



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 09-07-2020 r.

Adam Bodnar

IX.517.2656.2019.MK

**Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny**

Szanowny Panie Ministrze,

w swoich wystąpieniach wielokrotnie podnosiłem kwestie związane z zapewnieniem właściwej realizacji prawa do obrony osobom pozbawionym wolności, przebywającym w zakładach karnych i aresztach śledczych. Szczególną uwagę poświęcałem kwestii prawa oskarżonego do kontaktu z obrońcą we wszystkich przewidzianych prawem formach: korespondencyjnej, kontaktu osobistego oraz rozmów telefonicznych. Ustalenia czynione w toku badania wniosków wpływających do mojego Biura wskazują, że dwie ostatnie z wymienionych form doznają w dalszym ciągu szeregu ograniczeń¹.

1/ Liczne wnioski dotyczą niewyrażania zgody przez organ dysponujący na kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Na kwestię tę wskazywałem już w kierowanym do Pana Ministra wystąpieniu z dnia 24 października 2016 r.². W odpowiedzi na

¹ Art. 8 § 3 k.k.w. Skazany pozbawiony wolności może porozumiewać się ze swoim obrońcą, pełnomocnikiem będącym adwokatem lub 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, podczas nieobecności innych osób, a rozmowy z tymi osobami w trakcie widzeń i rozmowy telefoniczne nie podlegają kontroli.

Art. 215 § 1 k.k.w. Tymczasowo aresztowany ma prawo do porozumiewania się 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, 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.

² IX.517.2656.2016.

nie otrzymaliśmy stanowisko Pana Ministra³ stwierdzające, iż odmowa wyrażenia zgody na kontakt telefoniczny z adwokatem nie może być zasadą. Powinna zapadać jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, w których w okolicznościach konkretnej sprawy zachodzi niebezpieczeństwo bezprawnego lub wręcz przestępnego wykorzystania tej formy porozumiewania się pomiędzy oskarżonym a obrońcą. Pokreślono wówczas, że chodzi o przypadki, kiedy stosowanie wyłącznie innych form kontaktu (osobistego, korespondencyjnego) pozwala tego zagrożenia uniknąć. Badanie wniosków kierowanych do Rzecznika pokazuje, że organy dysponujące odmawiając zgody na kontakt telefoniczny z obrońcą wskazują jako uzasadnienie tej decyzji okoliczności, które w świetle stanowiska Pana Ministra oraz obowiązujących przepisów, nie mogą spotkać się z akceptacją.

Organy dysponujące uzasadniają odmowę w oparciu o przesłankę określoną w art. 217 §1b pkt 1 k.k.w., wskazując na obawę, iż zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego zostanie wykorzystana w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego. Odnosząc się do konkretnych okoliczności sprawy podnoszą, że areszty śledcze nie posiadają sprzętu ani oprogramowania, które umożliwiłoby rozpoznanie głosu rozmówcy i określenie ponad wszelką wątpliwość, z kim tymczasowo aresztowany nawiązuje kontakt. Stwierdzają, że ponieważ rozmowy te nie są kontrolowane, istnieje możliwość nawiązania kontaktów przez tymczasowo aresztowanego z innymi osobami poprzez wskazany numer telefonu, bowiem Służba Więzienna nie jest w stanie sprawdzić, czy tymczasowo aresztowany przez cały czas rozmawia tylko z obrońcą.

Prawo tymczasowo aresztowanego do rozmów telefonicznych zostało wprowadzone do Kodeksu karnego wykonawczego w efekcie realizacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego⁴. Już w uzasadnieniu wyroku Trybunał szeroko argumentował, że 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. Wskazywał, że kontakt telefoniczny stwarza zagrożenie dla postępowania karnego w takim samym stopniu, jak porozumiewanie się osobiste lub korespondencyjne z obrońcą, które nie podlegają kontroli. Do organów postępowania

³ Pismo z dnia 22 marca 2017 r., DL-III-072-50/16.

⁴ Wyrok z dnia 25 listopada 2014 roku, K 54/13.

wykonawczego należy natomiast zapewnić, aby rozmówcą tymczasowo aresztowanego mógł być wyłącznie jego obrońca.

W tym celu zostały opracowane przepisy wykonawcze, szczegółowo regulujące sposób nawiązania i realizacji połączenia telefonicznego tymczasowo aresztowanego z obrońcą. W § 27 regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania wskazane zostały obowiązki administracji aresztu śledczego: ma zapewnić, aby tymczasowo aresztowany w czasie korzystania z aparatu telefonicznego uzyskiwał połączenie wyłącznie z numerem telefonu wskazanym w zarządzeniu o zgodzie, po sprawdzeniu, że połączenie uzyskano z osobą podającą się za osobę wskazaną w zarządzeniu. W praktyce to funkcjonariusz Służby Więziennej wybiera numer wskazany w zarządzeniu o zgodzie na rozmowę telefoniczną, identyfikuje osobę, która odbiera połączenie i dopiero wówczas przekazuje słuchawkę telefonu tymczasowo aresztowanemu, blokując jednocześnie możliwość ponownego, niekontrolowanego użycia klawiatury telefonu przez tymczasowo aresztowanego.

Należy przyjąć, że przepisy wykonawcze opracowane i wydane przez Ministra Sprawiedliwości regulują przedmiotową kwestię z odpowiednią dbałością o interes wymiaru sprawiedliwości, w sposób właściwy i wyczerpujący. Z tego względu wymaganie organu dysponującego odnośnie wykorzystywania przez administrację jednostki penitencjarnej specjalnej aparatury do identyfikacji głosu rozmówcy nie znajduje uzasadnienia, jako niemające umocowania w przepisach prawa. Nie można przystać na to, aby organ dysponujący uzależniał wydanie zgody na rozmowę telefoniczną tymczasowo aresztowanego z obrońcą od zrealizowania przez administrację aresztu śledczego dodatkowych warunków, innych niż wskazane w obowiązujących przepisach.

Dodać należy, że adwokat i radca prawny to zawody zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Nie można zatem zakładać, że obrońca będzie dążył do wykorzystania kontaktu z tymczasowo aresztowanym w celu bezprawnego utrudniania postępowania.

Jako przykład działania organu dysponującego nieznajdującego oparcia w obowiązujących przepisach wskazać należy także decyzje, w których jako uzasadnienie odmowy wyrażenia zgody na rozmowy telefoniczne z obrońcą podnoszona jest okoliczność

udzielenia wcześniej tymczasowo aresztowanemu zgody na bezpośredni, osobisty kontakt z obrońcą. Tymczasem oczywistym jest, że tymczasowo aresztowany ma prawo do kontaktowania się z obrońcą korespondencyjnie, telefonicznie oraz osobiście i skorzystanie z jednej z tych form kontaktu nie może być argumentem dla wykluczenia innej. Zasadnicze znaczenie ma jednak fakt, że art. 217 c § 2 k.k.w., w którym ustawodawca sprecyzował okoliczności, w jakich organ może odmówić zgody na rozmowę telefoniczną, takiej przesłanki nie wymienia.

Z analizy spraw prowadzonych w moim Biurze wynika, że bezprawne ograniczenia mają miejsce także w tych przypadkach, gdy organ dysponujący wyraża zgodę na kontakt telefoniczny tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Wydając decyzję o zgodzie organ dodatkowo określa częstotliwość tych kontaktów (np. raz w tygodniu) lub czas trwania rozmowy (np. do 5 minut). Działania te należy uznać za pozbawione podstawy prawnej. Należy bowiem zauważyć, że przepis art. 217c § 1 k.k.w. jasno stanowi, iż tymczasowo aresztowany korzysta z aparatu telefonicznego na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania. Zgodnie z tymi zasadami tymczasowo aresztowany, w odniesieniu do którego wydano zgodę na korzystanie z aparatu telefonicznego, może skorzystać z samoinkasującego aparatu telefonicznego jeden raz w ciągu dnia, a za zgodą dyrektora aresztu śledczego może także przeprowadzić rozmowę dodatkową (§ 28 ust. 1 regulaminu). Maksymalny czas korzystania z samoinkasującego aparatu telefonicznego został wyznaczony na 5 minut (o jego wydłużeniu może zdecydować dyrektor aresztu śledczego w porządku wewnętrznym), jednak przepis wyraźnie wyłącza z limitowania czasowego rozmowy z podmiotami, o których mowa w art. 215 § 1 k.k.w. (§ 28 ust. 3). W świetle przywołanych przepisów organ dysponujący nie jest więc uprawniony do kształtowania szczegółowych zasad korzystania przez tymczasowo aresztowanego z rozmów telefonicznych z obrońcą, bowiem ustawodawca przesądził, iż mają być one realizowane na zasadach ustalonych w akcie wykonawczym.

2/ Do naruszenia prawa do obrony dochodzi również podczas realizacji widzeń tymczasowo aresztowanych i skazanych z obrońcą, w drodze ograniczenia prawa do nieskrępowanego kontaktu z obrońcą poprzez udzielanie widzeń w pomieszczeniu objętym monitoringiem, gdy przebieg tego spotkania jest obserwowany na monitorze przez funkcjonariuszy Służby Więziennej. Organy więziennictwa argumentują, iż monitoringiem

objęty jest jedynie obraz, a nie dźwięk, co w ich ocenie jest dopuszczone na mocy przepisu art. 73a § 4 k.k.w. Podnoszą przy tym, że stosowanie monitoringu wizyjnego jest niezbędne w celu zapobieżenia dostarczaniu osobom pozbawionym wolności przedmiotów niedozwolonych przez obrońców i pełnomocników.

Należy podkreślić, że takiej praktyce zdecydowanie sprzeciwia się Naczelna Rada Adwokacka, która w zamieszczonym na swojej stronie internetowej komunikacie skierowanym do adwokatów zajęła stanowisko, iż widzenia odbywane w pomieszczeniach wyposażonych w system monitoringu wizyjnego „mogą prowadzić do naruszania tajemnicy adwokackiej i godzić w prawo do obrony, w prawo do swobodnego kontaktu z obrońcą oraz w prawo do rzetelnego procesu”.

Odnosząc się natomiast do argumentacji podnoszonej przez organy więziennictwa wskazać należy, że zarówno przepis art. 8 § 3, jak i przepis art. 215 § 1 k.k.w. stanowią o prawie do porozumiewania się skazanego i tymczasowo aresztowanego z obrońcą oraz pełnomocnikiem podczas nieobecności innych osób. Nie ulega wątpliwości, że obecność podczas spotkania skutkuje zarówno możliwością słuchania rozmowy, jak i obserwowania zachowania jego uczestników. Przepis mówiący o „nieobecności innych osób” nie może więc być interpretowany inaczej, niż jako nakaz odbywania spotkania poza zasięgiem słuchu i wzroku osób postronnych.

Na odmienną interpretację nie może wskazywać przywoływany przez organy więziennictwa przepis art. 73a § 4 k.k.w.⁵. Przepis ten stanowi, że stosowane w zakładzie karnym lub areszcie śledczym monitorowanie i utrwalanie dźwięku nie może obejmować informacji objętych tajemnicą spowiedzi lub tajemnicą prawnie chronioną. Organy więziennictwa wywodzą, że *a contrario* na mocy tego przepisu dopuszczone jest monitorowanie i utrwalanie obrazu, który obejmuje informacje objęte tajemnicą spowiedzi lub tajemnicą prawnie chronioną.

Treść przepisu art. 73a k.k.w. budziła wątpliwości już na etapie opiniowania projektu ustawy⁶ włączającej przepisy dotyczące monitoringu osób osadzonych do Kodeksu karnego wykonawczego, z uwagi na możliwość różnej interpretacji słowa „monitorowanie”. W Opinii

⁵ Stanowisko Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w Warszawie wyrażone w sprawie IX.517.906.2020, pismo z dnia 19.05.2020 r., OI/S.451.4099.1.2020.AS.

⁶ Ustawa z dnia 18 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2009 r., nr 115 poz. 963).

prawnej o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy (druk sejmowy nr 1851) prof. Włodzimierz Wróbel podkreślał brak konsekwencji w użyciu tego terminu. Wskazywał, że w pewnych przepisach wydaje się on obejmować swoim zakresem zarówno obraz, jak i dźwięk (np. art. 73a § 2 i § 8), w innych natomiast wyłącznie dźwięk (art. 73a § 4). W swojej opinii podnosił, że ten brak konsekwencji może skutkować wątpliwościami interpretacyjnymi i w ostatecznym rezultacie prowadzić do naruszeń, gdyby na podstawie tych przepisów uznano, że informacje objęte tajemnicą prawnie chronioną mogą podlegać monitorowaniu obrazu. Zaznaczał, że tajemnica prawnie chroniona może obejmować nie tylko informacje o charakterze werbalnym, ale również o charakterze wizualnym, i oba te rodzaje informacji powinny w takim samym stopniu podlegać ochronie prawnej przed ich nieuprawnionym ujawnieniem lub uzyskaniem. Przytoczone stanowisko organu więziennictwa pokazuje, że obawy opiniującego nie były bezpodstawne. Może to przemawiać za potrzebą rozważenia zmiany treści przedmiotowego przepisu, z uwagi na jego nieprecyzyjność.

Odnosząc się jednakże do kwestii poufności kontaktu osoby pozbawionej wolności z obrońcą należy zauważyć, że analizowany przepis art. 73a ma charakter ogólny. Kwestie dotyczące zachowania tajemnicy adwokackiej zostały zaś uregulowane w przepisach Kodeksu karnego wykonawczego odrębnie. Z tego względu z treści przepisu art. 73a § 4 k.k.w. nie można wnioskować o postępowaniu w zakresie monitorowania spotkań objętych tajemnicą adwokacką. Tę kwestię regulują bowiem przepisy szczególne - art. 8 § 3 i art. 215 § 1 k.k.w. Zgodnie z nimi spotkania osoby pozbawionej wolności z obrońcą lub pełnomocnikiem odbywają się bez obecności innych osób, a zatem również bez możliwości obserwowania przebiegu tych spotkań za pomocą kamery monitoringu. Przyjęcie innej interpretacji stałoby w sprzeczności z intencją ustawodawcy, wyrażającą w przywołanych przepisach zasadę poufności spotkań z obrońcą i pełnomocnikiem.

Nie można także przyjąć argumentacji, iż stosowanie monitoringu ma na celu zapobieganie dostarczaniu osobom pozbawionym wolności przedmiotów niedozwolonych przez obrońców i pełnomocników. Wyeliminowaniu tego rodzaju zdarzeń powinny służyć uprawnienia, w jakie została wyposażona Służba Więzienna, do dokonywania kontroli osób wchodzących na teren jednostki penitencjarnej. Właściwie przeprowadzone czynności kontrolne powinny ujawnić niedozwolone przedmioty przenoszone przez osoby ubiegające

się o wstęp do jednostki. Wymaga w tym miejscu powtórzenia, że zarówno adwokat, jak i radca prawny to zawody zaufania publicznego, nie można zatem *a priori* przyjmować, że osoby te będą postępować w sposób niezgodny z prawem. Jeżeli jednak taki przypadek zostałby ujawniony, to każdorazowo powinien zostać zgłoszony co najmniej do organów samorządu adwokackiego i radcowskiego. Z informacji udzielonych przez Naczelną Radę Adwokacką pismem z dnia 18 czerwca 2020 r. wynika, że w ciągu ostatniego roku nie otrzymano żadnego sygnału od organów więziennictwa o przypadkach nieetycznego lub niezgodnego z prawem zachowania adwokatów podczas widzeń.

Nieskrępowany kontakt z obrońcą ma kluczowe znaczenie dla skutecznego korzystania przez osobę pozbawioną wolności z prawa do obrony, a to z kolei jest niezbędnym warunkiem prawa do rzetelnego procesu. Opisane wyżej działania zarówno organów dysponujących, jak i administracji jednostek penitencjarnych pokazują, że prawo osób pozbawionych wolności do kontaktu z obrońcą poprzez rozmowy telefoniczne oraz w drodze kontaktu osobistego nie jest w pełni respektowane.

Mając na względzie powyższe, zwracam się do Pana Ministra o podjęcie stosownych działań, które doprowadzą do wyeliminowania przypadków niezgodnego z prawem postępowania w omawianym zakresie podległych organów prokuratury i więziennictwa. Będę zobowiązany za powiadomienie o zajętych w sprawie stanowisku i podjętych działaniach.

Z wyrazami szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/