

# Marcin Mazierski

---

## Czy tymczasowo aresztowanemu przysługuje prawo do rozmów telefonicznych z obrońcą?

---

Palestra 58/7-8(667-668), 149-155

---

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Marcin Mazur*

## CZY TYMCZASOWO ARESZTOWANEMU PRZYSŁUGUJE PRAWO DO ROZMÓW TELEFONICZNYCH Z OBROŃCĄ?

Odpowiadając na wskazane pytanie, należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Trzeba zauważyć, że prawo tymczasowo aresztowanego do rozmów telefonicznych z obrońcą<sup>1</sup> zalicza się do zbioru praw określanych jako prawo do obrony formalnej. Na gruncie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej właściwe regulacje w tej mierze odnajdujemy w art. 42 ust. 2, w myśl którego „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”. W tej materii wypowiadał się również wielokrotnie Sąd Najwyższy. Tytułem przykładu w wyroku z 28 marca 2007 r. (sygn. akt SDI 3/07, LEX nr 568840) Sąd wskazał, że „prawo do obrony powinno być realne, czyli oskarżony powinien mieć czas na przygotowanie się do obrony, w tym uzgodnienie linii obrony z obrońcą oraz możliwość bronięcia się osobiście przed Sądem pierwszej i drugiej instancji. Należy bowiem wyróżnić prawo do obrony w sensie materialnym, rozumiane jako prawo przeciwstawiania się tezie oskarżenia, jak i prawo do obrony w sensie formalnym, rozumiane jako prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Zasada prawa do obrony podniesiona została do rangi zasady konstytucyjnej (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) i znajduje swoje miejsce w traktatach międzynarodowych regulujących zagadnienia praw człowieka (art. 6 ust. 3 lit. c EKPC i art. 14 ust. 3 lit. d MPPOiP). Jeśli więc oskarżony ma prawo do rzeczywistej obrony, w tym do korzystania z pomocy obrońcy, to oczywiste jest, że obrona w toku całego procesu (we wszystkich jego fazach) powinna przebiegać w warunkach umożliwiających obrońcy spełnienie jego zadań”.

Prawo do rozmów telefonicznych zaliczyć należy do szeroko rozumianego prawa do kontaktowania się z obrońcą. W skład tego ostatniego wchodzi również prawo do kontaktu osobistego z obrońcą i prawo do prowadzenia korespondencji z obrońcą. W myśl art. 215 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego (k.k.w.) „tymczasowo aresztowany ma

---

<sup>1</sup> Poza zakresem rozważań w niniejszym opracowaniu pozostaje kwestia przesłanek i trybu ustanowienia obrońcy w postępowaniu karnym.

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”. Również przepisy Kodeksu karnego (k.p.k.) regulują to zagadnienie w art. 73 § 1, który stanowi, że „oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie”. Należy się zgodzić z poglądami wyrażonymi w doktrynie<sup>2</sup>, że art. 215 § 1 k.k.w. stanowi normę generalną wobec art. 73 k.p.k., który jest wobec niego przepisem szczególnym, wyłącza zatem jego stosowanie w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali*<sup>3</sup>.

W doktrynie K. Postulski wskazuje, iż „nie może budzić wątpliwości, że uprawnienia tymczasowo aresztowanego, o których mowa w art. 215 § 1, należy odnieść do jego porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym za pomocą aparatu telefonicznego. Zakaz zawarty w art. 217c nie ma w tym przypadku zastosowania. W literaturze podkreśla się, że korespondencją w rozumieniu art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. są różne sposoby komunikowania się, w tym także rozmowa telefoniczna. Tak więc zarówno art. 73 k.p.k., jak też art. 215, wbrew ich dosłownemu brzmieniu, przyznają tymczasowo aresztowanemu prawo kontaktowania się z wymienionymi osobami również telefonicznie bądź przy wykorzystaniu innych dostępnych mu technicznych środków przekazywania informacji [zob. S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, tom I, s. 525 i cyt. tam literatura]<sup>4</sup>”.

Przywołany wyżej art. 8 ust. 1 Konwencji brzmi: „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Jak podaje L. Garlicki, „tradycyjną formą «korespondencji» jest list (pismo), ale orzecznictwo ujmuje zakres art. 8 w znacznie szerszy sposób, odnosząc go do wszelkich form technicznego przekazywania wiadomości, w szczególności do rozmów telefonicznych, wymiany poczty elektronicznej i informacji internetowych (tak, podsumowująco, postanowienie ETPCz z 29 czerwca 2006 r. w sprawie *Weber and Saravia*

<sup>2</sup> Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998, s. 326; D. Tarnowska, *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, Prok. i Pr. 2003, z. 12, s. 148.

<sup>3</sup> Na marginesie powyższego artykułu zaznaczyć należy, że Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 73 § 2 i 3 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (RPO-662364-II-II/ST). Odnosząc się do art. 73 § 2 i 3 k.p.k., Rzecznik wskazuje, że „omawiane ograniczenia w zakresie swobodnego kontaktu podejrzanego z obrońcą, jakkolwiek krótkotrwale, stanowią niewątpliwą ingerencję w sferę konstytucyjnego prawa do obrony. W myśl art. 42 ust. 2 Konstytucji RP każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowania 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. Prawo do obrony przysługuje więc w każdym, także we wstępnym stadium, postępowania karnego. Stąd też ograniczenie swobody kontaktów podejrzanego z obrońcą stanowi ingerencję w prawo do obrony”.

<sup>4</sup> K. Postulski, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, s. 680–681 (komentarz do art. 215 k.k.w). Trzeba jednocześnie zauważyć, że w komentarzu do art. 8 k.k.w. (s. 95) Z. Hołda (współautor) podaje, iż: „tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swoim obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie (art. 73 § 1 k.p.k. i art. 215 § 1), z czego wynika, że nie ma prawa porozumiewać się telefonicznie”.

p. Niemcom) (...)”<sup>5</sup>. Brzmienie art. 8 ust. 1 Konwencji i wypracowane orzecznictwo ETPCz pozwalają na szerokie ujmowanie pojęcia „korespondencja”, jednakże należy rozważyć, jakie znaczenie to pojęcie ma na gruncie k.k.w. Kodeks karny wykonawczy nie podaje legalnej definicji tego pojęcia, jednakże mając na uwadze inne przepisy używające tego określenia, nie można mieć wątpliwości, że chodzi o wąskie ujmowanie korespondencji jako nośnika informacji utrwalonych na piśmie. W szczególności przekonuje o tym fakt, że k.k.w. podaje definicje legalne różnych form kontroli korespondencji: cenzura korespondencji (art. 242 § 7 k.k.w.), nadzór nad korespondencją (art. 242 § 6 k.k.w.) i zatrzymanie korespondencji (art. 242 § 8 k.k.w.), i wszystkie one odnoszą się do listów czy nośników informacji utrwalonych na piśmie. Ponadto art. 242 § 10 k.k.w. wskazuje, co należy rozumieć pod pojęciem kontroli rozmowy w trakcie widzenia lub telefonicznej. Gdyby zatem w pojęciu korespondencji mieściły się rozmowy telefoniczne, nie byłoby potrzeby określania w sposób odrębny tej formy kontroli. Artykuł 105 § 1 k.k.w. wskazuje, że skazanemu należy umożliwić utrzymywanie więzi przede wszystkim z rodziną i innymi osobami bliskimi przez widzenia, korespondencję, rozmowy telefoniczne. Trzeba zauważyć, że choć art. 105 § 1 k.k.w. dotyczy skazanych, pokazuje jednak, iż w zakres pojęcia „korespondencja” nie wchodzi rozmowy telefoniczne, przepis wymienia je bowiem oddzielnie. Nie ulega zatem wątpliwości, że w pojęciu korespondencji, którym posługuje się k.k.w., nie mieści się rozmowa telefoniczna, ten sam akt prawny nie może bowiem posługiwać się różnymi znaczeniami tego terminu w różnych przepisach<sup>6</sup>.

W ocenie autora prawo do prowadzenia rozmów telefonicznych tymczasowo aresztowanego wynika z określonego w art. 215 § 1 k.k.w. prawa do porozumiewania się z podmiotami tam określonymi i może mieć formę porozumiewania bezpośredniego, jak i pośredniego – telefonicznego. Podobnie wskazuje L. Bogunia, który zauważa, że „z tego przepisu [art. 215 k.k.w. – M. M.] nie wynika jednak zakaz porozumiewania się drogą telefoniczną”<sup>7</sup>. D. Tarnowska (odnosząc się do art. 73 § 1 k.p.k.) podnosi z kolei, że „normy przyznające określone uprawnienia uczestnikom procesu karnego, a w szczególności oskarżonemu jako podmiotowi zagrożonemu zastosowaniem przewidzianej przez ustawę kary, mogą być interpretowane rozszerzająco”<sup>8</sup>.

W kwestii ustalenia prawa tymczasowo aresztowanego do prowadzenia rozmów telefonicznych z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym posiłkować się należy treścią art. 8 § 3 k.k.w., który brzmi: „Skazany pozbawiony wolności może porozumiewać się ze swoim obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym podczas nieobecności innych osób, a rozmowy z tymi

<sup>5</sup> L. Garlicki, (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. I, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 542–543.

<sup>6</sup> Tak L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. II, Toruń 2010, s. 119–120. Wskazany autor podaje, że: „racjonalność prawodawcy wymaga, by tym samym terminom nadawał on to samo znaczenie. Z założenia tego wynika dyrektywa interpretacyjna, którą można nazwać dyrektywą konsekwencji terminologicznej lub zakazem wykładni homonimicznej. Dyrektywa ta zabrania przyjmować, że w języku prawnym występują wyrażenia wieloznaczne, a więc zabrania nadawać temu samemu wyrażeniu różne znaczenia w kontekście różnych przepisów”.

<sup>7</sup> L. Bogunia, *Kluczowe zagadnienia wykonywania tymczasowego aresztowania*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VIII, L. Bogunia (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2001, s. 313.

<sup>8</sup> D. Tarnowska, *Prawo tymczasowo aresztowanego*, s. 145.

osobami w trakcie wideń i rozmowy telefoniczne nie podlegają kontroli”. Uprawnia do tego treść art. 214 § 1 k.k.w., który stanowi, że „poza wyjątkami przewidzianymi w przepisach niniejszego rozdziału [XV. Tymczasowe aresztowanie – M. M.], 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”. Dodatkowo, stosownie do art. 242 § 1 k.k.w., „jeżeli w części ogólnej niniejszego kodeksu [k.k.w. – M. M.] używa się określenia «skazany», odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do tymczasowo aresztowanego”<sup>9</sup>. W rozdziale XV k.k.w. zatytułowanym „Tymczasowe aresztowanie” znajduje się przepis, który reguluje kwestię rozmów telefonicznych tymczasowo aresztowanego, tj. art. 217c, który brzmi: „tymczasowo aresztowany nie może korzystać z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej”, jednakże nie ma on zastosowania do rozmów telefonicznych prowadzonych z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym, tu bowiem znajdują zastosowanie przepisy wyżej wymienione<sup>10</sup>.

Wskazane zagadnienie było również przedmiotem zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich. W piśmie kierowanym do Ministra Sprawiedliwości z 30 marca 2010 r. Rzecznik podniósł, że „Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu podczas czwartej okresowej wizyty w Polsce w 2009 r., wizytując jednostki penitencjarne, zgłosił swoje zastrzeżenia między innymi do utrzymywania w Polsce całkowitego zakazu prowadzenia rozmów telefonicznych przez osoby tymczasowo aresztowane. (...) Zakaz ten [wskazany w art. 217c k.k.w. – M. M.] jest rygorystycznie przestrzegany w praktyce i dlatego stanowi źródło licznych skarg ze stron osób tymczasowo aresztowanych oraz ich pełnomocników procesowych. (...) W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, przyjęte w art. 217c k.k.w. rozwiązanie budzi wątpliwości w zakresie jego zgodności z konstytucyjną zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3) oraz wyrażonym w art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prawem do komunikowania się. Ponadto całkowity zakaz prowadzenia rozmów telefonicznych przez osoby tymczasowo aresztowane stoi w sprzeczności z regulami: 95.3, 98.2 i 99, zawartymi w Rekomendacji Rec (2006)2 Komitetu Ministrów do państw

<sup>9</sup> Odmiennego zdania jest S. Leleñtal, który podnosi, że przepis ten nie znajduje zastosowania, ponieważ art. 8 k.k.w. stanowi o skazanym i postępowaniu wykonawczym, a zasady porozumiewania się tymczasowo aresztowanego ze swym obrońcą regulują przepisy art. 73 k.p.k. oraz przepisy art. 215 k.k.w. (S. Leleñtal, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 3, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 103).

<sup>10</sup> Podobnie P. Wiliñski (członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego), *Opinia dotycząca zakazu prowadzenia rozmów telefonicznych przez osobę tymczasowo aresztowaną*, s. 2, opinia jest udostępniona na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/>; a także Ministerstwo Sprawiedliwości w *V i VI Sprawozdaniu Okresowym Rzeczypospolitej Polskiej z realizacji postanowieñ Konwencji w prawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania obejmujące okres od 1 października 2004 r. do 15 października 2011 r. (ze szczególnym uwzględnieniem okresu od 1 maja 2007 r. do 15 października 2011 r.)*, s. 13–14.

członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych”<sup>11</sup>. W odpowiedzi z 5 maja 2010 r. na powyższe pismo Minister Sprawiedliwości wskazał, że: „zakaz zawarty w tym przepisie [art. 217c. k.k.w. – M. M.] nie ma zastosowania do kontaktów tymczasowo aresztowanego z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym, o których mowa w treści art. 215 § 1 k.k.w.”. W kolejnym piśmie do Ministra Sprawiedliwości, z 8 czerwca 2010 r., RPO poinformował jednak, że praktyka w tej mierze jest inna, na co wskazują wyniki wizytacji Krajowego Mechanizmu Prewencji. Rzecznik podał, że „administracje aresztów śledczych uznają art. 217c k.k.w. jako *lex specialis* w stosunku do rozwiązań zawartych wcześniej w art. 8 § 3 oraz art. 215 § 1 k.k.w., a jednocześnie w zgodzie z art. 1 § 2 odrzucają możliwość stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego”<sup>12</sup>.

Wskazane zagadnienie było i ciągle pozostaje w stałym zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich, który na mocy art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich<sup>13</sup> „wykonuje funkcje organu wizytującego do spraw zapobiegania torturom i innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (krajowy mechanizm prewencji) w rozumieniu Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego 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)”.

Jak pokazują wyniki kolejnych wizytacji Krajowego Mechanizmu Prewencji, dyrektorzy aresztów śledczych i zakładów karnych uniemożliwiają tymczasowo aresztowanym prowadzenie rozmów telefonicznych z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym. Z taką sytuacją przedstawiciele KMP zetknęli się w Aresztach Śledczych w Grójcu, Mysłowicach, Giżycku, Olsztynie oraz Zakładach Karnych w Nowogardzie, Koronowie, Wadowicach, Sieradzu, Jaśle<sup>14</sup>. Służba Więzienna przyjmuje bowiem, że art. 217c k.k.w. znajduje zastosowanie do wszystkich rozmów telefonicznych osób tymczasowo aresztowanych, a zatem również do rozmów z obrońcą. Nadto Dyrektor Generalny Służby Więziennej (dalej: Dyrektor Generalny) podnosi, że udzielenie zezwolenia na kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego z obrońcą mógłby narazić funkcjonariuszy Służby Więziennej na odpowiedzialność karną z art. 231 k.k.<sup>15</sup>

Przyjmując jak autor, że tymczasowo aresztowanym służy prawo do telefonicznego porozumiewania się ze swoim obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym, należy wskazać jego cechy, które winny odróżniać te rozmowy telefo-

<sup>11</sup> <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/szczegoly.php?pismo=1473026>. Odpowiedź z 5 maja 2010 r. również pod wskazanym adresem internetowym.

<sup>12</sup> <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/szczegoly.php?pismo=1489892>. Odpowiedź z 28 czerwca 2010 r. również pod wskazanym adresem internetowym.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2001 r. nr 14, poz. 147 z późn. zm.

<sup>14</sup> Por. *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2011*, Biuletyn RPO. Źródła 2012, nr 5, s. 45. Podobna sytuacja wystąpiła w jednostkach penitencjarnych wizytowanych w 2012 r. (np. AŚ Kielce – zob. raport z działalności w Polce KMP za I kw. 2012 r., s. 22, <http://www.rpo.gov.pl/pliki/13365668800.pdf>).

<sup>15</sup> Zob. pismo RPO z 10 maja 2012 r. (RPO-681173-II-704/11/MM), <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/szczegoly.php?pismo=1643191>



niczne od „zwykłych” rozmów telefonicznych, do których to cech trzeba zaliczyć: niepodleganie reglamentacji co do czasu trwania tych rozmów, a także co do częstotliwości ich prowadzenia oraz niepodleganie kontroli<sup>16</sup>.

Te kwestie, wspólne dla skazanych i tymczasowo aresztowanych, były również przedmiotem zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich<sup>17</sup>. Podsumowując wyniki badań, Rzecznik przedstawia własne stanowisko w tej sprawie, a także polemizuje ze stanowiskiem Dyrektora Generalnego, który stoi na stanowisku, że rozmowy telefoniczne z podmiotami, o których mowa w art. 8 § 3 k.k.w., winny być prowadzone tylko w godzinach pracy administracji (pismo z dnia 24 marca 2010 r.; BDG-070-32/10/205), przyjmując, iż są one częścią czynności procesowych realizowanych w ramach postępowania przed organami wymiaru sprawiedliwości i powinny podlegać takim samym jak widzenia unormowaniom, tzn. realizacja ich winna następować w godzinach urzędowania administracji, i analogicznie do zasad udzielania widzeń w ramach czynności procesowych na terenie jednostki penitencjarnej (przedstawienie legitymacji służbowej), po uprzednim ustaleniu, że osobą, z którą skazany rozmawia, jest jego obrońca. Dyrektor Generalny powoływał się zatem na zasadę określoną § 102 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 stycznia 2004 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz.U. z 2004 r. nr 15, poz. 142)<sup>18</sup>, zgodnie z którą widzenia (z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym – M. M.) odbywają się w godzinach urzędowania administracji jednostki penitencjarnej, w pomieszczeniach przeznaczonych do dokonywania czynności procesowych. Za zgodą dyrektora widzenie może być zrealizowane w innym czasie i miejscu.

Z takim stanowiskiem słusznie nie zgodził się Rzecznik, podając, że „zasada określona w § 102 ust. 3 rozporządzenia nie może mieć zastosowania do rozmów telefonicznych, bowiem jako czynność faktyczna nie wymaga od Służby Więziennej takiego zaangażowania logistycznego, jak umożliwienie dokonania czynności procesowej na terenie jednostki penitencjarnej i zasadą przy wykonywaniu rozmów telefonicznych z tymi podmiotami winno być ich umożliwienie pomiędzy apelem porannym a wieczornym”<sup>19</sup>.

Między RPO a Dyrektorem Generalnym nie ma różnicy zdań co do okoliczności,

<sup>16</sup> Odmienne stanowisko w tej mierze prezentuje S. Lelental, który wypowiada się o tej formie porozumiewania następująco: „pozostaje ona alternatywnie z formą porozumiewania się za pomocą korespondencji, co oznacza, że nie będzie można uznać jako ograniczenia prawa do obrony brak możliwości porozumiewania się telefonicznego” (S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2001, s. 69). W ocenie autora pogląd ten nie zasługuje na akceptację, gdyż ustawodawca, dopuszczając tę formę porozumiewania się, nie wskazał ustawowych ograniczeń w jej stosowaniu wobec skazanych (por. wystąpienie RPO z 24 lutego 2010 r., RPO-111649-VII-7004.2/92/MM, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/szczegoly.php?pismo=1463972>).

<sup>17</sup> Por. pismo RPO-681173-II-704/11/MM z 10 maja 2012 r.

<sup>18</sup> Od 23 listopada 2012 r. zaczęło obowiązywać ogłoszone 23 października 2012 r. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 października 2012 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz.U. z 2012 r., poz. 1153), które w § 103 ust. 4 statuuje podobną zasadę.

<sup>19</sup> Pismo RPO-681173-II-704/11/MM z 10 maja 2012 r.

że czas trwania rozmowy telefonicznej między tymczasowo aresztowanym/skazanym a obrońcą nie może być reglamentowany. Trzeba zauważyć, że w tej mierze niektóre państwa europejskie stosują reglamentację. Na przykład we Francji czas kontaktu z adwokatem przed przesłuchaniem jest limitowany i wynosi 30 minut<sup>20</sup>.

*Expressis verbis* art. 8 § 3 k.k.w. przewiduje, że „rozmowy z tymi osobami (obrońcami i pełnomocnikami) w trakcie widzeń i rozmowy telefoniczne nie podlegają kontroli”. Słusznie jednak Rzecznik dostrzegł, że brakuje przepisów gwarantujących niedokonywanie kontroli rozmów telefonicznych z podmiotami wskazanymi w art. 8 § 3 k.k.w. Zauważył on bowiem, że „w praktyce rozmowy telefoniczne z podmiotami wskazanymi w art. 8 § 3 k.k.w. odbywają się z tych samych aparatów telefonicznych, z których realizowane są pozostałe rozmowy podlegające kontroli. Skazany, a także jego pełnomocnik nie ma żadnych gwarancji, iż rozmowa z obrońcą lub pełnomocnikiem jednak nie jest kontrolowana. Mając na uwadze wagę tajemnicy adwokackiej i radcowskiej zasadnie należy oczekiwać regulacji prawnych, które w praktyce wyeliminowałyby podejrzenia, iż rozmowy telefoniczne z tymi podmiotami są kontrolowane”<sup>21</sup>.

W odpowiedzi na ostatnie pismo Rzecznika w tej sprawie Minister Sprawiedliwości zauważył, że „wydaje się, że nie ma regulacji w przepisach prawa, które wykluczałyby uznanie, iż wskazane powyżej prawo do porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym, obejmuje kontaktowanie się za pomocą aparatu telefonicznego. Art. 217c k.k.w. nie dotyczy kontaktów z obrońcą lub pełnomocnikiem, lecz z innymi podmiotami np. osobami bliskimi. Stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości w tej kwestii jest znane Dyrektorowi Generalnemu Służby Więziennej. Ministerstwo Sprawiedliwości w 2011 r. prowadziło prace nad projektem ustawy zmierzającej do zmiany m.in. art. 215, 217c Kodeksu karnego wykonawczego, które jednak nie są kontynuowane. Nie oznacza to całkowitego odrzucenia pomysłu prowadzenia działań legislacyjnych w powyższej kwestii, ale należy się liczyć z możliwością sfinalizowania tego projektu w nieco dalszej perspektywie czasowej”<sup>22</sup>.

Przedstawiona wyżej sytuacja wydaje się być co najmniej niezrozumiała, bowiem Minister Sprawiedliwości stosownie do art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. nr 79, poz. 523 ze zm.) jest przełożonym Dyrektora Generalnego, który nie przyjmuje do wiadomości, że art. 217c k.k.w. nie ma zastosowania do rozmów telefonicznych tymczasowo aresztowanych z obrońcami i pełnomocnikami. W obecnej sytuacji zatem w świetle obowiązujących przepisów i wykładni prawa dokonywanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości i Rzecznika Praw Obywatelskich tymczasowo aresztowanym przysługuje prawo do telefonicznego porozumiewania się z obrońcą, faktycznie jednak z prawa tego skorzystać nie mogą. Można przypuszczać, że ta sytuacja będzie prowadziła do kierowania skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, do którego zapewne zwrócą się tymczasowo aresztowani, którym odmawia się prawa do rozmów telefonicznych z obrońcami.

<sup>20</sup> Zob. *Kontakt z adwokatem po usłyszeniu zarzutów*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 6 grudnia 2011 r., nr 235 (3121).

<sup>21</sup> Pismo RPO-681173-II-704/11/MM z 10 maja 2012 r.

<sup>22</sup> Odpowiedź z 5 czerwca 2012 r., <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/szczegoly.php?pismo=1643191>