

ALEKSANDRA FLOREK
Uniwersytet Śląski

Zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w świetle rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 roku

Abstract: The present work discusses the problems associated with the limiting of the rights of a temporarily arrested person in the light of the regulation of the minister of justice issued on 22 December 2016. In the statutory act of law, i.e. the provision Art. 217 c § 2 kkw, the legislator regulated the substantive limitations associated with the use of a phone by the person who was temporarily arrested. However, the solutions contained in the regulation of the minister of justice which was instituted, and more specifically § 25 of this document, introduce substantive limitations. As a consequence, a situation is brought about in which the rights of an individual are limited in a lower-order legal act, which infringes the constitutional values of a state of law. Moreover, the article presents an interpretation of the provisions Art. 217 § 2 kkw and § 317 of the regulations of the minister of justice issued on 23 December 2015 – The rules and regulations of the operation of the courts of law and § 190 of the regulations of the minister of justice issued on 7 April 2016 – The rules and regulations of the internal operation of the common organisational units of the public prosecution service.

Key words: temporary arrest, the use of a telephone, the organisation and operation-related rules and regulations of the execution of temporary arrest

1.

Tymczasowe aresztowanie jako jeden ze środków zapobiegawczych przewidzianych w Ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego ma na celu zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, a czasem także zapobiegnięcie popełnieniu przez oskarżonego (podejrza-

nego) nowego ciężkiego przestępstwa¹. Jego zastosowanie – jak w przypadku wszystkich środków zapobiegawczych – jest możliwe tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony (podejrzany) popełnił przestępstwo.

Spśród wszystkich środków zapobiegawczych przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego tymczasowe aresztowanie jest najbardziej restrykcyjne, gdyż jest jedynym środkiem izolacyjnym. Polega bowiem na pozbawieniu wolności człowieka, który niekoniecznie musi okazać się winnym². Szczególna pozycja tymczasowego aresztowania wyrażona została przez ustawodawcę również literalnie w treści art. 257 § 1 k.p.k., albowiem stosuje się je tylko wtedy, gdy inny środek jest niewystarczający.

Sposób wykonywania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania został uregulowany w Ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy. Przepisy rozdziału XV k.k.w. przewidują liczne odstępstwa – głównie ograniczenia – od zasady wyrażonej w art. 214 § 1 k.k.w., stanowiącej, iż 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. Jako przykłady takich ograniczeń wymienić można uregulowania zawarte w art. 212a k.k.w. i art. 212b k.k.w. – dotyczące postępowania ze sprawcami szczególnie niebezpiecznymi oraz ich pobytu w areszcie, art. 216 § 1 k.k.w. zd. drugie – odnoszące się do zakazu posiadania przez tymczasowo aresztowanego określonych przedmiotów, art. 217 k.k.w. w zakresie ograniczenia widzeń tymczasowo aresztowanego czy też art. 217c k.k.w. dotyczący zakazu korzystania ze środków łączności przez tymczasowo aresztowanego i in.³

W świetle ograniczeń powiązanych ze stosowaniem środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, w związku z wejściem w życie w dniu 1 stycznia 2017 r. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania, stanowiącego realizację delegacji ustawowej określonej w art. 249 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca

¹ K. DĄBKIEWICZ: *Tymczasowe aresztowanie*. Warszawa 2012, s. 37–38.

² J. IZYDORCZYK: *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*. Zakamycze 2002, rozdz. I, pkt 2, ppkt 2.2; T. SZYMANOWSKI, J. MIGDAŁ: *Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna*. Warszawa 2014, s. 427.

³ *Komentarz do art. 214 Kodeksu karnego wykonawczego*. W: K. POSTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2017.

1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, powinno się skierować szczególną uwagę na regulację dotyczącą korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego (art. 217c k.k.w.). Dokonując analizy tematu, warto przyrzeć się przepisom rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. pod kątem ograniczeń, jakie wprowadzają dla tymczasowo aresztowanego w zakresie wydania zarządzenia o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego. Na kanwie przedstawionego tematu ustalenia wymaga także, jak należy rozumieć pojęcie „niezwłocznego” wydania zarządzenia dotyczącego zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego.

2.

Podjmując rozważania nad tematem, w pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, albowiem to ona zapewnia obywatelom szereg wolności i praw, które mogą być ograniczone tylko w koniecznym zakresie⁴.

Środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania stanowi już sam w sobie odstępstwo od zagwarantowanej przez Konstytucję RP – w art. 41 ust. 1 – gwarancji wolności osobistej⁵. Ponadto Konstytucja RP gwarantuje również m.in. wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Natomiast obie te wolności, tj. wolność osobista oraz ściśle związana z nią tajemnica komunikowania się, są jednymi z najważniejszych wartości demokratycznego państwa prawa. Gwarancje te wyraża nie tylko Konstytucja RP, ale ponadto Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (art. 19) czy też Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 8)⁶.

Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się nie mają jednak charakteru absolutnego⁷. Przepis art. 49 Konstytucji RP dopuszcza możliwość reglamentacji usankcjonowanej w nim wolności. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. akt 32/04 podkreślił, iż moż-

⁴ Szerzej na ten temat zob. L. GARLICKI: *Prawo Konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa 2017, rozdz. 4.

⁵ P. HOFMAŃSKI, E. SADZIK, K. ZGRYZEK: *Kodeks postępowania karnego – komentarz*. T. I–II. Warszawa 1999, s. 909; R.A. STEFAŃSKI: *Środki zapobiegawcze w nowym k.p.k.* Warszawa 1998, s. 43–44; R.A. STEFAŃSKI: *Tymczasowe aresztowanie i związane z nim środki przymusu w nowym k.p.k. Nowa kodyfikacja karna – K.p.k. – Krótkie komentarze*. Z. 6. Warszawa 1997, s. 11–12; K. DĄBKIEWICZ: *Tymczasowe aresztowanie...*, s. 28–36.

⁶ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Suwałkach z dnia 22 grudnia 2009 r., II K 155/09. OSA 2012, nr 10, poz. XII, s. 84; również: K. DĄBKIEWICZ: *Tymczasowe aresztowanie...*, s. 28–36.

⁷ Wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03. Prok. i Pr. 2005, nr 4, poz. 45, s. 46.

liwe jest decydowanie przez ustawodawcę o zakresie wolności komunikowania się przy spełnieniu jednocześnie dwóch warunków. Pierwszym z nich jest dochowanie odpowiedniej formy aktu prawnego, w którym ograniczono wolność komunikowania się, tj. formy aktu prawnego o randze ustawy, drugim – wymóg konkretności, a co za tym idzie wyłączenie użycia otwartych klauzul generalnych⁸.

Najbardziej odczuwalne skutki niesie za sobą ograniczenie wolności i tajemnicy komunikowania się w toku postępowania karnego⁹. Jako jedną z najsurowszych form ograniczenia wolności komunikowania się niewątpliwie wymieniwać trzeba obostrzenia wynikające ze stosowania tymczasowego aresztowania, dotyczące m.in. ograniczenia możliwości kontaktów z osobami najbliższymi czy też ograniczenia kontaktów telefonicznych. Znaleźć można również liczne formy naruszenia tajemnicy korespondencji, jak np. stosowanie podsłuchu, kontrola i zatrzymanie korespondencji.

Warto przy tym wskazać, że usankcjonowanie wszystkich form ograniczenia wolności jest dopuszczalne wyłącznie pod warunkiem spełnienia przesłanek z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dlatego też ustawodawca ma obowiązek dokonania takiej regulacji przepisów ustawy, która zarówno będzie realizowała zasadę proporcjonalności, nie będzie prowadziła do ograniczeń dalej idących, niż jest to procesowo uzasadnione i konieczne dla osiągnięcia tego uzasadnionego celu, a także takiej, której dolegliwość będzie adekwatna do zamierzonego celu¹⁰.

3.

Reglamentacja rozmów telefonicznych, przewidziana w art. 217c § 1 k.k.w., jest jednym z ograniczeń wolności i tajemnicy komunikowania się dla osoby, wobec której stosuje się tymczasowe aresztowanie.

W pierwotnym kształcie treść art. 217 c k.k.w. kategorycznie zabraniała tymczasowo aresztowanemu korzystania z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej. Konsekwencją zakazu korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego był brak regulacji rozmów telefonicznych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organi-

⁸ Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04. Prok. i Pr. 2006, nr 4, poz. 64, s. 59.

⁹ P. WILIŃSKI: *Proces karny w świetle konstytucji*. Warszawa 2011.

¹⁰ P. WILIŃSKI: *Proces karny...*; tak też M. BARTOSZEWICZ: *Komentarz do art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa 2014; jak również wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r., K 54/13, cz. III, pkt. 2.2. OTK 2014, nr 10, poz. 114; wyrok TK z dnia 10 stycznia 2012 r., SK 25/09. OTK ZU 2012, nr 1/A/2012, poz. 1, cz. III, pkt 5.4 oraz wyrok TK z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12. OTK ZU 2014, nr 2/A/2014, poz. 11, cz. III, pkt 2.

zacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania, które obowiązywało do dnia 31 grudnia 2016 r.

Na tle stanu prawnego obowiązującego do dnia 31 grudnia 2016 r. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt K 54/13 wypowiedział się w przedmiocie niezgodności przepisu art. 217c k.k. – w zakresie, w jakim bezwzględnie zakazywał korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się z obrońcą, z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W uzasadnieniu wyroku TK zwrócił uwagę, iż ustawodawca winien właściwie wyważyć dwa dobra, jakimi są: konstytucyjne prawo tymczasowo aresztowanego do obrony i zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego. Trybunał podkreślił przy tym, iż kontakt z obrońcą w toku postępowania karnego winien być realny i efektywny, a łatwość porozumiewania się zależy także od środków komunikacji, jakie ma do dyspozycji tymczasowo aresztowany.

Powodem wprowadzenia zakazu korzystania z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej była niewątpliwie realizacja celów tymczasowego aresztowania w postaci zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego, jednak, jak zauważył Trybunał, nie w każdym wypadku taki zakaz służy wykonaniu dyspozycji określonych w art. 258 k.p.k. Samo zastosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego, bez zastosowania dodatkowych obostrzeń, zdaniem Trybunału w wielu wypadkach oddala potencjalne zagrożenie dla prawidłowego toku postępowania karnego, a całkowity zakaz telefonicznego porozumiewania się nie może być automatycznie uznany za osiągnięcie celów stosowania tymczasowego aresztowania. TK dostrzegł także, że kwestia korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego winna zostać precyzyjnie uregulowana, gdyż zakaz kontaktu telefonicznego może być wyjątkiem, a nie generalną zasadą. Nadto TK zauważył potrzebę rozwiązania kwestii technicznych utrzymywania kontaktu telefonicznego z obrońcą, w tym identyfikacji rozmówcy tymczasowo aresztowanego, określając odpowiednie warunki w akcie prawnym o randze ustawy.

W treści uzasadnienia TK powołał również szereg regulacji obowiązujących w państwach członkowskich Unii Europejskiej, jednoznacznie wskazujących na uprawnienia oskarżonego, wobec którego zastosowano tymczasowe aresztowanie, do telefonicznego kontaktu z obrońcą, a także odniósł się do standardów unijnych wykonywania tymczasowego aresztowania w postaci poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania, a także korespondencji. Podsumowując, Trybunał podkreślił, że tymczasowo aresztowanemu należy zagwarantować takie same możliwości przygotowania się do postępowania karnego jak oskarżycielowi, a rozwiązanie to ma służyć m.in. tzw. równości broni w toku postępowania karnego.

W konsekwencji wydanego przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 25 listopada 2014 r. przepis art. 217c k.k.w. stracił moc obowiązującą w terminie 6 miesięcy od dnia wydania tego orzeczenia¹¹.

W wypełnieniu dyspozycji zawartych w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt K 54/13 ustawodawca dokonał zmiany ustawy, w rezultacie której na mocy art. 4 pkt 99 Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw przepis art. 217c k.k.w. uzyskał nowe brzmienie, zachowujące do dziś swoją aktualność.

W uzasadnieniu rządowego projektu do Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw rząd wskazał, iż wprowadzenie w art. 217c możliwości korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego stanowić będzie nowe, nieobecne uprzednio w Kodeksie karnym wykonawczym uprawnienie do korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego. Rząd zwrócił uwagę, iż wprowadzona regulacja ma poszerzyć uprawnienia tymczasowo aresztowanego w zakresie prawa do obrony, a tym samym ułatwić kontakty z obrońcą. Jednocześnie w ocenie rządu, z uwagi na rozwój możliwości technicznych, należy uniknąć sytuacji, w której zakaz rozmów telefonicznych stanowił będzie jedynie fikcją prawną. Rząd podniósł ponadto, iż proponowane brzmienie przepisu art. 217c k.k.w. ma usankcjonować pewien stan faktyczny, wprowadzając jednocześnie zasady, na jakich oparte będzie uprawnienie do korzystania z aparatu telefonicznego.

W myśl rządowego projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. podstawą przyznania prawa do korzystania z aparatu telefonicznego jest decyzja organu, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany. Natomiast przesłankami negatywnymi, które organ dysponujący winien brać pod uwagę zgodnie z projektem jest uzasadniona obawa, że zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego może być wykorzystana przez tymczasowo aresztowanego w celu bezprawnego utrudnienia postępowania karnego lub w celu popełnienia przestępstwa. Przewidziana w projekcie ustawy odmowa udzielenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego możliwa jest także w razie zastosowania tymczasowego aresztowania, z uwagi na obawę nakłaniania do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo utrudniania postępowania karnego w inny bezprawny sposób. Z tym że obawa przewidziana w art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. może wystąpić również w trakcie tymczasowego aresztowania¹².

¹¹ Por. wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r., K 54/13. OTK 2014, nr 10, poz. 114.

¹² Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 2393).

Wskazać należy, iż w myśl art. 217c § 1 k.k.w. w aktualnym brzmieniu, które jest tożsame z tym proponowanym w rządowym projekcie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r., tymczasowo aresztowany za zgodą organu, do którego dyspozycji pozostaje, może korzystać z aparatu telefonicznego na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania. Brzmienie tego przepisu mogłoby sugerować pełną swobodę decyzyjną organu dysponującego tymczasowo aresztowanym w zakresie korzystania z aparatu telefonicznego. Trzeba jednak zaznaczyć, iż istnieją określone przypadki, w których dopuszczalna jest odmowa udzielenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego, które przewiduje treść art. 217c § 2 k.k.w., tj. gdy zachodzi uzasadniona obawa, że porozumiewanie się za pośrednictwem aparatu telefonicznego zostanie wykorzystane w celu utrudniania postępowania karnego bądź do popełnienia przestępstwa, a w szczególności podżegania do przestępstwa¹³.

Natomiast w związku z wprowadzonymi ograniczeniami tymczasowo aresztowanemu przyznana została również możliwość złożenia zażalenia do sądu, do którego dyspozycji pozostaje, na odmowę wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego. Zażalenie na zarządzenie prokuratora rozpoznaje prokurator nadrzędny (art. 217c § 4 k.k.w.).

4.

Zmiana treści art. 217c k.k.w. spowodowała wydanie nowego aktu prawnego, stanowiącego regulamin organizacyjno-porządkowy wykonywania tymczasowego aresztowania, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.¹⁴.

Na gruncie § 25 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania wprowadzono uregulowanie dotyczące zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego.

W myśl § 25 ust. 1 cyt. rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. organ dysponujący bezzwłocznie wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego:

- 1) wyłącznie w celu porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym;

¹³ Por. *Komentarz do art. 217(c) Kodeksu karnego wykonawczego*. W: K. DĄBKIEWICZ: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Wyd. III. Warszawa 2015.

¹⁴ Ocena skutków regulacji sporządzona do projektu rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania. Źródło: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12292865/12397162/12397163/dokument261025.pdf> [dostęp: 20.09.2018].

2) w szczególnie uzasadnionych przypadkach, w celu porozumiewania się z osobą najbliższą.

W odniesieniu do treści § 25 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. w pierwszej kolejności nasuwa się kwestia podstawowa, jaką jest bezspornie ograniczenie konstytucyjnego prawa jednostki do wolności komunikowania się za pomocą rozporządzenia, a więc – z perspektywy przytoczonych wyżej standardów konstytucyjnych – w sposób uchybiający tym standardom. Przepis rozporządzenia nie spełnia bowiem przesłanek formalnych wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw. Wskazać przy tym należy, iż przepis ustawy art. 217c k.k.w. wspomnianych ograniczeń nie zawiera. Natomiast stwierdzenie zawarte w art. 217c §1 pkt 1 k.k.w.: „na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania” nie może stanowić podstawy do interpretacji, która pozwalałaby wprowadzić w akcie rangi podustawowej ograniczenie dotyczące tego, z kim ma prawo kontaktować się tymczasowo aresztowany. Wszak oznaczałoby to *sui generis* delegację możliwości ograniczenia praw obywateli w aktach niższego rzędu niż ustawa, co jest sprzeczne m.in. z postanowieniami przepisów Konstytucji RP¹⁵.

Jak wynika ponadto z orzecznictwa sądów powszechnych oraz treści art. 257 k.p.k., z uwagi na szczególny charakter środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie, powinno się je stosować jedynie wówczas, gdy inne, nieizolacyjne środki nie są wystarczające¹⁶. Dolegliwość, jaką stanowi tymczasowe aresztowanie, już sama w sobie ingeruje w konstytucyjnie chronioną wolność człowieka. Dlatego nie można wyjść z założenia, że skoro stosowany jest izolacyjny środek zapobiegawczy, to ustawodawca może dowolnie kształtować pozycję jednostki, wobec której stosowany jest ten środek, poprzez wprowadzenie dodatkowych ograniczeń praw i wolności za pomocą rozporządzenia.

Dalej wskazać należy zakres nałożonych obostrzeń, bowiem § 25 ust. 1 pkt 1 i 2 cyt. rozporządzenia ściśle ogranicza zakres osób, z którymi może kontaktować się tymczasowo aresztowany. Kwestia kontaktu telefonicznego z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem bądź radcą prawnym jest dość oczywista, jednak zastosowane w treści przepisu pojęcie osoby najbliższej przysparza wątpliwości.

¹⁵ Por. M. BARTOSIEWICZ: *Komentarz do art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa 2014.

¹⁶ Por. postanowienie SA w Katowicach z dnia 21 października 2015 r., II AKz 575/15. „Biuletyn Sądu Administracyjnego w Katowicach” 2015, nr 4, s. 12–13; KZS 2016, nr 3, s. 79, LEX nr 1959451; Wkł. w Prok. i Pr. 2016, nr 6, s. 39; zob. także Postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 lutego 2015 r., II AKz 56/15. KZS 2015, nr 5 (106), LEX nr 1665562.

Treść art. 115 §11 k.k. zawiera definicję legalną terminu „osoba najbliższa”. Zgodnie z dyspozycją przepisu status ten przewiduje, że jest to małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

Zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” odnosi się do osoby, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe)¹⁷.

O ile powyższe terminy dosyć jasno precyzuje Kodeks karny, wątpliwości rodzą się w odniesieniu do wydawania i próby wykonania zarządzenia o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego. Na kanwie §25 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. ważną kwestią jest tożsamość osoby, z którą tymczasowo aresztowany będzie mógł się kontaktować. W świetle tego rozporządzenia obowiązkiem organu, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, jest poczynienie ustaleń, czy pomiędzy tymczasowo aresztowanym a osobą, z którą ma się kontaktować, zachodzi jakikolwiek stopień pokrewieństwa, a jeżeli tak, to jaki. Dodatkowo zadaniem organu dysponującego tymczasowo aresztowanym, zgodnie z założeniami ujętymi w §25 rozporządzenia z dnia 22 grudnia 2016 r., jest określenie relacji pomiędzy osobami pozostającymi we wspólnym pożyciu, gdyż tylko w takim przypadku dopuszcza się wyrażenie zgody na porozumiewanie się za pomocą aparatu telefonicznego.

Dalsze wątpliwości odnośnie wykonania przepisów rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. budzi określenie zamieszczone we wskazywanym już wcześniej §25, tj. „organ dysponujący bezzwłocznie wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego”. Temu rozwiązaniu odpowiadają unormowania zawarte w §317 ust. 1 Rozporządzenia MS z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych oraz §190 Rozporządzenia MS z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

Pierwszy z wymienionych regulaminów przewiduje w §317 obowiązek bezzwłocznego wydania przez sędziego lub asesora sądowego, któremu przydzielono daną sprawę, albo przewodniczącego wydziału, do dyspozycji których pozostaje tymczasowo aresztowany, zarządzenia w przedmiocie możliwości korzystania przez niego z aparatu telefonicznego. Zdanie drugie przepisu §317 tegoż rozporządzenia stanowi odniesienie do treści

¹⁷ Por. M. KRÓLIKOWSKI, M. MICKIEWICZ: *Pozostawanie we wspólnym pożyciu osób tej samej płci w ujęciu art. 115 §11 KK*. „Ius.focus” 2016, marzec.

Kodeksu karnego wykonawczego, przewidując możliwość odmowy wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego wyłącznie w wypadkach określonych w treści art. 217c § 2 k.k.w.

Natomiast drugi z wymienionych regulaminów w § 190 stanowi regulację dotyczącą funkcjonowania prokuratury i ustala konieczność niezwłocznego wydania przez Prokuratora zarządzenia w przedmiocie wyrażenia zgody na korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego.

Należy zatem zastanowić się, jak wykonać obowiązek usankcjonowany opisanymi rozporządzeniami MS w zakresie niezwłocznego wydania zarządzenia o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego. Innymi słowy konieczna jest indywidualizacja tymczasowo aresztowanego i zadanie pytania, czy obrona w danym wypadku jest obligatoryjna w myśl art. 79 § 1 i 2 k.p.k., a także czy występuje chęć współpracy ze strony tymczasowo aresztowanego nie tylko z organem dysponującym, ale także z obrońcą bądź pełnomocnikiem. Ustalenia te odgrywają bowiem istotną rolę w procesie wydania zarządzenia w przedmiocie korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego.

Tymczasowo aresztowany w toku postępowania karnego ma prawo odmówić współpracy i nie wykazywać woli kontaktowania się z kimkolwiek. Przepis art. 74 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonego z dowodzenia swej niewinności oraz z obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Doktryna przyjęła w tej kwestii stanowisko, że zasada omówiona w art. 74 § 1 k.p.k. wyraża prawo oskarżonego do milczenia, które nie jest niczym ograniczone. Reguła ta rozciąga się zarówno na kwestie związane z zarzucanym przestępstwem, jak i na prawo do odmowy odpowiedzi na pytania dotyczące tożsamości oskarżonego czy nawet statusu rodzinno-majątkowego¹⁸. Prawodawca przyjął stanowisko, z którego wynika, że oskarżonemu przysługuje prawo do odmowy wyjaśnień i równocześnie nie ogranicza to zakresu wyjaśnień wyłącznie do kwestii związanych z zarzucanym czynem, a także nie czyni z informacji osobowych odrębnego rodzaju wypowiedzi oskarżonego¹⁹.

Na tle powyższych uwag można postawić kolejne pytanie, mianowicie: czy wydanie zarządzenia – w myśl przepisów zarówno art. 217 § 1 k.k.w., § 25 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r., § 317 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 23 grudnia 2015 r., jak i § 190 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 7 kwietnia 2016 r. cyt. powyżej, stanowi czynność podejmowaną z urzędu czy na wniosek tymczasowo aresztowanego. Przy czym

¹⁸ Zob. W. DASZKIEWICZ: *Samooskarżenie a prawo do milczenia*. PiP 1974, z. 2, s. 4, 8.

¹⁹ Por. S. STEINBORN: *Komentarz do art. 74 Kodeksu postępowania karnego*. LEX/el. 2016.

dokonana uprzednio indywidualizacja osoby tymczasowo aresztowanego pozostaje ściśle związana z kwestią charakteru tej czynności.

W dotychczasowym dorobku doktryny przyjęto, iż zarządzenie to wydaje się na wniosek tymczasowo aresztowanego, którego winno się o tym pouczyć, co zresztą nakazuje §9 ust. 1 regulaminu MS z dnia 22 grudnia 2016 r., do którego odsyła przepis art. 217c §1 pkt 1 k.k.w. Przy wyrażeniu aprobaty dla takiego stanowiska łatwo daje się ustalić procedurę wydania zarządzenia w zakresie korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego, jeżeli tymczasowo aresztowany nie wyrażałby chęci korzystania z przywileju, jakim są rozmowy telefoniczne. Organowi, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany, nie jest bowiem znana liczba i stopień pokrewieństwa osób, z którymi tymczasowo aresztowany chciałby w ten sposób utrzymywać kontakt. Dlatego też, zgodnie z doktryną, cytowaną bezzwłoczność, o której mowa w rozporządzeniu, trzeba by było wziąć pod uwagę w momencie wpływu wniosku tymczasowo aresztowanego i od momentu datowania jego wpływu²⁰.

Warto również podkreślić, że dane osób, z którymi tymczasowo aresztowany może i chce mieć kontakt za pomocą aparatu telefonicznego, potrzebne do wydania zarządzenia o korzystaniu z aparatu telefonicznego, które ma być wydawane na wniosek tymczasowo aresztowanego, można uzupełnić. W związku z tym zastosowanie znajdzie art. 120 §1 k.p.k., na podstawie którego możliwe jest usunięcie przeszkód w rozpoznaniu żądania strony dotyczącego rozmów telefonicznych. Natomiast zaniechanie tego obowiązku przez tymczasowo aresztowanego spowoduje, jak wskazano w treści art. 120 §2 k.p.k., uznanie wniosku za bezskuteczny. Opisowane narzędzie jest przydatne dla organu dysponującego tymczasowo aresztowanym wówczas, gdy we wniosku nie podano niezbędnych danych. Unormowany w art. 120 §1 i §2 k.p.k. tryb uzyskania informacji potrzebnych do rozpatrzenia wniosku o wyrażenie zgody na rozmowy telefoniczne tymczasowo aresztowanego zapewnia wymaganą przepisami „niezwłoczność” działania organu, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany.

Z innej perspektywy – a to w razie przyjęcia, iż zarządzenie, o którym mowa, wydaje się z urzędu, co wynika *de facto* z wykładni literalnej §25 rozporządzenia z dnia 22 grudnia 2016 r., należy rozważyć kwestię wykonalności przepisów dotyczących zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego. Wówczas należałoby wziąć pod uwagę sytuacje, w których tymczasowo aresztowany nie miałby obroń-

²⁰ Por. Komentarz do art. 217(c) Kodeksu karnego wykonawczego. W: K. POSTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2016; zob. także P. GENSİKOWSKI. W: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Red. J. LACHOWSKI. Warszawa 2016.

cy tak z wyboru, jak i z urzędu, gdyż obrona nie byłaby obligatoryjna. W konsekwencji przedstawionego splotu wydarzeń brak byłoby możliwości wydania zarządzenia, o którym mowa w § 25 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r., przez organ dysponujący tymczasowo aresztowanym. W rezultacie skutkowałoby to rażącym naruszeniem przepisów rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. i odpowiedzialnością dyscyplinarną podmiotu dysponującego tymczasowo aresztowanym. Nie sposób jednak przejść obojętnie wobec zwrotu „organ dysponujący bezzwłocznie wydaje” przyjętego przez ustawodawcę w § 25 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r., § 317 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 23 grudnia 2015 r. oraz § 190 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 7 kwietnia 2016 r. opisanych wyżej. Termin „wydaje” nakłada obowiązek podjęcia danej czynności. Ustawodawca nie skonstruował bowiem przywołanych przepisów, używając określeń „wydaje na wniosek tymczasowo aresztowanego” bądź „może wydać”, co wskazywałoby na wnioskowy, ewentualnie fakultatywny charakter wydania przedmiotowego zarządzenia dotyczącego korzystania z aparatu telefonicznego. Stanowisko to jest poparte wykładnią przepisów prawa karnego i tak chociażby art. 264 § 2 k.p.k. stanowi, iż w razie skazania oskarżonego tymczasowo aresztowanego na karę inną niż wymieniona w § 1 albo w razie umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i orzeczenia środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu go w zakładzie zamkniętym sąd, po wysłuchaniu obecnych stron, wydaje postanowienie co do dalszego stosowania tymczasowego aresztowania. Powołując się natomiast na przepisy Kodeksu karnego wykonawczego, przytoczyć można dyspozycję art. 43 za § 2 kkw, w myśl której, jeżeli kara w systemie dozoru elektronicznego została objęta karą łączną, sąd, który orzekł karę łączną, niezwłocznie informuje o tym sąd właściwy w sprawach wykonywania dozoru elektronicznego. Sąd właściwy w sprawach wykonywania dozoru elektronicznego wydaje wówczas polecenie, o którym mowa w art. 43t § 1 pkt 6, chyba że nie jest to celowe ze względu na rodzaj i wymiar orzeczonej kary łącznej.

Interpretacja tak art. 264 § 2 k.p.k., jak i art. 43za § 2 k.k.w. jest oczywista i nie budzi wątpliwości co do konieczności podjęcia działań przez sąd z urzędu, zaraz po powzięciu informacji co do zaistniałego stanu faktycznego.

Wobec powyższego należałoby przychylić się do poglądu, iż wydanie zarządzenia w przedmiocie korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego powinno nastąpić z urzędu, gdyż stanowi element obligatoryjny.

Równocześnie do rozważenia pozostaje kwestia wykonalności obowiązku wydania decyzji w przedmiocie korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego. Kiedy nie zachodzą bowiem przesłanki określone w art. 79 § 1 i 2 k.p.k., a tymczasowo aresztowany

nie posiada obrońcy, bezcelowe jest wydanie zarządzenia w zakresie zgody na kontakt telefoniczny z urzędu, do czego jednak obligują przepisy rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r.

Jedynie na marginesie zwrócić należy uwagę, że zgodnie z jednoznacznym brzmieniem zarówno art. 217c § 1 k.k.w., § 25 rozporządzenia, o którym mowa, i dalszymi przepisami regulującymi kwestię wydania zgody na kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego dla wydania decyzji procesowej formą wystarczającą jest zarządzenie. Kształt tej decyzji poddyktowany jest nie tylko treścią przytoczonych przepisów, ale także właściwością organu, do którego kompetencji należy jej wydanie, tj. w postępowaniu sądowym sędzia lub asesor sądowy, któremu powierzono rozpoznanie danej sprawy, albo przewodniczący wydziału, do dyspozycji których pozostaje osoba, wobec której zastosowano izolacyjny środek zapobiegawczy. Natomiast w postępowaniu przygotowawczym o wyrażeniu zgody rozstrzyga prokurator.

5.

Reasumując powyższe rozważania, należy wskazać przede wszystkim na zawarte w § 25 ust. 1 Rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania ograniczenia praw jednostki, co w zestawieniu z treścią art. 30 ust. 3 oraz art. 49 Konstytucji RP prowadzi do – być może daleko idącego, jednak wynikającego wprost z przepisów prawa – wniosku, iż w tym zakresie powyższe rozporządzenie jest niezgodne z treścią aktu o najwyższej mocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Prawodawca w akcie prawnym o randze ustawy, tj. w przepisie art. 217c § 2 k.k.w. uregulował ograniczenia o charakterze przedmiotowym, natomiast w § 25 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. przyjęto reglamentację opierającą się o kryteria podmiotowe. Powyższe spowodowało podwójnie obostrzenie przepisów dotyczących wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego, przy czym ograniczenia podmiotowe uregulowane zostały w akcie podustawowym.

Dodatkowo wskazać należy, że wynikający z § 25 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r., § 317 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 23 grudnia 2015 r. oraz § 190 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 7 kwietnia 2016 r. obowiązek sądu do wydania zarządzenia w przedmiocie rozmów telefonicznych tymczasowo aresztowanego i związane z tym zarządzeniem kwestie natury technicznej powinny znaleźć swoje szczegółowe uregulowania. Nie jest bowiem możliwe należyte wykonanie przepisów przywołanych rozporządzeń w praktyce.

Rozważając kwestię ograniczeń wynikających z rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania, a konkretnie § 25 ust. 1 powinno się zwrócić uwagę na rygorystycznie wprowadzone ograniczenia do wyłącznego porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach z osobą najbliższą.

Natomiast za wystarczające w kwestii ograniczeń nałożonych § 25 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. należałoby uznać ograniczenia przewidziane w art. 217c § 2 k.k.w., bowiem zgodna jest ona z celami stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie, jak określił to TK w swoim stanowisku wyrażonym w wyroku z dnia 25 listopada 2014 r., w sprawie K 54/13. Warto w tym kontekście przypomnieć, iż wszelkie uciążliwości i ograniczenia ponad miarę naruszają nie tylko postanowienia Konstytucji RP, ale także uregulowania międzynarodowe wynikające z ochrony praw człowieka.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego Konstytucja RP w art. 8 zobowiązuje do bezpośredniego stosowania jej przepisów, natomiast pod pojęciem „stosowanie” należy rozumieć w pierwszym rzędzie sądowe stosowanie prawa²¹.

Należy podkreślić również stanowisko TK, które jako formę bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP przewiduje jej współstosowanie. Zdaniem TK normy i zasady konstytucyjne mogą przede wszystkim określić sposób rozumienia przepisów ustawowych, zakres ich stosowania, a także zakres ich obowiązywania²².

Bibliografia

Literatura

- BARTOSZEWICZ M. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. R. BALICKI, M. BARTOSZEWICZ, K. COMPLAK. Warszawa 2014.
- DASZKIEWICZ W.: *Samooskarżenie a prawo do milczenia*. PiP 1974.
- DĄBKIEWICZ K.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Wyd. III. Warszawa 2015.
- DĄBKIEWICZ K.: *Tymczasowe aresztowanie*. Warszawa 2012.
- GARLICKI L.: *Prawo Konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa 2017.
- GENSIKOWSKI P. W: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Red. J. LACHOWSKI. Warszawa 2016.
- HOFMAŃSKI P., SADZIK E., ZGRYZEK K.: *Kodeks postępowania karnego – komentarz*. T. I–II. Warszawa 1999.

²¹ Por. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98. OSNAPiUS 2000, nr 1, poz. 6.

²² Por. postanowienie TK z dnia 22 marca 2000 r., P 12/98. OTK 2000, nr 2, poz. 67.

- IZYDORCZYK J.: *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*. Zakamycze 2002.
- KRÓLIKOWSKI M., MICKIEWICZ M.: *Pozostawanie we wspólnym pożyciu osób tej samej płci w ujęciu art. 115 §11 KK*. „Ius.focus” 2016, marzec.
- POSTULSKI K. W.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2016.
- POSTULSKI K. W.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2017.
- STEFAŃSKI R.A.: *Środki zapobiegawcze w nowym k.p.k.* Warszawa 1998.
- STEFAŃSKI R.A.: *Tymczasowe aresztowanie i związane z nim środki przymusu w nowym k.p.k. Nowa kodyfikacja karna – K.p.k. – Krótkie komentarze*. Z. 6. Warszawa 1997.
- STEINBORN S. W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*. Red. S. STEINBORN. LEX/el., 2016.
- SZYMANOWSKI T., MIGDAŁ J.: *Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna*. Warszawa 2014.
- WILIŃSKI P.: *Proces karny w świetle konstytucji*. Warszawa 2011.

Orzecznictwo

- Postanowienie TK z dnia 22 marca 2000 r., P 12/98. OTK 2000, nr 2, poz. 67.
- Wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03. Prok. i Pr. 2005, nr 4, poz. 45.
- Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04. Prok. i Pr. 2006, nr 4, poz. 64.
- Wyrok TK z dnia 10 stycznia 2012 r., SK 25/09. OTK ZU 2012, nr 1/A/2012, poz. 1.
- Wyrok TK z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12. OTK ZU 2014, nr 2/A/2014, poz. 11.
- Wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r., K 54/13. OTK 2014, nr 10, poz. 114.
- Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98. OSNAPiUS 2000, nr 1, poz. 6.
- Postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 lutego 2015 r., II AKz 56/15. KZS 2015, nr 5 (106), LEX nr 1665562.
- Postanowienie SA w Katowicach z dnia 21 października 2015 r., II AKz 575/15. „Biuletyn Sądu Administracyjnego w Katowicach” 2015, nr 4; KZS 2016, nr 3, LEX nr 1959451; Wkł. w Prok. i Pr. 2016, nr 6.
- Wyrok SR w Suwałkach z dnia 22 grudnia 2009 r., II K 155/09. OSA 2012, nr 10, poz. XII.

Źródła internetowe

- Ocena skutków regulacji sporządzona do projektu rozporządzenia MS z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania. Źródło: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12292865/12397162/12397163/dokument261025.pdf> [dostęp: 20.09.2018].

Inne źródła

- Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 2393).