



RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska Marek Antoni Nowicki
Jerzy Ciemniewski Teresa Romer
Janusz Grzelak Mirosław Wyrzykowski
Michał Nawrocki

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Maciej Nowicki
Sekretarz: Piotr Kładoczny
Skarbnik: Elżbieta Czyż
Członek Zarządu: Janina A. Kłosowska

Warszawa, 27 kwietnia 2016 r.

83Q/2016/PSP/KW

Szanowny Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze,

Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy¹, która weszła w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r. przywrócona została możliwość wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

W związku z wprowadzeniem niniejszej zmiany, zasadnym wydaje się, aby ustawodawca uregulował również kwestię zaliczania okresu stosowania środków zapobiegawczych wykorzystujących funkcjonalność dozoru elektronicznego w związku z zastosowaniem Europejskiego Nakazu Aresztowania. Zmiana polegająca na przywróceniu systemowi dozoru elektronicznego charakteru formy wykonywania kary pozbawienia wolności powinna stanowić okazję do tego, aby zagadnienie to zostało wreszcie doprecyzowane. Obecnie art. 607f k.p.k. stanowi jedynie, że „na poczet orzeczonej lub wykonywanej kary pozbawienia wolności zalicza się okres faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania nakazu w związku z przekazaniem”. Takie sformułowanie wywołuje wątpliwości w praktyce orzeczniczej i doktrynie.

S. Steinborn na gruncie wykładni art. 607f k.p.k. wskazuje, że „zaliczeniu podlega okres faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania ENA. Nie ma zatem znaczenia podstawa prawna tego pozbawienia wolności, o ile ma ono związek z przekazaniem w trybie ENA. Może to zatem przykładowo być zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie. Wydaje się,

¹ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2016 r., poz. 428).

że nie należy też z góry wykluczać dopuszczalności zaliczenia okresu aresztu domowego, jaki był stosowany wobec osoby ściganej w toku postępowania w przedmiocie wykonania ENA, jeżeli tylko jego charakter i wynikające z niego konsekwencje dla osoby ściganej będą uzasadniały wniosek, że polegał on na pozbawieniu wolności, a nie jedynie na jej ograniczeniu². Autor ten podkreśla również, że dokonanie zaliczenia uzasadnione jest również z uwagi na art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wyrażający zasadę proporcjonalności. W jego ocenie brak zaliczenia oznaczałby dla osoby ściganej-sprawcy podwójną dolegliwość (środek zapobiegawczy oraz sankcja karna) godzącą w wolność osobistą jednostki³. W doktrynie podkreśla się także trudności w praktycznym stosowaniu powyższych instytucji. Jednakże, jak wskazuje M. Tomkiewicz „odmiana aresztu domowego polegająca na zamocowaniu osobie aresztowanej opaski z czujnikiem elektronicznym jest nieomal tożsama z występującym w prawie polskim dozorem elektronicznym. Jeśli więc w Polsce karę pozbawienia wolności można (w pewnych przypadkach) odbywać w formie dozoru elektronicznego, a więc w formule, która odpowiada zasadom aresztu domowego, to – jak wydaje się – jest to argument przemawiający za tym, aby areszt domowy traktować jako rodzaj „faktycznego pozbawienia wolności” w rozumieniu omawianego przepisu art. 607f k.p.k.”⁴.

Praktyka orzecznicza również dowodzi istnienia rozbieżności poglądów na temat możliwości zaliczenia środka wykonywanego z użyciem dozoru elektronicznego jako „faktycznego pozbawienia wolności”. Tytułem przykładu przywołać można jedno z orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie⁵, w którego ocenie: „[u]żyty w art. 607f k.p.k. termin „faktyczne pozbawienie wolności (...) w związku z przekazaniem” należy rozumieć podobnie, jak termin „rzeczywiste pozbawienie wolności w sprawie” występujący w art. 63 § 1 K.k., a więc jako każde faktyczne pozbawienie oskarżonego/skazanego wolności przez organy państwa, choćby nawet krótkotrwałe i bez podstawy prawnej, o ile pozostaje ono w funkcjonalnym związku z toczącym się lub mającym się toczyć przeciwko niemu postępowaniem. Co do zasady okres zatrzymania osoby za granicą, w państwie wykonania europejskiego nakazu aresztowania, w związku z przekazaniem podlega zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności. W razie spełnienia kompletu przesłanek, stosowne zaliczenie jest obligatoryjne. Aby jednak instytucja zaliczenia mogła znaleźć zastosowanie, niezbędne jest ustalenie, że wobec osoby przekazanej zastosowano w państwie wykonania nakazu środek, który wiązał się z faktycznym pozbawieniem jej wolności”. Sąd ten utrzymał w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie, w którym odmówiono zaliczenia dozoru elektronicznego na poczet kary pozbawienia wolności⁶. Sąd Apelacyjny w Krakowie skonstatował w tym zakresie, iż stosowany w sprawie środek zapobiegawczy był „zbliżony raczej do dozoru policji z

² S. Steinborn (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego* (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.), Lex nr 10162.

³ Por. też: B. Nita-Światłowska, A. Światłowski, *Uwzględnianie okresu tymczasowego aresztowania w państwie obcym w postępowaniu przed sądem polskim*, EPS 2012, nr 11, s. 18.

⁴ M. Tomkiewicz, *Zarządzenie wykonania kary za przestępstwa stanowiące podstawę przekazania osoby ściganej w ramach Europejskiego Nakazu Aresztowania*, Prokuratura i Prawo 5/2013.

⁵ Postanowienie SA w Krakowie z 28 listopada 2013 r. II AKz 422/13.

⁶ Ze stanu faktycznego sprawy wynikało, że stosowanie wobec skazanego M. K. środka zapobiegawczego w postaci dozoru elektronicznego wiązało się z następującymi dolegliwościami: obowiązkiem zamieszkania we wskazanym przez skazanego miejscu pobytu i przebywania w nim między godz. 24:00 a godz. 5:00 rano, który to obowiązek połączony był z poddaniem się monitoringowi elektronicznemu, koniecznością zdeponowania w jednostce Policji dokumentu tożsamości, obowiązkiem podania numeru telefonu komórkowego, pod którym skazany będzie dostępny przez całą dobę oraz wpłatą poręczenia majątkowego w kwocie 1.000 funtów brytyjskich. Sąd Okręgowy przyjął, że tak określony środek zapobiegawczy jest w swym charakterze zbliżony raczej do uregulowanego w polskim K.p.k. dozoru Policji niż do tymczasowego aresztowania. W ocenie Sądu na taką konstatację pozwala porównanie stopnia dolegliwości wymienionych środków.

procedury polskiej niż do tymczasowego aresztowania, środek wolnościowy, a nie pozbawienie wolności. Nie można go zrównywać z dozorem elektronicznym jako zastępczą formą wykonywania kary pozbawienia wolności w Polsce, a to wskutek różnic statusu oraz treści ograniczenia praw osoby poddanej temu dozorowi.”

Inaczej przedstawione zagadnienie ocenił Sąd Okręgowy w Białymstoku⁷, który uznał, że stosowany „areszt domowy połączony m.in. z policyjnym dozorem, zakazami przemieszczania się poza oznaczone terytorium w określonym czasie, a także elektronicznym monitorowaniem. (...) jest tożsamy z formą wykonywania kary pozbawienia wolności określoną w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7.09.2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego”.

Można zauważyć, że orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie oparte jest na założeniu wstępnym - konieczności istnienia „tożsamości charakterów środków” stosowanych w różnych krajach europejskich. Co powoduje, że stosowane w Państwie przekazania środki powinny być oceniane z punktu widzenia ich podobieństwa do środków istniejących w polskim porządku prawnym.

W polskim porządku prawnym nie ma środka zapobiegawczego, który może być wykonywany przy użyciu systemu dozoru elektronicznego. Dlatego też na problem zaliczania spojrzeć należy z perspektywy art. 32 k.k., w którym enumeratywnie wymieniono pięć rodzajów kar możliwych do wymierzenia w polskim porządku prawnym, tj. grzywna, ograniczenie wolności, terminowe pozbawienie wolności, 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotnie pozbawienie wolności. Zgodnie z treścią ustawy z 11 marca 2016 r. dozór elektroniczny jako system wykonywania kary pozbawienia wolności rodzajowo musi być zaliczony do kary pozbawienia wolności, o której mowa w art. 32 pkt 3 k.k. Skoro bowiem polski proces karny nie zna analogicznego środka zapobiegawczego do tego, jaki występuje w innych systemach prawnych (Wielkiej Brytanii, Portugalii, Francji), a prawo karne materialne reguluje instytucję doń zbliżoną, to raczej oczywiste jest, że dla właściwej oceny rodzaju oraz charakteru środka należy odpowiednio odnosić ujęcie instytucji znanej w prawie polskim. Tylko takie podejście do problemu jawi się jako logiczne oraz prawidłowe z punktu widzenia obowiązującego systemu prawnego.

Dla określenia charakteru środka zapobiegawczego stosowanego z wykorzystaniem dozoru elektronicznego można odwołać się też do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W jego świetle przy ocenie, czy nastąpiło pozbawienie wolności, decydujące znaczenie ma rodzaj, czas trwania, skutki i nasilenie zastosowanych restrykcji. Sytuacja, w której można mówić o pozbawieniu wolności, nie ogranicza się jedynie do obiektywnego faktu przebywania przez pewien, odpowiednio długi czas, określonej osoby na ograniczonej powierzchni. Musi istnieć również element subiektywny, a więc brak wyrażonej w odpowiedni sposób zgody na umieszczenie w takim miejscu. W sprawie *Guzzardi przeciwko Włochom*⁸ za pozbawienie wolności w rozumieniu artykułu 5 Konwencji uznano umieszczenie skazanego na niewielkiej wyspie, na której zamieszkiwał wraz z rodziną i innymi skazanymi, ale miał z przyczyn faktycznych ograniczoną możliwość kontaktowania się z miejscową społecznością oraz był zobowiązany między innymi raportować przeprowadzone rozmowy telefoniczne. Wydaje się, że takie podejście Trybunału

⁷ Wyrok SO w Białymstoku z 9 marca 2015 r. III K 56/14.

⁸ Wyrok ETPCz z 16 listopada 1980 r. w sprawie *Guzzardi przeciwko Włochom*, skarga nr 7367/76.

uzasadniałoby przyjęcie, że okres pozostawiania osoby pod nadzorem elektronicznym mógłby zostać uznany przez Trybunał za formę pozbawienia wolności. Należy bowiem zauważyć, że osoba, wobec której stosowany jest środek z wykorzystaniem dozoru elektronicznego, znajduje się pod obserwacją i kontrolą przez znacznie dłuższy okres czasu, liczony w godzinach, niż np. w przypadku dozoru Policji.

W związku z powyższym pożądanym wydaje się jednoznaczne rozstrzygnięcie sposobu zaliczenia środka zapobiegawczego stosowanego za granicą na poczet orzeczonej w Polsce kary pozbawienia wolności. W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka zasadnym byłoby ustalenie sposobu przeliczania, zgodnie z którym następowałoby takie zaliczenie. Obecne rozwiązanie nasuwa bowiem wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości i proporcjonalności. Znaczenia tej problematyki dowodzi fakt, że tylko w 2015 r. sądy wydały 1611 postanowień na podstawie art. 607a k.p.k., a w wielu krajach europejskich środek zapobiegawczy połączony z wykorzystaniem systemu dozoru elektronicznego stosowany jest w toku postępowania karnego.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

Łęsa wyney neunlu,



Dr Piotr Kładoczny

Dr Piotr Kładoczny
Sekretarz Zarządu

Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka