



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

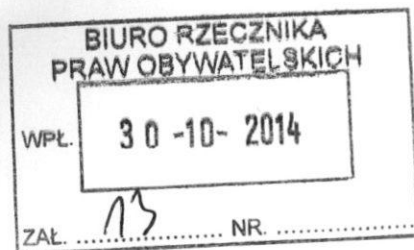


RPW/87992/2014 P
Data:2014-10-30

Warszawa, dnia 18 października 2014 r.

Sygn. akt K 54/13

dot.: RPO-742891-VII-720/13/MMa



Pani

Irena LIPOWICZ

Rzecznik Praw Obywatelskich

W ślad za pismem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 października 2014 r., przesyłam w załączeniu kopię stanowiska Prokuratora Generalnego z dnia 28 października 2014 r., wyrażonego w sprawie z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, sygn. akt K 54/13 – do wiadomości.

Przewodniczącego składu orzekającego

Małgorzata Pyziak-Szafnicka

Sędzia Trybunału Konstytucyjnego

Załącznik 1



Warszawa, dnia 28 października 2014 r.

Rzeczpospolita Polska
PROKURATOR GENERALNY

PG VIII TK 143/13
K 54/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY	
KANCLARIA	
wpl. dnia	29. 10. 2014
L.dz.	L.zal.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich „o stwierdzenie, że art. 217c ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.) w zakresie, w jakim wyłącza możliwość telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”

- na podstawie art. 33 w związku z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.)

przedstawiam następujące stanowisko:

przepis art. 217c ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.), rozumiany w ten sposób, że wyłącza możliwość telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również: Wnioskodawca, RPO lub Rzecznik) wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 217c ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.) [dalej: k.k.w.] w zakresie, w jakim wyłącza możliwość telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą, z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami konstytucyjnej kontroli.

Na wstępie wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich przypomniał, że wykonuje funkcję Krajowego Mechanizmu Prewencji w rozumieniu Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 2002 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 30, poz. 192).

Rzecznik podniósł, że podczas wizytacji prowadzonych w ramach sprawowania tej funkcji, we wszystkich wizytowanych jednostkach penitencjarnych stwierdził, iż Służba Więzienna uniemożliwia tymczasowo aresztowanym korzystanie z prawa do telefonicznego porozumiewania się z ich obrońcami.

Wnioskodawca zwrócił uwagę, że „[w]skazany problem jest sygnalizowany przez Rzecznika od 2008 r. w kolejnych raportach rocznych”, wskazał, iż „praktyka dotycząca realizacji art. 217c k.k.w. jest jednolita, w pełni utrwalona i polega ona na odmowie telefonicznego kontaktu tymczasowo aresztowanego z obrońcą”, po czym poinformował, iż „[t]en stan rzeczy potwierdził w piśmie z dnia 15 grudnia 2011 r. i z dnia 12 marca 2012 r. Dyrektor Generalny Służby Więziennej wskazując, że realizacja rekomendacji Krajowego Mechanizmu Prewencji, aby umożliwić tymczasowo aresztowanym kontakt telefoniczny z obrońcami <może skutkować wypełnieniem przez kierowników wizytowanych jednostek znamion czynu z art. 231 Kk. W konsekwencji zaś może

powodować reakcję organów ścigania polegającą na przedstawieniu dyrektorom aresztów śledczych zarzutu niedopełnienia obowiązków służbowych>” (wniosek, s. 2).

Zdaniem Rzecznika, „[p]rawo do rozmów telefonicznych zaliczyć należy do szeroko rozumianego prawa do kontaktowania się z obrońcą (prawa do obrony w znaczeniu formalnym). W skład tego ostatniego wchodzi również prawo do kontaktu osobistego z obrońcą i prawo do prowadzenia korespondencji z obrońcą.

Oprócz (...) art. 215 § 1 k.k.w. również przepisy kodeksu postępowania karnego regulują to zagadnienie w art. 73 § 1, który stanowi, że oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Należy się zgodzić z poglądami wyrażonym przez Z. Gostyńskiego, że art. 215 § 1 k.k.w. stanowi normę generalną wobec art. 73 k.p.k., który jest wobec niego przepisem szczególnym, wyłącza zatem jego stosowanie w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali*” (wniosek, s. 4-5).

Analizując następnie treść przepisu art. 215 § 1 k.k.w., Rzecznik Praw Obywatelskich zauważył, iż „posługuje się on pojęciem ogólnym, wskazując że *tymczasowo aresztowany ma prawo do porozumiewania się [...]*. W przepisie zatem nie uszczegółowiono, że może chodzić także o porozumiewanie się telefoniczne. Z kolei w art. 217c k.k.w. w sposób niebudzący wątpliwości wprowadzono zakaz korzystania przez tymczasowo aresztowanych z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej. Służba Więzienna, która *de facto* wykonuje karę pozbawienia wolności, przyjmuje, że przepis art. 217c k.k.w. ma zastosowanie także do obrońców i pełnomocników, a zatem wg tej służby jest przepisem szczególnym wobec art. 215 § 1 k.k.w. i wyłącza jego stosowanie” (wniosek, s. 5).

Dalej Rzecznik podniósł, że „[w] doktrynie występują rozbieżne zdania w tej mierze. Według pierwszego stanowiska reprezentowanego przez K. Postulskiego zakaz, o którym mowa w art. 217c k.k.w. nie dotyczy kontaktów

tymczasowo aresztowanego z obrońcą lub z pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym.

Ten sam autor podaje także, iż *<nie może budzić wątpliwości, że uprawnienia tymczasowo aresztowanego, o których mowa w art. 215 § 1, należy odnieść do jego porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym za pomocą aparatu telefonicznego. Zakaz zawarty w art. 217c nie ma w tym przypadku zastosowania. W literaturze podkreśla się, że korespondencją w rozumieniu art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. są różne sposoby komunikowania się, w tym także rozmowa telefoniczna. Tak więc zarówno art. 73 k.p.k., jak też art. 215, wbrew ich dosłownemu brzmieniu, przyznają tymczasowo aresztowanemu prawo kontaktowania się z wymienionymi osobami również telefonicznie bądź przy wykorzystaniu innych dostępnych mu technicznych środków przekazywania informacji [zob. S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski i in., Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 2003, tom I, s. 525 i cyt. tam literatura>.* Ten pogląd zdaje się także akceptować K. Dąbkiewicz.

Stanowisko tożsame z K. Postulskim przedstawiają także inni przedstawiciele doktryny wskazując, że *<z tego przepisu [art. 215 k.k.w.] nie wynika jednak zakaz porozumiewania się drogą telefoniczną>.* D. Tarnowska (odnosząc się do art. 73 § 1 k.p.k.) podnosi z kolei, że *<normy przyznające określone uprawnienia uczestnikom procesu karnego, a w szczególności oskarżonemu jako podmiotowi zagrożonemu zastosowaniem przewidzianej przez ustawę kary, mogą być interpretowane rozszerzająco>.*

Przeciwnie zdanie zaprezentował Z. Hołda, który wskazał, że *<tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swoim obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie (art. 73 § 1 k.p.k. i art. 215 § 1), z czego wynika, że nie ma prawa porozumiewać się telefonicznie>*” (wniosek, s. 5-6 i powołana tam literatura).

W dalszej części wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, iż, „mając na uwadze praktykę wykonywania tymczasowego aresztowania oraz zalecenia Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) po wizytacji w Polsce w 2009 r. zwrócił się pismem z dnia 30 marca 2010 r. do Ministra Sprawiedliwości o zmianę dyspozycji art. 217c k.k.w.”, oraz że w odpowiedzi z dnia 5 maja 2010 r. Minister Sprawiedliwości wyjaśnił, iż „<zakaz zawarty w tym przepisie [art. 217c k.k.w.], nie ma zastosowania do kontaktów tymczasowo aresztowanego z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym, o których mowa w treści art. 215 § 1 k.k.w. (...). Nie może budzić wątpliwości, że uprawnienia tymczasowo aresztowanego, określone w art. 215 § 1 k.k.w., należy odnieść również do porozumiewania się za pomocą aparatu telefonicznego. W literaturze podkreśla się, że korespondencją w rozumieniu art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. są różne sposoby komunikowania się, w tym także rozmowa telefoniczna (...). Tak więc zarówno art. 215 k.k.w. jak też art. 73 k.p.k., przyznają tymczasowo aresztowanemu prawo kontaktowania się z wymienionymi osobami również telefonicznie. Taki sam wniosek można wyprowadzić z treści art. 8 § 3 k.k.w., mającego także odniesienie do tymczasowo aresztowanego (art. 242 § 1 k.k.w.), który przewiduje możliwość kontaktowania się telefonicznego. Przepis szczególny wobec art. 8 § 3 k.k.w., czyli art. 215 § 1 k.k.w. nie zakazuje takiego sposobu kontaktowania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą (...)>” (wniosek, s. 6-7).

Dalej Rzecznik Praw Obywatelskich ujawnił, że w tej sprawie „prowadził z Ministrem Sprawiedliwości bogatą korespondencję” oraz, że „[w] piśmie z dnia 2 czerwca 2011 r. Minister Sprawiedliwości przyznał, iż zostaną zainicjowane działania legislacyjne, które należy podjąć celem umożliwienia realizacji uprawnienia prowadzenia rozmów telefonicznych przez osoby tymczasowo aresztowane z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą

prawnym oraz rozszerzenia uprawnienia tymczasowo aresztowanych do utrzymywania więzi z osobą najbliższą, poprzez rozmowę telefoniczną, obejmujące między innymi zmianę przepisów: art. 215 k.k.w., art. 217c k.k.w., art. 249 § 3 pkt 7 k.k.w., art. 73 § 1 k.p.k.” (wniosek, s. 7).

Ponadto, Rzecznik przypomniał, że „[n]a potrzeby Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości, członek tej komisji P. Wiliński przygotował *Opinię dotyczącą zakazu prowadzenia rozmów telefonicznych przez osobę tymczasowo aresztowaną*. Wskazał w niej, że <zakaz korzystania przez tymczasowo aresztowanego z rozmów telefonicznych nie obejmuje kontaktu z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym. Organy procesowe ani organy służby więziennej nie mają uprawnienia do wprowadzania ograniczeń w tym zakresie, zatem wskazywana w piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich z 8 czerwca 2010 r. praktyka odmowy tymczasowo aresztowanym w aresztach śledczych kontaktu telefonicznego z w/w osobami jest pozbawiona podstaw prawnych>” (wniosek, s. 8).

W ocenie Rzecznika, „[a]nalizując dyspozycję przepisu art. 217c k.k.w. i jego literalne brzmienie nie może ulegać wątpliwości, że tymczasowo aresztowany nie może korzystać z aparatu telefonicznego, co wynika *expressis verbis* z jego brzmienia”, zaś „z art. 215 § 1 k.k.w. nie wynika wprost, że tymczasowo aresztowanemu przysługuje kontakt telefoniczny z obrońcą” (wniosek, s. 9).

W kolejnym fragmencie uzasadnienia wniosku RPO analizuje interpretowaną w wyżej określony sposób dyspozycję art. 217c k.k.w. w kontekście konstytucyjnego prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz dopuszczalnych ograniczeń tego prawa (art. 31 ust. 3 Konstytucji), po czym podnosi, że „art. 217c k.k.w. spełnia formalną przesłankę ograniczeń praw i wolności zawartą w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”, należy zatem „postawić pytanie, czy takie ograniczenie konsumuje którąś z przesłanek

materialnoprawnych wskazanych w tym przepisie, tj. czy ograniczenie to jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Wydaje się, iż ograniczenie zawarte w art. 217c k.k.w. w zakresie w jakim uniemożliwia prowadzenie rozmów telefonicznych tymczasowo aresztowanym ze swoimi obrońcami, nie jest konieczne ze względu na wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji dobra prawne. Przesłanki ograniczeń zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które należy w szczególności rozważyć to przesłanka bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

W wyroku z dnia 6 lipca 2011 r. (sygn. akt P 12/09) Trybunał Konstytucyjny przyjął, że <przesłanka bezpieczeństwa państwa oznacza stan, w którym brak jest zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa jako całości oraz dla jego demokratycznego rozwoju> (K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 184). Przy czym ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw ze względu na to uwarunkowanie mogą znajdować uzasadnienie nie tylko w zagrożeniach zewnętrznych (wynikających z agresywnych działań lub zamierzeń innych państw), ale także w zagrożeniach wewnętrznych, pod warunkiem że osiągną one taki rozmiar, że dotkną podstaw bytu państwa, integralności jego terytorium, losu jego mieszkańców lub istoty systemu rządów (...). Natomiast zagrożenia o mniejszej wadze należy odnosić do przesłanki porządku publicznego (...), rozumianej jako <postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współzycie jednostek w organizacji państwowej> (wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2). Jest to w szczególności konsekwencją braku zagrożeń dla funkcjonowania instytucji ustrojowych państwa (...)>” (s. 12-13).

W konkluzji Rzecznik stwierdził, że „[r]ozmowa telefoniczna obrońcy z tymczasowo aresztowanym ma służyć ustaleniu/przygotowaniu linii obrony i ze swej natury, jak się wydaje, nie godzi w żadne z dóbr chronionych przez art. 31

ust. 3 Konstytucji” i jednocześnie zauważył, iż „[i]nną kwestią pozostaje, co akcentuje w swojej opinii P. Wiliński, <istnienie zagrożenia w sytuacji ograniczonego nawet udostępnienia tymczasowo aresztowanym możliwości prowadzenia rozmów telefonicznych - w postaci problemu identyfikacji rozmówcy tymczasowo aresztowanego. Udostępnienie - nawet w ograniczonym zakresie i w niektórych przypadkach - możliwości prowadzenia rozmów telefonicznych nie może służyć do prowadzenia rozmów z innymi osobami. Wydaje się jednak, że kwestia sposobu identyfikacji rozmówcy rozstrzygnięta zostać powinna w odpowiednim akcie wykonawczym, zaś trudności w tym zakresie nie mogą pozbawiać tymczasowo aresztowanego przysługujących mu uprawnień>” (wniosek, s. 13).

W końcowym fragmencie wniosku Rzecznik ponownie wskazał, że „organy wykonujące karę pozbawienia wolności, tj. pracownicy oraz funkcjonariusze Służby Więziennej dokonują (...) wykładni (art. 217c k.k.w. - przyp. wł.) w sposób jednolity, utrwalony, poparty stanowiskiem Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, uniemożliwiając telefoniczny kontakt tymczasowo aresztowanego z obrońcą”, i podkreślił, iż „brzmienie art. 217c k.k.w. odczytane przez organy stosujące prawo, doprowadziło do ukształtowania jednolitej i w pełni utrwalonej treści przepisu w sposób niezgodny z przywołanymi wzorcami konstytucyjnymi” (wniosek, s. 14).

W tym fragmencie wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich, powołując się między innymi na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2000 r., w sprawie o sygn. akt SK 22/99 (OTK z 2000 r. Nr 4, poz. 107), przypomniał, że Trybunał, dokonując oceny konstytucyjności kwestionowanej normy prawnej, uwzględniła taką jego wykładnię, jaka została przyjęta przez sądy lub inne organy stosujące prawo, zwłaszcza jeśli jest to wykładnia utrwalona.

Reasumując Wnioskodawca stwierdził, że „biorąc pod uwagę utrwaloną i jednolitą praktykę, art. 217c k.k.w. należy postawić zarzut nadmiernej represyjności w zakresie kontaktu telefonicznego z obrońcą. Powyższe przesądza

z kolei, że art. 217c k.k.w. w zakresie, w jakim wyłącza możliwość telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” (wniosek, s. 15).

W odpowiedzi na pismo Sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 2014 r., zawierające prośbę o przedstawienie praktyki stosowania przepisu art. 217c k.k.w., a w szczególności wyjaśnienie, czy jest on stosowany przez organy wykonujące tymczasowe aresztowanie jako podstawa prawna wyłączenia możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą oraz czy wykładnia tego przepisu jest w praktyce jednolita i dostatecznie utrwalona, Minister Sprawiedliwości, w piśmie z dnia 27 czerwca 2014 r., stwierdził, że „[j]ak wynika z informacji przekazanych przez Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, przepis art. 217c k.k.w. jest stosowany w praktyce organów wykonujących tymczasowe aresztowanie (administracji aresztów śledczych i zakładów karnych) **w sposób jednolity, a jego wykładnię przez te organy należy uznać za dostatecznie utrwaloną** (podkr. wł.)”, oraz że „[p]rzepis art. 217c k.k.w. jest interpretowany przez organy wykonujące środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania zgodnie z regułami wykładni semantycznej i stanowi dla tych organów podstawę prawną wyłączenia możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Stosownie do tego poglądu zakaz korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego, który wynika z tego przepisu, wykluczający możliwość telefonicznego porozumiewania się, dotyczy także jego obrońcy” (pismo z dnia 27 czerwca 2014 r., s. 1).

Nadto w powołanym piśmie Minister Sprawiedliwości wyjaśnił, że „[w] ocenie Centralnego Zarządu Służby Więziennej obowiązujące regulacje, rozumiane jako wykluczające możliwość telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą, podyktowane są koniecznością należytej kontroli sposobu kontaktowania się osadzonego ze światem zewnętrznym w

aspekcie wykonywania tymczasowego aresztowania w sposób zabezpieczający prawidłowy tok postępowania karnego, uwzględniając że w szeregu wypadkach środek ten został zastosowany z uwagi na obawę bezprawnego utrudniania przez oskarżonego tego postępowania. Wprowadzenie możliwości telefonicznego porozumiewania się wymagałoby zatem, zdaniem Centralnego Zarządu Służby Więziennej, dokonania odpowiednich zmian legislacyjnych, regulujących tryb tego sposobu kontaktowania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą, co umożliwiłoby zabezpieczenie procesowych celów wykonywania izolacyjnego środka zapobiegawczego” (s. 3).

W końcowym fragmencie pisma z dnia 27 czerwca 2014 r. Minister Sprawiedliwości poinformował, iż przygotował nowelizację regulacji zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym dotyczących sposobu kontaktowania się tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą drogą telefoniczną i stosowne propozycje zostały zawarte w projekcie ustawy o *zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 2393).

Minister Sprawiedliwości wyjaśnił, że „[p]rojekt (...) przewiduje zmianę art. 217c k.k.w. i wprowadzenie jako zasady możliwości korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego (również do porozumiewania się z osobami trzecimi). Prawo do korzystania z aparatu telefonicznego stanowi dopełnienie szeregu uprawnień składających się na prawo do obrony formalnej oskarżonego. Możliwość rozmowy telefonicznej ma w zamierzeniu ułatwić kontakt z obrońcą, ograniczany dotąd jedynie do widzeń.

Proponuje się, aby podstawą przyznania prawa do korzystania z aparatu telefonicznego była decyzja organu, do którego dyspozycji pozostawać będzie tymczasowo aresztowany. Przesłankami negatywnymi, które będzie brał pod uwagę organ, miałyby być: uzasadniona obawa, że zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego może być wykorzystana w celu bezprawnego utrudnienia postępowania karnego lub do popełnienia przestępstwa. W szczególności wskazuje się na możliwość wykorzystania rozmów telefonicznych do podżegania

do popełnienia czynu zabronionego. Okolicznością stanowiącą podstawę do odmowy udzielenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego byłyby również sytuacja, w której podstawą tymczasowego aresztowania było uznanie, że zachodzi uzasadniona obawa, iż tymczasowo aresztowany będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne lub gdy obawa taka ujawniła się po wydaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania z innej przyczyny.

W związku z tymi koniecznymi dla zapewnienia realizacji procesowych celów tymczasowego aresztowania ograniczeniami tymczasowo aresztowanemu przyznana zostałaby możliwość złożenia na odmowę wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego zażalenia do sądu, do którego dyspozycji pozostaje. Zażalenie na zarządzenie prokuratora rozpoznawałby prokurator nadrzędny” (pismo Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 czerwca 2014 r., s. 4-5).

Przed podjęciem rozważań merytorycznych należy podnieść, że treść art. 217c k.k.w. dla organów wykonujących karę pozbawienia wolności, to jest dla pracowników oraz funkcjonariuszy Służby Więziennej, stanowi, jak trafnie zauważył Wnioskodawca, podstawę prawną wyłączenia możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą oraz że, na co również zwrócił uwagę Wnioskodawca, w ramach tych organów jest to praktyka jednolita, poparta stanowiskiem Dyrektora Generalnego Służby Więziennej.

W związku z tym na akceptację zasługuje stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, iż przedmiotem konstytucyjnej kontroli w niniejszej sprawie jest jednolita i dostatecznie utrwalona treść zaskarżonego przepisu, ukształtowana przez organy go stosujące, z której wynika zakaz telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą.

Trzeba nadmienić, że praktykę organów wykonujących karę pozbawienia wolności, polegającą na uniemożliwianiu - w oparciu o art. 217c k.k.w. - telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą, za jednolitą i dostatecznie utrwaloną uznał również, w powołanym wyżej piśmie z dnia 27 czerwca 2014 r., Minister Sprawiedliwości, **który jednocześnie zastrzegł, że w Jego ocenie tego rodzaju praktyka jest nieprawidłowa.**

W piśmie z dnia 27 czerwca 2014 r. Minister Sprawiedliwości wyjaśnił, że prezentował odmienny pogląd niż ukształtowany w praktyce organów jednostek penitencjarnych wykonujących tymczasowe aresztowanie, czemu dał wyraz w wystąpieniu skierowanym do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej. Minister Sprawiedliwości nadto poinformował, że, odpowiadając na to wystąpienie, Dyrektor Generalny Służby Więziennej wskazał, iż „odstąpienie od dotychczasowej praktyki wykładni przepisu art. 217c k.k.w., również w świetle pragmatyki postępowania organów dysponujących (sądów i prokuratur), mogłoby narazić funkcjonariuszy Służby Więziennej na odpowiedzialność karną z tytułu przekroczenia uprawnień”, podkreślając jednocześnie „niemożność prawidłowej realizacji tego uprawnienia *de lege lata* z przyczyn technicznych, ze względu chociażby na konieczność identyfikacji przez Służbę Więzienną numeru telefonicznego abonenta oraz samego abonenta w celu ustalenia, czy rozmowa telefoniczna rzeczywiście odbywa się z udziałem obrońcy” (s. 4).

W tej sytuacji Minister Sprawiedliwości, jak sam nadmienił we wspomnianym wyżej piśmie, uznał za niezbędne dokonanie nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego w celu zharmonizowania zawartych w nim regulacji, dotyczących sposobu kontaktowania się tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą drogą telefoniczną (o projekcie zawartym w druku sejmowym nr 2393 była mowa wcześniej).

Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest więc taka treść art. 217c k.k.w., której przepis ten nabrał **w wyniku praktyki** jego stosowania, a więc treść uniemożliwiająca telefoniczny kontakt tymczasowo aresztowanego z jego

obroncą, co jednocześnie oznacza, że jest to treść zaskarżonego przepisu (norma), która może podlegać kontroli Trybunału Konstytucyjnego (*vide* - powołany również przez Wnioskodawcę wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2000 r., w sprawie o sygn. akt SK 22/99, op. cit.).

Zgodnie z art. 217c k.k.w., tymczasowo aresztowany generalnie nie może korzystać z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej.

Sposoby interpretacji tego przepisu przyjmowane w doktrynie szczegółowo przedstawił Rzecznik Praw Obywatelskich we wniosku z dnia 15 listopada 2013 r., nie ma zatem potrzeby ponownie ich przywoływać.

Należy tylko podkreślić, co, analizując wypowiedzi doktryny, trafnie zauważył Wnioskodawca, że uprawnienia tymczasowo aresztowanego do porozumiewania się z jego obrońcą obejmują również porozumiewanie się za pomocą aparatu telefonicznego.

Jako wzorzec kontroli konstytucyjnej w odniesieniu do zarzutu niekonstytucyjności art. 217c k.k.w. (w określonym zakresie) Wnioskodawca powołał art. 42 ust. 2 Konstytucji, gwarantujący prawo do obrony, w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności).

W uzasadnieniu wyroku z dnia 17 lutego 2004 r., w sprawie o sygn. akt SK 39/02, Trybunał Konstytucyjny, badając zgodność art. 73 § 2 k.p.k. (przepis ten stanowi, że w postępowaniu przygotowawczym prokurator - udzielając zezwolenia na osobiste porozumiewanie się tymczasowo aresztowanego oskarżonego z jego obrońcą - może w szczególnie uzasadnionym przypadku zastrzec, iż będzie przy tym obecny osobiście albo obecna będzie osoba przezeń upoważniona, przy czym - zgodnie z art. 73 § 4 k.p.k. - ograniczenie to ma charakter krótkotrwały i nie może być dokonane ani utrzymane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania), między innymi, z art. 42 ust. 2 Konstytucji, stwierdził, że „*[k]onstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest*

ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień.

Proces karny jest ze swej istoty kontradyktoryjny, stanowi on spór równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem. W postępowaniu przygotowawczym, którym kieruje prokurator, owa kontradyktoryjność jest w pewnym zakresie ograniczona, co nie oznacza jednak, iż owe ograniczenia mogą naruszać istotę prawa do obrony. Stąd też zachowane są pewne uprawnienia obrońcy, takie jak: prawo składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia (art. 315 § 1 k.p.k.), prawo do udziału w czynnościach niepowtarzalnych (art. 316 § 1 k.p.k.) oraz w innych czynnościach postępowania (art. 317 § 1 k.p.k.), a także prawo udziału w czynnościach zapoznawania podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego (art. 321 § 3 k.p.k.).

Upewnienia obrońcy to nie tylko możliwość przeglądania akt postępowania karnego - zapoznawania się z materiałem dowodowym, ale przede wszystkim kontakt z jego mocodawcą. To na podstawie osobistego kontaktu,

obrońca pozyskuje faktyczną wiedzę o czynie sprawcy oraz okolicznościach zdarzenia będącego przedmiotem postępowania, buduje strategię obrony, zgłasza wnioski dowodowe i współdziała z innymi obrońcami występującymi w sprawie. Z oczywistych względów kontakty obrońcy z oskarżonym, wobec którego zastosowano jako środek zapobiegawczy tymczasowe aresztowanie, podlegają ograniczeniom, których zakres ewoluował od dopuszczalności porozumiewania się <do czasu wniesienia aktu oskarżenia (...) tylko za zgodą i w obecności sędziego bądź prokuratora> (art. 94, potem art. 91 i art. 84 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. - Kodeks Postępowania Karnego, Dz. U. Nr 33, poz. 313), przez możliwość porozumiewania się <do czasu zaznajomienia oskarżonego ze wszystkimi materiałami śledztwa lub dochodzenia (...) tylko za zgodą prokuratora, przy czym [mógł] być obecny prowadzący śledztwo lub dochodzenie> (art. 84 powyższego rozporządzenia w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 28 marca 1958 r. o zmianie przepisów postępowania karnego, Dz. U. Nr 18, poz. 76), aż po uprawnienie prokuratora do zastrzeżenia jego obecności przy porozumiewaniu się oskarżonego z obrońcą do czasu zawiadomieniu ich o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania (art. 64 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 13, poz. 96 ze zm.).

Zauważyć trzeba, że Kodeks postępowania karnego z 1997 r. zawiera regulację stanowiącą niewątpliwe rozszerzenie procesowych uprawnień oskarżonego wobec poprzednich rozwiązań, które dawały prokuratorowi możliwość ograniczania osobistych kontaktów z obrońcą aż do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego. Doświadczały tego np. w latach osiemdziesiątych osoby oskarżone o tzw. przestępstwa polityczne, które wielokrotnie przez długie tygodnie nie miały kontaktu z obrońcami, a gdy prokurator wyraził już zgodę na osobiste porozumienie się, to następowało ono w obecności prokuratora lub osoby przezeń upoważnionej - najczęściej funkcjonariusza Służby Bezpieczeństwa.

Jako że zaskarżony art. 73 § 2 k.p.k. stanowi wyjątek od przewidzianej w art. 73 § 1 k.p.k. procesowej zasady nieograniczonego kontaktu oskarżonego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą, Trybunał Konstytucyjny winien rozważyć czy przepis ten mieści się w konstytucyjnie dopuszczalnym zakresie ograniczenia praw i wolności” [OTK ZU seria A nr 2/2004, poz. 7; vide też wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 10 grudnia 2012 r., w sprawie o sygn. akt K 25/11, OTK ZU seria A nr 11/2012, poz. 132 oraz z dnia 3 czerwca 2014 r., w sprawie o sygn. akt K 19/11, OTK ZU seria A nr 6/2014, poz. 786].

W uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt SK 39/02 Trybunał Konstytucyjny, charakteryzując tymczasowe aresztowane, stwierdził, że „w oczywisty sposób wkracza (ono - przyp. wł.) w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą człowieka. Z przepisów procedury karnej wynika, że jest ono wyjątkowym środkiem zapobiegawczym, stosowanym dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania, a także w celu zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa. Zastosowanie tego środka możliwe jest tylko wówczas, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu. Podstawy zastosowania tymczasowego aresztowania zostały wyraźnie sprecyzowane. Może ono nastąpić gdy zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrywania się oskarżonego (zwłaszcza, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu), gdy zachodzi uzasadniona obawa mactwa procesowego (np. nakłaniania do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo innego bezprawnego utrudniania postępowania karnego), wreszcie - gdy oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej osiem lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż trzy lata (poza tym - wyjątkowo - gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub

bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził, por. art. 257 i 258 k.p.k.). **Tak ukształtowana instytucja tymczasowego aresztowania wskazuje na wyjątkowość tego środka zapobiegawczego i ograniczoną możliwość jego stosowania. Realizację konstytucyjnego prawa do obrony i ochrony wolności osobistej zapewniają nadto liczne gwarancje procesowe, między innymi** (podkr. wł.): *stosowanie tymczasowego aresztowania tylko na podstawie postanowienia sądu, nakaz jego uchylecia, gdy ustaną przyczyny wskutek których zostało zastosowane, możliwość zaskarżenia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu oraz składania w każdym czasie wniosków o jego uchylenie, wreszcie udział obrońcy w przesłuchaniu oskarżonego przed zastosowaniem tego środka i możliwość porozumiewania się z obrońcą podczas jego trwania* (podkr. wł.), a - nade wszystko - *ograniczony czas stosowania tymczasowego aresztowania, wzmocniony koniecznością odstąpienia od jego stosowania, gdy istnieje poważne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oskarżonego lub aresztowanie rodziłoby wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny. W świetle judykatury i orzecznictwa tymczasowe aresztowanie (polegające w swej istocie na pozbawieniu człowieka wolności), o ile stosowane jest wedle reguł ustalonych w procedurze karnej, mieści się w dopuszczalnych przez Konstytucję ograniczeniach w zakresie korzystania z praw i wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji)* [podkr. wł.]" (op. cit.).

Z kolei art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z jednolitym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, „*formuluje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub*

wolności. *Granice ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wyznacza zatem zasada proporcjonalności oraz koncepcja istoty poszczególnych praw i wolności.*

*Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2012 r., w sprawie o sygn. akt K 25/11, op. cit.; *vide* też - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2012 r., w sprawie o sygn. akt K 37/11, OTK ZU seria A nr 11/2012, poz. 133).*

Utrwaloną w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wykładnię poszczególnych elementów wchodzących w skład zasady proporcjonalności obszernie przedstawił Rzecznik Praw Obywatelskich we wniosku z dnia 15 listopada 2013 r. (s. 10-13), zatem i w tym przypadku nie ma potrzeby przeprowadzania ponownej w tym względzie analizy.

Trzeba dodać, że prawo oskarżonego do swobodnych kontaktów z jego obrońcą pod nieobecność osób trzecich należy do podstawowych standardów prawa międzynarodowego (*vide* - art. 14 ust. 3 lit b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. [Dz. U. z 29 grudnia 1977 r., Nr 38, poz. 167] oraz art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 [Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364], dalej: Konwencja) [*vide* - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2004 r., w sprawie o sygn. akt SK 39/02, op. cit.].

Z przepisów Konwencji wynika, że prawo oskarżonego do swobodnych kontaktów z jego obrońcą pod nieobecność osób trzecich jest jednym z wymogów rzetelnego procesu w społeczeństwie demokratycznym.

Jak wskazuje M. Wąsek - Wiaderek, „Trybunał (Europejski Trybunał Praw Człowieka - przyp. wł.) wielokrotnie powtarzał, że wynika ono (prawo oskarżonego do swobodnych kontaktów z jego obrońcą - przyp. wł.) z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji, chociaż nie jest w nim wyrażone *expressis verbis*. Prawo to nie ma charakteru absolutnego, jednak wszystkie ograniczenia w korzystaniu z niego muszą mieć ważną podstawę, być rzetelnie uzasadnione i oceniane w świetle przebiegu całego postępowania karnego. Granice dopuszczalnej ingerencji w swobodę kontaktów oskarżonego z obrońcą zostały wskazane m.in. w dwóch decyzjach o niedopuszczalności skarg, wydanych jeszcze przez Komisję (w związku z reformą sądownictwa Rady Europy i uproszczeniem procedury Europejska Komisja Praw Człowieka została zlikwidowana w 1998 r. [jej kompetencje przejął Europejski Trybunał Praw Człowieka], przy czym zadaniem Komisji było ukończenie tych spraw, których zasadność uznała i była w trakcie ich rozpatrywania - przyp. wł.).

W sprawie *Kröcher i Möller przeciwko Szwajcarii* skarżący przez okres trzech tygodni nie mogli w ogóle spotkać się w areszcie ze swoimi obrońcami, gdyż sędzia nie zezwolił na takie widzenie. Zakaz widzeń był jednym ze środków oddziaływania podjętych przez sędziego śledczego wobec podejrzanych, uznanych za niebezpiecznych. W tym czasie podejrzani osadzeni mogli kontaktować się z obrońcami wyłącznie korespondencyjnie, a korespondencja pozostawała pod nadzorem sędziego śledczego. Ponadto także po upływie trzech tygodni nadal stosowano ograniczenia w swobodzie widzeń. Komunikowanie się podejrzanych z obrońcami nie było nadzorowane, jednak było ograniczone do dwóch godzinnych wizyt w tygodniu i odbywało się w rozmównicy oddzielającej szybą oskarżonych od ich obrońców. Pomimo wskazanych ograniczeń w

realizowaniu prawa do obrony Komisja uznała skargę za niedopuszczalną, stwierdzając jej oczywistą bezzasadność.

W sprawie *Kempers przeciwko Austrii* Komisja zaakceptowała również, jako uzasadnione ryzykiem matactwa, nadzorowanie kontaktów podejrzanego – członka zorganizowanej grupy przestępczej – z jego obrońcą przez okres niemalże dwóch miesięcy od dnia zatrzymania. Okolicznością, która przemawiała za stosowaniem nadzoru było to, że pozostali członkowie grupy przebywali nadal na wolności i dzięki całkowitej izolacji podejrzanego w areszcie udało się zatrzymać kolejnych podejrzanych.

W późniejszym wyroku *Lanz przeciwko Austrii* Trybunał zajął odmienne stanowisko wobec przewidzianej w austriackim procesie karnym możliwości ograniczenia swobody kontaktów podejrzanego z obrońcą w czasie pierwszych dwóch miesięcy tymczasowego aresztowania, stosowanego z uwagi na obawę matactwa. Należy jednak zauważyć, że w tej sprawie szczególne środki nadzoru nad kontaktami z obrońcą zostały zastosowane wobec podejrzanego o sfalszowanie dokumentu i oszustwo, zatem o przestępstwa o znacznie mniejszej szkodliwości społecznej niż w sprawach *Kempers* czy *Kröcher i Möller*. Z uzasadnienia wyroku w sprawie *Lanz* jednoznacznie wynika, że Trybunał nie wyklucza dopuszczalności ograniczania swobody kontaktów podejrzanego z obrońcą *in genere*. Stwierdził jednak wyraźnie, że taką ingerencję mogą uzasadniać tylko bardzo poważne powody, których zabrakło w tej sprawie.

Podobne uzasadnienie naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji zostało zawarte w wyroku w sprawie *Rybacki przeciwko Polsce*. Trybunał miał okazję badać zgodność z Konwencją nieobowiązującej już regulacji kodeksu postępowania karnego z 1969 r., która zezwalała na nadzorowanie kontaktów aresztowanego podejrzanego z jego obrońcą przez niemalże cały czas trwania postępowania przygotowawczego, aż do momentu końcowego zaznajomienia go z aktami tego postępowania. Przez pierwszy tydzień tymczasowego aresztowania skarżący mógł swobodnie, bez udziału osób trzecich, kontaktować się ze swoim

obrońcą z wyboru. Jednakże przez następnych sześć tygodni, w czasie, kiedy w śledztwie były gromadzone kluczowe dowody, jego rozmowy z adwokatem były nadzorowane. Trybunał zauważył, że skarżący nie kwestionował w postępowaniu sądowym dopuszczalności dowodów pozyskanych w toku postępowania przygotowawczego w czasie wyłączenia swobody jego kontaktów z obrońcą. Pomimo tego, zdaniem Trybunału, stosowanie nadzoru miało niewątpliwie negatywny wpływ na efektywność korzystania przez skarżącego z prawa do obrony. Decyzja prokuratora o ograniczeniu swobody kontaktów skarżącego z jego obrońcą nie była rzetelnie uzasadniona. Nie wykazano zatem niezbędności nadzoru. Trybunał podkreślił, że ani w samej decyzji prokuratora, ani następnie w postępowaniu konwencyjnym nie wskazano żadnych okoliczności, które potwierdzałyby naruszenie zasad etyki zawodowej przez adwokata lub ryzyko mactwa wynikające z jego spotkań ze skarżącym. W rezultacie nie zostało wykazane istnienie wystarczających podstaw dla stosowania wspomnianego ograniczenia w korzystaniu przez skarżącego z prawa do obrony” (M. Wąsek-Wiaderek, *Prawo oskarżonego do posiadania obrońcy w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, Tom VI, LEX 2012, <http://lex/lex/content.rpc?nro=151144832>).

W dalszej części wspomnianego opracowania, M. Wąsek-Wiaderek podnosi, że „[m]ożliwość swobodnego kontaktowania się z obrońcą w celu przygotowania obrony może mieć istotne znaczenie dla przeprowadzenia sądowej kontroli stosowania tymczasowego aresztowania w sposób zgodny z wymogami konwencyjnymi. W sprawie *Modarca przeciwko Mołdawii* (...) Trybunał nie wykluczył możliwości podsłuchiwania rozmów. Nie uznał tej okoliczności za udowodnioną, jednak stwierdził, że skarżący i każdy inny postronny obserwator mógł w okolicznościach sprawy powziąć uzasadnioną wątpliwość co do prywatności kontaktów z obrońcą. Trybunał wziął pod uwagę opinię adwokatów w Mołdawii, którzy wielokrotnie wyrażali podejrzenie nagrywania ich rozmów z klientami w tej jednostce penitencjarnej, a nawet zorganizowali strajk polegający

na odmowie świadczenia pomocy prawnej wobec osadzonych w CFEC do czasu zapewnienia im swobody kontaktu z podejrzаныmi.

Trybunał uznał za udowodnione, że skarżący nie miał możliwości swobodnego prowadzenia rozmów ze swoim obrońcą, nie zapewniono mu też warunków do bezpośredniej wymiany dokumentów z jego adwokatem. Trybunał podkreślił, że **w sprawie nie istniały żadne przesłanki do podejmowania szczególnych środków ostrożności** (podkr. wł.), skoro skarżący nie był uprzednio karany i nie zarzucono mu popełnienia przestępstw z użyciem przemocy. Trybunał orzekł naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji, uznając, że wskazane utrudnienia w kontaktach z obrońcą podważały rzetelność sądowej procedury kontroli zasadności stosowania wobec skarżącego tymczasowego aresztowania” (ibidem).

W ocenie M. Wąsek-Wiaderek, „[p]rzytoczone orzecznictwo Trybunału oraz Komisji **wyznacza dość spójny i jednolity standard** (podkr. wł.). Bezsprzecznie swoboda kontaktów oskarżonego z obrońcą wchodzi w zakres ochrony art. 6 ust. 3 lit. b lub c Konwencji. **Niewątpliwie jednak dopuszczalne i akceptowalne w określonych okolicznościach są odstępstwa od tej swobody i poddanie kontaktów oskarżonego z obrońcą czasowym ograniczeniom lub nadzorowi** (podkr. wł.). Na podstawie zaprezentowanych orzeczeń można wywodzić, że o dopuszczalności ograniczeń przesądza w pierwszej kolejności waga zarzutów stawianych oskarżonemu. Nie jest przecież rzeczą przypadku, że w orzecznictwie zaakceptowano ingerencję w swobodę kontaktów oskarżonego z obrońcą jedynie w sprawach o poważne przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub popełnione w zorganizowanej grupie przestępczej. Ingerencja musi być wyczerpująco uzasadniona i stosowana tylko w takim zakresie, jaki jest niezbędny dla osiągnięcia zamierzonego celu kontroli. Można zaryzykować tezę, że takim celem może być bezpieczeństwo samego adwokata lub zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania w przypadku istotnej obawy mataczenia.

Nieuprawnione wydaje się wyciąganie z orzecznictwa Trybunału wniosków przeciwnych, zamykających się w tezie o całkowitej niedopuszczalności ograniczenia swobody kontaktów oskarżonego z obrońcą w każdej sprawie karnej (podkr. wł.). Takie ustalenia poczynili autorzy projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym oraz prawa do powiadomienia osoby trzeciej o zatrzymaniu. W art. 7 projektu dyrektywy przewidziano bowiem bezwzględny, niedopuszczający żadnych wyjątków obowiązek <zapewnienia poufności spotkań między osobą podejrzaną lub oskarżoną a jej adwokatem>. Takie uregulowanie kwestii poufności kontaktów zdaje się opierać wyłącznie na najnowszych orzeczeniach Trybunału wydanych wobec Mołdawii, w których w zwykłych sprawach o korupcję lub przestępstwa gospodarcze istniało podejrzenie podsłuchiwania rozmów oskarżonych z obrońcami. Tymczasem nawet w tych wyrokach Trybunał nie wykluczył, jak się wydaje, dopuszczalności nadzoru kontaktów podejrzanego z obrońcą w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Podobne wnioski są uprawnione na kanwie sprawy *Rybacki przeciwko Polsce*” (ibidem).

W kontekście jednolitego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, poglądów doktryny, a także wypracowanego na gruncie art. 6 ust. 3 lit. b i c Konwencji przez orzecznictwo Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jednolitego i spójnego standardu w zakresie kontaktu oskarżonego z jego obrońcą należy dojść do wniosku, że stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, wskazujące na niezgodność z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji takiego rozumienia art. 217c k.k.w., że przepis ten wyłącza możliwość telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą, **jest trafne.**

Wiele argumentów przemawiających za trafnością tego stanowiska zostało zawartych w uzasadnieniu wniosku Rzecznika, między innymi ten, że

rozmowa telefoniczna tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą ma służyć ustaleniu (przygotowaniu) linii obrony i ze swej natury **nie godzi** w żadne z dóbr chronionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W konkluzji Rzecznik stawia zaskarżonej regulacji zarzut nadmiernej represyjności w zakresie kontaktu tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą (wniosek, s. 15).

Uzupełniając argumentację Wnioskodawcy, należy stwierdzić, że skoro realizację konstytucyjnego prawa do obrony (i ochrony wolności osobistej), poza wyjątkowością tymczasowego aresztowania i ograniczoną możliwością jego stosowania, zapewniają tymczasowo aresztowanemu liczne gwarancje procesowe, do których zalicza się również prawo do swobodnego, bez udziału osób trzecich, porozumiewania się z jego obrońcą (z wyjątkiem sytuacji, o których mowa w art. 73 § 2 i 4 k.p.k.), zaś tymczasowe aresztowanie tylko wtedy mieści się w dopuszczalnych przez Konstytucję ograniczeniach w zakresie korzystania z praw i wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), gdy jest stosowane wedle reguł ustalonych w procedurze karnej (*vide* - cytowane wcześniej uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 39/02), to wyłączenie, co do zasady, możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą (także, co wymaga podkreślenia, w okresie pierwszych 14 dni od zastosowania tego środka zapobiegawczego) **narusza ten konstytucyjny standard.**

De lege lata, określoną w procedurze karnej **regułą** jest bowiem możliwość porozumiewania się - także telefonicznie - tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą bez jakiegokolwiek kontroli czy nadzoru (obecności) ze strony osób trzecich, a tym bardziej bez wymogu spełnienia przez tymczasowo aresztowanego i jego obrońcę określonych warunków (bądź braku okoliczności uniemożliwiających tego rodzaju kontakt), po upływie 14 dni od dnia zatrzymania.

Należy przy tym podkreślić, że żadne rozwiązania przewidziane w Kodeksie karnym wykonawczym (dotyczy to także nowelizacji art. 217c k.k.w. w druku sejmowym nr 2393, o czym w dalszej części niniejszego stanowiska) reguły tej zmienić nie mogą, ponieważ w kwestii zasad porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą art. 73 k.p.k. - w konfrontacji z art. 217c k.k.w. - jest przepisem wiodącym (*lex specialis*) [vide - komentarz J. Grajewskiego i S. Steinborna do art. 73 Kodeksu postępowania karnego, http://lex/lex/content.rpc?Id=1413380785672_1108857112].

W tych warunkach, jeżeli *de lege lata* pracownicy oraz funkcjonariusze Służby Więziennej wykonujący karę pozbawienia wolności co do zasady uniemożliwiają tymczasowo aresztowanemu kontakt telefoniczny z jego obrońcą, podstawę prawną do takiego działania wywodząc z art. 217c k.k.w., i tego rodzaju praktyka stała się powszechna oraz trwała pomimo wysiłków Ministra Sprawiedliwości oraz Rzecznika Praw Obywatelskich zmierzających do skłonienia organów wykonujących tymczasowe aresztowanie do stosowania art. 217c k.k.w. w sposób gwarantujący realizację prawa tymczasowo aresztowanego do porozumiewania się telefonicznie z jego obrońcą (*vide* - korespondencja dołączona do wniosku Rzecznika oraz pismo Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 czerwca 2014 r.), to jedyną drogą do zmiany tej - przyjmowanej w praktyce - wadliwej konstytucyjnie treści art. 217c k.k.w. pozostaje jej derogacja przez Trybunał Konstytucyjny.

Na marginesie należy podnieść, że przedstawiona przez Ministra Sprawiedliwości zmiana art. 217c k.k.w., stanowiąca fragment przyjętego przez Radę Ministrów i skierowanego do Sejmu projektu *ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 2393), nasuwa daleko idące wątpliwości.

Wątpliwości te wynikają z faktu, że przepisy Kodeksu karnego wykonawczego nie mogą modyfikować zasad porozumiewania się tymczasowo

aresztowanego z jego obrońcą, ponieważ zasady te zostały określone w przepisach Kodeksu postępowania karnego w sposób wyczerpujący (art. 73 § 1, 2 i 4 k.p.k.) i, o czym wcześniej była mowa, mają one - względem przepisów wykonawczych - walor *lex specialis*.

W tej sytuacji, znowelizowane brzmienie art. 217c k.k.w., wbrew założeniom Projektodawcy (*vide* - uzasadnienie tej zmiany w druku sejmowym nr 2393) nie obejmie kontaktu telefonicznego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą, który w dalszym ciągu będzie przebiegał według zasad określonych w art. 73 § 1, 2 i 4 k.p.k.

Powyższe wcale nie oznacza, że kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą nie może zostać, pod pewnymi, ściśle określonymi warunkami, ograniczony. Jednak miejscem wprowadzenia przepisów zakładających tego rodzaju ograniczenia mogą być tylko regulacje procesowe, tym bardziej że już jedno z ograniczeń prawa tymczasowo aresztowanego do porozumiewania się z jego obrońcą bez obecności osób trzecich przewiduje obowiązujący art. 73 § 2 k.p.k. (w związku z § 4 tego przepisu) i ograniczenie to nie narusza konstytucyjnego standardu prawa do obrony (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2004 r., w sprawie o sygn. akt SK 39/02, op. cit.).

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Sygn. akt K 54/13

dot: RDO - 74 2891 - VII - 720 / 13 / MHe

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH	
WPL.	30-10-2014
ZAL.	NR.

**Pani
Irena LIPOWICZ
Rzecznik Praw Obywatelskich**