajomych etc. z możliwości utrzymywania kontaktu telefonicznego w sytuacji stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, a precyzyjnie tego, kto uprawniony jest do zaskarżenia rozstrzygnięcia wydanego przez organ, w którego dyspozycji podejrzany pozostaje, o odmowie utrzymywania kontaktu telefonicznego” oraz że „[z] perspektywy przedmiotu niniejszej skargi konstytucyjnej najistotniejsze znaczenie ma art. 217c § 4 k.k.w., który dotyczy możliwości składania zażaleń na rozstrzygnięcia w przedmiocie odmowy wyrażenia zgody na kontakt telefoniczny” i „przewiduje w zdaniu 1, iż na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego tymczasowo aresztowanemu przysługuje zażalenie do sądu, do którego dyspozycji pozostaje. Z kolei zdanie 2 tegoż przepisu stanowi, iż zażalenie na zarządzenie prokuratora rozpoznaje prokurator nadrzędny” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 3 - 4).

W kolejnym fragmencie uzasadnienia skargi konstytucyjnej A R. omówiła powołane w *petitum* wzorce konstytucyjnej kontroli, po czym stwierdziła, że „[z]askarżony przepis jest w pierwszej kolejności niezgodny z art. 2 Konstytucji RP. Wprowadzenie ograniczenia możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia w kwestii zgody na korzystanie z telefonu jedynie do osoby tymczasowo aresztowanego jest niczym nieuzasadnione i to z kilku co najmniej powodów.

Po pierwsze, wniosek o kontakt telefoniczny może złożyć nie tylko sam tymczasowo aresztowany, ale także osoba, z którą ten kontakt miałby się odbywać.

Po drugie, naturalnym jest, że korzystanie z telefonu zakłada konieczność istnienia dwóch podmiotów, między którymi taka forma kontaktu będzie zachodzić. Nie wiadomo dlaczego tylko jeden z podmiotów pragnących komunikować się przez telefon, może zaskarżyć odmowę korzystania z kontaktu

telefonicznego. Wszak, niewątpliwie odmowa zgody na utrzymywanie kontaktu telefonicznego oddziałuje zarówno na prawa i wolności tak osoby tymczasowo aresztowanej, jak i osoby, która chce się z nią komunikować.

Po trzecie, wskazać należy, że art. 217c § 2 k.k.w. daje niezwykle szerokie możliwości arbitralnego odmawiania zgody na utrzymywanie kontaktu telefonicznego przez podejrzanego tymczasowo aresztowanego. Norma art. 217c k.k.w. wskazuje, że tymczasowo aresztowany może korzystać z aparatu telefonicznego jedynie za zgodą organu, pod nadzorem którego pozostaje i tylko, jeżeli organ nie stwierdzi, iż taki kontakt wpłynie negatywnie na prowadzone postępowanie lub doprowadzi do popełnienia przestępstwa, czy też będzie do niego podlegał. Przesłanki te wystarczą jedynie uprawdopodobnić, nie trzeba ich istnienia udowadniać. Taka redakcja przesłanek odmowy powoduje określone konsekwencje. Przede wszystkim, przesłanka bezprawnego wpływania na tok prowadzonego postępowania, może być i co pokazuje niniejsza sprawa interpretowana zupełnie dowolnie. W efekcie tracą na znaczeniu takie okoliczności, jak te zaistniałe w niniejszej sprawie, gdzie potrzeba nawiązania kontaktu, wynika z okoliczności chęci podtrzymywania więzów rodzinnych.

Na gruncie analizowanego problemu, nie sposób znaleźć jakiegokolwiek rozsądnego argumentu, który usprawiedliwiłoby odebranie osobie chcącej komunikować się telefonicznie z osobą tymczasowo aresztowaną, możliwości zaskarżenia odmowy w tym przedmiocie. Takie ograniczenie jest tym bardziej niezasadne i arbitralne, jeśli spojrzeć na okoliczność, iż w przypadku odmowy zgody na widzenie bezpośrednie, twarzą w twarz, ustawodawca przyznał możliwość złożenia zażalenia przez osobę ubiegającą się o widzenie (art 217 § 1c k.k.w.). Niewątpliwie forma widzenia pozwala na znacznie bliższy kontakt osadzonego z osobą z zewnątrz. Widać tu więc brak konsekwencji ustawodawcy w ustalaniu praw tymczasowo aresztowanych i ich najbliższych.

Po czwarte wreszcie, to ograniczenie jest tym bardziej nieuzasadnione, skoro tak widzenia bezpośrednie, jak i rozmowy telefoniczne odbywają się pod

nadzorem funkcjonariuszy jednostek penitencjarnych” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 6 - 7).

Zdaniem Skarżącej, „[n]aruszenie art. 2 Konstytucji ma (...) ścisły związek z art 78 Konstytucji RP. Użyte w tym ostatnim przepisie sformułowanie <zaskarzenie> nie precyzuje, jakie konkretne środki prawne mogą zostać użyte w ustawie. Należy zatem przyjąć, że pojęcie to można i trzeba rozumieć w sposób jak najszerszy.

W wyroku z 16 listopada 1999 r. (sygn. akt SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158 - przyp. Skarżącej) Trybunał stwierdził, że *<konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu>*” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 7).

Dalej Skarżąca podniosła, iż „dostrzega, że art. 78 Konstytucji RP przewiduje możliwość określenia w ustawie wyjątków od prawa do zaskarżenia decyzji wydanej w I instancji. Jednakże te ograniczenia powinny być ustanowione zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a zatem muszą spełniać test proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności” oraz że „[w] ocenie Skarżącej zaskarżona norma nie spełnia wymogów wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”, ponieważ, jak dalej argumentuje Skarżąca, „[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. Jeśli by tak było, to (...) ustawodawca w przypadku widzeń bezpośrednich, również takie

ograniczenie by wprowadził. Już na tym etapie, wskazać należy, czy ograniczenie to nie daje się pogodzić z ograniczeniami wynikającymi z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Dodatkowo wskazać należy, że ustawodawca wykazuje się tu brakiem konsekwencji. Z jednej bowiem strony przyznał możliwość wnioskowania innej niż tymczasowo aresztowany osobie, o kontakt telefoniczny. Z drugiej strony, nie daje już tej osobie możliwości zakwestionowania argumentów, które legły u podstaw odmowy. Z perspektywy celu regulacji, wydaje się, że właściwszym byłoby wzorem regulacji z art. 217 § 1c k.k.w. przyznanie możliwości złożenia zażalenia, osobie <będącej na zewnątrz>. Ta bowiem bardzo często dysponuje lepszymi możliwościami (dostęp do pomocy prawnej, środki finansowe na prowadzenie korespondencji, dostęp do artykułów papierniczych i piśmienniczych) by zakwestionować odmowę wyrażenia zgody na kontakt telefoniczny.

W kwestii wymogów subsydiarności oraz proporcjonalności również nie sposób doszukać się usprawiedliwienia dla wprowadzonego ograniczenia” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 7 - 8).

W końcowym fragmencie uzasadnienia skargi konstytucyjnej Skarżąca nadmieniła, że „art. 217c k.k.w. był już przedmiotem orzekania Trybunału Konstytucyjnego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2014 r., K 54/13, OTK-A 2014/10/114 - przyp. Skarżącej). Tenże stwierdził, że przepis ten, w zakresie, w jakim [powtórzenie w oryginale skargi - przyp. wł.] bezwzględnie zakazuje korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się z obrońcą, jest niezgodny z Konstytucją RP.

Z tych też powodów wnoszę o stwierdzenie, że art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeksu karnego wykonawczego (Dz. U. 1997 nr 90, poz. 557ze zm.) (dalej jako kkw) w zakresie, w jakim ogranicza zastosowanie środka odwoławczego przez osoby inne niż tymczasowo aresztowany oraz uniemożliwia

tymczasowo aresztowanemu kontakt z rodziną, jest niezgodny z art. 2, art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 8 - 9).

Rzecznik Praw Obywatelskich, pismem z dnia 8 lipca 2019 r., numer IX.517.1357.2019.PM, poinformował, że zgłasza udział w przedmiotowym postępowaniu i przedstawił stanowisko, iż „art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 676 z późn. zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości złożenia przez osobę, z którą osoba tymczasowo aresztowana chce utrzymywać kontakt telefoniczny, będącą osobą najbliższą dla podejrzanego, zażalenia na zarządzenie o odmowie korzystania z aparatu telefonicznego i takie uprawnienie przyznaje jedynie osobie tymczasowo aresztowanej, jest niezgodny z art. 2, art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”.

Przepis art. 217c k.k.w., *in toto*, brzmi następująco:

„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 (podkr. wł.).”.**

W komentarzu do tego przepisu P. Gensikowski zwrócił uwagę, między innymi, na to, że:

- materia w nim zawarta „wiąże się z prawem do komunikowania się uregulowanym w art. 49 Konstytucji RP” oraz „powiązana jest z reg. 98.2 ERW (<Zapewnia się wszystkie niezbędne warunki, aby pomóc więźniom nieosądzonym w przygotowaniu własnej obrony i w kontaktach z ich przedstawicielami prawnymi>) oraz reg. 99 przewidzianą w tych zaleceniach (chodzi o zalecenia zawarte w rekomendacji Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie Europejskich Reguł Więziennych, przyjętej przez Komitet Ministrów w dniu 11.01.2006 r. na 952. posiedzeniu zastępców Ministrów, [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl) - przyp. wł.)”;

- „[a]nalizowany przepis został dodany ustawą z 24.7.2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 142, poz. 1380). Ustawą z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 96, dalej: ustawa zmieniająca z dnia 20 lutego 2015 r. - przyp. wł.) brzmienie art. 217c KKW uległo zasadniczej modyfikacji w ten sposób, że ustawodawca wprowadził rozwiązanie umożliwiające korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego”;

- „[p]rima facie regulacja przewidziana w komentowanym przepisie odnosi się do każdej osoby, z którą tymczasowo aresztowany chciałby porozumieć się za pośrednictwem aparatu telefonicznego. W doktrynie trafnie wskazuje się jednak, że przepis ten nie odnosi się do rozmów telefonicznych prowadzonych przez tymczasowo aresztowanego z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym, gdyż sprzeciwiają się temu przepisy art.



215 § 1 KKW (tak *M. Mazur*, Czy tymczasowo aresztowanemu, s. 152; *Postulski*, Komentarz. KKW, 2017, s. 1040). [...]. **Zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego może obejmować każdą inną osobę, niż obrońca lub pełnomocnik, a nie tylko osobę najbliższą dla tymczasowo aresztowanego** (podkr. wł.). Podstawy ograniczenia analizowanej zgody tylko do osób najbliższych dla osoby tymczasowo aresztowanej nie może stanowić § 25 ust. 1 pkt 2 RegWykTAR (chodzi rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno - porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania, Dz. U. z 2016 r., poz. 2290), dalej także: regulamin organizacyjno-porządkowy wykonywania tymczasowego aresztowania - przyp. wł.), gdyż jest on sprzeczny w tym zakresie z art. 217c KKW”;

- „[o]soba tymczasowo aresztowana nie może w areszcie śledczym korzystać z innych niż aparat telefoniczny środków łączności przewodowej i bezprzewodowej. W świetle dyspozycji art. 217c § 1 pkt 2 KKW zakaz ten ma charakter bezwzględny (<nie może korzystać>). Organ dysponujący nie może zatem wyłączyć, czy też ograniczyć zastosowania zakazu w tym zakresie poprzez wydanie zarządzenia odpowiedniej treści”;

- „[w]arunkiem korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego jest zgoda organu, do którego dyspozycji pozostaje (art. 217c § 1 pkt 1 *in fine* KKW), przy czym w wypadku wielości wymienionych organów, wymagana jest, co do zasady, zgoda każdego z nich (art. 217c § 3 KKW, § 317 ust. 2 RegSądR) [chodzi o przepis § 317 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz. U. z 2015 r., poz. 2316 ze zm., które utraciło moc na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2018 r., poz. 1443; obecnie kwestię tę - oprócz art. 217c § 3 k.k.w. - reguluje § 339 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin

urzędowania sądów powszechnych, Dz. U. z 2019 r., poz. 1141, dalej: Regulamin urzędowania sądów powszechnych - przyp. wł.]. Z przytoczonych regulacji wynika zatem wniosek, według którego bez wymienionej zgody osoba tymczasowo aresztowana nie będzie mogła korzystać z wymienionego środka łączności”;

- „[w] świetle dyspozycji (...) art. 217c § 2 KKW organ, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, odmawia wyrażenia zgody na korzystanie przez niego z aparatu telefonicznego, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że zostanie ona wykorzystana w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego, czy też do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa. Żadne inne podstawy nie mogą stanowić przyczyny odmowy wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego, w szczególności nie można takich dodatkowych okoliczności wyinterpretować z użycia w § 25 ust. 1 pkt 2 RegWykTAR wyrażen <szczególnie uzasadnione przypadki>”;

- „[n]a tle rozwiązania dyspozycji art. 217c § 2 KKW zachodzą wątpliwości, czy organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje w każdym przypadku stosowania tymczasowego aresztowania musi wydać z urzędu stosowne zarządzenie w przedmiocie wyrażenia zgody na korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego, czy też konieczność wydania takiego zarządzenia zaktualizuje się dopiero w razie złożenia przez wymienioną osobę odpowiedniego wniosku. Przytoczonych wątpliwości nie rozstrzyga również treść § 317 ust. 1 zd. 1 RegSądR (obecnie - § 339 ust. 1 zdanie 1 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych - przyp. wł.), w którym przewidziano, że zarządzenie w przedmiocie korzystania z aparatu telefonicznego należy wydać bezzwłocznie. W tej sytuacji w pełni należy zaakceptować stanowisko zaprezentowane w literaturze, według którego wspomnianą bezzwłoczność należy odnosić do daty wniesienia wniosku tymczasowo aresztowanego. Nie ma natomiast potrzeby wydawania przez organ

dysponujący stosownego zarządzenia z urzędu. **Tymczasowo aresztowany nie musi przecież w ogóle przejawiać woli korzystania z aparatu telefonicznego** (podkr. wł.) [tak trafnie *Postulski*, Komentarz. KKW, 2016, s. 1360]. Podobne rozwiązanie należy zaakceptować nie tylko na etapie postępowania sądowego, ale również na etapie postępowania przygotowawczego”;

- „[n]a etapie postępowania przygotowawczego prokurator w przedmiocie zgody na korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego wydaje zarządzenie, które powinno zawierać, poza elementami określonymi w art. 94 § 1 KPK, również elementy określone w § 190 ust. 1 RegProkR (rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. - Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1206 ze zm. - przyp. wł.). Podobną formę powinna przybrać decyzja w tym przedmiocie podjęta na etapie postępowania sądowego przez sędziego referenta, asesora sądowego lub przewodniczącego wydziału (zob. § 317 ust. 1 RegSądR) [obecnie - § 339 ust. 1 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych - przyp. wł.]. Zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego może mieć charakter terminowy albo bezterminowy, może również dotyczyć wyłącznie konkretnych osób. Odpowiednio zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody może dotyczyć konkretnych osób (tak *Postulski*, Komentarz. KKW, 2016, s. 1358 -1359)”;

- [w]ydanie przez uprawniony organ zarządzenia o odmowie korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego jest w świetle dyspozycji art. 217c § 4 KKW zaskarżalne do sądu, do którego dyspozycji oskarżony pozostaje, a zażalenie na zarządzenie prokuratora rozpoznawać powinien prokurator nadrzędny. Zażalenie na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego sąd powinien rozpoznać w ciągu 48 godzin od chwili otrzymania zażalenia (§ 317 ust. 5 RegSądR) [obecnie - § 339 ust. 5 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych - przyp. wł.]. **Osobą**

**uprawnioną do złożenia zażalenia jest niewątpliwie tymczasowo aresztowany, jego obrońca (podkr. wł.)”;**

- „[z] uwagi na dyspozycję art. 217c § 1 *in principio* KKW szczegółowe zasady korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego zostały określone w § 25 - 28 RegWykTAR” (komentarz P. Gensikowskiego do art. 217c k.k.w., [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz. 3. wydanie*, pod red. J. Lachowskiego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2018, s. 831 - 833).

Wspomniane wyżej przepisy § 25 - 28 regulaminu wykonywania tymczasowego aresztowania brzmią 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.

§ 26. 1. Tymczasowo aresztowany, w odniesieniu do którego wydano zgodę, o której mowa w § 25 ust. 1, może korzystać z samoinkasującego aparatu telefonicznego na własny koszt lub na koszt rozmówcy.

2. W uzasadnionych przypadkach dyrektor może zezwolić tymczasowo aresztowanemu, w odniesieniu do którego wydano zgodę, o której mowa w § 25 ust. 1, na skorzystanie z innego niż określony w ust. 1 aparatu telefonicznego na koszt abonenta lub tymczasowo aresztowanego, a jeżeli tymczasowo aresztowany nie posiada środków pieniężnych, na koszt aresztu śledczego.

§ 27. Administracja aresztu śledczego zapewnia, aby tymczasowo aresztowany, w odniesieniu do którego wydano zgodę, o której mowa w § 25 ust. 1, w czasie korzystania z aparatu telefonicznego uzyskiwał połączenie wyłącznie

z numerem telefonu wskazanym w zarządzeniu, o którym mowa w § 25 ust. 2, po sprawdzeniu, że połączenie uzyskano z osobą podającą się za osobę wskazaną w tym zarządzeniu.

§ 28. 1. Tymczasowo aresztowany, w odniesieniu do którego wydano zgodę, o której mowa w § 25 ust. 1, może skorzystać z samoinkasującego aparatu telefonicznego jeden raz w ciągu dnia. W uzasadnionych przypadkach dyrektor może zezwolić tymczasowo aresztowanemu na przeprowadzenie dodatkowej rozmowy.

2. Realizacja rozmów telefonicznych następuje w kolejności zgłoszeń. W pierwszej kolejności zapewnia się dostęp do aparatu telefonicznego tymczasowo aresztowanym zgłaszającym potrzebę porozumienia się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym.

3. Czas korzystania z samoinkasującego aparatu telefonicznego, z wyłączeniem rozmów z podmiotami, o których mowa w art. 215 § 1 Kodeksu, jednorazowo nie może przekraczać 5 minut. Porządek wewnętrzny aresztu śledczego może przewidywać dłuższy czas korzystania z aparatu telefonicznego.”

Przesłanki dopuszczalności skargi konstytucyjnej stanowiły przedmiot licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2019 r., w sprawie o sygn. akt SK 21/17, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że, „[z]godnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, merytoryczne rozpoznanie zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej jest uzależnione od spełnienia wszystkich warunków jej dopuszczalności. Podkreślić również należy, że składu Trybunału rozpoznającego sprawę *in merito* nie wiąże stanowisko zajęte na etapie kontroli wstępnej w postanowieniu o przekazaniu skargi konstytucyjnej do rozpoznania merytorycznego lub postanowieniu o uwzględnieniu zażalenia skarżącego na postanowienie o odmowie nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej. Trybunał Konstytucyjny na każdym etapie postępowania bada, czy

nie zachodzi któraś z przesłanek procesowych, skutkująca umorzeniem postępowania (...).

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że skarga konstytucyjna stanowi środek ochrony konstytucyjnych praw i wolności, którego rozpatrzenie uwarunkowane zostało spełnieniem szeregu przesłanek, wynikających z art. 79 ust. 1 Konstytucji, a uszczegółowionych w przepisach ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.; dalej: u.o.t.p.TK). Interpretacja art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz art. 53 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 u.o.t.p.TK prowadzi do wniosku, że przedmiotem skargi konstytucyjnej mogą być tylko takie przepisy ustawy lub innego aktu normatywnego, które były podstawą prawną ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej. **W skardze konstytucyjnej nie można skutecznie kwestionować zgodności z Konstytucją przepisów ustawy lub innego aktu normatywnego bez wcześniejszego ich zastosowania w konkretnej sprawie skarżącego** (podkr. wł.). W odróżnieniu od wniosków kierowanych przez podmioty wyliczone w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, skarga konstytucyjna nie jest środkiem inicjowania tzw. kontroli abstrakcyjnej - realizowanej w oderwaniu od płaszczyzny stosowania kwestionowanych przepisów. W konsekwencji skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które były podstawą prawną ostatecznego rozstrzygnięcia przez sąd lub organ administracji publicznej (...).

Ustawodawca nałożył na skarżącego m.in. obowiązek określenia kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją (art. 53 ust. 1 pkt 1 u.o.t.p.TK). Skarżący powinien też wskazać, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego, i w jaki sposób - zdaniem skarżącego - zostały naruszone (art. 53 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK) oraz uzasadnić

zarzut niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie (art. 53 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK). **Jednocześnie Trybunał podczas orzekania jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym w skardze konstytucyjnej, co oznacza, że nie może orzekać o tym, czego nie zaskarżył skarżący (art. 67 u.o.t.p.TK) [podkr. wł.]**” (OTK ZU seria A/2019, poz. 19).

W uzasadnieniu wyroku z dnia 15 maja 2019 r., w sprawie o sygn. akt SK 26/17, Trybunał Konstytucyjny powtórzył, iż „[n]a tle art. 79 ust. 1 Konstytucji nie ulega wątpliwości, że skarga konstytucyjna jest środkiem kontroli konkretnej, dopuszczalnym tylko w takim zakresie, w jakim może służyć ochronie praw i wolności skarżącej, będącej inicjatorem postępowania. Trybunał w swym orzecznictwie przeciwstawił ten model skargi środkom prawnym, które byłyby oderwane od sytuacji prawnej skarżącej i miałyby służyć ochronie interesu powszechnego (tzw. *actio popularis*). Art. 79 ust. 1 ustawy zasadniczej nie daje więc legitymacji do kwestionowania każdego aktu normatywnego, którego stosowanie - w ocenie skarżącej - narusza przepisy konstytucyjne, **lecz wymaga związku między obowiązkiem unormowania będącego przedmiotem skargi a indywidualną sytuacją osoby ją wnoszącej** (podkr. wł.)” [OTK ZU seria A/2019, poz. 20).

Zdaniem Skarżącej, przepis art. 217c § 4 k.k.w. jest niezgodny z powołanymi w *petitum* skargi konstytucyjnej wzorcami kontroli, dlatego że pomija osobę najbliższą dla tymczasowo aresztowanego, **z którą tymczasowo aresztowany chce utrzymywać kontakt telefoniczny**, jako podmiot uprawniony do zaskarżenia zarządzenia prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego (*vide - petitum* skargi konstytucyjnej).

Należy w związku z tym przyjąć, iż, w ocenie Skarżącej, standard konstytucyjny zostanie przywrócony pod warunkiem uzupełnienia art. 217c § 4 k.k.w. o normę gwarantującą osobie najbliższej dla tymczasowo aresztowanego możliwość złożenia zażalenia na negatywne zarządzenie prokuratora w przedmiocie określonej w tym przepisie zgody, **jednak pod warunkiem, że tymczasowo aresztowany wyrazi wolę utrzymywania kontaktów telefonicznych z osobą najbliższą, której prokurator takiego kontaktu odmówił.**

Tymczasem w sprawie, na tle której sformułowano skargę konstytucyjną, **brak podstaw, aby twierdzić, że tymczasowo aresztowany J R. chciał utrzymywać kontakt telefoniczny z**

W odpowiedzi na zarządzenie Sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 czerwca 2018 r., w sprawie o sygn. akt Ts 60/18, pełnomocnik Skarżącej wyjaśnił, że „[z] tego co jest wiadomo Skarżącej, J (...) [R. - przyp. wł.], **nie wnosił o wyrażenie zgody na kontakt telefoniczny ze Skarżącą (podkr. wł.)**” [*vide* - dołączona do akt sprawy odpowiedź na zarządzenie Sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 czerwca 2018 r.].

Ponadto, zarówno z uzasadnienia skargi konstytucyjnej A R., jak i z dołączonych do skargi dokumentów nie wynika, aby tymczasowo aresztowany czy też jego obrońca złożyli zażalenie na zarządzenie prokuratora z dnia października 2017 r. o odmowie wyrażenia zgody na kontakt telefoniczny podejrzanego J R. z A R., mimo, iż odpis tego zarządzenia wraz z pouczeniem o prawie i sposobie jego zaskarżenia został tym osobom doręczony (*vide* - dołączone do akt sprawy zarządzenie prokuratora z dnia października 2017 r., s. 2).

Mało tego, w sprawie, na tle której sformułowano skargę konstytucyjną, **brak podstaw, aby twierdzić, że J R. w ogóle przejawiał wolę korzystania z aparatu telefonicznego.**



Stanowisko tymczasowo aresztowanego w przedmiocie woli utrzymywania kontaktów telefonicznych nie było też brane pod uwagę przez organ rozstrzygający ostatecznie o prawach i wolnościach Skarżącej. Wszak jedyną przesłanką wydania w niniejszej sprawie ostatecznego orzeczenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, a takim orzeczeniem jest postanowienie prokuratora delegowanego do Prokuratury Krajowej z dnia stycznia 2018 r. o **nieuwzględnieniu zażalenia** na zarządzenie prokuratora Prokuratury Okręgowej delegowanego do Prokuratury Regionalnej w W. z dnia listopada 2017 r. o odmowie przyjęcia zażalenia na zarządzenie z dnia października 2017 r., była treść art. 217c § 4 k.k.w. jednoznacznie i bezwarunkowo pomijająca osobę najbliższą dla tymczasowo aresztowanego jako podmiot uprawniony do zaskarżenia zarządzenia prokuratora o niewyrażeniu zgody na korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego. Tak więc to, czy tymczasowo aresztowany chce czy też nie chce utrzymywania kontaktów telefonicznych z wymienioną w kwestionowanym zarządzeniu osobą najbliższą, **dla wydania ostatecznego orzeczenia nie miało żadnego znaczenia** (*vide* - uzasadnienie dołączonego do akt sprawy postanowienia z dnia stycznia 2018 r., s. 5).

W konsekwencji nie można przyjąć, że zaskarżona przez Skarżącą norma rzeczywiście stanowiła podstawę wydania ostatecznego orzeczenia o prawach Skarżącej.

Inaczej mówiąc, w niniejszej sprawie zachodzi brak wymaganego związku między unormowaniem będącym przedmiotem skargi a indywidualną sytuacją osoby ją wnoszącej,

Jednocześnie należy pamiętać, że, zgodnie z art. 67 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Trybunał podczas orzekania jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym w skardze konstytucyjnej, co oznacza, że **nie może orzekać o tym, czego skarżący nie zaskarżył, a contrario, może orzekać tylko o tym, co skarżący zaskarżył, z**

uwzględnieniem zasady *falsa demonstratio non nocet*, która jednak nie może być podstawą eliminowania z opisu zakwestionowanej normy elementu wyraźnie akcentowanego przez samego skarżącego, tak by opis ów uczynić bardziej adekwatnym do sytuacji skarżącego. Nie można z zasady *falsa demonstratio non nocet* czynić instrumentu poddania kontroli konstytucyjności normy tak zasadniczo zmienionej w stosunku do zakresu zaskarżenia wskazanego przez samego skarżącego, i to wskazanego przy pomocy profesjonalnego pełnomocnika, gdyż stanowiłoby to obejście istoty skargi konstytucyjnej.

Wszystko to powoduje konieczność umorzenia postępowania w tej sprawie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Z tych względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego