



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa,

24/09/2019

IX.517.1357.2019.ST

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

sygn. akt SK 32/19

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	26. 09. 2019
Nr wg EZD	

Pismem z dnia 8 lipca 2019 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej A R i przedstawił stanowisko, że art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2019 r. poz. 676 ze 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.

Uzasadniając powyższe stanowisko wskazać należy, że skarżąca A. R w dniu września 2017 r. złożyła do Prokuratury Regionalnej w W wnioski o umożliwienie kontaktu telefonicznego z tymczasowo aresztowanym J R Zarządzeniem z dnia października 2017 r. (sygn.) prokurator odmówił wyrażenia zgody na jej kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym z

uwagi na obawę, że zostanie ten kontakt wykorzystany w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego. Na to zarządzenie A. R. wniosła za pośrednictwem Prokuratury Regionalnej zażalenie do Prokuratora Krajowego. Prokurator delegowany (*signum temporis*) do Prokuratury Regionalnej zarządzeniem z dnia listopada 2017 r. (sygn.) odmówił przyjęcia zażalenia, gdyż zostało ono wniesione przez osobę nieuprawnioną. Również i to zarządzenie A. R. zaskarżyła zażaleniem, jednak prokurator delegowany tym razem do Prokuratury Krajowej postanowieniem z dnia stycznia 2018 r. (sygn.) zaskarżone w ten sposób zarządzenie utrzymał w mocy.

W rezultacie A. R. , nie mogąc poprzez skorzystanie ze zwykłego środka zaskarżenia (środek ten w jej przypadku został uznany za niedopuszczalny jako złożony przez osobę nieuprawnioną) zweryfikować stanowiska prokuratora dotyczącego odmowy wyrażenia zgody na kontakt telefoniczny, złożyła skargę konstytucyjną, w której sformułowała zarzuty, że 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, będącą 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. 2, art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zarzuty te należy podzielić.

Zgodnie z art. 217c § 1 pkt 1 k. k. w. tymczasowo aresztowany 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. 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 bądź do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa (art. 217c § 2 k. k. w.). W wypadku, gdy tymczasowo aresztowany pozostaje do dyspozycji kilku organów, wymagana jest zgoda każdego z nich, chyba że organy te zarządzają inaczej (art. 217c § 3 k. k. w.).

Z § 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) wynika, że organ dysponujący bezzwłocznie wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w szczególnie uzasadnionych przypadkach, w celu porozumiewania się z osobą najbliższą. W takim przypadku organ dysponujący w zarządzeniu podaje numer telefonu oraz imię i nazwisko osoby najbliższej (§ 25 ust. 2 powołanego rozporządzenia).

Z kolei w świetle objętego skargą konstytucyjną art. 217c § 4 k. k. w. 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. Z art. 217c § 4 k. k. w. wynika w związku z tym, że zażalenie na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego może złożyć wyłącznie osoba tymczasowo aresztowana. Uprawnienie takie nie przysługuje natomiast osobie najbliższej tymczasowo aresztowanego, chociaż nie budzi wątpliwości to, że taka odmowa dotyka w sposób bezpośredni praw podmiotowych owej osoby najbliższej.

Zarówno tymczasowo aresztowany ma prawo utrzymywania więzi z rodziną i innymi osobami bliskimi (art. 102 pkt 2 k. k. w. w zw. z art. 209 k. k. w.) jak też takie prawo przysługuje osobom najbliższym, a w szczególności żonie tymczasowo aresztowanego. Stosownie bowiem do obowiązującego prawa (art. 23 i art. 24 k. r. o.) małżonkowie są obowiązani do wzajemnej pomocy, do współdziałania dla dobra rodziny, którą założyli oraz rozstrzygają wspólnie o istotnych sprawach rodziny. Tego stanu rzeczy w zakresie wzajemnych praw i obowiązków nie zmienia to, że jeden ze współmałżonków został tymczasowo aresztowany. Realizacja tych praw i obowiązków może wymagać, choćby w życiowych sprawach nagłych, telefonicznego kontaktu z osobą tymczasowo aresztowaną. Stroną inicjującą taki kontakt może być zaś w sposób oczywisty małżonek pozostający na wolności, który pragnie poinformować współmałżonka o istotnych sprawach rodziny (art. 24 k. r. o.). Nie można bowiem o tych sprawach rozstrzygać, będąc tymczasowo aresztowanym i nie mając elementarnej wiedzy o zdarzeniach, które miały miejsce w toczącym się na wolności życiu własnej rodziny.

W świetle powyższego, nie powinno budzić wątpliwości to, że odmowa wyrażenia przez prokuratora zgody na rozmowę telefoniczną osoby tymczasowo aresztowanej ze współmałżonkiem pozostającym na wolności, ingeruje w prawa podmiotowe tego

współmałżonka. Prawa te wynikają nie tylko z powołanych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, lecz mają one również rangę konstytucyjną. Z art. 47 Konstytucji RP wynika, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia rodzinnego. „Życie rodzinne”, o którym mówi art. 47 Konstytucji RP z całą pewnością obejmuje zaś relacje do współmałżonka oraz osób pozostających w stosunku pokrewieństwa i powinowactwa. Dlatego też odmowa wyrażenia przez prokuratora zgody na rozmowę telefoniczną z tymczasowo aresztowanym w sposób bezpośredni wkracza w treść prawa do życia rodzinnego określonego w art. 47 Konstytucji RP.

Art. 47 Konstytucji RP nie pozostawia też wątpliwości, że życie rodzinne musi podlegać ochronie prawnej. Oznacza to, że w przypadku ingerencji władzy publicznej w sferę życia rodzinnego muszą istnieć środki prawne umożliwiające zweryfikowanie, czy ingerencja taka nie nosi cech arbitralności. Przenosząc tę ostatnią uwagę na grunt niniejszej sprawy oznacza to, że jeśli prokurator odmawia rozmowy telefonicznej z tymczasowo aresztowanym, musi istnieć prawna możliwość zweryfikowania przez tę odmowę. Tylko bowiem w ten sposób prawo chronione na podstawie art. 47 Konstytucji RP nie zostanie pozbawione realnej treści. W istocie więc już z samego art. 47 Konstytucji RP wynika, że ustawodawca w przypadku wprowadzania ograniczeń w korzystanie z prawa do życia rodzinnego jest zobowiązany wprowadzić równocześnie mechanizmy prawne zapewniające ochronę przed arbitralnością takiej ingerencji. Mechanizm taki został wprowadzony w art. 217c § 4 k. w. i polega on na tym, że tymczasowo aresztowany może złożyć zażalenie na zarządzenie prokuratora do prokuratora nadrzędnego. Jest to jednak mechanizm ułomny, skoro ten środek zaskarżenia nie przysługuje posiadającemu przecież tożsame prawa podmiotowe w zakresie ochrony życia rodzinnego (w tym przypadku).

Skarżąca jako wzorce kontroli art. 217c § 4 k. w. w zaskarżonym przez siebie zakresie wskazała art. 2 i art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W myśl art. 78 Konstytucji RP każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Art. 78 Konstytucji RP wyraża generalną zasadę aksjologiczną, według której kontrola instancyjna orzeczeń i decyzji jest podstawowym elementem ochrony praw jednostki, gdyż stwarza możliwość weryfikacji rozstrzygnięcia pierwszej instancji i w ten

sposób przeciwdziała arbitralności i pozwala uniknąć pomyłek (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01).

W rozumieniu art. 78 Konstytucji RP stroną, której przysługuje prawo w nim określone jest każdy, o czyich prawach rozstrzyga dane orzeczenie lub decyzja. W takim rozumieniu stroną jest więc również A. R., której indywidualnym zarządzeniem prokuratora odmówiono realizacji prawa do życia rodzinnego, którego treść jest szczegółowo opisana w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Stąd też przyjąć trzeba, że art. 78 Konstytucji RP stanowi adekwatny wzorzec kontroli art. 217c § 4 k. k. w. w zaskarżonym zakresie.

Art. 78 Konstytucji RP dopuszcza jednak wyłączenie prawa do zaskarżenia rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji. Wymaga jedynie, aby te wyłączenia były czynione w ustawie. Art. 78 Konstytucji RP nie wskazuje natomiast, na podstawie jakich kryteriów owe wyłączenia mogą być czynione. Dlatego też niezbędne jest w tym zakresie odwołanie się do ogólnej klauzuli dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych praw lub wolności zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ocena konstytucyjności wyłączenia prawa do zaskarżenia zależy w związku z tym od możliwości wykazania, że w interesującym zakresie zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W sprawie będącej przedmiotem skargi konstytucyjnej została spełniona niewątpliwie przesłanka formalna, ograniczenie zostało wprowadzone ustawą i polega ono na przyznaniu legitymacji do zaskarżenia zarządzenia o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego wyłącznie osobie tymczasowo aresztowanej. Uzasadnienia dla takiego ograniczenia można też poszukiwać w tym, że w interesie publicznym leży, aby postępowania karne (zarówno na etapie postępowania przygotowawczego jak też postępowania sądowego) toczyły się szybko i sprawnie. Wydłużenie procedury poprzez wprowadzenie prawa zaskarżenia z pewnością nie służy szybkości i sprawności postępowania. Ten ostatni argument jest jednak o tylko nieprzekonywujący, że – jak już wskazano – tożsame treściowo

prawo podmiotowe do wzajemnej pomocy oraz do współdziałania dla dobra rodziny oraz wspólnego rozstrzygnięcia o istotnych sprawach rodziny (art. 23 i art. 24 k. r. o.) przysługuje obojgu współmałżonkom. Nie sposób więc w racjonalny sposób wyjaśnić, dlaczego prawo, którego treść jest identyczna, nie jest identycznie chronione za pomocą środków proceduralnych przed arbitralnością rozstrzygnięć. Dodatkowo prawo to ma swój wymiar konstytucyjny w postaci prawa do ochrony prawnej życia rodzinnego (art. 47 Konstytucji RP). Wskazany art. 47 Konstytucji RP eksponuje zaś ów proceduralny element „prawa do życia rodzinnego” wskazując, że konieczna jest ochrona prawna tej sfery życia człowieka.

Zagadnienie wyjątków od zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, o których mówi art. 78 Konstytucji RP było też przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. W powoływanym już wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r. (sygn. akt P 13/01) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „Konstytucja nie precyzuje charakteru tych wyjątków, nie wskazuje bowiem ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. Nie oznacza to jednak, iż ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę w ustalaniu katalogu takich wyjątków. W pierwszej kolejności należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Ponadto, nie mogą prowadzić do 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 usprawiedliwiłyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego.”

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich takie szczególne okoliczności nie zachodzą w sprawie będącej przedmiotem skargi konstytucyjnej. Wyłączenie przez art. 217c § 4 k. k. w. możliwości wniesienia zażalenia przez współmałżonka osoby tymczasowo aresztowanej na odmowę wyrażenia zgody na rozmowę telefoniczną z tymczasowo aresztowanym, w rzeczywistości godzi bowiem w prawną ochronę życia rodzinnego, a więc w sferę, która w sposób równoprawny przysługuje obojgu współmałżonkom. Stąd też za uzasadniony należy uznać zarzut, że art. 217c § 4 k. k. w. w zaskarżonym zakresie jest niezgodny z art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Skarżąca jako wzorzec kontroli art. 217c § 4 k. k. w. wskazała także art. 2 Konstytucji RP, z którego wynika, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Z zasady demokratycznego państwa prawnego orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wyprowadziło szereg zasad pochodnych. Jedną z tych zasad pochodnych jest zasada zaufania obywateli do państwa i prawa określana także jako zasada lojalności państwa wobec obywateli. Zasada ta wiąże się ściśle z bezpieczeństwem prawnym obywateli, którzy mają prawo oczekiwać m. in., że skoro państwo przyznaje im określone prawa podmiotowe, to równocześnie zapewni im także proceduralne środki służące ochronie tego prawa podmiotowego. Zgodnie z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa, ochronie podlega jedynie zaufanie, które ma racjonalne uzasadnienie.

W sprawie objętej skargą konstytucyjną takie racjonalne uzasadnienie na poziomie konstytucyjnym tworzy art. 47 Konstytucji RP. Poprzez jego treść ustrojodawca dał gwarancje tego, że życie rodzinne w każdym jego wymiarze będzie podlegało ochronie prawnej. Ochrona prawna to zaś ochrona przed wszelką arbitralnością wkraczania władzy publicznej w sferę życia rodzinnego. Gwarancja ta nie jest jednak realizowana przez art. 217c § 4 k. k. w., który nie przyznaje współmałżonkowi prawa do zakwestionowania rozstrzygnięcia wprost ingerującego w treść prawa do życia rodzinnego uszczegółowionego przepisami art. 23 i 24 k. r. o. Stąd też za uprawniony trzeba uznać pogląd, że art. 217c § 4 k. k. w. w zaskarżonym skargą konstytucyjną zakresie jest także niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP przez to, iż nie zapewnia bezpieczeństwa prawnego i nie chroni współmałżonka osoby tymczasowo aresztowanej przed arbitralnością wkroczenia władzy publicznej w prawnie chronioną sferę życia rodzinnego.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie tej nie występuje zaniechanie ustawodawcze, a więc celowe pozostawienie określonej problematyki poza zakresem regulacji ustawowej. Problematyka legitymacji do wniesienia zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego została bowiem uregulowana na poziomie ustawy, zostało to jednak uczynione w sposób niepełny. Ustawodawca nie dostrzegł, że podlegające ochronie prawnej autonomiczne prawa podmiotowe o tożsamej w tym zakresie treści przysługują także współmałżonkowi osoby tymczasowo aresztowanej. Art. 217c § 4 k. k. w. jest w związku z tym przypadkiem

pominięcia ustawodawczego podlegającego kontroli ze strony Trybunału Konstytucyjnego. Jak wielokrotnie stwierdzał w tym zakresie Trybunał Konstytucyjny (m. in. wyroki z dnia 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01; z dnia 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; z dnia 17 października 2007 r., sygn. akt P 29/07) 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 tym akcie pominął, chociaż postępując w zgodzie z Konstytucją, powinien to unormować.

Art. 217c § 4 k. k. w. jest zaś przykładem regulacji, w której ustawodawca postępując wbrew Konstytucji pominął to, że współmałżonek osoby tymczasowo aresztowanej posiada równe z nim prawa i obowiązki dotyczące życia rodzinnego, co wynika wprost z art. 23 k. r. o. W związku z tym musi także posiadać równe prawa procesowe umożliwiające ochronę tych praw i obowiązków w przypadku, gdy władza publiczna w sposób arbitralny ogranicza poprzez odmowę rozmowy telefonicznej korzystanie z tej sfery życia człowieka.

Przedstawione powyżej argumenty uzasadniają w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich poparcie zarzutów zawartych w skardze konstytucyjnej A
R

Adam Bodnar