

WYROK
z dnia 25 listopada 2014 r.
Sygn. akt K 54/13*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Małgorzata Pyziak-Szafnicka – przewodniczący

Teresa Liszcz

Stanisław Rymar

Andrzej Rzepliński

Marek Zubik – sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 25 listopada 2014 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

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, z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

I

Art. 217c ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.) w zakresie, w jakim bezwzględnie zakazuje korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się z obrońcą, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II

Przepis wymieniony w części I, w zakresie tam wskazanym, traci moc obowiązującą z upływem 6 (sześciu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I

1. Wnioskiem z 15 listopada 2013 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej:

* Sentencja została ogłoszona dnia 3 grudnia 2014 r. w Dz. U. poz. 1707.

Rzecznik) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności 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 przepis ten wyłącza możliwość telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą, z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ramach pełnienia przez Rzecznika funkcji 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), ujawniono problem uniemożliwiania tymczasowo aresztowanym kontaktu telefonicznego z obrońcą. Takiego sposobu utrzymywania kontaktu odmawiają podmioty wykonujące tymczasowe aresztowanie, tj. funkcjonariusze Służby Więziennej i pracownicy aresztów śledczych (art. 209 w związku z art. 78 § 1 k.k.w.). Powołują się oni na art. 217c k.k.w., zakazujący tymczasowo aresztowanemu korzystania z aparatu telefonicznego i innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej. Jest to – według wnioskodawcy – praktyka jednolita i utrwalona w aresztach śledczych.

Rzecznik przeanalizował treść przepisów regulujących kontakt tymczasowo aresztowanego z obrońcą – art. 215 § 1 k.k.w., określający prawo tymczasowo aresztowanego do porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie, a także art. 73 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.), określający prawo tymczasowo aresztowanego do porozumiewania się z obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Zdaniem Rzecznika istotne znaczenie ma określenie relacji między art. 215 § 1 k.k.w. a zakwestionowanym art. 217c k.k.w. w tym zakresie. Rzecznik przedstawił dwa główne poglądy przedstawicieli nauki prawa.

Zgodnie z pierwszym z nich zakaz korzystania z aparatu telefonicznego, o którym mowa w zakwestionowanym art. 217c k.k.w., nie dotyczy porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym. Zgodnie zaś z drugim poglądem zakaz obejmuje również te kontakty. Pierwszy sposób interpretacji przepisu podziela m.in. Minister Sprawiedliwości (zob. załączone do wniosku Rzecznika pismo Ministra Sprawiedliwości z 5 maja 2010 r., s. 1-2).

Rzecznik uważa, że z art. 215 § 1 k.k.w. nie wynika wyłączenie dopuszczalności porozumiewania się telefonicznego tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym. Z zakwestionowanego art. 217c k.k.w. wynikać ma natomiast zakaz korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego.

W ocenie Rzecznika prawo do rozmów telefonicznych z obrońcą należy uznać za element prawa do kontaktowania się z obrońcą. Jest ono częścią prawa do korzystania z pomocy obrońcy, czyli konstytucyjnego prawa do obrony w znaczeniu formalnym. Jak zaznaczył wnioskodawca, ograniczenie konstytucyjnego prawa tymczasowo aresztowanego do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) przez art. 217c k.k.w. – w zakresie zakwestionowanym przez Rzecznika – nie spełnia wymogu proporcjonalności. Przede wszystkim ograniczenie to nie może być uznane za konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla jego bezpieczeństwa ani dla porządku publicznego.

Jak podkreślił Rzecznik, wykładnia art. 217c k.k.w., zgodnie z którą tymczasowo aresztowany nie ma możliwości kontaktu telefonicznego z obrońcą, doprowadziła do powstania niekonstytucyjnej normy. Dlatego też odwołanie się do wykładni zakwestionowanego przepisu w zgodzie z Konstytucją nie jest wystarczające. Konieczne

jest stwierdzenie jego niekonstytucyjności i tym samym pozbawienie go mocy obowiązującej w zakresie treści wyinterpretowanej z niego normy.

2. W piśmie z 24 października 2014 r. stanowisko w imieniu Sejmu zajął Marszałek Sejmu. Wniósł on stwierdzenie, 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 związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Marszałek dokonał szczegółowej analizy konstytucyjnego prawa do obrony. Zaznaczył, że standard konstytucyjny wymaga tego, by oskarżony (podejrzany) miał ze swoim obrońcą – co do zasady – swobodny kontakt. Porozumiewanie się obrońcy ze swoim klientem powinno być nieskrępowane, wolne od kontroli i innych nadmiernych utrudnień. Zgodnie z dominującą wykładnią w obecnym stanie prawnym dopuszczalne jest telefoniczne porozumiewanie się tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Zakaz wyrażony w kwestionowanym art. 217c k.k.w. nie odnosi się bowiem do tego rodzaju kontaktów m.in. ze względu na obowiązywanie art. 215 § 1 oraz art. 8 § 3 k.k.w. Niezależnie od tego można dostrzec praktykę wynikającą z literalnego odczytywania kwestionowanego przepisu k.k.w. Prowadzi ona do całkowitego wyłączenia możliwości korzystania z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej przez tymczasowo aresztowanych. Obejmuje zatem również kontaktowanie się tych osób z obrońcą. W ocenie Marszałka Sejmu można w tym wypadku mówić o jednolitej i utrwalonej oraz jednoznacznej praktyce stosowania art. 217c k.k.w., co uzasadnia poddanie tego przepisu – w tym rozumieniu – kontroli Trybunału.

Zdaniem Marszałka art. 217c k.k.w. ingeruje w konstytucyjne prawo do obrony, ponieważ wyłącza możliwość telefonicznego kontaktowania się tymczasowo aresztowanego ze swym obrońcą. Ingerencja ta nie spełnia zasad ograniczania konstytucyjnych wolności i praw, przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Możliwość zapewnienia realnego i efektywnego prawa do obrony uzależnione jest od kontaktu oskarżonego (podejrzanego) z obrońcą. Porozumiewanie się przy użyciu aparatu telefonicznego jest jedną z form takiego kontaktu, mającą istotne znaczenie w sytuacji, w której oskarżony (podejrzany) jest pozbawiony wolności. Zarówno na poziomie konstytucyjnym, jak i w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC), zasadą jest dopuszczalność porozumiewania się, w tym telefonicznego, tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą. Ograniczenia tej zasady mogą być zastosowane jedynie w sytuacjach wyjątkowych. Kwestionowany art. 217c k.k.w. prowadzi natomiast do sytuacji, w której tymczasowo aresztowany i obrońca nigdy, nawet w nadzwyczajnych okolicznościach, nie mogą nawiązać kontaktu telefonicznego. Rozwiązanie to ma charakter nadmiernie restrykcyjny.

Marszałek Sejmu przyznał, że korzystanie z aparatu telefonicznego może rodzić niebezpieczeństwo wykorzystania tej formy komunikacji do niedozwolonych kontaktów tymczasowo aresztowanego ze światem zewnętrznym. Problem ten można jednak rozwiązać, stosując skuteczny system weryfikacji rozmówców. Można również dopuścić do telefonicznego kontaktowania się tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą wyłącznie w wyznaczonych pomieszczeniach. Rozwiązanie zastosowane w art. 217c k.k.w. nie spełnia przesłanki konieczności warunkującej możliwość ograniczania wolności i praw zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W piśmie Marszałka Sejmu wnioskowano o to, by w wypadku stwierdzenia niekonstytucyjności art. 217c k.k.w. Trybunał odroczył – o 18 miesięcy – termin utraty mocy obowiązującej tego przepisu. Jest to uzasadnione wagą zagadnienia normowanego w tym przepisie, szczególnie w kontekście zapewnienia prawidłowego wykonywania tymczasowego aresztowania. Wiąże się również z koniecznością ukończenia prac

legislacyjnych związanych z proponowaną nowelizacją art. 217c k.k.w., wynikającą z rozpatrywanego przez Sejm projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393/VII kadencja).

3. W piśmie z 28 października 2014 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny. Wniósł on o stwierdzenie, że art. 217c k.k.w., rozumiany w ten sposób, że wyłącza możliwość telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Kwestionowany art. 217c k.k.w. stanowi podstawę prawną wyłączenia możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą. Taka wykładnia tego przepisu jest utrwalona i jednolita w praktyce działania organów Służby Więziennej.

Prawo oskarżonego do swobodnych kontaktów ze swoim obrońcą pod nieobecność osób trzecich należy zarówno do podstawowych standardów konstytucyjnych, jak i do standardów prawa międzynarodowego. Jest ono jednym z niezbędnych elementów rzetelnego procesu toczącego się w demokratycznym państwie prawnym. Prawo to nie ma charakteru absolutnego, jednak wszystkie jego ograniczenia muszą mieć ważną podstawę, być rzetelnie uzasadnione i oceniane w świetle przebiegu całego postępowania karnego. Prokurator podzielił stanowisko zaprezentowane we wniosku Rzecznika, zgodnie z którym kwestionowany art. 217c k.k.w. ma charakter nadmiernie restrykcyjny. Przepis ten całkowicie wyłącza jedną z form kontaktu tymczasowo aresztowanego ze swoim. Narusza to konstytucyjny standard dopuszczalnego ograniczenia prawa do obrony. Możliwość porozumiewania się, także telefonicznego, tymczasowo aresztowanego z obrońcą bez żadnej kontroli czy nadzoru osób trzecich jest – szczególnie w pierwszym okresie po zatrzymaniu – regułą postępowania karnego, mającą swoją podstawę normatywną w art. 73 k.p.k. Utrwalona praktyka stosowania art. 217c k.k.w., która zaprzecza wspomnianej regule, wymaga interwencji Trybunału zmierzającej do derogacji kwestionowanego przepisu z systemu prawa.

4. W piśmie z 28 maja 2014 r. Trybunał zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości, któremu podlega Służba Więzienna (zob. art. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej; Dz. U. z 2014 r. poz. 173, ze zm.), o udzielenie informacji na temat praktyki stosowania art. 217c k.k.w. W piśmie z 27 czerwca 2014 r. Minister Sprawiedliwości odwołał się do informacji przekazanych mu przez Dyrektora Generalnego Służby Więziennej. Ma z nich wynikać, że organy wykonujące tymczasowe aresztowanie wykorzystują kwestionowany przepis jako podstawę prawną wyłączenia możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Wykładnia tego przepisu jest jednolita i może być uznana za utrwaloną.

Minister Sprawiedliwości przytoczył argumenty wskazane przez Służbę Więzienną, które mają przemawiać za prawidłowością stosowanej przez nią wykładni art. 217c k.k.w. Jednocześnie Minister poinformował, że nie podziela stanowiska Służby Więziennej. Wskazał na przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393/VII kadencja). Projekt ten przewiduje zmianę art. 217c k.k.w. i wprowadzenie jako zasady możliwości korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego.

5. W piśmie z 18 listopada 2014 r. stanowisko w imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej (dalej: NRA) zajął jej Prezes. Jego zdaniem 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 związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prezes NRA przyznał, że istnieje jednolita i w pełni utrwalona praktyka stosowania art. 217c k.k.w. Skutkuje ona odmową telefonicznego kontaktu oskarżonego z obrońcą. Prezes NRA stwierdził także – przywoławszy obszernie kontekst prawno-porównawczy – że prawo aresztowanego do kontaktu z obrońcą jest warunkiem skutecznej realizacji prawa do obrony, a przez to również warunkiem rzetelnego procesu karnego. Kwestionowany art. 217c k.k.w. jest podstawą bezwzględnego zakazu telefonicznego kontaktu aresztowanego ze swoim adwokatem przez cały czas trwania postępowania karnego. Zakaz ten obowiązuje niezależnie od istnienia obaw, że kontakt ten zostanie wykorzystany w celach niezgodnych z przeznaczeniem. Nie ma przy tym możliwości złożenia do sądu penitencjarnego zażalenia na odmowę takiego kontaktu. Zdaniem Prezesa NRA świadczy to o tym, że ustawodawca naruszył zasadę proporcjonalności ograniczenia konstytucyjnego prawa do obrony.

W ocenie Prezesa NRA niekonstytucyjności art. 217c k.k.w. nie można usunąć w drodze wykładni. Wyrok Trybunału, określający zgodny z Konstytucją sposób rozumienia kwestionowanego przepisu, może okazać się niewystarczający do zmiany obecnej praktyki jego stosowania. Konieczne jest zatem wyeliminowanie art. 217c k.k.w. z systemu prawa z powodu niezgodności tego przepisu z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Naczelna Rada Adwokacka dostrzega potrzebę zróżnicowania przesłanek odmowy udzielenia zgody na telefoniczny kontakt tymczasowo aresztowanego w zależności od rozmówcy. W wypadku obrońcy przesłanki odmowy powinny być uregulowane bardziej rygorystycznie niż w wypadku innych osób. Konieczne jest także uszczegółowienie takich przesłanek oraz ich zawężenie do okoliczności, w których istnieje uzasadniona obawa, że korzystanie z aparatu telefonicznego może być wykorzystane w celu bezprawnego utrudnienia postępowania karnego lub do popełnienia przestępstwa. Zdaniem NRA kontakty oskarżonego z obrońcą są kwestią, która powinna zostać uregulowana na poziomie ustawowym.

II

Na rozprawie 25 listopada 2014 r. uczestnicy postępowania podtrzymali oraz doprecyzowali zakres zaskarżenia i zarzuty przedstawione na piśmie.

Przedstawiciel Rzecznika potwierdził – udzielając odpowiedzi na pytanie sędziego Trybunału Konstytucyjnego – że sformułowane przez Rzecznika wątpliwości konstytucyjne co do kwestionowanego art. 217c k.k.w. dotyczą jedynie wyrażonego w tym przepisie zakazu korzystania z aparatu telefonicznego. Rzecznik nie kwestionuje tego zakazu w części dotyczącej innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej. Wnioskodawca odnosi wspomniany zakaz jedynie do tych kontaktów z obrońcą, których celem jest prawidłowe przygotowanie się tymczasowo aresztowanego do toczącego się przeciw niemu postępowania.

Po uzyskaniu od uczestników postępowania odpowiedzi na wszystkie zadane pytania Trybunał Konstytucyjny uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną, by wydać wyrok, i zamknął rozprawę.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli.

1.1. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego problem wskazany przez Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik) wynika z treści zakwestionowanego przepisu, potwierdzonej jego jednolită i dostatecznie utrwaloną wykładnią.

1.2. Zakwestionowany art. 217c ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.; dalej: k.k.w.) stanowi, że „Tymczasowo aresztowany nie może korzystać z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej”. Brzmienie tego przepisu jest jasne i nie pozostawia wątpliwości – wyraża zakaz korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej. Porozumiewanie się tymczasowo aresztowanego z obrońcą nie jest wyłączone z zakresu zastosowania tego zakazu. Oznacza to, że uprawnienia tymczasowo aresztowanego określone w art. 215 § 1 k.k.w., art. 73 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) i art. 8 § 3 k.k.w. można realizować tylko przez porozumiewanie się osobiste (widzenia) lub listowne.

Zgodnie z art. 215 § 1 k.k.w. „Tymczasowo aresztowany ma prawo do porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Jeżeli organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, zastrzeże przy widzeniu obecność swoją lub osoby upoważnionej – widzenie odbywa się w sposób wskazany przez ten organ”.

Podobną treść ma art. 73 § 1 k.p.k., stanowiący, że „Oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie”. Kolejne paragrafy art. 73 k.p.k. (§ 2-4) określają ograniczenia tego prawa i warunki stosowania tych ograniczeń. Art. 73 k.p.k. uznaje się za przepis bardziej szczegółowy niż art. 215 § 1 k.k.w. (zob. np.: D. Tarnowska, *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, „Prokuratura i Prawo” nr 12/2003, s. 148; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 879; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 958-959; S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 73*, [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania karnego*, red. J. Grajewski, Lex, teza 7).

Natomiast w myśl art. 8 § 3 k.k.w. – znajdującego się w części ogólnej k.k.w. – „Skazany pozbawiony wolności może porozumiewać się ze swoim obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym podczas nieobecności innych osób, a rozmowy z tymi osobami w trakcie widzeń i rozmowy telefoniczne nie podlegają kontroli”. Na podstawie art. 242 § 1 k.k.w. regulację tę stosuje się również do tymczasowo aresztowanego. Zgodnie bowiem z art. 242 § 1 k.k.w. „Jeżeli w części ogólnej niniejszego kodeksu [k.k.w.] używa się określenia «skazany», odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do tymczasowo aresztowanego”.

1.3. Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał, „normatywną treść przepisu nadawać może także praktyka jego stosowania. Ukształtowany w procesie stosowania prawa określony sposób rozumienia przepisu odbiegać może dalece od literalnego brzmienia, jakie nadał mu prawodawca. (...) Przedmiotem kontroli konstytucyjności jest treść, jaką przepisy prawa nabrały w drodze utrwalonej praktyki ich stosowania” (wyrok z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81, cz. III, pkt 3.1 i przywołane tam orzecznictwo; zob. też m.in. wyroki z: 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 22, cz. III, pkt 2.4; 6 grudnia 2011 r., sygn. SK 3/11, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 113, cz. III, pkt 4.1; 14 lutego 2012 r., sygn. P 17/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 14, cz. III, pkt 1.2). Trybunał podtrzymuje to stanowisko. Podkreśla

jednocześnie, że zwłaszcza ze względu na obowiązek ochrony konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela nie może ignorować jednolitej i dostatecznie utrwalonej praktyki wykładni prawa, nawet jeśli jej prawidłowość jest dyskusyjna. Taka praktyka może bowiem prowadzić do powstania niekonstytucyjnej normy prawnej, naruszającej wolności lub prawa jednostki.

W zgodnej ocenie Rzecznika oraz wszystkich pozostałych uczestników postępowania praktyka wykładni art. 217c k.k.w. jest jednolita i dostatecznie utrwalona. Organy państwa wykonujące tymczasowe aresztowanie powołują się na ten przepis, aby uzasadnić odmowę tymczasowo aresztowanemu telefonicznego porozumiewania się z obrońcą. Trybunał przyjmuje zatem, że – niezależnie od rozbieżności między poglądami przedstawicieli nauki prawa – kwestionowany art. 217c k.k.w. w praktyce stosowania rozumiany jest przez organy państwa jako wyłączający możliwość telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą.

1.4. Ze względu na sposób wykładni art. 217c k.k.w., potwierdzony jego jednolitością i dostatecznie utrwaloną praktyką, Trybunał uznaje, że problem przedstawiony przez Rzecznika wynika z treści prawa, a nie z błędnej praktyki stosowania kwestionowanego przepisu. Tak stawiany zarzut mieści się zatem w zakresie kognicji Trybunału.

2. Wzorce kontroli.

2.1. Konstytucyjne prawo do obrony w postępowaniu karnym i innych postępowaniach represyjnych (art. 42 ust. 2 Konstytucji).

Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Przepis ten jest podstawą rekonstruowania konstytucyjnego prawa do obrony, będącego jedną z fundamentalnych reguł dotyczących postępowania karnego (o zastosowaniu art. 42 ust. 2 Konstytucji również do postępowań innych niż postępowanie karne *sensu stricto* zob. np. wyroki TK z: 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129, cz. III, pkt 11.2.1 i 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 133, cz. III, pkt 2.2 i 2.3 oraz przywołane w nich orzecznictwo).

Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko. Jest ono nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, lecz także niezbędnym elementem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu na każdym etapie postępowania. W praktyce – od chwili wszczęcia przeciwko osobie postępowania karnego, czyli od przedstawienia zarzutów aż do wydania prawomocnego wyroku. Obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Aspekt materialny oznacza, że oskarżony ma możliwość bronięcia swoich interesów osobiście (np. może odmówić składania wyjaśnień, ma prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Aspekt formalny oznacza zaś, że oskarżony ma prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu (zob. wyrok z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7, cz. III, pkt 3; tezy podtrzymane m.in. w wyrokach z: 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103, cz. III, pkt 4.1; 10 grudnia 2012 r., sygn. K 25/11, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 132, cz. III, pkt 2; 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, cz. III, pkt 2.2; 20 maja 2014 r., sygn. SK 13/13, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 54, cz. III, pkt 5.1.1).

Jak to zostało potwierdzone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, prawo do obrony musi być realne i efektywne. Nie może być iluzoryczne ani abstrakcyjne (zob. wyroki z: 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, cz. III, pkt 11.2.1 oraz 20 maja 2014 r.,

sygn. SK 13/13, cz. III, pkt 5.1).

2.2. Warunki dopuszczalności wprowadzania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Art. 31 ust. 3 Konstytucji formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności wprowadzania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw. Przepis ten wyraża m.in. zasadę proporcjonalności oraz zakaz naruszania istoty danej wolności lub danego prawa. Wyznaczają one granice swobody regulacyjnej ustawodawcy zwykłego (zob. m.in. wyroki z: 10 stycznia 2012 r., sygn. SK 25/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 1, cz. III, pkt 5.4 oraz 18 lutego 2014 r., sygn. K 29/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 11, cz. III, pkt 2 i przywołane w nich orzecznictwo).

Konstytucyjne prawo do obrony nie ma charakteru absolutnego. Może ono podlegać ograniczeniom, które są dopuszczalne na różnych etapach postępowania karnego. Ograniczenia te podlegają ocenie w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji. Mogą być dokonywane wyłącznie w ustawie i muszą spełniać przesłanki przewidziane w tym przepisie. Nie mogą także naruszać istoty danej wolności lub danego prawa. Ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy: wprowadzana regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona (kryterium konieczności); regulacja ta jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków (kryterium przydatności); efekty wprowadzonej regulacji są należycie wyważone z ciężarami nakładanymi na obywatela (kryterium proporcjonalności *sensu stricto*) (zob. m.in. wyroki z: 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, cz. III, pkt 2.4 i 2.5 oraz 20 maja 2014 r., sygn. SK 13/13, cz. III, pkt 5.3).

W dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności Trybunał konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na wolności i prawa, to przyjęcie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję (zob. wyrok z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26, cz. III, pkt 3.3 i przywołane tam orzecznictwo). Ustawodawca ma obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka ograniczenia konstytucyjnych wolności lub praw (zob. wyrok z 18 lutego 2014 r., sygn. K 29/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 11, cz. III, pkt 2 i przywołane tam orzecznictwo).

3. Tymczasowe aresztowanie.

3.1. Trybunał uznaje tymczasowe aresztowanie za wyjątkowy środek zapobiegawczy, którego stosowanie jest uzależnione od spełnienia przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 k.p.k. (tzw. podstawa ogólna tymczasowego aresztowania) 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 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 (zob. szczegółowo art. 258 § 2 k.p.k.) oraz – jako wyjątkowa podstawa szczególna stosowania tymczasowego aresztowania – 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.) (zob. wyroki z: 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, cz. III, pkt 4; 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 78, cz. III, pkt 4.1; 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 104, cz. III, pkt 2; 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 109, cz. III, pkt 3.1.1).

3.2. W nauce prawa za podstawowy cel stosowania tymczasowego aresztowania uznaje się zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego przez zapobieżenie uchylaniu się oskarżonego (podejrzanego) od udziału w procesie oraz matactwu oskarżonego (podejrzanego). Są to tzw. funkcje procesowe tymczasowego aresztowania (art. 249 § 1 w związku z art. 258 § 1 k.p.k.). Za pełniące funkcję procesową przyjmuje się również co do zasady stosowanie tymczasowego aresztowania w sytuacji, w której oskarżonemu (podejrzanemu) grozi surowa kara (art. 249 § 1 w związku z art. 258 § 2 k.p.k.). Ponadto za wyjątkowy cel stosowania tymczasowego aresztowania uznaje się zapobieżenie popełnieniu przez oskarżonego (podejrzanego) nowego ciężkiego przestępstwa (art. 249 § 1 w związku z art. 258 § 3 k.p.k.); jest to tzw. funkcja pozaprocesowa tymczasowego aresztowania (zob. np.: W. Grzeszczyk, aktualizacja A. Herzog, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 319-320, 333-334; T. Szymanowski, *Wykonywanie tymczasowego aresztowania*, [w:] *Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna*, red. T. Szymanowski, J. Migdał, Warszawa 2014, s. 428-429; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 423-424; K. Dąbkiewicz, *Tymczasowe aresztowanie*, Warszawa 2012, s. 52-57; K.T. Boratyńska, *Komentarz do art. 249 [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Warszawa 2012, s. 550-553; tejże, *Komentarz do art. 258 [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, jw., s. 574-580; R. Ponikowski, *Środki przymusu*, [w:] *Postępowanie karne. Część ogólna*, red. Z. Świda, J. Skorupka, R. Ponikowski, W. Posnow, Warszawa 2012, s. 439-440; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296*, t. I, Warszawa 2011, s. 1374-1384 i 1437-1450; L.K. Paprzycki, *Komentarz do art. 249 [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Warszawa 2010, s. 815-820; tenże, *Komentarz do art. 258 [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, jw., s. 839-842; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz Ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 549-552, 573-576).

W swoim orzecznictwie Trybunał przyjął podobny podział celów stosowania (funkcji) tymczasowego aresztowania, jednak zaznaczył, że funkcję procesową, polegającą na zapewnieniu prawidłowego toku postępowania karnego, pełni w rzeczywistości wyłącznie tymczasowe aresztowanie stosowane na podstawie art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. ze względu na uzasadnioną obawę, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób będzie utrudniał postępowanie karne (zob. wyrok z 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, cz. III, pkt 3).

3.3. Przepisy k.p.k. 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.). Tę regulację należy uznać za konsekwencję dolegliwości tymczasowego aresztowania – w oczywisty sposób wkracza ono w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą człowieka (zob. wyroki z: 17

lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, cz. III, pkt 4; 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 110, cz. III, pkt 4.1; 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, cz. III, pkt 2; 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08, cz. III, pkt 3.1.1).

3.4. Jak stwierdził Trybunał, faktyczny zakres uprawnień tymczasowo aresztowanego należy oceniać przez pryzmat tego, czy wiążą się one z celami, które tymczasowe aresztowanie ma osiągnąć (zob. wyroki z: 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, cz. III, pkt 4.3 oraz 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, cz. III, pkt 2). Zgodnie z art. 207 k.k.w. „Wykonanie tymczasowego aresztowania służy realizacji celów, dla których ten środek zastosowano, a w szczególności zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania karnego”.

Trybunał wskazywał ponadto, że cele stosowania tymczasowego aresztowania wiążą się z celami postępowania karnego (zob. wyrok z 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, cz. III, pkt 3), wyznaczonymi w 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 (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Po czwarte, rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.).

Ocena konstytucyjności zakwestionowanego art. 217c k.k.w. w zakresie wskazanym we wniosku Rzecznika będzie się zatem wiązała z oceną tego, czy wyłączenie możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą służy osiągnięciu celów stosowania tymczasowego aresztowania oraz celów postępowania karnego (zob. cz. III, pkt 5.3 uzasadnienia niniejszego wyroku).

4. Porozumiewanie się tymczasowo aresztowanego z obrońcą.

4.1. Prawo tymczasowo aresztowanego do porozumiewania się z obrońcą należy uznać za oczywisty element prawa do obrony przysługującego tymczasowo aresztowanemu (zob. art. 215 § 1 i 2 k.k.w. oraz art. 6 k.p.k.). Konstytucyjną podstawę tego prawa stanowi art. 42 ust. 2 Konstytucji, określający prawo do obrony w postępowaniu karnym i innych postępowaniach represyjnych (zob. wyrok z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, cz. III, pkt 3). Tę samą podstawę konstytucyjną wskazuje się w nauce prawa (zob. np.: K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, jw., s. 878-879; tenże, Komentarz do art. 215 [w:] *Kodeks karny wykonawczy*, jw., s. 682; K.T. Boratyńska, Komentarz do art. 73 [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, jw., s. 204; D. Tarnowska, jw., s. 142-143).

4.2. Prawo tymczasowo aresztowanego do porozumiewania się z obrońcą ma swoje umocowanie również w aktach prawa międzynarodowego. Prawo oskarżonego do swobodnych kontaktów z obrońcą należy do podstawowych standardów prawa międzynarodowego. Zgodnie z 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 1977 r. Nr 38, poz. 167) każda osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa ma prawo do dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami w celu przygotowania obrony i porozumienia się ze swoim obrońcą, a jeśli nie ma obrońcy – do bycia poinformowaną o prawie do jego wyboru, ponadto zaś – gdy dobro wymiaru sprawiedliwości tego wymaga – do otrzymania obrońcy z urzędu bezpłatnie, jeśli nie jest

w stanie samodzielnie pokryć kosztów obrony. Podobne rozwiązania przewiduje Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5, i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC), w której prawo do obrony osobistej lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę jest jedną z gwarancji rzetelnego procesu sądowego (zob. art. 6 ust. 3 lit. b i c EKPC).

4.3. Zapewnienie tymczasowo aresztowanemu swobodnego kontaktu z obrońcą ma podstawowe znaczenie dla zagwarantowania mu prawa do obrony. Tymczasowo aresztowany, który został pozbawiony takiego kontaktu, nie ma bowiem w rzeczywistości możliwości przygotowania się do obrony. Już samo tymczasowe aresztowanie ogranicza możliwości w zakresie przygotowania się do obrony. Widać to szczególnie w porównaniu z sytuacją oskarżonego odpowiadającego z wolnej stopy.

W swoim orzecznictwie Trybunał podkreślał znaczenie kontaktu oskarżonego (podejrzanego) z obrońcą. Trybunał zaznaczył, że „głównym zadaniem [obrońcy] jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony”. Jednocześnie dodawał, że „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” (wyrok z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, cz. III, pkt 3; zob. też, w odniesieniu do sytuacji zatrzymanego, wyrok z 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, cz. III, pkt 3.1.2).

Powyższe tezy należy odnieść również do telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą, ponieważ także w ten sposób obrońca może pozyskiwać od tymczasowo aresztowanego informacje potrzebne do obrony. Co więcej, kontakt przez telefon – ze względu na szybkość tej formy porozumiewania się – może istotnie ułatwić przygotowanie obrony.

4.4. Prawo tymczasowo aresztowanego (oskarżonego; więźnia) do porozumiewania się z obrońcą wielokrotnie było przedmiotem wypowiedzi ETPC na gruncie art. 6 ust. 3 lit. c EKPC (prawo do obrony) oraz art. 8 EKPC (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji).

4.4.1. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje prawo porozumiewania się oskarżonego z obrońcą za jeden z podstawowych wymogów rzetelnego procesu sądowego w społeczeństwie demokratycznym. Jako podstawę tego prawa wskazuje art. 6 ust. 3 lit. c EKPC, określający prawo do obrony (zob. np. wyroki z: 28 listopada 1991 r. w sprawach S. przeciwko Szwajcarii, nr 12629/87 i 13965/88, pkt 48, Lex nr 81170; 5 października 2006 r. w sprawie Marcello Viola przeciwko Włochom, nr 45106/04, pkt 61, Lex nr 26529; 9 października 2008 r. w sprawie Moiseyev przeciwko Rosji, nr 62936/00, pkt 209, Lex nr 457277; 13 stycznia 2009 r. w sprawie Rybacki przeciwko Polsce, nr 52479/99, pkt 56, Lex nr 478167; 25 lipca 2013 r. w sprawach Khodorkovsky i Lebedev przeciwko Rosji, nr 11082/06 i 13772/05, pkt 627, Lex nr 1441345).

W orzecznictwie strasburskim podkreśla się, że umożliwienie oskarżonemu swobodnego porozumiewania się z obrońcą jest warunkiem skutecznej realizacji prawa do obrony. Gwarancja ta nie ma co prawda charakteru absolutnego, jednak jej ograniczenia uznaje się za dopuszczalne tylko wtedy, gdy jest to wystarczająco uzasadnione i gdy nie prowadzi do przekreślenia prawa do rzetelnego rozpatrzenia sprawy (zob. np. wyroki z: 16 października 2001 r. w sprawie Brennan przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 39846/98, pkt 45,

Lex nr 75943; 12 maja 2005 r. w sprawie Öcalan przeciwko Turcji, nr 46221/99, pkt 133, Lex nr 151118; 5 października 2006 r. w sprawie Marcello Viola przeciwko Włochom, nr 45106/04, pkt 61; 13 stycznia 2009 r. w sprawie Rybacki przeciwko Polsce, nr 52479/99, pkt 56 i przywołane tam orzecznictwo).

Chociaż art. 6 ust. 3 lit. c EKPC pozostawia państwu swobodę wyboru środków zapewnienia prawa do obrony, to jednak ETPC bada, czy środki zastosowane przez państwo spełniają wymogi rzetelnego procesu sądowego (zob. np. wyrok z 13 stycznia 2009 r. w sprawie Rybacki przeciwko Polsce, nr 52479/99, pkt 54 i przywołane tam orzecznictwo).

4.4.2. Prawo oskarżonego do porozumiewania się z obrońcą ETPC odnajduje również w art. 8 EKPC, określającym prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji. Za korespondencję i element życia prywatnego w rozumieniu tego przepisu EKPC uznaje się m.in. rozmowy telefoniczne (zob. decyzję z 29 czerwca 2006 r. w sprawie Weber i Saravia przeciwko Niemcom, nr 54934/00, pkt 77, Lex nr 282129 i przywołane tam orzecznictwo, a także wyroki z: 22 maja 2008 r. w sprawie Iliya Stefanov przeciwko Bułgarii, nr 65755/01, pkt 48, Lex nr 397965; 24 maja 2011 r. w sprawie Stowarzyszenie „21 grudnia 1989 r.” i inni przeciwko Rumunii, nr 33810/07, pkt 114, Lex nr 1286110; 31 lipca 2012 r. w sprawie Drakšas przeciwko Litwie, nr 36662/04, pkt 52, Lex nr 1191995; 25 czerwca 2013 r. w sprawie Niculescu przeciwko Rumunii, nr 25333/03, pkt 98, Lex nr 1324394).

Korespondencja więźniów jest objęta ochroną wynikającą z art. 8 EKPC (zob. wyrok z 21 lutego 1975 r. w sprawie Golder przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 4451/70, pkt 41 i 45, Lex nr 80789). Reżim więzienny może skutkować ograniczeniami praw wynikających z art. 8 ust. 1 EKPC, jednak muszą one spełniać wymagania określone w art. 8 ust. 2 EKPC, tj. muszą mieć podstawę w ustawie i być konieczne w społeczeństwie demokratycznym ze względu na jedną z wartości wymienionych w tym przepisie EKPC (zob. np. wyroki z: 29 stycznia 2002 r. w sprawie A.B. przeciwko Holandii, nr 37328/97, pkt 82, Lex nr 75674; 17 kwietnia 2012 r. w sprawie Piechowicz przeciwko Polsce, nr 20071/07, pkt 232, Lex nr 1147973; 23 kwietnia 2013 r. w sprawie Hagyo przeciwko Węgrom, nr 52624/10, pkt 83-85, Lex nr 1300812). Za spełniające wymogi wprowadzenia ograniczeń określone w art. 8 ust. 2 EKPC uznaje się m.in. dążenie do zapobieżenia popełnieniu przestępstwa (zob. np. wyrok z 30 maja 2006 r. w sprawie Kwiek przeciwko Polsce, nr 51895/99, pkt 48, Lex nr 180590).

Korespondencję więźnia z obrońcą uznaje się za uprzywilejowaną względem korespondencji z innymi osobami. Każdy, kto potrzebuje pomocy prawnika, powinien móc się z nim skonsultować w warunkach zapewniających swobodny kontakt (zob. np. wyroki z: 25 marca 1992 r. w sprawie Campbell przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 13590/88, pkt 46-48, Lex nr 81252; 15 stycznia 2008 r. w sprawie Pawlak przeciwko Polsce, nr 39840/05, pkt 66; 22 maja 2008 r. w sprawie Petrov przeciwko Bułgarii, nr 15197/02, pkt 43, Lex nr 398009; 25 lipca 2013 r. w sprawach Khodorkovsky i Lebedev przeciwko Rosji, nr 11082/06 i 13772/05, pkt 629).

Na podstawie art. 8 EKPC ochronie podlegają także kontakty więźnia z osobami najbliższymi. Mimo, że tymczasowe aresztowanie (pozbawienie wolności) w rozumieniu art. 5 EKPC, z istoty wiąże się z ograniczeniami życia prywatnego i rodzinnego osoby aresztowanej (pozbawionej wolności), a pewien stopień kontroli kontaktów ze światem zewnętrznym sam nie narusza EKPC, to administracja więzienna powinna pomagać aresztowanemu (pozbawionemu wolności) w utrzymywaniu kontaktów z bliską rodziną (zob. np. wyrok z 22 kwietnia 2014 r. w sprawach Nusret Kaya i inni przeciwko Turcji, nr 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 i 60915/08, pkt 35, Lex nr 1449617 i przywołane tam orzecznictwo).

4.5. Prawo do telefonicznego porozumiewania się osoby tymczasowo aresztowanej z obrońcą lub adwokatem zostało wyraźnie przewidziane w ustawodawstwie niektórych państw europejskich (zob. *Notatka porównawcza dotycząca wyłączenia możliwości telefonicznego porozumiewania się osoby aresztowanej z obrońcą w wybranych państwach*, Zespół Orzecznictwa i Studiów, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, ZOS.430.34.2014).

W Republice Czeskiej wspomniane prawo wynika wprost z ustawy o wykonywaniu tymczasowego aresztowania. Zgodnie z § 13a ust. 3 tej ustawy tymczasowo aresztowany ma prawo do telefonicznego porozumiewania się ze swoim obrońcą lub adwokatem. Ustawa przewiduje jednocześnie pokrycie przez zakład karny kosztów pierwszego kontaktu telefonicznego z obrońcą lub adwokatem w sytuacji, w której aresztowany nie ma na to środków finansowych

We Francji, zgodnie z art. 25 ustawy penitencjarnej 2009-1436 z 24 listopada 2009 r., osadzeni mają prawo swobodnego komunikowania się ze swoimi adwokatami. Przepis ten stosuje się do każdej formy pozbawienia wolności, a ograniczenia tego prawa mają wyłącznie charakter formalny. Dotyczą jedynie kontroli tożsamości osób prowadzących rozmowę i nie mogą polegać na ograniczaniu kontaktów osadzonego z obrońcą.

Konieczność zapewnienia osadzonemu w areszcie możliwości telefonicznego kontaktu z obrońcą została jednoznacznie potwierdzona w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK). Posłużenie się zakazem rozmów telefonicznych z adwokatem ocenione zostało przez FTK jako naruszenie zasady sprawiedliwości proceduralnej (orzeczenie z 7 marca 2012 r., sygn. 2 BvR 988/10).

4.6. Dla potrzeb rozpatrzenia niniejszej sprawy nie można pominąć rekomendacji zawartych w *Zaleceniach Rec. 2006 (2) Komitetu Ministrów Rady Europy do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych* (dalej: *Zalecenia*), przyjętych przez Komitet Ministrów w dniu 11 stycznia 2006 r., będących ważnym kontekstem interpretacyjnym. W preambule do tego dokumentu Komitet Ministrów Rady Europy odwołuje się do aktów międzynarodowych chroniących prawa człowieka i zaleca rządów państw członkowskich, by w legislacji i praktyce stosowania prawa kierowały się regułami zawartymi w aneksie do *Zaleceń*. Poza tym odniesienia do tego aktu, jako mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia, znajdują się w orzecznictwie ETPC dotyczącym kontaktów więźniów z obrońcami (zob. np. wyrok z 13 stycznia 2009 r. w sprawie Rybacki przeciwko Polsce, nr 52479/99, pkt 32 i decyzję z 10 września 2013 r. w sprawie Helander przeciwko Finlandii, nr 10410/10, pkt 36 i 52, Lex nr 1438884). Nie ulega wątpliwości to, że przestrzeganie zasad ujętych w aneksie do *Zaleceń* sprzyja podwyższaniu standardów ochrony praw człowieka.

Można przywołać również rozwiązania wynikające z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz. Urz. UE L 294 z 6.11.2013, s. 1). W motywie 23 tej dyrektywy wskazano, że podejrzani lub oskarżeni powinni mieć prawo do porozumiewania się z reprezentującym ich adwokatem. Jest to możliwe na każdym etapie, również przed skorzystaniem z prawa do spotkania z tym adwokatem. Stwierdzono ponadto, że państwa członkowskie mogą wprowadzić praktyczne rozwiązania dotyczące czasu trwania, częstotliwości i sposobów takiego porozumiewania się. Rozwiązania te nie powinny zagrażać skutecznemu wykonywaniu prawa podejrzanych lub oskarżonych do

porozumiewania się ze swoim adwokatem oraz istocie tego prawa.

5. Ocena zgodności art. 217c k.k.w. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.1. W niniejszej sprawie istotą problemu konstytucyjnego jest ustalenie, czy ograniczenie swobody porozumiewania się tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą, polegające na wyłączeniu możliwości kontaktowania się przy użyciu aparatu telefonicznego, jest proporcjonalnym ograniczeniem prawa do obrony. Chodzi o ocenę tego, czy ustawodawca właściwie wyważył dwa dobra – konstytucyjne prawo tymczasowo aresztowanego do obrony i zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego.

Wymaganie, by konstytucyjne prawo do obrony było realne i efektywne, oznacza m.in., że kontakt z obrońcą, dotyczący spraw związanych z toczącym się postępowaniem, musi być swobodny i możliwie łatwy. Łatwość porozumiewania się z obrońcą zależy m.in. od tego, jakie środki komunikacji bezpośredniej ma tymczasowo aresztowany. Jeżeli zakazu korzystania z określonego środka komunikacji nie da się konstytucyjnie usprawiedliwić, to zakaz ten należy uznać za naruszający konstytucyjne prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji). Takie naruszenie może być uznane za zgodne z Konstytucją, ale przy łącznym spełnieniu przesłanek ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W związku z tym Trybunał musi ocenić to, czy wyłączenie możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą przez zakwestionowany art. 217c k.k.w., ograniczające konstytucyjne prawo do obrony, spełnia wymogi określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.2. Nie ulega wątpliwości to, że art. 217c k.k.w. – jako przepis rangi ustawowej – spełnia przesłankę formalną wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw. Ogólny zakaz wyrażony w tym przepisie, w zakresie objętym zaskarżeniem, nie spełnia jednak pozostałych przesłanek określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.3. Celem wprowadzenia zakazu przewidzianego w art. 217c k.k.w. ma być – jak wskazują przedstawiciele nauki prawa – zapewnienie realizacji głównego celu tymczasowego aresztowania, jakim jest zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego (zob. K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy...*, jw., s. 606). Jak się przy tym zauważa, zakaz ten obejmuje również środki łączności inne niż aparat telefoniczny. Zgodnie z art. 216 § 1 k.k.w. tymczasowo aresztowany nie może mieć środków łączności, urządzeń technicznych służących do rejestrowania i odtwarzania informacji oraz sprzętu komputerowego (zob. S. Lelental, jw., s. 973; zob. też: T. Szymanowski, jw., s. 435).

Zakaz telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą nie w każdym wypadku służy celom tymczasowego aresztowania wymienionym w art. 258 k.p.k.

Po pierwsze, jeżeli sąd orzekł tymczasowe aresztowanie ze względu na uzasadnioną obawę o to że oskarżony ucieknie lub będzie się ukrywał, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo gdy nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu, to zastosowanie tymczasowego aresztowania eliminuje potencjalne zagrożenie dla prawidłowego toku postępowania karnego, spowodowane tą obawą (zob. wyrok z 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, cz. III, pkt 3).

Po drugie, jeżeli sąd orzekł tymczasowe aresztowanie ze względu na grożącą oskarżonemu surową karę (art. 258 § 2 k.p.k.), to w tym wypadku trudno wskazać ścisły

związek między wyłączeniem możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą a zapewnieniem prawidłowego toku postępowania karnego. Jest wręcz przeciwnie – skoro tymczasowo aresztowanemu grozi surowa kara, to tym swobodniej powinien móc porozumiewać się z obrońcą.

Po trzecie, jedynie pewny związek można wykazać między wyłączeniem możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą a osiągnięciem celu prewencyjnego stosowania tymczasowego aresztowania (art. 258 § 3 k.p.k.). Już samo zastosowanie tymczasowego aresztowania oddala niebezpieczeństwo popełnienia przez oskarżonego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu. Ewentualnej pomocy obrońcy w popełnieniu takiego przestępstwa z pewnością nie można domniemywać.

Skoro całkowity zakaz telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą nie może być automatycznie uznany za służący osiągnięciu celów stosowania tymczasowego aresztowania, to tym samym nie zawsze służy on podstawowemu celowi postępowania karnego, tj. wykryciu sprawcy przestępstwa i pociągnięciu go do odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. *in principio*). Takie ograniczenie swobody porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą, utrudniające przygotowanie obrony tymczasowo aresztowanego, może natomiast negatywnie wpływać na realizację równie ważnego celu postępowania karnego, tj. nieponiesienia odpowiedzialności karnej przez osobę niewinną (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. *in fine*).

5.4. Trybunał dostrzega okoliczności zastosowania tymczasowego aresztowania związane z uzasadnioną obawą o to, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne (art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.). Tego rodzaju okoliczności są najlepszym uzasadnieniem całkowitego wyłączenia możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Wyłączenie to nie może mieć jednak charakteru generalnego zakazu. Może być wyjątkiem, który – właśnie z tego względu – powinien być precyzyjnie unormowany przez ustawodawcę.

Dokładne określenie przez ustawodawcę ram prawnych wyjątku od zasady telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą nie może abstrahować od tego, jakie podmioty i w jakich okolicznościach kontaktują się ze sobą. Ustawodawca nie może automatycznie zakładać, że obrońca wykorzysta informacje uzyskane od tymczasowo aresztowanego w celu utrudniania postępowania karnego albo że będzie z nim w tym celu współpracował. Nie należy zapominać, że adwokat – w obecnym stanie prawnym jedyny prawnik pełniący funkcję obrońcy w postępowaniu karnym (zob. art. 82 k.p.k.) – jest zawodem zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji (zob. w odniesieniu do kontaktów adwokata z zatrzymanym wyrok z 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, cz. III, pkt 3.2.5.5). Te same uwagi trzeba odnieść do radców prawnych, którzy funkcję obrońców w postępowaniu karnym będą mogli pełnić od 1 lipca 2015 r. (zob. art. 1 pkt 27 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw; Dz. U. poz. 1247).

5.5. Zakaz telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą nie w każdej sytuacji służy dla realizacji celów stosowania tymczasowego aresztowania i celów postępowania karnego jako całości. Stąd też nie można tego ograniczenia w każdym wypadku traktować jako niezbędnego do osiągnięcia tych celów. Nie zawsze będzie ono także konieczne do realizacji którejkolwiek z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji.

Porozumiewanie się tymczasowo aresztowanego z obrońcą przez telefon nie jest uprawnieniem jakościowo odmiennym od porozumiewania się z obrońcą w trakcie widzeń lub porozumiewania się listownego, co jest przewidziane w obecnym stanie prawnym.

Zróżnicowanie wynika wyłącznie ze sposobu porozumiewania się. Gdyby przyjąć, że kontakt telefoniczny stwarza zagrożenie dla prawidłowego toku postępowania karnego (np. przez bezprawne utrudnianie postępowania), to jako zagrażający prawidłowemu tokowi postępowania karnego należałoby ocenić także kontakt osobisty lub listowny z obrońcą. Taki wniosek trudno uznać za racjonalnie uzasadniony. Podobnie sama obawa przed wykorzystaniem telefonu do kontaktu z osobą inną niż obrońca (np. gdyby obrońca odstąpił telefon innej osobie) nie usprawiedliwia zakazania tej formy porozumiewania się z obrońcą. W ten sam sposób można przecież niewłaściwie wykorzystywać także listowną formę kontaktu (np. w kopercie adresowanej do obrońcy tymczasowo aresztowany może zamieścić list do innej osoby, który zostanie jej przekazany przez obrońcę). Ponadto istnieją ogólnie dostępne środki techniczne, które mogą zapobiegać ewentualnemu nadużywaniu środków komunikacji telefonicznej do innych celów niż kontakt z ustanowionym obrońcą.

W związku z koniecznością zapewnienia tymczasowo aresztowanemu możliwości telefonicznego porozumiewania się z obrońcą w kwestiach związanych z toczącym się postępowaniem pojawia się problem identyfikacji rozmówcy tymczasowo aresztowanego. Prawa do telefonicznego porozumiewania się z obrońcą nie można bowiem utożsamiać z wykorzystywaniem telefonicznego porozumiewania się z innymi osobami, zwłaszcza że kontakty z osobami innymi niż obrońca (np. z potencjalnymi świadkami) mogłyby zagrażać prawidłowemu tokowi postępowania karnego. Niemniej konieczność zapewnienia przez organy wykonujące tymczasowe aresztowanie, by rozmówcą tymczasowo aresztowanego mógł być wyłącznie jego obrońca, oraz obowiązki z tym związane nie mogą usprawiedliwiać całkowitego zakazu kontaktu telefonicznego z obrońcą. Problem ten można rozwiązać, określając w ustawie warunki techniczne utrzymywania przez tymczasowo aresztowanego kontaktu telefonicznego z obrońcą (np. rejestracja numeru telefonicznego obrońcy, identyfikacja obrońcy na podstawie głosu bez rejestrowania słów wypowiedzianych przez niego i tymczasowo aresztowanego).

Poza tym pozbawienie tymczasowo aresztowanego możliwości telefonicznego porozumiewania się z obrońcą zagraża zachowaniu zasady równości broni w postępowaniu karnym, czyli sprawiedliwości proceduralnej. Nie daje równych szans w przygotowaniu się do postępowania tymczasowo aresztowanemu, który może kontaktować się ze swoim obrońcą w kwestiach dotyczących toczącego się postępowania wyłącznie w czasie widzeń i listownie, i oskarżycielom (w szczególności oskarżycielowi publicznemu, tj. – co do zasady – prokuratorowi; zob. art. 45 § 1 i 2 k.p.k.), mającym do swojej dyspozycji wszystkie nowoczesne środki komunikacji, w tym telefon. Tymczasowo aresztowanemu należy zagwarantować takie same możliwości przygotowania się do postępowania karnego jak oskarżycielowi. Odstępstwo od tej zasady musi mieć konstytucyjne uzasadnienie.

5.6. Telefoniczna forma porozumiewania się z obrońcą sama w sobie zagraża prawidłowemu tokowi postępowania karnego. Pośrednio ma to potwierdzenie również w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393/VII kadencja), o którym wspomniał Minister Sprawiedliwości w piśmie do Trybunału z 27 czerwca 2014 r. (s. 4 i 5 pisma). W art. 3 pkt 92 projektu ustawy przewiduje się zmianę art. 217c k.k.w. polegającą na wprowadzeniu jako zasady możliwości porozumiewania się tymczasowo aresztowanego przez telefon z osobami trzecimi, nie tylko z obrońcą. Możliwość ta byłaby wyłączona tylko wtedy, gdyby taki kontakt służył zakłócaniu prawidłowego toku postępowania karnego lub popełnieniu

przestępstwa (zob. szczegółowe przesłanki w art. 3 pkt 92 projektu ustawy).

5.7. Mając powyższe na względzie, Trybunał stwierdza, że art. 217c k.k.w. w zakresie, w jakim bezwzględnie zakazuje korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się z obrońcą, narusza art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6. Skutki wyroku.

Wyrok Trybunału stwierdzający niekonstytucyjność art. 217c k.k.w. ma charakter zakresowy. Nie uchyla całkowicie kwestionowanego przepisu oraz wyrażonego w nim zakazu. Dotyczy wyłącznie korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się ze swoim obrońcą w kwestiach dotyczących toczącego się postępowania. Wyrok Trybunału nie wyklucza jednak możliwości nadzorowania takich kontaktów przez organ, w którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany na zasadach ogólnych przewidzianych w k.k.w. (art. 215 § 1 k.k.w.), ani też wprowadzenia przez ustawodawcę pewnych szczegółowych uregulowań w tym zakresie, z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Mając na względzie konieczność wyważenia dwóch wartości: prawidłowego toku postępowania karnego oraz prawa do obrony, chcąc uniknąć wystąpienia luk w prawie, Trybunał uznał za celowe odroczenie momentu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu. Konstytucyjne znaczenie prawa do obrony przemawia za możliwie krótkim terminem odroczenia, uwzględniającym wszakże konieczność dokonania przez ustawodawcę zmian w przepisach kodeksowych, co ma stanowić wykonanie wyroku Trybunału. Wziąwszy to pod uwagę, Trybunał uznał okres 6 miesięcy za odpowiedni.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.