

**Konrad Lipiński<sup>1</sup>**

**ODMOWA ZGODY NA KORZYSTANIE  
PRZEZ TYMCZASOWO ARESZTOWANEGO  
Z APARATU TELEFONICZNEGO**

---

DOI: 10.5604/01.3001.0013.3346

Jako oczywiste jawi się twierdzenie, że zasadniczym celem stosowania tymczasowego aresztowania jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego. Jest to izolacyjny środek zapobiegawczy, co wszak już z czysto językowej perspektywy sugerować musi, że podejrzanemu, wobec którego środek ten jest stosowany, uniemożliwia się nawiązanie kontaktu z innymi osobami – w szczególności zaś tymi, które mogłyby mieć wpływ na przebieg toczącego się postępowania karnego. Separacja, o której mowa, doznaje jednak pewnych wyjątków, pośród których wymienić należy między innymi widzenia (art. 217 k.k.w.<sup>2</sup>), korespondencję (art. 217a k.k.w.) oraz korzystanie z aparatu telefonicznego (art. 217c k.k.w.), przy czym – co w kontekście funkcji tymczasowego aresztowania jawi się jako zrozumiałe – każda z tych form kontaktu ze światem zewnętrznym jest dalece ograniczona.

Przedmiotem dalszych rozważań będzie jedynie korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego, choć i w tym zakresie dokonać należy pewnej dystynkcji. Aktualnie nie może bowiem ulegać wątpliwości, że osobie, wobec której stosuje się izolacyjny środek zapobiegawczy, przysługuje prawo do kontaktu telefonicznego z obrońcą<sup>3</sup>. Rzecz

---

<sup>1</sup> Dr Konrad Lipiński, adwokat we Wrocławiu, adres e-mail: konrad.lipinski@advokatura.pl

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2019, poz. 676 t.j.).

<sup>3</sup> Warto jednak zaznaczyć, że stanowisko, zgodnie z którym zakaz wyrażony w art. 217c k.k.w. nie obejmował kontaktów podejrzanego z obrońcą, prezentowano również przed nowelizacją tego przepisu. Zob. np. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 896; M. Mazur, *Czy tymczasowo aresztowanemu przysługuje prawo do rozmów telefonicznych z obrońcą?*, „Palestra” 2013, nr 7–8, s. 149; L. Bogunia, *Kluczowe*

przedstawia się w ten sposób z uwagi na nowelizację art. 217c k.k.w., która weszła w życie 1 lipca 2015 roku<sup>4</sup>, a wywołana została wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2014 roku<sup>5</sup>, zgodnie z którym, ówczesny art. 217c k.k.w., bezwzględnie zakazujący korzystania przez tymczasowo aresztowanych z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej, był niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>6</sup>.

Pewne wątpliwości mogłyby wszakże powstać co do tego, czy wydając zarządzenie w przedmiocie wyrażenia zgody na kontakt telefoniczny z obrońcą, prokurator (lub – na etapie postępowania jurysdykcyjnego – sąd) kierować ma się względami wymienionymi w art. 217c § 2 k.k.w. *Prima facie* można by bowiem uznać, że organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, mógłby odmówić wydania zarządzenia wobec obawy, że zostanie ona wykorzystana w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego lub też do popełnienia przestępstwa. Nasuwające się w tym zakresie wątpliwości usunąć można jednak odwołując się między innymi do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 25 listopada 2014 roku. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że wcześniejsze brzmienie art. 217c k.k.w. zostało uznane za niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, a zatem z przepisem gwarantującym prawo do obrony w postępowaniu karnym i innych postępowaniach represyjnych. Prawo do swobodnego kontaktu z obrońcą – jak zauważa Trybunał Konstytucyjny – znajduje przy tym umocowanie również w aktach prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>7</sup> oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>8</sup>. Uwagi, zgodnie z którymi zapewnienie tymczasowo aresztowanemu swobodnego kontaktu z obrońcą ma podstawowe znaczenie dla

---

*zagadnienia wykonywania tymczasowego aresztowania*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2001, t. VIII, s. 313.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 396).

<sup>5</sup> K 54/13, OTK-A 2014, nr 10, poz. 114.

<sup>6</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483).

<sup>7</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284).

<sup>8</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 167).

zagwarantowania mu prawa do obrony, odniesione zaś zostały we wspomnianym orzeczeniu również do kontaktu telefonicznego. Przyjąć zatem należy, że uprawnienie do swobodnego kontaktu z obrońcą – również za pomocą łączności telefonicznej – znajduje oparcie w przepisach konstytucyjnych oraz wpisuje się w standard konwencyjny. Jego ograniczenie, poprzez dopuszczenie możliwości odmówienia wydania zarządzenia z uwagi na to, że kontakt z obrońcą mógłby posłużyć do bezprawnego wpływu na przebieg postępowania karnego lub do popełnienia przestępstwa, byłoby zatem trudne do zaakceptowania ze względów systemowych, choć przyznać należy, że Trybunał dopuścił możliwość wprowadzenia pewnych ograniczeń, zakreślając jednak ich potencjalny zakres w sposób dużo bardziej restrykcyjny, niż czyni to Kodeks karny wykonawczy. Założyć tedy trzeba, że ograniczenia, o których mowa w art. 217c § 2 k.k.w., nie odnoszą się do zezwolenia na korzystanie z aparatu telefonicznego w celu porozumiewania się z obrońcą. Dzieje się tak tym bardziej, że – jak zauważa TK – „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”. Skoro zaś obowiązek uzyskania przez obrońcę zezwolenia na widzenie się z tymczasowo aresztowanym jest zwykłą formalnością, mającą na celu zachowanie porządku w areszcie śledczym<sup>9</sup>, co rozumieć należy w ten sposób, że odmowa zezwolenia na widzenie jawi się jako niedopuszczalna<sup>10</sup>, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby standard gwarancyjny wynikający z art. 215 § 1 k.k.w., ale i art. 73 § 1 k.p.k., stosować w rozważanym zakresie rozszerzająco, obejmując nim również telefoniczny kontakt podejrzanego (oskarżonego) z obrońcą<sup>11</sup>. Nie bez znaczenia pozostać musi również treść nieimplementowanej – a zatem odnoszącej bezpośredni skutek – Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do

---

<sup>9</sup> D. Tarnowska, *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 143; K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 888 i n.

<sup>10</sup> Zob.: M.M. Gąsiorowska, *Nieprawidłowe praktyki w zakresie zarządzania zgodą na widzenie wydawanej obrońcy*, „Palestra” 2005, nr 1–2, s. 85; R.A. Stefański, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 836; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 856.

<sup>11</sup> D. Tarnowska, *Prawo tymczasowo aresztowanego...*, s. 145; zob. też R.A. Stefański, w: *Kodeks postępowania karnego...*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, s. 835; K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 888 i n.

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<sup>12</sup>. W motywie 23 dyrektywy stwierdzono wszak, że „Podejrzani lub oskarżeni powinni mieć prawo do porozumiewania się z reprezentującym ich adwokatem. Takie porozumiewanie jest możliwe na każdym etapie, również przed skorzystaniem z prawa do spotkania z tym adwokatem. Państwa członkowskie mogą wprowadzić praktyczne rozwiązania dotyczące czasu trwania, częstotliwości i sposobów takiego porozumiewania – w tym w odniesieniu do korzystania z wideokonferencji i innych technologii komunikacyjnych umożliwiających takie porozumiewanie. Takie praktyczne rozwiązania powinny pozostawać bez uszczerbku dla skutecznego wykonywania prawa podejrzanych lub oskarżonych do porozumiewania się ze swoim adwokatem oraz dla istoty tego prawa”. Szerzej do tej kwestii odnoszą się art. 3 ust. 1 oraz 3 lit. a dyrektywy<sup>13</sup>.

Jako nieco bardziej skomplikowana jawi się kwestia możliwości nawiązania przez tymczasowo aresztowanego kontaktu telefonicznego z osobą inną niż jego obrońca. Przepis art. 217c k.k.w.<sup>14</sup> nie precyzuje zakresu podmiotów, z którymi tymczasowo aresztowany mógłby nawiązać kontakt telefoniczny, wskazując jedynie, iż jest to możliwe na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania<sup>15</sup> oraz za zgodą organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje. Ujmując problem z drugiej strony, powiedzielibyśmy, że Kodeks karny wykonawczy nie nakłada w tym zakresie żadnych ograniczeń – tym samym zakreślając krąg podmiotów, z którymi tymczasowo aresztowany mógłby się kontaktować, maksymalnie szeroko. Z kolei § 2 artykułu 217c k.k.w. stanowi, że organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego, chyba że zachodzi uzasadniona

<sup>12</sup> Dz.U.UE.L.2013.294.1.

<sup>13</sup> Szerzej A. Demenko, *Prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy w świetle dyrektywy nr 2013/48/UE – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2018, nr 12, s. 17–18.

<sup>14</sup> Przyjąć bowiem należy, że do tymczasowo aresztowanych stosuje się tylko ten przepis, a nie art. 8 § 3 k.k.w. Zob. P. Gensikowski, w: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2018, s. 812.

<sup>15</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz.U. 2016, poz. 2290), dalej: regulamin tymczasowego aresztowania, regulamin.

obawa, że zostanie ona wykorzystana w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego albo też do popełnienia przestępstwa, a w szczególności podlegania do przestępstwa. Nie powinno umknąć uwadze językowe sformułowanie przepisu sugerujące, że zasadą jest udzielenie zgody, zaś wyjątkiem – występującym jedynie w dwu, ściśle określonych przypadkach – odmowa jej udzielenia.

Doprecyzowania regulacji ustawowej poszukiwać należy w § 25 regulaminu wykonywania tymczasowego aresztowania. Zasadniczy problem polega wszakże na tym, że przesłanki wydania zarządzenia o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego zostały uregulowane w rozporządzeniu w sposób diametralnie odmienny niż w ustawie. Regulamin stanowi bowiem, że organ dysponujący bezzwłocznie wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego wyłącznie w celu porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym, zaś w szczególnie uzasadnionych przypadkach – w celu porozumiewania się z osobą najbliższą. Różnice polegają zatem na:

- 1) określeniu (zawężeniu) katalogu podmiotów, z którymi tymczasowo aresztowany może nawiązywać kontakt telefoniczny, poprzez określenie, że może to być obrońca lub pełnomocnik oraz osoba najbliższa,
- 2) określenia w § 25 ust. 1 pkt 1 regulaminu, że zarządzenie o zezwoleniu na korzystanie z aparatu telefonicznego może dotyczyć „wyłącznie” obrońcy lub pełnomocnika, co nie może pozostać bez wpływu na wykładnię całości uregulowania art. 217c k.k.w. w zw. z § 25 regulaminu,
- 3) ograniczeniu możliwości wyrażenia zgody na kontakt telefoniczny z osobą najbliższą do szczególnie uzasadnionych przypadków.

Każdej z tych odmienności wypada przyjrzeć się nieco bliżej, próbując tym samym odkodować treść normatywną, rozczłonkowaną w przepisach rangi ustawowej oraz podustawowej (o ile w ogóle możliwe jest ich pogodzenie). Zauważyć zatem należy, że przepisy regulaminu pozwalają na wyodrębnienie dwóch grup podmiotów, z którymi tymczasowo aresztowany mógłby nawiązywać łączność telefoniczną, różnicując przy tym przesłanki możliwości uzyskania zarządzenia o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego. Do dość ekskluzywnej grupy pierwszej należałby obrońca lub pełnomocnik będący adwokatem lub radcą prawnym, do drugiej – również wąsko zakreślonej – należałyby z kolei osoby najbliższe dla tymczasowo

aresztowanego. Przyjąć przy tym trzeba, że posługując się pojęciem „osoby najbliższej”, prawodawca odsyła do kręgu podmiotów określonego przepisem art. 115 § 11 k.k.<sup>16</sup>, stosownie do którego osobą najbliższą jest 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. Regulamin nie przewiduje zaś wydania zarządzenia o zezwoleniu na korzystanie z aparatu telefonicznego w celu kontaktu z jakąkolwiek inną osobą – w tym również wymienionym w art. 215 § 1 k.k.w. przedstawicielem niebędącym adwokatem ani radcą prawnym, który został zaaprobowany przez Przewodniczącego Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do reprezentowania skazanego przed tym Trybunałem. Niezapoznany z wypracowanymi w doktrynie prawniczej regułami kolizyjnymi adresat normy prawnej mógłby zatem dojść do wniosku, że dopuszczalne jest jedynie nawiązanie kontaktu z obrońcą, pełnomocnikiem lub osobą najbliższą na zasadach regulaminowych.

Nietrudno również zauważyć drastyczną niespójność o charakterze czysto językowym między art. 217c § 2 k.k.w. (który to przepis – jak już wspomniano – nie znajdzie jednak zastosowania do obrońcy) oraz § 25 ust. 1 regulaminu. O ile przepis rangi ustawowej stanowi bowiem wyrażenie, że „organ (...) wydaje zarządzenie o zgodzie (...), chyba że (...)” – co należy rozumieć w ten sposób, że zasadą jest udzielenie zgody, wyjątkiem zaś odmowa – to regulamin wychodzi z założenia dokładnie odwrotnego, przyjmując, że zgoda udzielana jest „wyłącznie w celu porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym”, zaś z osobą najbliższą – jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Ciężar uzasadnienia decyzji odmownej zostaje tym samym odwrócony w przepisie rangi podustawowej – to już nie organ ma wskazać na okoliczności uzasadniające odmowę udzielenia zgody (skądinąd wyszczególnione w ustawie w zamkniętym katalogu), lecz od tymczasowo aresztowanego wymaga się, aby wykazał, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek uzasadniający zezwolenie na korzystanie z aparatu telefonicznego – i to tylko z osobą najbliższą.

Konfrontacja treści ustawy i rozporządzenia pozwala zatem na sformułowanie wniosku o ich rażącej niezgodności. Elementem wspólnym jest jedynie brak ograniczeń w zakresie udzielenia zgody na kontakt telefoniczny w celu porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem (zakładając,

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2018, poz. 1600 t.j.).

że nie ma do nich zastosowania art. 217c § 2 k.k.w.), choć rozporządzenie pomija przedstawiciela reprezentującego tymczasowo aresztowanego przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Regulacja ustawowa – przy uwzględnieniu art. 215 § 1 k.k.w. – dzieli rozmówców tymczasowo aresztowanego na wyłącznie dwie grupy. W skład pierwszej wchodziłoby obrońca, pełnomocnik oraz przedstawiciel przed ETPCz<sup>17</sup>, w skład drugiej zaś – jakkolwiek inna osoba (nie tylko najbliższa). O ile ustawa nie wymaga uzasadniania wniosku o udzielenie zezwolenia na korzystanie z aparatu telefonicznego w jakikolwiek sposób – zakładając jedynie, że decyzja odmowna może zapaść w przypadku uzasadnionej obawy, że kontakt zostanie nawiązany w celu wywarcia bezprawnego wpływu na przebieg postępowania lub w celu popełnienia przestępstwa – to rozporządzenie całkowicie odwraca sytuację, wymagając dla udzielenia zgody zaistnienia szczególnie uzasadnionego przypadku.

Pojawić się musi zatem od razu pytanie, w jaki sposób dostrzeżoną nieśpójność – przyjmującą, jak się zdaje, postać sprzeczności norm<sup>18</sup> – rozstrzygnąć. Dodać przy tym należy, że niepodobna jej zniwelować na płaszczyźnie wykładniczej. Jeśli przyjmiemy, że niezgodność ta ma charakter oczywisty, uprawni nas to do sięgnięcia po jedną z reguł kolizyjnych. Nie jest wszak możliwe ustanowienie przez idealnego prawodawcę (i uznawanie za obowiązujące) sprzecznych lub przeciwnych względem siebie norm<sup>19</sup>. Skoro zaś mamy do czynienia ze sprzecznością między regulacją ustawy i rozporządzenia, to nasuwa się rzecz jasna hierarchiczna reguła kolizyjna (*lex superior derogat legi inferiori*), zgodnie z którą w przypadku usuwalnej sprzeczności między normą hierarchicznie wyższą i normą hierarchicznie niższą należy przyjąć zasadę prymatu aktu hierarchicznie wyższego<sup>20</sup>. W przypadku niezgodności rozporządzenia z ustawą nie ulega wątpliwości, że możliwa, a wręcz konieczna jest, odmowa *in concreto* zastosowania aktu podustawowego<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Pokusić się jednak można o wniosek, że pozycja obrońcy jest uprzywilejowana z uwagi na regulację art. 73 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2018, poz. 1987 t.j.).

<sup>18</sup> Przypomnieć należy, że sprzeczność norm zachodzi, „gdy dwie normy mają choćby częściowo wspólny zakres zastosowania, natomiast druga z nich zakazuje tego, co pierwsza norma nakazuje – i odwrotnie”, Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2014, s. 241.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> S. Kaźmierczyk, w: *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2008, s. 159.

<sup>21</sup> M. Zajęcki, *O niezgodności aktu wykonawczego z ustawą*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 12, s. 61. Nie mamy przy tym do czynienia z przypadkiem tzw. rozproszonej kontroli konstytu-

Określając przesłanki odmówienia wydania zgody na korzystanie tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego, przyjąć zatem należy, że:

- po pierwsze, odmowa taka nie może dotyczyć obrońcy, a z uwagi na brzmienie art. 215 § 1 k.k.w. nie jest również możliwe wydanie decyzji odmownej wobec wniosku o umożliwienie nawiązania kontaktu telefonicznego z pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym albo nieposiadającym takiego statusu zawodowego przedstawiciela tymczasowo aresztowanego przed ETPCz;
- po drugie, nie jest możliwe odmówienie zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego z osobą inną niż obrońca, pełnomocnik lub przedstawiciel jedynie z tego względu, że osoba ta nie jest osobą najbliższą dla tymczasowo aresztowanego, skoro możliwość taka nie wynika z regulacji rangi ustawowej;
- po trzecie, nie jest również możliwe wydanie decyzji odmownej z uwagi na brak wykazania przez wnioskodawcę zaistnienia szczególnie uzasadnionego przypadku.

Ujmując zagadnienie od strony pozytywnej, przyjąć należy, że odmowa zarządzenia o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego możliwa jest tylko w stosunku do osoby innej niż obrońca i tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że zgoda zostanie wykorzystana w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego lub do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa. Jakikolwiek inne ograniczenia przewidziane w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania nie wiążą z uwagi na sprzeczność z regulacją ustawową i konieczność zastosowania hierarchicznej reguły kolizyjnej<sup>22</sup>.

Przesłanki odmowy wymienione w art. 217c § 2 k.k.w. od strony przedmiotowej skonstruowane zostały na analogicznej zasadzie, jak przesłanki odmówienia zezwolenia na widzenie z art. 217 § 1b k.k.w., stąd też wyklądać je należy w tożsamy sposób. Jest przy tym oczywiste, że obawa destrukcyjnego wykorzystania zgody musi być w sposób konkretny uza-

---

cyjności ustaw, skoro porównywana jest treść ustawy i rozporządzenia. Szerzej na ten temat m.in.: M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 5 i n.; P. Kardas, *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w Izbie Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, preprint nr 4/2009; S. Tarapata, *Czy sędzia karny jest strażnikiem Konstytucji? O tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności w toku dekodowania normy postępowania karnego*, w: *Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K. Leżak, Kraków 2018, s. 305 i n.

<sup>22</sup> Tak też P. Gensikowski, w: *Kodeks karny wykonawczy...*, red. J. Lachowski, s. 831–832.



sadniona okolicznościami dotyczącymi przede wszystkim relacji między tymczasowo aresztowanym i jego rozmówcą oraz potencjalnym zaangażowaniem rozmówcy w przebieg postępowania, w ramach którego zastosowano izolacyjny środek zapobiegawczy. W szczególności zatem wyobrazić sobie można sytuację odmowy wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego w celu porozumiewania się ze świadkiem lub współpodejrzanym, w stosunku do którego nie zastosowano tymczasowego aresztowania. Nie można jednak przyjąć zgeneralizowanego zapatrywania, zgodnie z którym przesłanką wydania decyzji odmownej jest sam fakt zastosowania tymczasowego aresztowania z uwagi na obawę matactwa. Decyzja wydawana na podstawie art. 217c § 1 k.k.w., podejmowana jest bowiem w stosunku do konkretnego rozmówcy, którego personalia podlegają zresztą weryfikacji z chwilą nawiązania połączenia (§ 27 regulaminu). Odmowa będzie się jednak jawić jako uzasadniona choćby w sytuacji, w której ustalono konkretne zachowania zmierzające do nakłanianie do składania fałszywych zeznań albo utrudniania prowadzenia postępowania karnego w inny bezprawny sposób<sup>23</sup>.

Na zarządzenie odmowne przysługuje – zgodnie z art. 217c § 4 k.k.w. – zażalenie do prokuratora nadrzędnego (w postępowaniu przygotowawczym) lub do sądu, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany. Prosty w swej treści przepis budzić może pewne wątpliwości praktyczne w sytuacji, w której zarządzenie o zgodę obwarowane byłoby pewnymi zastrzeżeniami. Za przykład zaczerpnięty z praktyki wymiaru sprawiedliwości posłużyć może zgoda na jednokrotny kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Odnieść można by wrażenie, że skoro jest to jednak zarządzenie o zgodzie, zaś środek zaskarżenia przysługuje jedynie na zarządzenie odmowne, to nie jest możliwe jego zaskarżenie. Możliwe jest jednak również uznanie, że w istocie decyzja tego rodzaju stanowi odmowę nawiązania kontaktu w zakresie, w jakim przekraczałby on pojedynczą rozmowę telefoniczną. Inna sprawa, że w powszechnie obowiązujących przepisach prawa trudno doszukać się podstawy do sformułowania tego rodzaju ograniczenia w treści zarządzenia.

Analiza regulacji prawnej odnoszącej się do możliwości nawiązywania przez tymczasowo aresztowanego łączności telefonicznej z obrońcą oraz innymi osobami prowadzi przede wszystkim do wniosku o niezgodności

---

<sup>23</sup> Zob. J. Nikołajew, *Kodeks karny wykonawczy po 1 lipca 2015 r. Wybrane problemy prawno-penitencjarne*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 4, s. 61.

w omawianym zakresie aktu o charakterze podstawowym – regulaminu wykonywania tymczasowego aresztowania – z Kodeksem karnym wykonawczym. Hierarchiczna reguła kolizyjna, szczególnie przy dostrzeżeniu, że treść regulaminu jawi się jako bardziej restrykcyjna, pozwala na przyjęcie, że jedyne ograniczenia w rozważanym zakresie wprowadzane są mocą regulacji ustawowej. Tymczasowo aresztowany może zatem uzyskać zgodę na korzystanie z aparatu telefonicznego z obrońcą, pełnomocnikiem i przedstawicielem przed ETPCz bez konieczności wykazania, że zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek. W tym przypadku wydanie decyzji odmownej jest wykluczone z uwagi na obawy wymienione w art. 217c § 2 k.k.w. W stosunku zaś do pozostałych osób – których krąg jest szerszy niż tylko osoba najbliższa – wyłącznymi przyczynami wydania zarządzenia odmawiającego korzystania z aparatu telefonicznego jest obawa popełnienia przestępstwa lub bezprawnego wpływu na przebieg postępowania. Obawa ta musi być przy tym uzasadniona konkretnymi okolicznościami, więc nie wystarczy abstrakcyjne powołanie się na jej występowanie. Nie można w końcu odmówić tymczasowo aresztowanemu zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego z osobą najbliższą lub jakąkolwiek inną osobą tylko dlatego, że nie uzasadnił on przesłanki „wyjątkowego przypadku”. Ograniczenie takie – zawarte w treści regulaminu wykonywania tymczasowego aresztowania – nie znajduje bowiem oparcia w ustawie, podobnie jak ograniczenie kręgu rozmówców tymczasowo aresztowanego do osób najbliższych.

## Bibliografia

### Literatura

Bogunia L., *Kluczowe zagadnienia wykonywania tymczasowego aresztowania*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2001, t. VIII.

Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2018.

Demenko A., *Prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy w świetle dyrektywy nr 2013/48/UE – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2018, nr 12.

Gąsiorowska M.M., *Nieprawidłowe praktyki w zakresie zarządzania zgodą na widzenie wydawanej obrońcy*, „Palestra” 2005, nr 1–2.

Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa*, „Palestra” 2016, nr 4.

Kardas P., *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w Izbie Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, preprint nr 4/2009.

*Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2018.

*Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017.

Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017.

Mazur M., *Czy tymczasowo aresztowanemu przysługuje prawo do rozmów telefonicznych z obrońcą?*, „Palestra” 2013, nr 7–8.

Nikołajew J., *Kodeks karny wykonawczy po 1 lipca 2015 r. Wybrane problemy prawno-penitencjarne*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 4.

Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012.

Tarapata S., *Czy sędzia karny jest strażnikiem Konstytucji? O tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności w toku dekodowania normy postępowania karnego*, w: *Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K. Leżak, Kraków 2018.

Tarnowska D., *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12.

*Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2008.

Zającki M., *O niezgodności aktu wykonawczego z ustawą*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 12.

Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2014.

## **Akty prawne**

Dyrektywa 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.U.U.E.L. 2013.294.1).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483).

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz.U. 2016, poz. 2290).

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 396).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2018, poz. 1600 t.j.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2019, poz. 676 t.j.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2018, poz. 1987 t.j.).

**Słowa kluczowe:** tymczasowe aresztowanie, prawo do obrony, reguły kolizyjne, kontakt telefoniczny

### **Streszczenie**

*Tymczasowe aresztowanie powoduje izolację oskarżonego. Artykuł dotyczy jednego z wyjątków od tej izolacji, a mianowicie przewidzianej w art. 217c § 1 k.k.w. możliwości korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego. Analizując przesłanki udzielenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego oraz przypadki, w których organ dysponujący może wydać decyzję odmowną, autor dochodzi do wniosku o sprzeczności między regulacją Kodeksu karnego wykonawczego oraz regulaminu wykonywania tymczasowego aresztowania. Zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego dotyczyć może nie tylko obrońcy, pełnomocnika, przedstawiciela skazanego przed ETPCz oraz osoby najbliższej, ale również każdej innej osoby – bez konieczności udowodnienia zaistnienia wyjątkowego przypadku. Odmowa udzielenia takiej zgody może zaś nastąpić wyłącznie z przyczyn przewidzianych w art. 217c § 2 k.k.w., a zatem w przypadku uzasadnionej obawy, że zgoda zostanie wykorzystana w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego lub do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa. Przepis ten nie znajduje przy tym zastosowania do obrońcy.*

**Key words:** pre-trial detention, right of defence, conflict-of-law rules, telephone contact

## **REFUSAL TO GRANT CONSENT FOR AN ACCUSED PERSON HELD IN PRE-TRIAL DETENTION TO USE A TELEPHONE**

### ***Abstract***

*Pre-trial detention results in the isolation of the accused. This article concerns one of the exceptions to this isolation, namely the one provided for in Article 217c § 1 of the Executive Criminal Code, allowing the accused to use a telephone. Analysing the prerequisites for granting consent to use a telephone, and cases in which the detention facility may refuse such consent, there arises a conclusion that there is a contradiction between the regulations of the Executive Penal Code and the regulations governing the implementation of pre-trial detention. Consent to the use of a telephone can apply not only with respect to calling the defence counsel, attorney or representative of the person convicted before the ECtHR and their close relatives and partners, but also to any other person, without the need to prove the existence of an 'exceptional case'. Refusal to grant such consent may take place only for the reasons provided for in Article 217c § 2 of the Executive Criminal Code, and therefore in the event of a reasonable concern that the consent will be used to unlawfully obstruct the criminal proceedings or to commit a crime, in particular abetting. This provision does not apply to the defence counsel.*

