O R Z E C Z N I C T W O
TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO
ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A **Warszawa, dnia 3 sierpnia 2022 r.** **Pozycja 53**

WYROK
z dnia 22 czerwca 2022 r.
Sygn. akt SK 32/19[*]

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Zbigniew Jędrzejewski – przewodniczący
Justyn Piskorski
Julia Przyłębska
Wojciech Sych – sprawozdawca
Andrzej Zielonacki,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), na posiedzeniu niejawnym w dniu 22 czerwca 2022 r., skargi konstytucyjnej A.R. o zbadanie zgodności:

> „art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. 1997 nr 90, poz. 557 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, 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,

o r z e k a:

Art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r. poz. 53, ze zm.) **w zakresie, w jakim nie przyznaje osobie najbliższej, która ubiegała się o kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym, prawa 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 Rzeczypospolitej Polskiej.**

[*] Sentencja została ogłoszona dnia 29 czerwca 2022 r. w Dz. U. poz. 1364.

Ponadto p o s t a n a w i a:

umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. A.R. (dalej: skarżąca), jako małżonka tymczasowo aresztowanego, złożyła wniosek o wyrażenie zgody na kontakt telefoniczny z mężem. Zarządzeniem z 6 października 2017 r. ([…]), prokurator Prokuratury Okręgowej w W. delegowany do Prokuratury Regionalnej w W. odmówił uwzględnienia wniosku z uwagi na obawę, że kontakt telefoniczny zostałby wykorzystany w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego. Skarżąca złożyła na to rozstrzygnięcie zażalenie. Zarządzeniem z 6 listopada 2017 r. ([…]), prokurator Prokuratury Okręgowej w W. delegowany do Prokuratury Regionalnej w W. odmówił jego przyjęcia ze względu na to, że zostało wniesione przez osobę nieuprawnioną. Skarżąca zaskarżyła również to rozstrzygnięcie. Postanowieniem z 8 stycznia 2018 r. ([…]), prokurator delegowany do Prokuratury Krajowej nie uwzględnił zażalenia, utrzymując zakwestionowane zarządzenie w mocy.

W skardze konstytucyjnej z 9 kwietnia 2018 r. skarżąca wniosła o stwierdzenie niezgodności art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2018 r. poz. 652, ze zm.; dalej: kodeks lub 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 podejrzanemu, 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.

Skarga konstytucyjna dotyczy zagadnienia korzystania przez podejrzanych i ich bliskich z możliwości utrzymywania kontaktu telefonicznego w wypadku zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, a konkretnie – kręgu osób uprawnionych do zaskarżenia negatywnych rozstrzygnięć zapadających w tym zakresie. Art. 217c § 4 k.k.w. stanowi, że na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego tymczasowo aresztowanemu przysługuje zażalenie do sądu, do którego dyspozycji pozostaje, przy czym zażalenie na zarządzenie prokuratora rozpoznaje prokurator nadrzędny.

Uzasadniając podniesione w skardze zarzuty, skarżąca stwierdziła, że zakwestionowany przepis narusza art. 2 Konstytucji. Przewidziane w nim ograniczenie uprawnienia do wniesienia zażalenia jest z kilku powodów nieuzasadnione. Po pierwsze, wniosek o kontakt telefoniczny może złożyć również osoba inna niż tymczasowo aresztowany. Po drugie, korzystanie z telefonu zakłada konieczność istnienia dwóch podmiotów, między którymi taka forma kontaktu miałaby nastąpić, a nie wiadomo dlaczego tylko jeden z nich może zaskarżyć odmowne rozpatrzenie wniosku. Po trzecie, art. 217c § 2 k.k.w. stwarza szerokie możliwości niewyrażenia zgody na utrzymywanie kontaktu telefonicznego, w szczególności w oparciu o przesłankę negatywnego wpływu na prowadzone postępowanie karne. Po czwarte wreszcie, zarówno widzenia bezpośrednie, jak i rozmowy telefoniczne odbywają się pod nadzorem funkcjonariuszy jednostek penitencjarnych.

Przedstawiając argumenty za uznaniem zakwestionowanej regulacji za niezgodną z art. 78 Konstytucji, skarżąca zwróciła uwagę, że o ile ten ostatni przewiduje możliwość

określenia w ustawie wyjątków od prawa zaskarżania decyzji wydanej w pierwszej instancji, o tyle zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji wyjątki te muszą spełniać test proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. W jej opinii, zaskarżone rozwiązanie nie spełnia wymogu celowości, gdyż trudno za takowy uznać ochronę prawidłowego toku postępowania, w ramach którego stosowane jest tymczasowe aresztowanie, skoro jednocześnie w wypadku widzeń bezpośrednich nie wprowadzano podobnego ograniczenia. Prawodawcy brak przy tym konsekwencji, ponieważ przyznając prawo złożenia wniosku o kontakt telefoniczny osobom innym niż tymczasowo aresztowany, nie umożliwił im kwestionowania argumentów, które legły u podstaw odmowy. Nie można również uzasadnić spełnienia wymogu subsydiarności oraz proporcjonalności.

2. W piśmie z 26 sierpnia 2019 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, wnosząc o umorzenie postępowania na podstawie 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.; dalej: u.o.t.p.TK) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadniając wniosek o umorzenie postępowania, Prokurator Generalny zwrócił uwagę na brak związku pomiędzy stanem faktycznym, na tle którego sformułowano skargę konstytucyjną, oraz treścią ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżącej, którym było postanowienie prokuratora delegowanego do Prokuratury Krajowej z 8 stycznia 2018 r. ([…]), a zakresem, w jakim zakwestionowany został art. 217c § 4 k.k.w. Skarżąca domaga się bowiem uznania tego przepisu za niezgodny z Konstytucją w odniesieniu do sytuacji, w której tymczasowo aresztowany chce utrzymywać kontakt telefoniczny z osobą składającą wniosek o taki kontakt. Jak wynika z odpowiedzi skarżącej na zarządzenie sędziego Trybunału Konstytucyjnego z 19 czerwca 2018 r. (sygn. Ts 60/18), skarżąca nie posiadała jednak wiedzy, by jej mąż wnosił o kontakt telefoniczny. Z kolei w uzasadnieniu postanowienia prokuratora delegowanego do Prokuratury Krajowej z 8 stycznia 2018 r. okoliczność ta nie była w ogóle brana pod uwagę.

3. W piśmie z 12 września 2019 r. w imieniu Sejmu stanowisko w sprawie zajął jego Marszałek, wnosząc o stwierdzenie, że 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 zgodny z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jednocześnie Marszałek wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadniając wniosek o częściowe umorzenie postępowania, Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że zarówno z *petitum*, jak i z uzasadnienia skargi wynika, że art. 2 Konstytucji został wskazany jako samodzielny wzorzec kontroli, jednak skarżąca nie podała, jakie prawo lub wolność konstytucyjną, niewyrażone w treści innych przepisów Konstytucji, z niego wywodzi.

Uczestnik postępowania uznał, że przedstawiony przez skarżącą zakres zaskarżenia art. 217c § 4 k.k.w. można, bez naruszania jego istoty, ująć w prostszy i bardziej zrozumiały sposób. Ponadto, mając na uwadze konkretny charakter kontroli zainicjowanej w trybie skargi konstytucyjnej, w treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego należałoby uwzględnić dwie okoliczności. Po pierwsze, skarżąca jest małżonką tymczasowo aresztowanego, a używane w skardze pojęcie „osoby najbliższej” – zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600, ze zm.) – jest znacznie szersze, gdyż obejmuje również wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, osobę pozostającą w stosunku przysposobienia oraz jej małżonka,

a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu. Po drugie, zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego wydał w niniejszej sprawie prokurator, a nie sędzia (sąd).

Marszałek Sejmu podkreślił, że art. 217c § 4 k.k.w. objęty jest domniemaniem konstytucyjności, a jego obalenie wymagało podania przez skarżącą przekonywającego uzasadnienia, gdyż to na niej spoczywał ciężar dowodu. Z tego względu uczestnik postępowania odniósł się jedynie do argumentów podniesionych w skardze.

Marszałek zauważył, że każde zwiększenie w ramach obowiązujących procedur liczby środków odwoławczych, zwłaszcza o charakterze dewolutywnym, ze swej istoty negatywnie wpływa na sprawność postępowania, czyniąc je dłuższym. Nie ulega wątpliwości, że w wypadku postulowanego przez skarżącą rozszerzenia zakresu podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego, pojawi się dodatkowy podmiot, który przez złożenie środka odwoławczego spowoduje przeniesienie rozpoznania sprawy do prokuratora nadrzędnego, a ten w celu jej rozpatrzenia będzie musiał dysponować aktami sprawy, by zweryfikować zaistnienie przesłanek owej odmowy. W oczywisty sposób może to utrudniać prowadzone postępowanie karne, a w sprawie, w której stosowane jest tymczasowe aresztowanie, powinno ono przebiegać możliwie szybko. Ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia zażalenia nie jest jednak uzasadnione wyłącznie pragmatyzmem, lecz służy ochronie wartości, jaką stanowi rozpoznanie sprawy bez zbędnej zwłoki. Co więcej, rozwiązanie to spełnia wymogi określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż zapewnienie sprawności postępowania karnego należy postrzegać jako realizację klauzuli porządku publicznego.

Poza tym przyznanie uprawnienia do złożenia zażalenia wyłącznie tymczasowo aresztowanemu wydaje się rozwiązaniem wystarczającym. W wypadku bowiem gdy prokurator odmawia wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego, a obie strony – zarówno tymczasowo aresztowany, jak i jego małżonka – chcą nawiązać kontakt telefoniczny, ten pierwszy, działając w istocie w interesie wspólnym, może zaskarżyć odmowę, jako że otrzyma odpis zarządzenia. Marszałek Sejmu wskazał, że art. 100 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987, ze zm.; dalej: k.p.k.), stosowany w związku z art. 1 § 2 k.k.w., stanowi, iż wydane poza rozprawą zarządzenie, od którego przysługuje środek odwoławczy, doręcza się podmiotom uprawnionym do wniesienia tego środka, chyba że były obecne przy ogłoszeniu zarządzenia. Data doręczenia odpisu – zgodnie z art. 460 w związku z art. 466 § 1 k.p.k. – otwiera przy tym termin wniesienia zażalenia.

Odnosząc się do zarzutu skarżącej dotyczącego braku konsekwencji prawodawcy, uczestnik postępowania podkreślił, że przyznanie możliwości złożenia wniosku o kontakt telefoniczny innej osobie niż tymczasowo aresztowany nie oznacza konieczności przyznania jej również uprawnienia do kwestionowania zapadłego w tym zakresie rozstrzygnięcia. Jednocześnie przyznał, że wprawdzie art. 217 § 1c k.k.w. (odmiennie od art. 217c § 4 k.k.w.) uprawnia do złożenia zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą oba wymienione podmioty, jednak nie mamy w tym wypadku do czynienia z normami o różnej randze prawnej.

Marszałek wskazał również, że zarzut podniesiony przez skarżącą można zakwalifikować jako zarzut zaniechania prawodawczego, który nie jest objęty kognicją Trybunału Konstytucyjnego. Wyjaśnił przy tym, że ze względu na brak jednoznacznego kryterium rozróżniania pomiędzy zaniechaniami i pominięciami prawodawczymi nie wnioskował o umorzenie postępowania w całości.

4. W pismach z 8 lipca 2019 r. i 24 września 2019 r. stanowisko w sprawie zajął Rzecznik Praw Obywatelskich, wnosząc o stwierdzenie, 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 podejrzanemu, zażalenia na zarządzenie o odmowie korzystania z aparatu telefonicznego i takie uprawnienie przyznaje jedynie osobie tymczasowo aresztowanej, jest niezgodny z art. 2 i art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rzecznik zwrócił uwagę, że tymczasowo aresztowany ma prawo utrzymywać więź z rodziną i innymi osobami bliskimi (art. 102 pkt 2 w związku z art. 209 k.k.w.). Takie uprawnienie przysługuje również osobom najbliższym, a w szczególności żonie uprawnionego. Zgodnie bowiem z obowiązującym prawem małżonkowie są obowiązani do wzajemnej pomocy i do współdziałania dla dobra rodziny, którą założyli, oraz rozstrzygają wspólnie o jej istotnych sprawach (art. 23 i art. 24 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy; Dz. U. z 2017 r. poz. 682, ze zm.; dalej: kodeks rodzinny). Tego stanu rzeczy w zakresie praw i obowiązków nie zmienia okoliczność, że jeden ze współmałżonków został tymczasowo aresztowany. Ich realizacja, przede wszystkim w nagłych życiowych sprawach, może wymagać kontaktu telefonicznego z osobą tymczasowo aresztowaną. Stroną inicjującą taki kontakt z oczywistych względów bywa małżonek pozostający na wolności, gdyż tymczasowo aresztowany nie ma wiedzy o zdarzeniach, które zaszły w życiu jego rodziny.

Zdaniem uczestnika postępowania, nie powinno zatem budzić wątpliwości, że odmowa wyrażenia przez prokuratora zgody na rozmowę telefoniczną w rozważanej sytuacji ingeruje w prawa podmiotowe małżonka tymczasowo aresztowanego. Prawa te są przy tym chronione nie tylko przez kodeks rodzinny, lecz także przez Konstytucję. Jej art. 47 przewiduje, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia rodzinnego, które obejmuje relacje ze współmałżonkiem, krewnymi i powinowatymi. To znaczy, że w wypadku ingerencji władzy publicznej w sferę życia rodzinnego muszą istnieć środki prawne umożliwiające weryfikację, czy owa ingerencja nie nosi cech arbitralności. Mechanizm taki został wprowadzony w art. 217c § 4 k.k.w., jednak jest on ułomny, gdyż zażalenie nie przysługuje współmałżonkowi mającemu te same prawa podmiotowe w zakresie ochrony życia rodzinnego.

Odnosząc się do kwestii spełnienia wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanek ograniczania praw i wolności jednostki, w tym prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, Rzecznik uznał, że zakwestionowana regulacja prawna spełnia jedynie wymóg formalny; została ona bowiem wprowadzona ustawą. Powoływanie się na interes publiczny związany z szybkim i sprawnym przeprowadzeniem postępowania karnego (zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego) nie usprawiedliwia jednak odebrania współmałżonkowi prawa do złożenia zażalenia na odmowę wyrażenia zgody na rozmowę telefoniczną, gdyż każdy z małżonków jest uprawniony do ochrony życia rodzinnego.

Uczestnik postępowania stwierdził, że zaskarżona regulacja narusza także zasadę zaufania obywateli do państwa i prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, jako że nie zapewnia bezpieczeństwa prawnego i nie chroni współmałżonka tymczasowo aresztowanego przed arbitralnością wkroczenia władzy publicznej w prawnie chronioną sferę życia rodzinnego. Obywatele mają prawo oczekiwać, że skoro państwo przyznaje im określone prawa podmiotowe, to równocześnie zapewni im środki służące ich ochronie.

Rzecznik uznał również, że skarżąca nie zakwestionowała zaniechania prawodawczego. Problematyka legitymacji do wniesienia zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego została uregulowana niekompletnie, w związku z czym podniesiony zarzut należy zakwalifikować jako zarzut pominięcia prawodawczego.

II

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), Trybunał może rozpoznać wniosek, pytanie prawne albo skargę konstytucyjną na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia. Trybunał Konstytucyjny uznał, że w niniejszej sprawie przesłanki te zostały spełnione.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Skarga konstytucyjna powinna przy tym spełniać warunki określone w ustawie z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK).

2. Trybunał Konstytucyjny przede wszystkim ustalił, w jakim zakresie rozpoznawana skarga spełniała stawiane jej wymogi formalne.

2.1. Przedmiotem skargi konstytucyjnej może być zarzut niezgodności określonej regulacji prawnej z Konstytucją, w tym również zarzut pominięcia prawodawczego. Mając na uwadze, że przedmiotem skargi uczyniono bezspornie przyznanie przez ustawodawcę w zaskarżonym przepisie art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r. poz. 53, ze zm.; dalej: kodeks lub k.k.w.) prawa złożenia zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego jedynie tymczasowo aresztowanemu, z wykluczeniem osób mu najbliższych, konieczne było rozstrzygnięcie, czy postawiony zarzut należało zakwalifikować jako pominięcie, czy też jako zaniechanie prawodawcze.

Jak stwierdzono w postanowieniach Trybunału Konstytucyjnego z 14 grudnia 2021 r., sygn. SK 1/18 (OTK ZU A/2022, poz. 1) oraz z 16 marca 2022 r., sygn. SK 45/19 (OTK ZU A/2022, poz. 18): „W pierwszej sytuacji [pominięcie] zastrzeżenia dotyczą nieunormowania w akcie normatywnym zagadnień integralnie powiązanych z jego treścią, tożsamych lub przynajmniej istotnie podobnych, w konsekwencji czego przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego staje się niekompletna regulacja prawna. W drugiej natomiast sytuacji [zaniechanie] zarzut odnosi się do nieunormowania w akcie normatywnym zagadnień niepowiązanych integralnie z jego treścią, jedynie nawiązujących do materii nim objętych lub wręcz zupełnie odmiennych, co sprawia, iż mamy do czynienia wyłącznie z brakiem regulacji prawnej normującej określone kwestie zgodnie z oczekiwaniami podmiotu inicjującego kontrolę; to jednakże pozostaje poza zakresem kognicji Trybunału”.

Porównując zakres treści normatywnych, których wprowadzenia do zakwestionowanego przepisu domagała się skarżąca, z brzmieniem tego przepisu, Trybunał uznał, że przedstawione przez nią zastrzeżenia co do zgodności z Konstytucją należało zakwalifikować jako zarzut pominięcia prawodawczego. Kwestia odpowiedniego ukształtowania zakresu podmio-

tów legitymowanych do wniesienia zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego pozostaje bowiem bezpośrednio w integralnym związku treściowym z zagadnieniami regulowanymi przez art. 217c § 4 k.k.w. Zdaniem skarżącej, ustawodawca unormował tę kwestię w sposób niekompletny z punktu widzenia wymogów stawianych przez Konstytucję, wykluczając możliwość wniesienia zażalenia przez osobę najbliższą, która ubiegała się o kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym. Nie było zatem powodu, by niniejsze postępowanie umorzyć w całości ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.2. Treść art. 217c k.k.w. w wersji obowiązującej od 1 lipca 2015 r., ustalonej przez art. 4 pkt 101 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396), przedstawia się następująco:
„§ 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 zarządzą 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 skardze konstytucyjnej art. 217c § 4 k.k.w. został zaskarżony w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości złożenia przez osobę, z którą osoba tymczasowo aresztowana chce utrzymywać kontakt telefoniczny, będącą osobą najbliższą podejrzanemu, zażalenia na zarządzenie o odmowie korzystania z aparatu telefonicznego i takie uprawnienie przyznaje jedynie osobie tymczasowo aresztowanej. Jak zauważyli uczestnicy postępowania, przedmiot kontroli nie został sformułowany przez skarżącą prawidłowo. Wbrew zastrzeżeniom Prokuratora Generalnego, jego adekwatna modyfikacja – z zachowaniem istoty zakresu zaskarżenia – jest jednak możliwa w granicach zakreślonych przez zasadę *falsa demonstratio non nocet*.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że pomijając zagadnienia natury językowej, konieczne było jego doprecyzowanie w taki sposób, by dokładnie odzwierciedlić treść zaskarżonego przepisu oraz – ze względu na konkretny charakter kontroli zainicjowanej wniesieniem skargi konstytucyjnej – ograniczyć go do sytuacji odpowiadających stanowi faktycznemu, w którym zapadło rozstrzygnięcie dotyczące praw i wolności skarżącej.

Odnosząc się do stanowiska Sejmu, Trybunał zwrócił uwagę, że w tym celu nie było niezbędne ograniczenie przedmiotu kontroli do wypadku, gdy zażalenie miałby złożyć małżonek osoby tymczasowo aresztowanej. Unikając nadmiernej kazuistyki rozstrzygnięcia, należało zauważyć to, że argumentacja za określonym rozstrzygnięciem w sprawie zgodności art. 217c § 4 k.k.w. z Konstytucją przedstawiała się jednakowo w wypadku wszystkich osób najbliższych tymczasowo aresztowanemu, obejmujących – zgodnie z art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2021 r. poz. 2345, ze zm.) – małżonka, wstępnego, zstępnego, rodzeństwo, powinowatego w tej samej linii lub stopniu, osobę pozostającą w stosunku przysposobienia oraz jej małżonka, a także osobę pozostającą we wspól-

nym pożyciu. W tym kontekście istotne jest bowiem przeciwstawienie osób najbliższych innym podmiotom, które mogłyby wnioskować o kontakt telefoniczny. Należy także wskazać, że w sprawie, w związku z którą wniesiono skargę konstytucyjną, taki wniosek został wprawdzie złożony przez małżonkę tymczasowo aresztowanego, jednak również w imieniu małoletnich dzieci.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że zarówno z *petitum*, jak i z uzasadnienia skargi wynika, że art. 2 Konstytucji został w niej wskazany jako samodzielny wzorzec kontroli. Skarżąca nie wyjaśniła jednak, jakie prawo lub wolność konstytucyjną wywodzi z tego przepisu, inną niż wyrażone w treści szczegółowych przepisów Konstytucji, w tym przede wszystkim powołanych w skardze jako pozostałe wzorce kontroli.

Ostatecznie Trybunał przyjął, że przedmiotem merytorycznego rozpoznania może być jedynie zarzut niezgodności art. 217c § 4 k.k.w. w zakresie, w jakim nie przyznaje osobie najbliższej, która ubiegała się o kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym, prawa złożenia zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego, z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Postępowanie w pozostałym zakresie zostało umorzone na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.3. Trybunał podkreślił zarazem, że nie budziło wątpliwości, iż osobę najbliższą ubiegającą się o kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym należy uznać za stronę w rozumieniu art. 78 Konstytucji. O ile taka osoba nie jest ani stroną postępowania karnego, ani stroną postępowania incydentalnego dotyczącego zastosowania tymczasowego aresztowania, o tyle należy ją uznać za uczestnika swoistego postępowania incydentalnego dotyczącego warunków jego wykonywania, a konkretnie – umożliwienia w jego trakcie kontaktu telefonicznego. Tak jak to miało miejsce w wypadku skarżącej, osoba najbliższa może złożyć wniosek inicjujący takie postępowanie, a wówczas doręczane jest jej odpowiednie rozstrzygnięcie. Co istotne, mimo że z oczywistych względów w zarządzeniu formalnie wyrażona zostaje zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego jedynie przez tymczasowo aresztowanego albo odmowa takiej zgody, podjęte rozstrzygnięcie dotyczy praw obu stron do kontaktu telefonicznego, tj. i tymczasowo aresztowanego, i zainteresowanej osoby najbliższej.

3. Przystępując do oceny merytorycznej postawionego przez skarżącą zarzutu niezgodności regulacji kodeksu z Konstytucją, Trybunał uznał za konieczne przypomnienie, że – jak zauważono w jego wyrokach z: 6 marca 2019 r., sygn. K 18/17 (OTK ZU A/2019, poz. 10) oraz 24 marca 2021 r., sygn. SK 24/18 (OTK ZU A/2021, poz. 22) – przedstawienie przez skarżącą wymaganego uzasadnienia podniesionych zastrzeżeń, jakkolwiek może niewątpliwie przysłużyć się właściwemu rozpoznaniu sprawy, stanowi jedynie warunek formalny jej merytorycznego rozpatrzenia, nie decydując o samym rozstrzygnięciu. Trybunał Konstytucyjny, podobnie jak każdy inny organ władzy publicznej, nie jest związany – wbrew stanowisku zaprezentowanemu w niniejszej sprawie przez Sejm – argumentami wskazanymi przez uczestników postępowania, w tym przede wszystkim przez podmiot inicjujący postępowanie, a przemawiającymi za wydaniem określonego orzeczenia – ani w tym sensie, że musi uwzględnić podane argumenty, ani w tym sensie, że nie może wziąć pod uwagę argumentów innych niż podane. Rolą Trybunału jest bowiem – co wyłącznie potwierdza art. 67 u.o.t.p.TK – weryfikacja zarzutu niezgodności z Konstytucją przedmiotu kontroli (aktu normatywnego o niższej mocy prawnej lub jego części, czyli niektórych przepisów prawnych, pojedynczego przepisu bądź pewnego zakresu treści normatywnych zawartych w takim akcie, w niektórych jego przepisach albo w pojedynczym przepisie) w zestawieniu z danym wzorcem kontroli (przepisem o wyższej mocy prawnej albo pewnym zakresem zawartych w nim treści norma-

tywnych), a nie jedynie weryfikacja uzasadnienia takiego zarzutu. Koresponduje z tym w pełni treść art. 69 u.o.t.p.TK.

Należy bowiem podkreślić, że zapadły wyrok, zarówno stwierdzający zgodność, jak i stwierdzający niezgodność z Konstytucją, korzysta z przymiotu ostateczności (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Dopóki zatem – w wypadku uznania danej regulacji za zgodną z Konstytucją – nie ulegnie zmianie treść przedmiotu lub wzorca kontroli, co może być konsekwencją działań zarówno organów prawodawczych, jak i organów powołanych do stosowania prawa, z zastrzeżeniem zmiany okoliczności zewnętrznych decydujących o konstytucyjnej akceptowalności danego rozwiązania prawnego, ponowne merytoryczne rozpoznanie tego samego zarzutu jest niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy przedstawiono by nowe bądź podważono dotychczasowe argumenty lub dowody. Przyjęcie odmiennego zapatrywania oznaczałoby przecież obejście Konstytucji, która kategorycznie wyklucza jakąkolwiek postać instytucji wznowienia postępowania przed Trybunałem. W konsekwencji ograniczenie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego jedynie do weryfikacji argumentów za zasadnością zarzutu naruszenia Konstytucji, które zostały przedstawione w uzasadnieniu pisma inicjującego postępowanie, musiałoby prowadzić do podważenia celu sądownictwa konstytucyjnego, jakim jest ostateczne przesądzenie o zgodności albo niezgodności określonej regulacji niższego rzędu z regulacją wyższego rzędu, deformując efekt wykonywanej przez Trybunał funkcji.

3.1. Art. 78 Konstytucji stanowi, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Pojęciu strony nadaje się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znaczenie autonomiczne, niezależne od rozwiązań zawartych w poszczególnych regulacjach procesowych, a jednocześnie możliwie szerokie: „[p]rzez stronę w rozumieniu art. 78 należy rozumieć wszystkie podmioty, których praw lub obowiązków dotyczy rozstrzygnięcie wydane w pierwszej instancji, nawet jeżeli prawo nie przewiduje udziału tych podmiotów w postępowaniu prowadzącym do wydania danego rozstrzygnięcia” (wyroki z: 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29, oraz z 19 września 2007 r., sygn. SK 4/06, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 98).

Jak trafnie zauważono w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 maja 2018 r., sygn. K 12/15 (OTK ZU A/2018, poz. 29), omawiany przepis statuuje samodzielne i w pełni ukształtowane, na poziomie ogólności właściwym Konstytucji, konstytucyjne prawo podmiotowe (prawo podstawowe) – prawo do zaskarżenia orzeczenia albo decyzji wydanych w pierwszej instancji. Prawo to przysługuje każdej ze stron postępowania, niezależnie od tego, jaki jest jego charakter i przed jakim organem się toczy. Art. 78 zdanie pierwsze Konstytucji stanowi o zasadzie. Nie ma ona jednak charakteru absolutnego i nieograniczonego; wyjątki od niej przewiduje zdanie drugie art. 78 Konstytucji, zastrzegając, że muszą mieć one formę ustawy. Odstępstwa od tej zasady nie mogą doprowadzić do naruszenia innych przepisów konstytucyjnych i muszą być uzasadnione szczególnymi okolicznościami faktycznymi i prawnymi (zob. wyroki z: 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79; 14 maja 2013 r., sygn. P 27/12, OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 41; 26 listopada 2013 r., sygn. SK 33/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 124; 11 maja 2016 r., sygn. SK 16/14, OTK ZU A/2016, poz. 21; 15 listopada 2016 r., sygn. SK 46/15, OTK ZU A/2016, poz. 87). „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 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 Trybunału z 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42).

Trybunał w sprawie o sygn. K 12/15 przypomniał również, że „[o]graniczenie prawa do zaskarżenia, niezależnie od postaci, powinno spełniać przesłanki, o których stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji. Prawo do zaskarżenia jest prawem podstawowym, do którego ma zastosowanie zasada proporcjonalności. Art. 78 zdanie drugie Konstytucji pozwala jednak na dalej idącą ingerencję prawodawcy, który może w określonych ustawą przypadkach nie tylko ograniczyć, ale nawet odjąć prawo zaskarżenia orzeczenia albo decyzji wydanych w pierwszej instancji. W rachubę wchodzi zatem także ingerencja w prawo polegająca na naruszeniu jego istoty, czego zakazuje art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji. Odjęcie prawa nie może być zatem kwalifikowane jako jego ograniczenie. Prawo ograniczone pozostaje prawem, choćby w wąskim zakresie; odjęcie prawa oznacza natomiast jego pozbawienie. Prowadziłoby to do wniosku, że art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może mieć do przypadku odjęcia prawa zastosowania bezpośredniego. Niemniej należy zgodzić się z wyrażanym w nauce i orzecznictwie poglądem, zgodnie z którym wyłączenie prawa do zaskarżenia powinno być oceniane także na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK z 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36). Odjęcie prawa jest bowiem dalej idącą ingerencją w konstytucyjne prawo podmiotowe niż jego ograniczenie. Negowanie stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji do przypadku odjęcia prawa zaskarżenia prowadziłoby, na tle art. 78 zdanie drugie Konstytucji, do pogorszenia pozycji prawnopodstawowej podmiotu, w porównaniu z podmiotem, którego prawo zaskarżenia zostało jedynie ograniczone. Nie znajduje to uzasadnienia w zasadach i wartościach konstytucyjnych".

W ocenie Trybunału, „[k]onieczne jest zatem sięgnięcie do zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, pozwalającej na dokonanie oceny zgodności z Konstytucją odjęcia prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. W przeciwnym bowiem wypadku, poza wymaganiem formy ustawy, odjęcie prawa do zaskarżania podlegałoby daleko idącej swobodzie ustawodawczej, gdy ograniczenie prawa do zaskarżania musiałoby już spełniać przesłanki z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należy zatem przyjąć, że ustawowe uniemożliwienie zaskarżenia orzeczenia lub decyzji wydanych w pierwszej instancji podlega kontroli na tle zasady proporcjonalności, zrekonstruowanej z art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji. Ustawowe odjęcie prawa do zaskarżania powinno zatem znajdować uzasadnienie w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i być konieczne w demokratycznym państwie prawnym, a więc respektować zasadę proporcjonalności. Nie wyłącza to jednak, jak już wspomniano, oceny zasadności odjęcia prawa do zaskarżenia także na tle innych zasad i wartości konstytucyjnych, w szczególności tych, o których stanowi art. 2 Konstytucji. Pozwala na to szeroka formuła zdania drugiego art. 78 Konstytucji. Może być ona bowiem odczytywana w kontekście innych przepisów konstytucyjnych, z których wynikają zasady i wartości konstytucyjne" (identycznie: wyrok Trybunału z 3 października 2018 r., sygn. SK 5/16, OTK ZU A/2018, poz. 54).

Art. 31 ust. 3 Konstytucji przewiduje, 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. Zgodnie z jednolitym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, uwzględnienie zasady proporcjonalności odtwarzanej z tego przepisu wymaga przeprowadzenia testu, polegającego na

stwierdzeniu, że ograniczając prawa lub wolności jednostki, prawodawca spełnił trzy przesłanki; należy mianowicie ustalić:

1) czy kontrolowany przepis prawa doprowadzi do osiągnięcia zamierzonego przez prawodawcę celu, a więc czy ochroni w oznaczonym zakresie przynajmniej jedną z wartości, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji (przesłanka przydatności); przyjmuje się, że warunku tego nie spełniają przepisy, które utrudniają osiągnięcie założonych celów lub nie wykazują z nimi żadnego związku,

2) czy kontrolowany przepis prawa jest możliwie najmniej uciążliwym środkiem wiodącym do osiągnięcia założonego przez prawodawcę celu, co wiąże się z rozważeniem możliwych środków alternatywnych i określeniem ich skuteczności (przesłanka niezbędności lub konieczności),

3) czy dobro (wartość konstytucyjna) utracone w wyniku ograniczenia wolności lub prawa jednostki pozostaje w odpowiedniej proporcji do dobra (wartości konstytucyjnej) osiągniętego przez kontrolowany przepis, przy czym im bardziej cenne jest dobro naruszone i im wyższy stopień jego naruszenia, tym cenniejsze musi być dobro chronione i wyższy stopień jego realizacji (przesłanka proporcjonalności *sensu stricto*).

3.2. Trybunał stwierdził, że rozstrzygnięcie w sprawie zgodności z Konstytucją zakwestionowanego art. 217c § 4 k.k.w. w zakresie wskazanym w skardze konstytucyjnej wiązało się w istotnym stopniu z ustaleniem, czy pozbawienie osoby najbliższej możliwości kwestionowania zarządzenia odmawiającego zgody na kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym służy osiągnięciu celów tymczasowego aresztowania oraz celów postępowania karnego.

Należało zatem zauważyć, że tymczasowe aresztowanie pozostaje jedynym izolacyjnym środkiem zapobiegawczym, uregulowanym przede wszystkim w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.; dalej: k.p.k.), którego stosowanie jest uzależnione od spełnienia przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 k.p.k. (tzw. podstawa ogólna) i art. 258 k.p.k. (tzw. podstawy szczególne). Zgodnie z art. 249 § 1 k.p.k. tymczasowe aresztowanie, tak jak pozostałe środki zapobiegawcze, można stosować w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo – także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego (w postępowaniu przygotowawczym – podejrzanego) nowego, ciężkiego przestępstwa. Użycie tego środka jest przy tym możliwe tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Z podstawą ogólną tymczasowego aresztowania musi się łączyć co najmniej jedna z podstaw szczególnych: uzasadniona obawa o to, że oskarżony ucieknie lub będzie się ukrywał, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu (art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.); uzasadniona obawa o to, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne (art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.); grożąca oskarżonemu surowa kara (art. 258 § 2 k.p.k.) oraz uzasadniona obawa o to, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził (art. 258 § 3 k.p.k.). Obowiązujące przepisy wskazują na wyjątkowość tymczasowego aresztowania – należy je stosować w ostateczności, gdy inne środki zapobiegawcze nie są wystarczające (zob. art. 257 § 1 k.p.k. oraz art. 251 § 3, art. 253 i art. 259 § 1 k.p.k.).

W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazywał ponadto, że cele stosowania tymczasowego aresztowania wiążą się z celami postępowania karnego (zob. wyroki z: 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 104, oraz 25 listopada 2014 r., sygn. K 54/13, OTK ZU nr 10/A/2014, poz. 114), wyznaczonymi przez art. 2 § 1 k.p.k. Zaliczają się

do nich, po pierwsze, wykrycie sprawcy przestępstwa i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej oraz nieponiesienie tej odpowiedzialności przez osobę niewinną (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.); po drugie, osiągnięcie zadań postępowania karnego zarówno w zwalczaniu przestępstw, jak i w zapobieganiu im oraz umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.); po trzecie, uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.); po czwarte, rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.).

Jednocześnie należało zauważyć, że o ile zgodnie z art. 214 § 1 k.k.w., poza wyjątkami przewidzianymi w przepisach rozdziału XV kodeksu, tymczasowo aresztowany korzysta co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności w systemie zwykłym w zakładzie karnym typu zamkniętego, i nie stosuje się do niego ograniczeń innych niż te, które są konieczne do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, utrzymania porządku i bezpieczeństwa w areszcie śledczym oraz zapobieżenia wzajemnej demoralizacji tymczasowo aresztowanych, o tyle prawodawca wprowadził pewne obostrzenia w zakresie korzystania przez tymczasowo aresztowanego m.in. z prawa do widzeń (art. 217 k.k.w.) oraz prawa do rozmów telefonicznych (art. 217c k.k.w.). Takie rozwiązanie, co do zasady, jest uzasadnione ze względu na cel stosowania środków zapobiegawczych, w tym w szczególności tymczasowego aresztowania (zob. wyrok Trybunału z 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07).

3.3. Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 217c § 4 k.k.w. w zakresie, w jakim nie przyznaje osobie najbliższej, która ubiegała się o kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym, prawa 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. Za przyjętym rozstrzygnięciem przemawiała następująca argumentacja.

Po pierwsze, wnoszenie środków odwoławczych prowadzi albo przynajmniej może prowadzić do opóźnienia momentu zakończenia określonego postępowania, co odracza chwilę wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w danej sprawie; dotyczy to przede wszystkim środków o charakterze dewolutywnym. Z założenia jednak okoliczność ta nie może *per se* stanowić przesłanki wyłączenia konstytucyjnego prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Z perspektywy konstytucyjnej w tym kontekście należy z pewnością wziąć pod uwagę przedmiot rozstrzygnięcia, które miałoby podlegać zaskarżeniu – inną wartość przedstawiają orzeczenia merytoryczne kończące postępowanie główne, inną – wydane w sprawach incydentalnych. Te ostatnie mają wyjątkowo zróżnicowany charakter. Rozstrzygnięciem, którego dotyczy art. 217c § 4 k.k.w., jest zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego w celu porozumiewania się z tymczasowo aresztowanym w toku trwającego postępowania karnego. Warto zatem wskazać, że wniesienie zażalenia może w tym wypadku spowodować nie tylko przedłużenie postępowania głównego, lecz także okresu stosowania tymczasowego aresztowania (przy założeniu, że nadal istnieć będą podstawy posługiwania się tym środkiem zapobiegawczym).

Po drugie, tymczasowo aresztowany, pomimo rzeczywistego pozbawienia go wolności, nie traci swoich konstytucyjnych praw i wolności, chociaż nie wszystkie z nich mogą być realizowane w pełnym zakresie. Dotyczy to też prawa do ochrony prawnej życia rodzinnego, przysługującego także jego bliskim (art. 47 Konstytucji). Potwierdzeniem tego są regulacje kodeksu, które umożliwiają tymczasowo aresztowanemu utrzymywanie więzi z rodziną przede wszystkim dzięki wymianie korespondencji, widzeniom i rozmowom telefonicznym. Warto zatem podkreślić, że korzystanie z aparatu telefonicznego nie jest jedynym środkiem pozwalającym na zachowanie kontaktu pomiędzy tymczasowo aresztowanym i jego bliskimi. Co jednak szczególnie istotne w odniesieniu do rozpoznawanej sprawy, rozmowa telefoniczna

między tymczasowo aresztowanym i osobą najbliższą nie może się odbyć, jeżeli obie strony nie wyrażą woli takiego kontaktu, który musi stanowić przedmiot ich wspólnego zainteresowania.

Poczynione ustalenia pozwalają na przeprowadzenie testu proporcjonalności. Trybunał Konstytucyjny uznał, że rozwiązanie przewidziane w art. 217c § 4 k.k.w., polegające na pozbawieniu osób najbliższych możliwości kwestionowania zarządzenia odmawiającego zgody na kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym, może być uznane za przydatne do osiągnięcia efektywności, sprawności i szybkości postępowania karnego, służąc osiągnięciu co najmniej jednego z jego celów, tj. rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Okoliczność ta jest uznawana za współtworzącą przesłankę porządku publicznego wskazaną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Co więcej, postulowane przez skarżącą rozszerzenie zakresu podmiotów uprawnionych do zaskarżania omawianego zarządzenia może przyczynić się do przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Powodowałoby to wydłużenie okresu, w jakim osoba, wobec której posłużono się tym szczególnym, najsurowszym środkiem zapobiegawczym, pozostaje pozbawiona wolności, której ochronę przewidują art. 32 ust. 1 i art. 41 ust. 1 Konstytucji. Wprowadzone do kodeksu rozwiązanie zapobiega takiej sytuacji, eliminując możliwość wystąpienia rozważanej kolizji praw i wolności konstytucyjnych.

Z przyjętej perspektywy kontrolowana regulacja okazuje się również konieczna. Art. 217c § 4 k.k.w. w sposób możliwie najmniej uciążliwy ingeruje w prawo określone w art. 78 Konstytucji. Nie wyłącza bowiem zaskarżalności zarządzenia odmawiającego zgody na kontakt telefoniczny, a jedynie ogranicza zakres podmiotów legitymowanych do jego zażalenia do osoby tymczasowo aresztowanego. Okoliczność ta wydaje się istotna, gdyż samo istnienie środka odwoławczego stanowi jedną z gwarancji adekwatnego uzasadnienia odmowy przez prokuraturę (por. wyrok z 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07).

Zakwestionowane rozwiązanie spełnia także warunki wynikające z przesłanki proporcjonalności *sensu stricto*. Ustawodawca decyzję o uruchomieniu kontroli zarządzenia odmownego pozostawił tymczasowo aresztowanemu, co stanowiło rozsądny kompromis między różnymi wartościami konstytucyjnymi. Z jednej strony należy zauważyć, że jeżeli tymczasowo aresztowany nie wyrazi chęci utrzymywania więzi rodzinnej za pomocą rozmowy telefonicznej z osobą najbliższą, to – nawet w wypadku uzyskania odpowiedniej zgody przez tę ostatnią – do rozmowy nie dojdzie. Z drugiej strony należy wskazać, że to właśnie tymczasowo aresztowany narażony jest na wystąpienie negatywnych konsekwencji uruchomienia kontroli omawianego zarządzenia, gdy w wyniku wniesienia zażalenia wydłużeniu ulegnie postępowanie karne, a w jego ramach stosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego. Pozwala to stwierdzić, że zachowana została w tym wypadku właściwa proporcja dóbr chronionych w stosunku do dóbr poświęcanych.

Jako że w wypadku art. 217c § 4 k.k.w. w zakresie zakwestionowanym w skardze nie sposób wskazać przekonującej argumentacji pozwalającej na obalenie domniemania jego zgodności z Konstytucją, Trybunał uznał, że w rozpatrywanej sprawie ustawodawca prawidłowo skorzystał z przysługującego mu marginesu swobody odnośnie do ingerowania w prawa i wolności jednostki. Ze względu na specyfikę kontaktu telefonicznego wymagającego woli obu zainteresowanych podmiotów oraz spełnienie wszystkich trzech warunków przewidzianych w teście proporcjonalności, nie można stwierdzić, by wyłączenie osób najbliższych ubiegających się o kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym z zakresu podmiotów legitymowanych do wniesienia zażalenia na zarządzenie odmawiające zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego stanowiło pominięcie prawodawcze. Ustawodawca uregulował w kodeksie omawiane zagadnienie w sposób kompletny z punktu widzenia wymagań stawianych przez Konstytucję.

Zdanie odrębne
sędziego TK Zbigniewa Jędrzejewskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 22 czerwca 2022 r., sygn. akt SK 32/19

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 2022 r., sygn. SK 32/19.

1. Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. SK 32/19 uznał, że zakwestionowana w skardze konstytucyjnej norma wynikająca z art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r.- Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r. poz. 53, ze zm.; dalej: k.k.w.), w określonym w *petitum* zakresie, jest zgodna z Konstytucją. Uważam, że wynikające z sentencji wyroku Trybunału stanowisko jest błędne, gdyż narusza prawo do utrzymywania więzi osoby tymczasowo aresztowanej z rodziną i innymi osobami bliskimi. Prawo to jest umocowane w art. 102 pkt 2 w związku z art. 209 k.k.w. W szerszym wymiarze należy je wywodzić z art. 47 Konstytucji, który stanowi, że „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym".

W mojej ocenie, 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, 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 w związku z art. 2 Konstytucji. Choć skarżąca nie wskazała bezpośrednio jako wzorca kontroli art. 47 Konstytucji, to uważam, że prawo do skutecznego środka odwoławczego, wynikające z art. 78 Konstytucji, w odniesieniu do kwestionowanej normy powinno być połączone właśnie z prawem do prywatności. Ochrona prawa do życia prywatnego i rodzinnego wymaga, by rozstrzygnięcia organów władzy publicznej w tym zakresie mogły być weryfikowane w odpowiednich procedurach odwoławczych.

2. Norma k.k.w., która dopuszcza odmowę wyrażenia przez prokuratora osobie bliskiej zgody na kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym, stanowi ingerencję w prawo do życia prywatnego i rodzinnego tej osoby. Norma uniemożliwiająca skorzystanie ze środka odwoławczego dotyczącego danej odmowy jest niezgodna z konstytucyjnym standardem dotyczącym prawa do weryfikacji rozstrzygnięć w pierwszej instancji, który wynika z art. 78 Konstytucji.

Jeżeli skarżąca chciała skorzystać ze swojego prawa do kontaktu telefonicznego z tymczasowo aresztowanym, mającego umocowanie w prawie do ochrony życia prywatnego i rodzinnego oraz pośrednio także w k.k.w., a norma prawna zamknęła jej możliwość zweryfikowania rozstrzygnięcia w tej sprawie wydanego w pierwszej instancji, to normę taką należy uznać za niezgodną z art. 78 Konstytucji. Stanowi ona bowiem nieproporcjonalną ingerencję w prawo do skutecznego środka odwoławczego. W mojej ocenie pozbawienie osoby bliskiej możliwości odwołania od decyzji o odmowie możliwości kontaktu telefonicznego z tymczasowo aresztowanym nie znajduje uzasadnienia w przekonywujących argumentach. Nie jest ono uzasadnione ani celami tymczasowego aresztowania, ani względami związanymi ze sprawnością postępowania. Wskazane ograniczenie nie jest konieczne dla zapewnienia prawidłowości postępowania karnego. Nie można go także wyjaśnić ochroną jakichkolwiek warto-

ści, które byłyby w danym wypadku ważniejsze niż prywatność i życie rodzinne i prawo do zachowywania więzi z bliskimi. Równocześnie nie realizuje ono zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającego z art. 2 Konstytucji, gdyż zamiast chronić jednostki i ich prawa, ogranicza je w nieproporcjonalny sposób.

3. Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny nie uwzględnił przy wydaniu orzeczenia względów sprawiedliwości i prawa do życia prywatnego i rodzinnego, co doprowadziło go do konkluzji, że kwestionowana w skardze konstytucyjnej norma jest zgodna z Konstytucją i nie stanowi nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do odwołania.

Uważam, że ochrona życia prywatnego i rodzinnego oraz realizacja tych konstytucyjnych wartości wymaga jednak zapewnienia określonych gwarancji nie tylko materialnych (treściowych), ale też proceduralnych. Jedną z takich gwarancji jest standard wyznaczony w art. 78 Konstytucji. Brak uwzględnienia określonego standardu w przepisach prawnych, zwłaszcza dotyczących osobistych praw jednostki, należy ocenić jako nieproporcjonalną ingerencję ustawodawczą i uznać za naruszenie Konstytucji.

Zdanie odrębne
sędziego TK Andrzeja Zielonackiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z 22 czerwca 2022 r., sygn. akt SK 32/19

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 czerwca 2022 r. (sygn. SK 32/19).

I

Nie zgadzam się z rozstrzygnięciem Trybunału Konstytucyjnego. W mojej ocenie należało orzec, że art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r. poz. 53, ze zm.; dalej: k.k.w.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości złożenia przez osobę, będącą osobą najbliższą dla tymczasowo aresztowanego, zażalenia na zarządzenie o odmowie korzystania z aparatu telefonicznego (podczas gdy takie uprawnienie przyznaje jedynie osobie tymczasowo aresztowanej), jest niezgodny z art. 2 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II

1. Rozpoczynając od kwestii formalnych, zwracam uwagę, że Trybunał niezasadnie umorzył postępowanie w odniesieniu do badania zgodności zaskarżonej regulacji z art. 2 Konstytucji, uznawszy iż przepis ten nie może być wzorcem „samodzielnym” w niniejszej sprawie.

2. Należy w związku z powyższym przypomnieć, że w sprawach skargowych:

– w **wyroku pełnego składu z 8 grudnia 1999 r. o sygn. SK 19/99** (OTK ZU nr 7/1999, poz. 161) Trybunał dopuścił **art. 2 Konstytucji (i wywodzoną z niego zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa)** jako wzorzec „samodzielny” (zob. cz. II pkt 4 ppkt 1 uzasadnienia tego orzeczenia) oraz orzekł, iż „[*a*]*rt. 1*

ust. 2 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (Dz. U. z 1993 r. Nr 38, poz. 172, z 1996 r. Nr 73, poz. 350 oraz z 1999 r. Nr 35, poz. 321) w zakresie, w jakim z mocy art. 241 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zachowuje moc obowiązującą do odpowiedzialności konstytucyjnej kierowników urzędów centralnych, wobec których wszczęto postępowanie przed wejściem w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., jest zgodny z ***art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*** [podkr. wł. – A.Z.] *i nie jest niezgodny z art. 7, art. 30, art. 31, i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*";

– w **wyroku z 10 lipca 2000 r. o sygn. SK 21/99** (OTK ZU nr 5/2000, poz. 144) Trybunał dopuścił **art. 2 Konstytucji (i wywodzone z niego zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa,** ***lex retro non agit*** **oraz ochrony praw nabytych)** jako wzorzec „samodzielny" (zob. cz. III pkt 4-6 uzasadnienia tego orzeczenia), a także orzekł, iż „[*a*]*rt. 14 pkt 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 i Nr 160, poz. 1083 oraz z 1998 r. Nr 113, poz. 715) jest zgodny z* ***art. 2*** [podkr. wł. – A.Z.], *art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1 i nie jest niezgodny z art. 48, art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*" (punkt 1) oraz „[*a*]*rt. 78 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks Karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 i Nr 128, poz. 840 oraz z 1999 r. Nr 64, poz. 729 i Nr 83, poz. 931) nie jest niezgodny z* ***art. 2*** [podkr. wł. – A.Z.], *art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1, art. 48, art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*" (punkt 2);

– w **wyroku z 14 września 2001 r. o sygn. SK 11/00** (OTK ZU nr 6/2001, poz. 166) Trybunał dopuścił **art. 2 Konstytucji (i wywodzoną z niego zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa)** jako wzorzec „samodzielny" (zob. cz. III pkt 1 uzasadnienia tego orzeczenia) oraz orzekł, iż „[*a*]*rt. 15 ust. 3 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 stycznia 1997 r. do 31 grudnia 1997 r. (Dz.U. Nr 9, poz. 31; zm.: Nr 101, poz. 444, Nr 116, poz. 502; z 1992 r. Nr 21 poz. 86, Nr 94, poz. 467; z 1993 r. Nr 121, poz. 540; z 1994 r. Nr 123, poz. 600, Nr 132, poz. 675; z 1995 r. Nr 147, poz. 715; z 1996 r. Nr 91, poz. 409, Nr 149, poz. 704; z 1997 r. Nr 5, poz. 24, Nr 107, poz. 689, Nr 121, poz. 770, Nr 123, poz. 780, Nr 143, poz. 956; z 1998 r. Nr 106, poz. 668, Nr 146, poz. 954, Nr 150, poz. 983, Nr 160, poz. 1058; z 1999 r. Nr 96, poz. 1129; z 2000 r. Nr 88, poz. 983, Nr 95, poz. 1041, Nr 105, poz. 1115) jest zgodny z* ***art. 2*** [podkr. wł. – A.Z.] *i z art. 31 ust. 3 i nie jest niezgodny z art. 64 ust. 3 Konstytucji*";

– w **wyroku z 9 czerwca 2003 r. o sygn. SK 5/03** (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 50) Trybunał dopuścił **art. 2 Konstytucji (i wywodzoną z niego zasadę przyzwoitej legislacji)** jako wzorzec „samodzielny" (zob. cz. III pkt 7 uzasadnienia tego orzeczenia) oraz orzekł, iż „[*a*]*rt. 401 [1] § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) w zakresie, w którym dotyczy wyroków uprawomocniających się z mocą wsteczną po upływie terminu, o którym mowa w § 2 tego przepisu, na skutek odmowy przyjęcia lub odrzucenia kasacji, jest niezgodny z* ***art. 2*** [podkr. wł. – A.Z.], *art. 32 ust. 1, art. 45 i art. 190 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*";

– w **wyroku z 9 czerwca 2003 r. o sygn. SK 12/03** (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51) Trybunał dopuścił **art. 2 Konstytucji (i wywodzoną z niego zasadę zaufania do prawa)** jako wzorzec „samodzielny" (zob. cz. III pkt 4 uzasadnienia tego orzeczenia) oraz orzekł, iż „[*a*]*rt. 5 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554) w związku z art. 393 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2000 r. w zakresie, w jakim nie przewiduje regulacji przejściowej dotyczącej przyjęcia do rozpozna-*

nia kasacji, złożonych przed dniem 1 lipca 2000 r., jest niezgodny z ***art. 2*** [podkr. wł. – A.Z.] *i nie jest niezgodny z art. 176 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*";

– w **wyroku z 25 maja 2004 r. o sygn. SK 44/03** (OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 46) Trybunał dopuścił **art. 2 Konstytucji (i wywodzoną z niego zasadę *lex retro non agit*)** jako wzorzec „samodzielny" (zob. cz. IV uzasadnienia tego orzeczenia) oraz orzekł, iż „[*a*]*rt. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 i Nr 160, poz. 1083 oraz z 1998 r. Nr 113, poz. 715) jest zgodny z* ***art. 2*** [podkr. wł. – A.Z.] *i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*";

– w **wyroku pełnego składu z 26 lipca 2006 r. o sygn. SK 21/04** (OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 88) Trybunał dopuścił **art. 2 Konstytucji (i zawartą w nim zasadę sprawiedliwości społecznej)** jako wzorzec „samodzielny" (zob. cz. VI pkt 4 uzasadnienia tego orzeczenia) oraz orzekł, iż „[*a*]*rt. 632 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim ogranicza możliwość przyznania osobie uniewinnionej w sprawie z oskarżenia publicznego zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy jedynie do »uzasadnionych wypadków«:*

a) nie jest niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) jest niezgodny z ***art. 2*** [podkr. wł. – A.Z.], *art. 32 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji*";

– w **wyroku z 29 sierpnia 2006 r. o sygn. SK 23/05** (OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 94) Trybunał dopuścił **art. 2 Konstytucji (i zawartą w nim zasadę sprawiedliwości społecznej)** jako wzorzec „samodzielny" (zob. cz. III pkt 2 uzasadnienia tego orzeczenia) oraz orzekł, iż „*§ 11 ust. 1 pkt 1 oraz § 15 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349, z 2003 r. Nr 97, poz. 888 i Nr 212, poz. 2074 oraz z 2005 r. Nr 41, poz. 393 i Nr 219, poz. 1873) są zgodne z* ***art. 2*** [podkr. wł. – A.Z.] *i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*";

– w **wyroku z 8 kwietnia 2014 r. o sygn. SK 22/11** (OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 37) Trybunał dopuścił **art. 2 Konstytucji (i wywodzone z niego zasady przyzwoitej legislacji oraz ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa)** jako wzorzec „samodzielny" (zob. cz. III pkt 3.3 uzasadnienia tego orzeczenia) oraz orzekł, iż „[*a*]*rt. 180 w związku z art. 178 i art. 176 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. − Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270, 1101 i 1529) w zakresie, w jakim przewiduje odrzucenie, bez wezwania do usunięcia braków, skargi kasacyjnej niespełniającej wymogu zamieszczenia w niej wniosku o uchylenie lub zmianę orzeczenia wraz z oznaczeniem zakresu żądanego uchylenia lub zmiany:*

a) jest zgodny z ***wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą przyzwoitej legislacji*** [podkr. wł. – A.Z.],

b) jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 78 Konstytucji, a także z ***wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa*** [podkr. wł. – A.Z.]";

– w **wyroku z 16 grudnia 2020 r. o sygn. SK 26/16** (OTK ZU A/2020, poz. 69) Trybunał dopuścił **art. 2 Konstytucji (i wywodzone z niego zasady przyzwoitej legislacji oraz ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa)** jako wzorzec „samodzielny" (zob. cz. III pkt 1.4.2 uzasadnienia tego orzeczenia) oraz orzekł, iż „[*a*]*rt. 106a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444, ze zm.) jest zgodny z:*

a) ***art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*** [podkr. wł. – A.Z.],

b) art. 30 oraz art. 40 zdanie pierwsze Konstytucji,

c) art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji".

3. W niniejszej sprawie, jako jeden z wzorców kontroli, skarżąca powołała art. 2 ustawy zasadniczej w aspekcie zasad bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa oraz zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (s. 4 uzasadnienia skargi konstytucyjnej). W świetle zaś przywołanych wyżej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (w szczególności wyroku pełnego składu w sprawie SK 19/99 oraz wyroków w sprawach SK 21/99, SK 11/00, SK 12/03, SK 22/11 i SK 26/16) możliwa była konfrontacja art. 217c § 4 k.k.w. z art. 2 Konstytucji właśnie w aspekcie zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

III

Odnosząc się do motywów przyjętych przez Trybunał, które zdecydowały o wydanym orzeczeniu, zwracam uwagę, że ustawodawca ma wprawdzie dużą swobodę w zakresie kreowania regulacji prawa karnego wykonawczego, co nie oznacza jednak, iż nie jest związany – z jednej strony – wytycznymi konstytucyjnymi, a z drugiej – ogólną zasadą spójności systemu prawnego. Innymi słowy, ustawodawca może (i jest to jego „suwerenna" decyzja) wprowadzić albo wyrugować z systemu prawa karnego wykonawczego instytucję kontaktu telefonicznego tymczasowo aresztowanego z osobą dla niego najbliższą. Może również zdecydować, czy ewentualna odmowa wyrażenia zgody na ten kontakt podlega kontroli. **Rzecz w tym, aby ustawodawca był w takim przypadku konsekwentny**. Skoro dopuścił kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą dla niego – zarówno na wniosek aresztowanego, jak i osoby najbliższej – to zawężenie kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia zażalenia na odmowę kontaktu telefonicznego tylko do tymczasowo aresztowanego uważam w takiej sytuacji za naruszenie standardu konstytucyjnego, który wynika z art. 2 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

W uzasadnieniu wyroku z 16 maja 2018 r. o sygn. K 12/15 (OTK ZU A/2018, poz. 29) Trybunał Konstytucyjny trafnie zauważył, iż „[z]*godnie z 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. Przepis ten statuuje samodzielne i w pełni ukształtowane, na poziomie ogólności właściwym Konstytucji, konstytucyjne prawo podmiotowe (prawo podstawowe) – prawo do zaskarżenia orzeczenia albo decyzji wydanych w pierwszej instancji. Prawo to przysługuje każdej ze stron procesu, niezależnie od tego, jaki jest to rodzaj procesu (cywilny, karny, sądowoadministracyjny, administracyjny) i przed jakim organem się toczy (sąd, organ administracji publicznej). Art. 78 zdanie pierwsze Konstytucji stanowi o zasadzie. Nie ma ona jednak charakteru absolutnego i nieograniczonego. Wyjątek od niej przewiduje zdanie drugie art. 78 Konstytucji, zastrzegając, że musi mieć on formę ustawy. Odstępstwa od tej zasady nie mogą jednak doprowadzić do naruszenia innych przepisów konstytucyjnych i muszą znajdować uzasadnienie w szczególnych okolicznościach faktycznych i prawnych (zob. wyroki z: 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79; 14 maja 2013 r., sygn. P 27/12, OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 41; 26 listopada 2013 r., sygn. SK 33/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 124; 11 maja 2016 r., sygn. SK 16/14, OTK ZU A/2016, poz. 21; 15 listopada 2016 r., sygn. SK 46/15, OTK ZU A/2016, poz. 87). »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 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 norma-*

tywną 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. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42)".

Trybunał w sprawie o sygn. K 12/15 przypomniał również, że „[*o*]*graniczenie prawa do zaskarżenia, niezależnie od postaci, powinno spełniać przesłanki, o których stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji. Prawo do zaskarżenia jest prawem podstawowym, do którego ma zastosowanie zasada proporcjonalności. Art. 78 zdanie drugie Konstytucji pozwala jednak na dalej idącą ingerencję prawodawcy, który może w określonych ustawą przypadkach nie tylko ograniczyć, ale nawet odjąć prawo zaskarżenia orzeczenia albo decyzji wydanych w pierwszej instancji. W rachubę wchodzi zatem także ingerencja w prawo polegająca na naruszeniu jego istoty, czego zakazuje art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji. Odjęcie prawa nie może być zatem kwalifikowane jako jego ograniczenie. Prawo ograniczone pozostaje prawem, choćby w wąskim zakresie; odjęcie prawa oznacza natomiast jego pozbawienie. Prowadziłoby to do wniosku, że art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może mieć do przypadku odjęcia prawa zastosowania bezpośredniego. Niemniej należy zgodzić się z wyrażanym w nauce i orzecznictwie poglądem, zgodnie z którym wyłączenie prawa do zaskarżenia powinno być oceniane także na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK z 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36). Odjęcie prawa jest bowiem dalej idącą ingerencją w konstytucyjne prawo podmiotowe niż jego ograniczenie. Negowanie stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji do przypadku odjęcia prawa zaskarżenia prowadziłoby, na tle art. 78 zdanie drugie Konstytucji, do pogorszenia pozycji prawnopodstawowej podmiotu, w porównaniu z podmiotem, którego prawo zaskarżenia zostało jedynie ograniczone. Nie znajduje to uzasadnienia w zasadach i wartościach konstytucyjnych*". W ocenie Trybunału „[*k*]*onieczne jest zatem sięgnięcie do zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, pozwalającej na dokonanie oceny zgodności z Konstytucją odjęcia prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. W przeciwnym bowiem wypadku, poza wymaganiem formy ustawy, odjęcie prawa do zaskarżania podlegałoby daleko idącej swobodzie ustawodawczej, gdy ograniczenie prawa do zaskarżania musiałoby już spełniać przesłanki z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należy zatem przyjąć, że ustawowe uniemożliwienie zaskarżenia orzeczenia lub decyzji wydanych w pierwszej instancji podlega kontroli na tle zasady proporcjonalności, zrekonstruowanej z art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji. Ustawowe odjęcie prawa do zaskarżania powinno zatem znajdować uzasadnienie w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i być konieczne w demokratycznym państwie prawnym, a więc respektować zasadę proporcjonalności. Nie wyłącza to jednak, jak już wspomniano, oceny zasadności odjęcia prawa do zaskarżenia także na tle innych zasad i wartości konstytucyjnych, w szczególności tych, o których stanowi art. 2 Konstytucji. Pozwala na to szeroka formuła zdania drugiego art. 78 Konstytucji. Może być ona bowiem odczytywana w kontekście innych przepisów konstytucyjnych, z których wynikają zasady i wartości konstytucyjne*".

W konsekwencji należy więc stwierdzić, że konieczność ochrony w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji) takich wartości jak: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji) nie może uzasadniać arbitralnego zamknięcia drogi odwoławczej w odniesieniu do spraw objętych zakresem zastosowania zdania pierwszego art. 78 ustawy zasadniczej. W świetle tych ustaleń niezbędna staje się ocena charakteru prawa, którego ochrona instancyjna została wykluczona poprzez rozwiązanie przyjęte w art. 217c § 4 k.k.w. W tym aspekcie konieczne wydaje się podkreślenie, że zarówno samo postępowanie o udzielenie zgody na kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego z osobą dla niego najbliższą, jak i jego wynik (zgoda albo odmowa udzielenia zgody na kontakt telefoniczny), może bezpośrednio ingerować w sferę konstytucyjnie chronionych praw obywatelskich (przede wszystkim

statuowanych w art. 47 Konstytucji). Zgodzić należy się w tym miejscu z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, że „[z]*arówno 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*”.

Oceniając zgodność art. 217c § 4 k.k.w. z art. 2 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, należy zwrócić uwagę, że konstytucyjna gwarancja prawa do zaskarżenia rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych ogranicza swobodę ustawodawcy, zwłaszcza gdy chodzi o ochronę naruszonych wolności i praw podstawowych. Jeśli więc przyznano uprawnienia dwóm kategoriom osób (tymczasowo aresztowanemu oraz osobie jemu najbliższej, która przebywa na wolności) do wnioskowania o kontakt telefoniczny między nimi, to pozbawienie osoby najbliższej prawa do zaskarżenia decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ten kontakt prowadzić musi do kolizji z Konstytucją. Jest to tym bardziej widoczne, gdy przywołamy art. 217 § 1c k.k.w., wedle którego 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 do sądu albo zażalenie na zarządzenie prokuratora, wnoszone do prokuratora nadrzędnego, w zależności do czyjej dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany.

Podstawowym argumentem wskazującym na brak możliwości odstąpienia od zaskarżalności negatywnego rozstrzygnięcia podjętego w trybie art. 217c § 4 *in principio* k.k.w. jest istota sprawy, której dotyczy. Określenie sposobu realizacji przez jednostkę prawa podmiotowego do ochrony życia rodzinnego dotyczy jednej z podstawowych gwarancji wyznaczających jej status w państwie demokratycznym. Rozstrzygnięcie wydane na podstawie zaskarżonego przepisu w zasadniczym stopniu kształtuje sytuację faktyczną, tak tymczasowo aresztowanego, jak i osoby dla niego najbliższej. Powinno zatem podlegać stosownej kontroli na wniosek obu zainteresowanych podmiotów. Niedopuszczalność zastosowania wyjątku od zasady zaskarżalności względem rozstrzygnięcia podejmowanego na podstawie art. 217c § 4 *in principio* k.k.w. związana jest również z samym sposobem jego wydania; dokonywane jest jednoosobowo przez sąd albo przez prokuratora – w zależności od tego, do czyjej dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, którzy muszą uprzednio ocenić spełnienie przesłanek umożliwiających kontakt telefoniczny, a kryteria dokonywanej w tym zakresie oceny nie zawsze są jasno określone.

Z powyższych przyczyn zdecydowałem się na zgłoszenie zdania odrębnego.