



Warszawa, dnia 9 listopada 2021 r.

Opinia

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Karny Wykonawczy w zakresie reguł udzielania zgody tymczasowo aresztowanemu na kontakt telefoniczny z obrońcą (druk senacki 523)

1. Przedmiot opinii.

Przedmiotem opinii jest projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy, zawarty w druku senackim nr 523.

Projekt stanowi rezultat prac Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji. Impuls do ich podjęcia stanowiła petycja Naczelnej Rady Adwokackiej z 31 lipca 2020 r. Zważywszy na to, że propozycja legislacyjna zawiera nieco odmienną regulację, niż zawarta w petycji, ich treść zostanie kolejno przytoczona.

Petycja Naczelnej Rady Adwokackiej zawiera propozycję dodania do art. 217c ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 53 ze zm.; dalej: k.k.w.), regulującego problematykę dostępu osoby tymczasowo aresztowanej do aparatu telefonicznego, przepisu § 2a w następującym brzmieniu (cytuję dokładnie): „§2a. Jeżeli tymczasowo aresztowany ma ustanowionego obrońcę, organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje na wniosek obrońcy, przesyła niezwłocznie do dyrektora aresztu śledczego, w którym przebywa tymczasowo aresztowany, zarządzenie o bezterminowej zgodzie na korzystanie przez tego tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego w celu utrzymywania kontaktu z ustanowionym w sprawie obrońcą. Zgoda jest skuteczna do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, także w przypadku zmiany w toku postępowania organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje lub jednostki penitencjarnej, w której wykonywane jest tymczasowe aresztowanie.



Z chwilą zawiadomienia organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, o ustaniu stosunku obrończego, organ z urzędu wydaje zarządzenie o uchyleniu zarządzenia, o którym mowa w zdaniu pierwszym i przesyła je niezwłocznie do dyrektora aresztu śledczego, w którym przebywa tymczasowo aresztowany”.

Projekt Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji z kolei zakłada, że w art. 217c k.k.w.:

1) § 1 pkt 1 otrzymuje brzmienie: „1) może korzystać z aparatu telefonicznego, z uwzględnieniem § 2–3, na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania, za zgodą organu, do którego dyspozycji pozostaje;”;

2) po § 2 dodaje się § 2a i 2b w brzmieniu:

„§ 2a. Jeżeli tymczasowo aresztowany ma ustanowionego albo wyznaczonego obrońcę, organ do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, na wniosek obrońcy wydaje zarządzenie o bezterminowej zgodzie na wielokrotne korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego w celu utrzymywania kontaktu z tym obrońcą, który złożył wniosek, i przesyła je niezwłocznie do dyrektora aresztu śledczego, w którym przebywa tymczasowo aresztowany. Zgoda jest skuteczna do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, także w przypadku zmiany w toku postępowania organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, lub jednostki penitencjarnej, w której wykonywane jest tymczasowe aresztowanie. Przepis § 2 stosuje się.

§ 2b. Z chwilą zawiadomienia organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, o ustaniu stosunku obrończego, organ ten z urzędu wydaje zarządzenie o uchyleniu zarządzenia, o którym mowa w § 2a, i przesyła je niezwłocznie do dyrektora aresztu śledczego, w którym przebywa tymczasowo aresztowany.”.

Projekt zamyka przepis art. 2, zgodnie z którym ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.



2. Ocena założeń projektu.

Zarówno uzasadnienie petycji, jak i projektu słusznie wskazują na fundamentalne dla procesu karnego zasady, których realizacja warunkuje uznanie, że postępowanie spełnia prawnocłowieczy (w aspekcie międzynarodowym i unijnym) oraz konstytucyjny standard rzetelnego procesu (*fair trial*). Kluczowe jest tutaj – patrząc z perspektywy proponowanego przez projektodawcę rozwiązania – prawo do obrony w aspekcie formalnym i materialnym. O ile realizacja kompetencji obrończych (programowo skorelowanych z interesem, tj. korzystnością czynności, dla oskarżonego – art. 86 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 534 ze zm.; dalej: k.p.k.) nie napotyka faktycznych przeszkód w wypadku pozostawania oskarżonego w warunkach wolnościowych, o tyle stosowanie wobec oskarżonego izolacyjnego środka zapobiegawczego skutkuje szeregiem ograniczeń, które utrudniają, a w praktyce mogą wprost uniemożliwić prowadzenie skutecznej obrony. Do najpoważniejszych należą uprawnienie prokuratora do zastrzeżenia obecności innej osoby poza stronami stosunku obrończego podczas ich (tychże stron) bezpośredniego, osobistego kontaktu (art. 73 § 2 k.p.k.) oraz kontrola (cenzura) korespondencji z obrońcą (art. 73 § 3 k.p.k.). Co jednak istotne, zastrzeżenia te wchodzą w rachubę wyłącznie w toku postępowania przygotowawczego (na co wskazuje brzmienie art. 73 § 2 i 3 k.p.k., *expressis verbis* zawężające zakres zastosowania wskazanych reguł do tej fazy postępowania) i nie mogą być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego (art. 73 § 4 k.p.k.).

Projekt nie odnosi się do wszystkich wymiarów techniczno-organizacyjnych ograniczeń kontaktu oskarżonego z obrońcą. Tej konstatacji nie należy poczytywać za zarzut. Niemniej jest obowiązkiem autora krytycznej analizy zauważyć, że pominięto milczeniem kwestię zgody na widzenia obrońcy z tymczasowo aresztowanym. Jest to o tyle istotne, że na tle art. 217 k.k.w. wskazuje się na istotny problem występujący w wypadku wielości podmiotów, do dyspozycji których pozostaje tymczasowo aresztowany (tj. w sytuacji, gdy wobec tej samej osoby prowadzonych jest dwa lub więcej postępowań karnych przez różne jednostki organizacyjne prokuratury, względnie – różne sądy, przy czym w co najmniej dwóch postępowaniach wobec tejże osoby stosowane jest tymczasowe aresztowanie).



Do tej kwestii przyjdzie jeszcze powrócić w dalszej części opracowania. Tutaj jedynie warto zasygnalizować, że poprawienie chociażby jednego tylko aspektu funkcjonowania prawa do obrony zasługuje na aprobatę.

Zbędne wydaje się szerokie omawianie zagadnień dobrze opracowanych w literaturze, w szczególności dotyczących orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wskazującego na konieczność zagwarantowania (możliwie) nieograniczonego kontaktu oskarżonego z obrońcą w celu urzeczywistnienia prawa do korzystania z pomocy obrońcy (na ten temat zob. np. P. Hofmański [w:] L. Garlicki [red.] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Tom I, Komentarz do artykułów 1-18, Warszawa 2010, s. 241 i n.). W tym sensie działania prawodawcze zainicjowane petycją mają prawidłowy kierunek i wynikają z trafnych obserwacji funkcjonowania przepisu art. 217c k.k.w. Jest to tym istotniejsze, że liczba tymczasowo aresztowanych systematycznie wzrasta. Porównując dane z lat 2015-2019 wskazuje się wręcz, że liczby bezwzględne uległy w tym okresie podwojeniu (tak m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu do Komisji Ustawodawczej Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 2020 r., znak II.510.1292.2015.MM, powołujący się na opracowania Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Fundacji Court Watch, zatytułowane – odpowiednio – *Tymczasowe aresztowanie – (nie)tymczasowy problem. Analiza aktualnej praktyki stosowania tymczasowego aresztowania oraz Aktualna praktyka stosowania tymczasowych aresztowań w Polsce. Raport z badań empirycznych*). Dane zawarte w statystyce rocznej opracowywanej przez Centralny Zarząd Służby Więziennej za 2020 rok potwierdzają tezę o stałej tendencji wzrostowej (wzrost średniej liczby tymczasowo aresztowanych z 8 356 w 2019 r. do 8 878 w 2020 r.; dane pochodzą ze strony internetowej <https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna>; dostęp w dniu 4.11.2021).

3. Ocena aktualnego stanu prawnego.

Ograniczając zakres analizy do problematyki kontaktu telefonicznego oskarżonego z obrońcą trzeba na wstępie zauważyć, że w aktualnym stanie prawnym wspomniana regulacja zawarta w ustawie karnej procesowej jest uzupełniona w art. 217c k.k.w.,



zlokalizowanym w rozdziale XV „Tymczasowe aresztowanie”, a także szeregu przepisów trzech aktów prawnych rangi podustawowej: rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz.U. z 2016 r., poz. 2290), rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1141) oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (t. j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1206 ze zm.).

Regulujący kwestię poufności art. 4 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 Nr 294, s. 1-12) stanowi, że państwa członkowskie respektują zasadę poufności **porozumiewania się** [podkr. MW] pomiędzy podejrzanymi lub oskarżonymi a ich adwokatem przy korzystaniu z prawa dostępu do adwokata przewidzianego w tej dyrektywie. Co istotne, porozumiewanie się w rozumieniu tego przepisu obejmuje spotkania, korespondencję, rozmowy telefoniczne oraz inne formy porozumiewania się, dozwolone na mocy prawa krajowego. Przez pryzmat tej gwarancji procesowej, zawartej w prawie unijnym, należy rozumieć „porozumiewanie się” stanowiące uprawnienie oskarżonego, skodyfikowane w art. 73 § 1 k.p.k. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że przepis ten „(...) odnosi się do procesowej zasady nieograniczonego kontaktu oskarżonego tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą” (*Komentarz do art. 73, Nb 1 [w:] A. Sakowicz [red.] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Legalis 2020*).

Nie wydaje się jednak zasadne synonimiczne (z dyrektywą 2013/48/UE) wykładanie sformułowania „porozumiewanie się” w przepisach wprowadzających ograniczenia tego procesowego uprawnienia oskarżonego. Uwaga ta jest aktualna np. w odniesieniu do użytego w redakcji art. 73 § 2 k.p.k. sformułowania „udzielając zezwolenia na porozumiewanie się”. Zważywszy na wynikającą z tego przepisu kompetencję prokuratora do zastrzeżenia



obecności innej osoby podczas kontaktu podejrzanego (zakres regulacji jest tu ograniczony do postępowania przygotowawczego) z obrońcą, „zgodę” w rozumieniu tego przepisu należy rozumieć jako zgodę na tzw. widzenie, a nie np. na kontakt telefoniczny czy kontakt realizowany przy wykorzystaniu poczty tradycyjnej (listownie). Tryb udzielania zgody na widzenie jest określony w art. 215 i 217 k.k.w. (jakkolwiek art. 215 § 1 k.k.w. dotyczy widzeń także z innymi osobami – w tym bliskimi oraz adwokatami i radcami prawnymi niebędącymi obrońcami; w wyroku z 17 stycznia 2013 r., I FSK 303/12 NSA wskazał, że przepis ten „(...) powtarza uprawnienia tymczasowo aresztowanego przewidziane – w zakresie porozumiewania się oraz korespondowania z obrońcą – w art. 73 § 1 i 2 KPK, a także w art. 8 § 3 KKW. Przepis ten stanowi jednakże o porozumiewaniu się tymczasowo aresztowanego z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym, a nie tylko, jak art. 73 KPK, z obrońcą. Oznacza to, że przewidziane w art. 215 KKW uprawnienie tymczasowo aresztowanego jest związane nie tylko z konkretnym postępowaniem karnym, w którym zastosowano ten środek, ale też w związku z innymi postępowaniami z jego udziałem (karnymi, cywilnymi, administracyjnymi), w których korzysta z pomocy prawnej wymienionych osób”).

Podobnie: w literaturze wskazuje się, że na gruncie art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez korespondencję rozumie się różne sposoby komunikowania się, a zatem również rozmowę telefoniczną (podobnie, jak wszelkie formy technicznego przekazywania wiadomości, w tym wymianę poczty elektronicznej i informacji internetowych). W związku z tym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka sformułowanie „korespondencja” „(...) oznacza bezpośrednie komunikowanie się – za pośrednictwem pisma lub środków technicznych – z konkretnie oznaczonymi osobami; ta konkretność adresata odróżnia >>korespondencję<< od – adresowanego do szerszej publiczności – przekazywania poglądów, chronionego na podstawie art. 10 EKPCz” (L. Garlicki [w:] L. Garlicki [red.] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Tom I, Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010, s. 542). Na gruncie przepisów karnoprocesowych jednak, mimo że w języku potocznym za korespondencję uważa się utrzymywanie kontaktu z kimś poprzez wymianę listów (a także zbiór tych listów;



tak: *Słownik języka polskiego PWN*), rzadziej: za pomocą środków innych niż listy (tak: W. Doroszewski [red.] *Słownik języka polskiego*; por: D. Drajewicz, *Komentarz do art. 73, Nb 4* [w:] D. Drajewicz [red.] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2021, powołujący się na J. Tokarski [red.] *Słownik wyrazów obcych*, 1980, s. 392, uznający korespondencję porozumiewanie się listowne, a także za pomocą innego środka niż listy), wysoce wątpliwa jest dopuszczalność stosowania cenzury korespondencji e-mailowej, SMS-owej czy przy użyciu komunikatorów internetowych w oparciu o art. 73 § 3 k.p.k. (jakkolwiek również prawa konwencyjne mogą doznawać ograniczeniom; na ten temat zob. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 543 i n.). Niedostępność (przynajmniej teoretyczna) takich środków porozumiewania się dla tymczasowo aresztowanego jest przy tym kwestią organizacyjno-techniczną zawartą w przepisach k.k.w., a nie modyfikującą zakres uprawnień prokuratorskich w postępowaniu przygotowawczym.

Konkluzja charakterystyki regulacji procesowej odnoszącej się do kontaktu telefonicznego oskarżonego z obrońcą jest następująca: przepisy k.p.k. nie zawierają podstawy prawnej uzasadniającej tezę, że warunkiem dopuszczalności tego rodzaju kontaktu pośredniego jest zgoda organu procesowego – identycznie, jak to jest w wypadku korespondencji listownej.

Uprawnienie prokuratora oraz sądu do ograniczenia kontaktu telefonicznego oskarżonego z obrońcą wynika z zasad wykonywania tymczasowego aresztowania, określonych w pierwszym rzędzie w przepisach k.k.w. Po pierwsze, tymczasowo aresztowany nie może korzystać ze środków łączności przewodowej i bezprzewodowej innych niż aparat telefoniczny, z którego korzystania regulują zasady określone w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania (art. 217c § 1 pkt 1 k.k.w.). Po wtóre, korzystanie z tego aparatu jest dopuszczalne za zgodą organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje (art. 217c § 1 pkt 1 k.k.w.). Po trzecie, jakkolwiek organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, co do zasady jest obowiązany wydać zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego, to jednak w wypadku istnienia uzasadnionej obawy, że zostanie ona wykorzystana w celu



bezprawnego utrudniania postępowania karnego lub do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa, organ zgody nie udziela (art. 217c § 2 k.k.w.). Po czwarte, korzystanie z aparatu telefonicznego wchodzi w rachubę wtedy jedynie, gdy zgodę wydadzą wszystkie organy, do dyspozycji których pozostaje tymczasowo aresztowany – chyba że organy te zarządzają inaczej (art. 217c § 3 k.k.w.). Wreszcie trzeba zauważyć, że chociaż zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego jest zaskarżalne (art. 217c § 4 zd. 1 k.k.w.), to w wypadku zarządzenia prokuratora w postępowaniu przygotowawczym brak jest kontroli sądowej takiej decyzji procesowej (zażalenie rozpoznaje prokurator nadrzędny – art. 217c § 4 zd. 2 k.k.w.).

W tym sensie wymaga wprowadzenia dalszych zastrzeżeń czyniona na gruncie ustawy karnoprosesowej uwaga, że „Ustawodawca nie ustanawia żadnych ograniczeń kontaktu obrońcy oraz oskarżonego w toku postępowania sądowego. Oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie (art. 73 § 1). Ustawodawca wskazuje na dwie różne metody kontaktu oskarżonego z obrońcą. Pierwsza ma formę osobistego kontaktu bezpośredniego a druga kontaktu pośredniego” (D. Drajewicz, *Komentarz do art. 73*, Nb 4 [w:] D. Drajewicz [red.] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2021). Zarówno bowiem kontakt bezpośredni (realizowany w ramach widzeń) jak i pośredni (listowny, telefoniczny, inny) podlegają daleko idącym ograniczeniom (lub wyłączeniom).

Jest to tym bardziej widoczne w regulacjach podustawowych.

W rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania zawarto uprawnienie dyrektora aresztu śledczego do określenia w porządku wewnętrznym aresztu m.in. godziny i miejsca korzystania z aparatu telefonicznego (§ 15 ust. 2 pkt 11). Dalej, zgodnie z § 25 ust. 1 rozporządzenia organ dysponujący bezzwłocznie wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego: (1) wyłącznie w celu porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym, (2) w szczególnie uzasadnionych przypadkach, w celu porozumiewania się z osobą najbliższą.



Organ dysponujący w zarządzeniu podaje numer telefonu oraz imię i nazwisko odpowiednio obrońcy lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym lub osoby najbliższej (§ 25 ust. 2 rozporządzenia). Tymczasowo aresztowany, w odniesieniu do którego wydano zgodę na korzystanie z aparatu telefonicznego, może korzystać z samoinkasującego aparatu telefonicznego na własny koszt lub na koszt rozmówcy; w uzasadnionych przypadkach dyrektor może zezwolić takiemu tymczasowo aresztowanemu na skorzystanie z innego aparatu telefonicznego na koszt abonenta lub tymczasowo aresztowanego, a jeżeli tymczasowo aresztowany nie posiada środków pieniężnych – na koszt aresztu śledczego (§ 26 ust. 1 i 2 rozporządzenia). Z dyspozycji § 27 wynika, że obowiązek zapewnienia, aby tymczasowo aresztowany uzyskiwał połączenie wyłącznie z numerem telefonu wskazanym w zarządzeniu, po sprawdzeniu, że połączenie uzyskano z osobą podającą się za osobę wskazaną w tym zarządzeniu, spoczywa na administracji aresztu śledczego. Co do zasady tymczasowo aresztowany korzystający ze zgody na kontakt telefoniczny jest uprawniony do skorzystania z aparatu raz dziennie; w uzasadnionych wypadkach dyrektor może zezwolić na przeprowadzenie dodatkowej rozmowy (§ 28 ust. 1 rozporządzenia). Realizacja rozmów telefonicznych następuje w kolejności zgłoszeń, przy czym w pierwszej kolejności aparat udostępnia się tymczasowo aresztowanemu zgłaszającym potrzebę porozumienia się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym (§ 28 ust. 2 rozporządzenia). Wreszcie, czas korzystania z samoinkasującego aparatu telefonicznego, z wyłączeniem rozmów z obrońcą, pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym oraz przedstawicielem niebędącym adwokatem ani radcą prawnym, który został zaaprobowany przez Przewodniczącego Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do reprezentowania skazanego przed tym Trybunałem, jednorazowo nie może przekraczać 5 minut. Porządek wewnętrzny aresztu śledczego może jednak przewidywać dłuższy czas korzystania z aparatu (§ 28 ust. 3 rozporządzenia).

W oparciu o Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (które jest kluczowe z punktu widzenia trybu udzielania zgody w postępowaniu przygotowawczym) prokurator jest obowiązany niezwłocznie wydać zarządzenie w przedmiocie wyrażenia zgody na korzystanie przez tymczasowo



aresztowanego z aparatu telefonicznego, o czym powiadamia tymczasowo aresztowanego, jego obrońcę i administrację zakładu karnego (§ 190 ust. 1 rozporządzenia). Jeżeli jednak tymczasowo aresztowany pozostaje do dyspozycji kilku organów, prokurator uzyskuje od każdego z tych organów stanowisko w przedmiocie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego lub w przedmiocie wyznaczenia organu uprawnionego do wyrażenia takiej zgody (§ 190 ust. 2 rozporządzenia).

Podobne (w pewnym zakresie) rozwiązane jest zawarte w Regulaminie urzędowania sądów powszechnych. Zgodnie z § 339 ust. 1 w wypadku, gdy tymczasowo aresztowany pozostaje do dyspozycji sądu, sędziego, któremu przydzielono daną sprawę, albo przewodniczący wydziału bezzwłocznie wydaje zarządzenie w przedmiocie możliwości korzystania przez niego z aparatu telefonicznego. Zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego można wydać tylko w wypadku, gdy zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 217c § 2 k.k.w. Podobnie, w wypadku, gdy tymczasowo aresztowany pozostaje do dyspozycji kilku organów, sędziemu, któremu przydzielono daną sprawę lub przewodniczący wydziału bezzwłocznie nawiązuje kontakt z tymi organami w celu uzyskania stanowiska każdego z nich w przedmiocie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu lub w przedmiocie wyznaczenia organu uprawnionego do wyrażenia takiej zgody (§ 339 ust. 2 rozporządzenia; warto dodać, że informację, do dyspozycji ilu organów i w jakich sprawach tymczasowo aresztowany pozostaje, dyrektorowi aresztu śledczego, w którym tymczasowo aresztowany przebywa, przekazuje niezwłocznie kierownik sekretariatu). Zarządzenie w przedmiocie wyrażenia zgody na korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego doręcza się tymczasowo aresztowanemu, obrońcy i dyrektorowi aresztu śledczego, w którym tymczasowo aresztowany przebywa (§ 339 ust. 4 rozporządzenia). Regulację zamyka § 339 ust. 5, zgodnie z którym zażalenie na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego sąd powinien rozpoznać w ciągu 48 godzin od chwili jego otrzymania.

Podsumowując, kluczowe z perspektywy faktycznej możliwości realizacji prawa do obrony, opartej na rzeczywistym, stałym i realizowanym w czasie rzeczywistym kontakcie pośrednim tymczasowego aresztowanego z obrońcą są następujące kwestie: (1) tryb



postępowania, aktualnie oparty na domniemaniu niedopuszczalności kontaktu telefonicznego tymczasowo aresztowanego z obrońcą, wymagający przełamania poprzez pozytywną decyzję organu, do dyspozycji którego pozostaje tymczasowo aresztowany, zawierającą zgodę na taki kontakt; (2) możliwość wydania decyzji odmownej, opartej (przynajmniej w części) na przepisie operującym klauzulą generalną, (3) brak kontroli sądowej zarządzeń odmownych prokuratora wydawanych w postępowaniu przygotowawczym, (4) skomplikowanie i czasochłonność procedury uzyskiwania każdorazowej zgody na kontakt telefoniczny (w tym związanej z niezbednością uzyskiwania stanowiska wszystkich organów, do dyspozycji których pozostaje tymczasowo aresztowany, w wypadku ich wielości).

4. Ocena rozwiązań przyjętych w projekcie.

Opiniowany projekt stanowi próbę sanowania części praktycznych problemów ujętych w punkcie 4 akapitu poprzedzającego. Problemy te stanowią niejako naturalną (a w każdym razie normalną) konsekwencję stanu prawnego określonego jako zasadniczy problem opisany w punkcie 1 akapitu poprzedzającego.

Proponowany § 2a art. 217c k.k.w. stanowi (ma stanowić), że jeżeli tymczasowo aresztowany ma ustanowionego albo wyznaczonego obrońcę, organ do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, na wniosek obrońcy wydaje zarządzenie o bezterminowej zgodzie na wielokrotne korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego w celu utrzymywania kontaktu z tym obrońcą, który złożył wniosek, i przesyła je niezwłocznie do dyrektora aresztu śledczego, w którym przebywa tymczasowo aresztowany. Zgoda jest skuteczna do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, także w przypadku zmiany w toku postępowania organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, lub jednostki penitencjarnej, w której wykonywane jest tymczasowe aresztowanie. Co istotne, przepis § 2 (regulujący problematykę podstaw niewyrażenia zgody) będzie znajdował w tym trybie zastosowanie.

Rozwiązanie ma na celu uproszczenie procedury, zwolnienie organu procesowego z dodatkowych czynności organizacyjno-technicznych (každorazowe: zarejestrowanie wniosku, rozpoznanie go, sporządzenie zarządzenia, doręczenie zarządzenia;



zob. uzasadnienie zawarte na s. 3 petycji). Wydaje się, że zaproponowany projekt czyni zadość tym zamierzeniom. Nie sposób jednak nie zauważyć, że jest on bardzo kompromisowym (i być może przez to łatwiej osiągalnym, ale jednak ciągle nie w pełni satysfakcjonującym) rozwiązaniem. Teza ta wynika z następujących przyczyn.

1. Projekt opiera się na dotychczasowym modelu regulacji. Wymaga on – realizacji (a nawet: uzyskania) uprawnienia do kontaktu telefonicznego – złożenia (przez tymczasowo aresztowanego lub obrońcę) wniosku o wyrażenie zgody na taki kontakt. Jest to model warunkujący uprawnienie od zgody organu. Niewątpliwie bardzo pozytywnie należy ocenić propozycję przyjęcia koncepcji trwałości *pro futuro* zgody na kontakt telefoniczny, a także zaimpregnowania jej na zmienne oraz niezależne od tymczasowo aresztowanego okoliczności zewnętrzne (zwłaszcza w wymiarze przestrzennym: penitencjarną mobilność tymczasowo aresztowanego oraz zmianę właściwości, m.in. miejscowej, organu). Niemniej wydaje się, że ustanowienie (zgłoszenie się) obrońcy powinno skutkować, z perspektywy aksjologii systemu prawa procesowego, uzyskaniem *ex lege* uprawnienia do kontaktu telefonicznego. Należy pamiętać, że to uprawnienie jest powiązane z możliwością prawidłowej realizacji obowiązków obrończych, stanowi zatem nie tylko element wiązki uprawnień procesowych oskarżonego, ale także uprawnień oraz, podkreślmy, obowiązków radcy prawnego lub adwokata występującego w takiej roli procesowej. Zważywszy na to, że *de lege lata* wyłącznie przedstawiciele tych dwóch zawodów prawniczych (z zastrzeżeniem uprawnień aplikantów) są uprawnieni do pełnienia funkcji obrońcy, obecne założenia wydają się kwestionować istotę tych zawodów – zawodów zaufania publicznego.
2. Brak zaufania prawodawcy do celów, jakim będzie służył tymczasowo aresztowanemu kontakt telefoniczny z obrońcą, manifestuje się nie tylko w trybie uzyskiwania zgody, ale także w podstawach wydania decyzji odmownej. Nie sposób rozstrzygnąć tej kwestii (dopuszczalności ograniczeń, prawidłowości użycia do celu wskazania podstaw ich zastosowania klauzul generalnych itd.) w opinii ograniczonej pod względem zakresu analizy. Należy jednak zauważyć, że w wypadku stwierdzenia



konieczności zapewnienia organom procesowym wentylu bezpieczeństwa (mającego *nota bene* służyć zagwarantowaniu wykonania funkcji tymczasowego aresztowania w toku postępowania karnego przez pozbawienie tymczasowo aresztowanego prawa do kontaktu telefonicznego z obrońcą), przyjęcie założenia domniemanej zgody na kontakt telefoniczny mogłoby być modelowane przez uprawnienie organu postępowania do czasowego wyłączenia takiej możliwości poprzez pozytywną, uzasadnioną i wydawaną albo chociażby kontrolowaną przez sąd decyzję procesową (co zresztą jeszcze bardziej uprościłoby obrót praktyczny, zwłaszcza techniczno-organizacyjny związany z obsługą wniosków i decyzji procesowych). Nie przesądzając tej kwestii warto wskazać, że kontakt telefoniczny – tak, jak każdy kontakt z inną osobą – może służyć oskarżonemu do podjęcia prób niedopuszczalnego wpłynięcia na tok postępowania, np. poprzez tzw. matactwo. Wydaje się jednak, że profesjonalny charakter relacji obrończej, wyrażony w przymiocie zaufania publicznego osób (zawodów) pełniących taką rolę procesową, stanowi wystarczającą (przynajmniej jako założenie aksjologiczne regulacji) gwarancję tego, że ta groźba ma wyłącznie potencjalny (bo jednostronny) charakter. Innymi słowy: nawet sprzeczny z celami postępowania karnego cel oskarżonego zostaje poddany filtrowi etyki zawodowej radcy prawnego czy adwokata, nie pozostaje zatem poza zakresem jakiegokolwiek kontroli (aczkolwiek nie realizowanej przez organ procesowy). Na tym tle trzeba zauważyć, że projekt zakłada rozwiązanie dość zachowawcze.

3. Konsekwencją, jak się wydaje, utrzymania modelu opisanego w punkcie 1 jest pozostawienie w brzmieniu obecnym przepisu art. 217c § 3 k.k.w. Warto zauważyć, że w literaturze wskazuje się w odniesieniu do prawa do widzeń (uregulowanego w art. 217 § 1 zd. 2 k.k.w.), iż „Jeśli tymczasowo aresztowany pozostaje do dyspozycji kilku organów, to wówczas w świetle art. 217 § 1 zd. 2 KKW przesłanką udzielenia widzenia jest zgoda każdego z nich. W doktrynie słusznie wskazuje się, że reguła ta nie powinna odnosić się do adwokatów lub radców prawnych występujących jako obrońcy (zob. M. Gąsiorowska, *Nieprawidłowe praktyki*, s. 85–86; K. Dąbkiewicz, *KKW. Komentarz*, 2020, art. 217, teza 1)” (P. Gensikowski,



Komentarz do art. 217, Nb 7 [w:] J. Lachowski [red.] Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Legalis 2021). Utrzymanie *status quo* powoduje więc pozostawienie w stanie niezmienionym praktyki dodatkowo utrudniającej realizację prawa oskarżonego do kontaktu z obrońcą.

4. Projekt pomija także milczeniem art. 217c § 4 k.k.w., dotyczący postępowania zażaleniowego. W konsekwencji regulacja, mimo konstrukcji zbliżonej np. do reguł udostępniania akt postępowania przygotowawczego (art. 156 § 5 k.p.k.), nie zapewnia kontroli sądowej zarządzeń prokuratorskich (zapewnionej w odniesieniu do odmowy udostępnienia akt postępowania przygotowawczego w art. 159 k.p.k.).

5. Konkluzje.

Zaproponowane rozwiązania stanowią co do zasady przejaw trafnych spostrzeżeń *de lege lata* oraz obserwacji praktyki stosowania prawa w omawianym zakresie. Zawierają także rozwiązania słuszne co do kierunku zmian. Wskazane uwagi polemiczne mogą natomiast stanowić punkt odniesienia dla dalszych prac, w szczególności ewentualnych kolejnych, dalej idących projektów nowelizacji.

Opracowanie:

r.pr. dr Mateusz Woński

Kierownik

**Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
Rafał Stankiewicz**