

Kamil Mamak

**Dozór elektroniczny – rozważania na tle
kary pozbawienia wolności, kary ograniczenia wolności
oraz przestępstwa samouwolnienia
(art. 242 § 1 k.k.)**

1. Wprowadzenie

Rewolucja cyfrowa sprawiła, że niektóre do tej pory analogowe elementy życia nabrały cyfrowego charakteru. Dotyczy to niemalże wszystkich wymiarów ludzkiej egzystencji – tak różnych jak czytanie książek, robienie zdjęć czy komunikowanie się z innymi ludźmi. Proces ten nie ominął także prawa karnego i sposobów karania. Za sprawą dozoru elektronicznego analogowa dotychczas kontrola skazanych stała się częściowo cyfrowa, co z kolei otworzyło nowe możliwości zarządzania skazanymi. Mimo że dozór elektroniczny na stałe zadomowił się w przepisach prawa karnego, to wydaje się, że do tej pory nie odpowiedziano sobie na pytanie, czym on w zasadzie jest i jaka jest jego natura. Potwierdzeniem braku jednoznacznego rozstrzygnięcia są zmiany normatywne w przepisach dotyczących dozoru stacjonarnego. Początkowo występował on jako sposób wykonywania kary pozbawienia wolności, by z czasem stać się częścią kary ograniczenia wolności, aż w końcu wrócił do swojej początkowej roli. Pomimo wprowadzenia tak istotnych zmian – i to na przestrzeni zaledwie jednego roku – wydaje się, że to jeszcze nie koniec nowelizacji dotyczących elektronicznego dozoru. Infrastruktura dozoru elektronicznego nie jest wykorzystywana wyłącznie przy karach; ustawodawca próbuje znaleźć miejsce do jego użycia także przy innych instytucjach – z większym lub mniejszym powodzeniem dozór elektroniczny wykorzystywany jest przy wykonywaniu środków karnych i środków zabezpieczających.

W tym artykule przybliżona zostanie instytucja dozoru elektronicznego, następnie jego idea będzie przedstawiona na tle kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczania wolności. Natomiast w zakresie kary pozbawienia wolności zostanie również podjęta próba odniesienia się do problemu związanego z wykonywaniem kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego w kontekście znamion przestępstwa samouwolnienia z art. 242 § 1 k.k.¹ Na koniec zaprezentowane zostaną także postulaty terminologiczne.

2. Historia dozoru elektronicznego w Polsce

Wprawdzie polskie ustawodawstwo poznało pojęcie dozoru elektronicznego w 2007 r., to historia myśli o wykorzystaniu jego możliwości jest nieco starsza. Na gruncie krytyki kary pozbawienia wolności powstała koncepcja wykorzystania urządzeń elektronicznych do kontroli osoby podczas aresztu domowego, zaprezentowana przez Jerzego Jasińskiego². U progu obecnego tysiąclecia Stanisław Waltoś poproszony o przedstawienie swojej wizji trendów, jakie mogą mieć miejsce w XXI wieku, wskazał także na urządzenia elektroniczne, które mogłyby być wykorzystane do „nadzoru elektronicznego” – tym razem instytucji procesowej mającej pomóc zabezpieczyć właściwy tok postępowania karnego.

Historia legislacyjna związana z dozorem elektronicznym rozpoczęła się w 2007 r. od uchwalenia ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego³. Stosowana jest jednak dopiero od 1 września 2009 r. i w dodatku rozpoczęła swoje funkcjonowanie częściowo, obejmując początkowo jedynie fragment terytorium Polski; następnie rozszerzano zakres przestrzenny systemu o obszary kolejnych apelacji. Proces ten zakończył się 1 stycznia 2012 r., od kiedy to dozór elektroniczny mógł być wykorzystywany na całym terytorium naszego państwa⁴.

¹ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2016, poz. 1137 tekst jedn. ze zm.; dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

² Zob. J. Jasiński, *Areszt domowy (Propozycja do rozważenia)*, w: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 194.

³ Ustawa z dn. 7 IX 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Dz.U. 2010, nr 142, poz. 960 tekst jedn. ze zm.

⁴ Więcej o początkach dozoru elektronicznego: K. Mamak, *Funkcjonowanie dozoru elektronicznego w świetle badań aktowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 2, s. 140–141.

Sama nazwa ustawy wskazywała, że dozór elektroniczny w początkowej fazie był pomyślany jako system wykonywania kary pozbawienia wolności. Nie była to więc osobna kara, tylko instytucja prawa karnego wykonawczego pozwalająca na wykonywanie kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym. Sąd orzekający nie mógł zdecydować o umieszczeniu skazanego w takim systemie, a całość decyzji odbywała się przed sądem penitencjarnym. Skuteczność dozoru elektronicznego została doceniona przez ustawodawcę, który już dwa lata po założeniu pierwszej bransoletki rozszerzył prawne możliwości wykorzystania systemu poprzez nowelizację ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych⁵. Na mocy tej ustawy dodano możliwość kontroli pobytu skazanych w ramach zakazu wstępu na imprezę masową. Był to jeden z wielu mechanizmów wprowadzonych do systemu prawnego, którego motywacją była chęć zapewnienia bezpieczeństwa podczas organizowanego przez Polskę i Ukrainę Turnieju Finałowego UEFA EURO 2012⁶. Wtedy to już nazwa ustawy tylko częściowo oddawała przeznaczenie dozoru elektronicznego. Nie był to jednak koniec zmian w tej materii. Największe zmiany o rewolucyjnym charakterze nastąpiły wraz z dn. 1 lipca 2015 r., kiedy to weszła w życie nowelizacja z 20 lutego 2015 r.⁷ Na jej podstawie dozór elektroniczny stał się elementem wykonywania kary ograniczenia wolności i zniknął z przepisów dotyczących kary pozbawienia wolności. Zostały rozszerzone także możliwości wykorzystania infrastruktury dozoru elektronicznego do wykonywania niektórych środków karnych i środków zabezpieczających⁸. W związku z powyższym znowelizowano Kodeks karny wykonawczy – dodając do niego rozdział VIIa, dedykowany w całości dozorowi elektronicznemu. Tym samym przestała obowiązywać pierwsza ustawa, która wprowadziła do polskiego systemu prawnego pojęcie dozoru elektronicznego. Pomimo tak fundamentalnych zmian w zakresie dozoru elektronicznego dotyczących wykorzystania go na gruncie kodeksowych kar już w niecały rok później, a mianowicie w dn. 11 marca 2016 r., została uchwalona kolejna nowelizacja⁹, na mocy której nastąpiło swoiste

⁵ Ustawa z dn. 31 VIII 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011, nr 217, poz. 1280.

⁶ Druk nr 4281, Sejm VI kadencji.

⁷ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396.

⁸ Zob. K. Mamak, D. Zając, *Dozór elektroniczny*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 213–280.

⁹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 2016, poz. 428.

odwrócenie reformy poprzez powrót do rozwiązania, w którym to dozór elektroniczny związany był z wykonywaniem kary pozbawienia wolności. Zmiany weszły w życie w dn. 15 kwietnia 2016 r.

Projektodawca zmian z 2016 r. tłumaczył się w uzasadnieniu¹⁰, dlaczego chce powrócić do rozwiązania opartego na karze pozbawienia wolności. Wskazując na potrzebę nowelizacji, tak komentował wcześniejsze rozstrzygnięcia, oparte na karze ograniczenia wolności:

Zmiana ta okazała się w praktyce wysoce nieefektywna [podkreśl. moje, K.M.] i przyniosła drastyczny spadek orzeczeń o wykonywaniu kary w systemie dozoru elektronicznego. Z tego względu dalsze stosowanie systemu dozoru elektronicznego na potrzeby wykonywania kary ograniczenia wolności może doprowadzić do zmarginalizowania tej instytucji w sferze polityki karnej. Z uwagi na fakt, że wykonywanie dwóch różnych rodzajowo kar nie może następować w tej samej formie, projektodawca proponuje przywrócenie stosowania systemu dozoru elektronicznego jako formy wykonywania kary pozbawienia wolności.

Krytyka wcześniejszego rozwiązania oparła się na argumentach empirycznym – rzekomo rozwiązanie to nie sprawdzało się. Niestety, brak było rzetelnych analiz pozwalających wysuwać takie stwierdzenia, gdyż od wejścia w życie nowelizacji z 2015 r. do uchwalenia nowelizacji minęło zaledwie dziesięć miesięcy. Wydaje się niemożliwe uzyskanie w tak krótkim czasie wiarygodnych danych pozwalających na tak jednoznaczną ocenę wprowadzonych zmian. Niemniej obecny stan prawny jest taki, że infrastruktura dozoru elektronicznego wykorzystywana jest przy wykonywaniu kary pozbawienia wolności oraz przy niektórych środkach karnych i środkach zabezpieczających. Nie można natomiast jej użyć przy orzekaniu kary ograniczenia wolności.

3. Powody wprowadzenia dozoru elektronicznego

Powyżej wskazano najważniejsze stadia w historycznym rozwoju dozoru elektronicznego w Polsce, a w tej części przedstawione zostaną motywy jego wprowadzenia.

W USA, czyli kraju, w którym wymyślono i w którym po raz pierwszy użyto dozór elektroniczny, jego geneza związana była z poszukiwaniem skutecznej alternatywy dla kary pozbawienia wolności i jednocześnie czegoś

¹⁰ Druk nr 218, Sejm VIII kadencji.

bardziej skutecznego od probacji, czyli tzw. kar pośrednich (*intermediate penalties*)¹¹. Agnieszka Barczykowska, omawiając tzw. system kar pośrednich w USA, wskazuje, że w tej kategorii znajduje się *electronic monitoring*, czyli odpowiednik naszego dozoru elektronicznego. Kary pośrednie według tej autorki to „coś mniej niż więzienie, a coś więcej niż probacja”¹².

W Polsce można wskazać, że cel ogólny był podobny, jednak szczegółowe motywy podjęcia ostatecznej decyzji politycznej były bardziej przyziemne. Główny motor wprowadzenia dozoru był bezpośrednio związany z faktem, że Polska od lat zmagala się z problemem przeludnionych zakładów karnych. Już w pierwszym zdaniu uzasadnienia do regulacji wskazywano, że „projektowana ustawa wychodzi naprzeciw potrzebie zmniejszenia populacji osadzonych w zakładach karnych”¹³. Robert Pelewicz, analizując problem przeludnienia, postulował „[...] zdynamizowanie i usprawnienie polityki karnej, przede wszystkim poprzez wprowadzenie kar pośrednich (sankcje karne oparte na ograniczaniu wolności) oraz rozbudowanie katalogu środków probacyjnych (sankcje karnych opartych na wolności dozorowanej), zwłaszcza w systemie dozoru elektronicznym”¹⁴. Ten ostatni miał znaleźć zastosowanie „w stosunku do przestępców mniej zdemoralizowanych, pełniących przestępstwa o mniejszej szkodliwości społecznej, niezastępujących na szczególnie surowe kary”¹⁵.

Projektodawca wskazywał także, że nowe przepisy stanowią odpowiedź na postulaty organizacji międzynarodowych. Wśród nich znajdują się tzw. Zasady Tokijskie – czyli Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 45/110 z dn. 14 grudnia 1990 r.¹⁶ – w których wzywano państwa członkowie do stworzenia i rozwijania w systemach prawnych środków reakcji karnej o charakterze nieizolacyjnym. Innym dokumentem,

¹¹ Zob. B. Stańdo-Kawecka, *Dozór elektroniczny w systemie sankcji karnych w wybranych krajach europejskich*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 5, s. 31.

¹² A. Barczykowska, *Kary pośrednie jako narzędzie inkluzji społecznej (na przykładzie amerykańskiego systemu resocjalizacji)*, „Studia Edukacyjne” 2012, nr 19, s. 87 i n.

¹³ Druk nr 1237, Sejm V kadencji.

¹⁴ R. Pelewicz, *Dozór elektroniczny jako środek ograniczania przeludnienia więzień w aspekcie źródeł prawa międzynarodowego praw człowieka (zagadnienia wybrane)*, „Probacja” 2013, nr 2, s. 92.

¹⁵ M. Nowakowski, *Rozważania na tle instytucji dozoru elektronicznego w polskim prawie karnym*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 14, s. 770.

¹⁶ Pod nazwą: „Wzorcowe reguły minimalne Narodów Zjednoczonych dotyczące środków o charakterze nieizolacyjnym”, < <https://bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/wspolpracamiedzynarodowa/wspolpracawramach-onz-i-obwe/standardy-organizacji-narodow-zjednoczonych-w-dziedzinie-wymiaru-sprawiedliwosci-w-sprawach-karnych/> >.

na który powoływali się projektodawcy, była rekomendacja nr R(99) 22 z 1999 r. Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie przepełnienia więzień i szybkiego wzrostu populacji więźniów, w której wprost zalecono stosowanie dozoru elektronicznego jako jednego ze sposobów zmniejszania ilości osadzonych w zakładach karnych.

Główny motyw wprowadzenia dozoru elektronicznego w Polsce tłumaczy po części decyzję o miejscu w systemie prawnym, w jakim zdecydowano się wprowadzić dozór elektroniczny, który odzwierciedlała nazwa ustawy „o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego”. Orzekanie „o dozorze na etapie wykonawczym miało zmniejszyć represyjność systemu, tak aby do więzienia nie trafiały osoby z krótkotrwałymi wyrokami”¹⁷. Racjonalizacja polegała więc na tym, że mamy ten sam rozkład orzekanych kar na etapie sądów rozpoznających sprawy merytorycznie, który następnie liberalizujemy już na etapie wykonania kary. Projektodawcy obawiali się, że umożliwienie orzekania dozoru elektronicznego przez sądy orzekające kary nie przyjmie się w tym sensie, że sądy będą podchodziły do nowości niechętnie i system penitencjarny nie odczuje zbyt dużej zmiany. Zostawienie decyzji sądom penitencjarnym nie stwarzało miejsca na zwiększenie represyjności systemu, a co najwyżej na niewystarczające wykorzystanie infrastruktury dozoru elektronicznego. Brak stosowania dozoru elektronicznego połączony ze zwiększeniem orzekanych kar bezwzględnych z pewnością zatrzymałby wykorzystanie dozoru elektronicznego na lata. Z perspektywy czasu wydaje się, że te obawy były przesadzone, a dodatkowo system wymierzania kar zawierał w sobie sprzeczne dyspozycje, o których pisał jeszcze przed wejściem w życie ustawy Michał Rusinek:

Ustawa stanowi, że karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego można orzec „jeśli jest to wystarczające dla osiągnięcia celów kary”, a „szczególne względy bezpieczeństwa i stopień demoralizacji, a także inne szczególnie okoliczności” nie przemawiają za osadzeniem skazanego w zakładzie karnym. Wydaje się, że o ile zrozumiałe jest zastrzeżenie dotyczące „szczególnych względów bezpieczeństwa i stopnia demoralizacji”, to przesłanka „osiągnięcia celów kary” jest nie do końca przemyślana. Należy bowiem pamiętać, że kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia (także krótkoterminowa) może być przez sąd orzekana tylko wtedy, gdy inna kara, tj. kara wolnościowa, nie może spełnić celów kary (art. 58 § 1 kk.). W unormowaniu tym wydaje się

¹⁷ M. Rusinek, *Krytycznie o przyjętym kształcie dozoru elektronicznego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 60, s. 54.

zatem tkwić pewna sprzeczność. Skoro sąd w postępowaniu rozpoznawczym uznał, że żadna z kar wolnościowych nie może zrealizować celów kary, mało prawdopodobne jest, by sąd w postępowaniu wykonawczym uznał odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (a więc na wolności) za wystarczające do osiągnięcia celów kary¹⁸.

Ta niespójność systemowa to, niestety, niejedyny problem związany z wyborem sposobu wykorzystywania dozoru elektronicznego. Dodatkowym skutkiem było wprowadzenie chaosu teoretycznego związanego z naturą kar, jak i samego dozoru elektronicznego, ale o tym będzie mowa w kolejnych częściach.

Należy w tym miejscu dodać, pozostając na gruncie motywów wprowadzenia dozoru elektronicznego, że można mieć wątpliwości co do zrealizowania zadań na niego nałożonych. W 2014 r., a więc już pięć lat po wprowadzeniu, wskazywano:

[...] wzmiankowana technologia w istocie nie spełniła dotąd swego zasadniczego celu, albowiem nie rozładowała w sposób znaczący przeludnienia w zakładach karnych. W dalszym ciągu niestety jednostki penitencjarne balansują na granicy dopuszczalnych norm, choć z reguły ich nie przekraczają¹⁹.

Krzysztof Krajewski tłumaczy to tym, że użycie dozoru elektronicznego „nie nadaje się [...] do systemowego rozwiązania nie tylko gigantycznych rozmiarów populacji więziennej, lecz także nawet najjaskrawszych przejawów przeludnienia zakładów karnych”²⁰.

Ten sam autor dodaje, że użycie dozoru elektronicznego było „doraźnym łataniem” problemów wymiaru sprawiedliwości w związku z nieefektywnością funkcjonowania systemu karnego²¹. Pomimo jednak braku wyraźnego sukcesu w zakresie głównego celu, jaki przyświecał rządzącym w momencie decydowania się na wprowadzenie dozoru elektronicznego do Polski, wydaje się, że jego miejsce jest niezagrożone. Stawia się nawet tezę, że stosowanie dozoru elektronicznego w Polsce stało się koniecznością²².

¹⁸ M. Rusinek, *Krytycznie...*, s. 57.

¹⁹ W. Juchacz, I. Zgoliński, *Aktualny model kary pozbawienia wolności i jego perspektywy*, „Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea” 2014, t. 4, s. 51.

²⁰ K. Krajewski, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego a rozmiary populacji więziennej w Polsce*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesora Marii Szewczyk*, red. W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 196.

²¹ Zob. K. Krajewski, *Wykonywanie...*, s. 196.

²² Zob. P. Bogacki, M. Olęząłek, *Dozór elektroniczny jako środek ograniczenia przeludnienia w polskich zakładach karnych*, „Wiedza Prawnicza” 2014, nr 4, s. 105.

4. Sposoby wykorzystania infrastruktury dozoru elektronicznego

Ustawa wprowadzająca w życie dozór elektroniczny została uchwalona w 2007 r., jednak ostateczna decyzja wyrażona w ustawie poprzedzona była planami i projektami, nad którymi toczyła się dyskusja. Przedstawiciele doktryny wypowiadali się w kwestii wprowadzenia dozoru jeszcze wtedy, gdy wydawało się, że możliwe są zmiany – nie było wciąż ostatecznej ustawy. Anna Litwinowicz jeszcze w 2006 r. pisała podniosło:

[...] w historii prawnokarnej odpowiedzialności zaczyna się właśnie nowa era, stymulowana rozwojem współczesnej techniki. Dychotomiczny podział na karę pozbawienia wolności i sankcje z nią niezwiązane powoli odchodzi w przeszłość. Niektóre demokratyczne państwa od jakiegoś czasu stosują nową formę kontroli zachowania skazanych – mowa tutaj o elektronicznym monitoringu [...] ²³.

O ile sam fakt wprowadzenia do Polski dozoru elektronicznego mógł budzić entuzjazm, to już bardziej ostrożni byli komentatorzy w zakresie oceny wyboru miejsca, w którym miał on się znaleźć. Maria Szewczyk wskazywała, że miejsce, które dla niego przewidziano, a więc na gruncie kary pozbawienia wolności, nie może spełnić oczekiwanych celów, gdyż zamiast alternatywy dla kary krótkoterminowej pozbawienia wolności jest alternatywą dla kar warunkowo zawieszonych ²⁴. Autorka obawiała się tym samym, że aparat wymiaru sprawiedliwości zastąpi inny patologiczny wytwór polskiego systemu prawa karnego – którym przez lata było nadużywanie orzekania kary pozbawienia wolności w warunkowym zawieszeniu jej wykonania – co zmniejszy może liczbę orzekanych kar pozbawienia wolności w warunkowym zawieszeniu jej wykonania, ale realnie nie zmniejszy liczby osób przebywających w więzieniach, gdyż zastąpi ten sposób reakcji karnej, który w zdecydowanej większości przypadków – pomimo orzeczenia kary pozbawienia wolności – i tak nie prowadził skazanych za mury jednostek penitencjarnych. Już na gruncie stosowania przepisów wskazywano, że „przyjęte rozwiązanie stanowi w zasadzie alternatywę dla instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary” ²⁵, czyli niejako potwierdzano obawy M. Szewczyk.

²³ A. Litwinowicz, *Dozór elektroniczny a wymiar sprawiedliwości karnej w Polsce – próba oceny z perspektywy celów kary kryminalnej*, „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 5, s. 40.

²⁴ Zob. M. Szewczyk, *Jaka alternatywa dla krótkoterminowej kary pozbawienia wolności?*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości: księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 111.

²⁵ M. Nowakowski, *Rozważania...*, s. 774.

Włodzimierz Wróbel z kolei, przyglądając się planom wprowadzenia do polskiego systemu dozoru elektronicznego i zdając sobie sprawę, że ma on być pomyślany jako sposób wykonywania kary pozbawienia wolności, wypowiedział się w tej kwestii krytycznie, wskazując, że lepszym miejscem – przynajmniej na początku – byłoby potraktowanie go jako środka dozoru²⁶. Sugerował więc, że właściwsze usytuowanie dla elektronicznego dozoru znajduje się na gruncie instytucji „dozoru”, stanowiącej składnik mechanizmów probacyjnych. Tak też postulowali Krzysztof Dyl i Grzegorz Janicki jeszcze w 2005 r., pisząc:

[...] podstawową zaletą stosowania tej formy dozoru jest łatwość i szybkość z jaką osoba dozoru, najczęściej kurator, może sprawdzić miejsce pobytu dozorowanego, pozwala to natychmiastową reakcją w przypadku złamania warunków dozoru. Dozór elektroniczny daje także większe możliwości stopniowania dolegliwości i kontroli dozorowanego, w stosunku do tradycyjnego dozoru²⁷.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że dozór elektroniczny, który w Polsce kojarzony jest głównie z karą pozbawienia wolnością (ze względu na kontekst jego wprowadzenia), nie wszędzie wykorzystywany jest tylko w ten sposób. Systemy prawne różnych krajów znalazły wiele zastosowań dla infrastruktury dozoru elektronicznego.

Jeszcze przed uchwaleniem w Polsce ustawy wprowadzającej do polskiego systemu możliwość wykorzystywania elektronicznego dozoru D. Sielicki opisywał sposoby funkcjonowania takich systemów za granicą. Nie mając jeszcze do czynienia z ustawą przesądzającą o tym, że dozór elektroniczny będzie systemem wykonywania kary pozbawienia wolności, opowiadał się on za wykorzystaniem go w Polsce jako właściwej reakcji karnej w stosunku do osób, wobec których bezcelowe jest orzekanie kary grzywny lub kary ograniczenia wolności, a także wobec osób z niepełnościami. Ponadto wskazywał także, że mogłaby być to właściwa odpłata dla sprawców posiadających stałą pracę, stanowiąc wychowawczą represję²⁸. Już po wprowadzeniu go do Polski Igor Zgoliński, omawiając tę

²⁶ Zob. W. Wróbel, *Kara pozbawienia wolności w Kodeksie karnym z 1997 r.: idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 1, s. 132.

²⁷ K. Dyl, G. Janicki, *Dozór elektroniczny*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2005, nr 5.2, s. 198.

²⁸ Zob. D. Sielicki, *Elektroniczne monitorowanie przestępców – nowoczesna alternatywa kary pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2005, nr 47–48, s. 18–19.

zdobycz techniki, wskazuje, że w istocie wykorzystać ją można w trzech gałęziach prawa penalnego, tj. w prawie karnym materialnym (także prawie karnym skarbowym), prawie karnym wykonawczym oraz w postępowaniu karnym. Najszerzej – jak dodaje – możliwości dozoru mogą być wykorzystane w prawie karnym materialnym jako:

- a) modyfikator dla bezwzględnej kary pozbawienia wolności (kiedy część kary jest odbywana w zakładzie karnym, a część w ramach dozoru, w tym także w ramach instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia);
- b) jedna z form odbywania kary ograniczenia wolności;
- c) instrument orzekany w ramach środków probacyjnych;
- d) instrument orzekany w ramach środka zabezpieczającego²⁹.

Potwierdzają to badania przeprowadzone przez Barbarę Stańdo-Kaweczką, która analizując przepisy dotyczące dozoru elektronicznego za granicą, wskazuje:

Podobnie jak w Stanach Zjednoczonych, w poszczególnych krajach europejskich dozór elektroniczny stosowany jest na różnych etapach postępowania karnego i w różny sposób został zintegrowany z systemem sankcji karnych³⁰.

W lutym 2014 r. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął rekomendację dotyczącą dozoru elektronicznego³¹. Określa ona pewne postulaty, które Rada uznała za ważne na gruncie funkcjonowania dozoru elektronicznego w różnych jego formach³². Barbara Stańdo-Kawecka uznaje, że najważniejsza rekomendacja Rady Europy dotyczy postulatu łączenia dozoru elektronicznego z innymi środkami dostosowanymi do właściwości sprawców przestępstw, a z punktu widzenia osiągnięcia celu – zmniejszenia powrotności do przestępczości – podkreśla ona wielką rolę w społecznej readaptacji kontaktów międzyludzkich³³.

²⁹ Zob. I. Zgoliński, *Dozór elektroniczny jako instrument polityki karnej. Wybrane uwagi na kanwie nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 4, s. 100.

³⁰ B. Stańdo-Kawecka, *Dozór elektroniczny w systemie...*, s. 36.

³¹ Recommendation CM/Rec(2014)4 of the Committee of Ministers to member States on electronic monitoring, < <http://www.coe.int/cm> >.

³² Kompleksowe omówienie rekomendacji wraz z komentarzem znajduje się w tekście: B. Stańdo-Kawecka, *Dozór elektroniczny w Polsce – uwagi w świetle rekomendacji Rady Europy*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2015, nr 86, s. 5 i n.

³³ Zob. B. Stańdo-Kawecka, *Dozór elektroniczny w Polsce...*, s. 22.

W załączniku znajduje się wyliczenie możliwych sposobów wykorzystywania dozoru elektronicznego przez poszczególne kraje. Dozór elektroniczny może być wykorzystywany:

- w postępowaniu przygotowawczym;
- jako warunek zawieszenia postępowania karnego lub wykonania wyroku;
- jako samodzielny sposób wykonania kary lub środka karnego;
- jako środek uzupełniający mechanizmy probacyjne;
- jako element związany z przedterminowym zwolnieniem z zakładu karnego;
- jako sposób kontroli i nadzoru nad określonymi sprawcami lub sprawcami określonych typów przestępstw po zakończeniu odbywania kary w zakładzie karnym;
- jako sposób monitorowania ruchów osób wewnątrz więzienia lub w zakresie obejmującym otwarte więzienia (*open prisons*);
- jako sposób ochrony ofiary przestępstw przed indywidualnymi podejrzanymi lub sprawcami.

W załączniku podaje się też przykład użycia, które występuje w Polsce, czyli użycie dozoru elektronicznego jako modalności wykonywania kary pozbawienia wolności i uznawanie osób noszących bransoletki jako swoich więźniów.

Jak widać, dozór elektroniczny wykorzystywany jest na gruncie szeroko rozumianego prawa karnego wielokierunkowo, jednak pomimo różnorodności sposobów jego wykorzystania największe nadzieje związane są ze stopniowym wypieraniem kary pozbawienia wolności. Niektórzy wskazują, że jest on właśnie „najbardziej relewantną alternatywą dla sankcji w zakresie pozbawienia wolności”³⁴. Kwestią otwartą jest sposób wcielenia w życie tej alternatywy; w przypadku Polski próbowano to osiągnąć poprzez stworzenie swoistej alternatywy na gruncie samej kary pozbawienia wolności – wykorzystując dozór jako jeden ze sposobów jej wykonania lub jako wzmocnienie kolejnej łagodniejszej rodzajowo kary z Kodeksu karnego, czyli ograniczenia wolności. Jednak to nie jedyne sposoby – istnieją także postulaty dodania go „jako sankcji równoległej zwłaszcza do programu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności”³⁵.

³⁴ I. Zgoliński, *Dozór...*, s. 100.

³⁵ G. Wiciński, *Przerwa w karze pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2010, nr 67–68, s. 29.

5. Problem z zakwalifikowaniem rodzajowym kary wykonywanej z wykorzystaniem dozoru elektronicznego

Ilona Kasińska, sceptycznie nastawiona do wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, zadaje pytanie:

Czy można byłoby nazwać państwem prawa kraj, w którym przestępca chodzi niemal na wolności, z drobną opaską na ręce lub nodze, a niewinny człowiek musi schodzić mu z drogi, kraj, w którym nie będzie można mieć pewności, że wszyscy dookoła przestrzegają tego prawa?³⁶

Wydaje się, że autorka utożsamia przestępców tylko i wyłącznie ze sprawcami czynów najcięższych, co oczywiście nie jest prawdą. Przestępcą jest osoba, która popełniła przestępstwo – jakiegokolwiek, a więc obok najcięższych zbrodni także drobniejsze występki. Przestępcą będzie więc także sprawca wypadku, w którym ktoś złamał nogę, czy osoba, która udostępniła w Internecie film chroniony prawami autorskimi. Nie każdy sprawca przestępstwa zasługuje na najcięższy rodzaj sankcji, jakim jest kara pozbawienia wolności. Co więcej, sam Kodeks karny uznaje karę pozbawienia wolności za *ultima ratio* i pozwala na jej wymierzenie tylko i wyłącznie wtedy, kiedy niewystarczające jest zastosowanie wolnościowych środków reakcji karnej (art. 58 § 1 k.k.). Wracając więc do pytania postawionego przez cytowaną autorkę, należy pozytywnie odpowiedzieć na jej retoryczne pytanie. Oczywiście, dozór elektroniczny może być przedmiotem krytyki, jednak nie w kwestii wskazanej przez autorkę leży źródło problemów związanych z oceną dozoru elektronicznego. Wspomniana wcześniej rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy z 2014 r. wskazywała pod nr. 39, że opinia publiczna powinna być informowana o etycznych i technologicznych aspektach dozoru elektronicznego, jego efektywności, celach oraz wartości jako instytucji ograniczającej wolność sprawców. W tym zakresie wydaje się, że w Polsce istnieje dość spory chaos.

Pomimo występowania w debacie naukowej dozoru elektronicznego już od kilkunastu lat w dalszym ciągu brak jest jednoznacznej koncepcji kwalifikującej, czym – na gruncie kar – jest dozór elektroniczny i jaka jest jego istota. Czy bliżej mu do kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności, czy jest samoistną karą niewyodrębnioną w katalogu z art. 32 k.k., czy

³⁶ I. Kasińska, *Czy wymiar sprawiedliwości wymierzy przestępcom sprawiedliwość?: system dozoru elektronicznego a funkcje i cele kary kryminalnej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 10, s. 108.

środkiem probacyjnym, czy jeszcze czymś innym? Poza potrzebą natury porządkującej, związanej z przejrzystością materii kodeksowej, istnieje bardziej praktyczny wymiar, który dał o sobie znać na gruncie sprawy, która trafiła przed oblicze Sądu Najwyższego – ta potrzeba sprowadza się do odpowiedzi na pytanie: czy oddalenie się skazanego z miejsca odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego może być zakwalifikowane w płaszczyźnie znamion określających czynność sprawczą przestępstwa samouwolnienia się stypizowanego w przepisie art. 242 § 1 k.k.? (I KZP 11/16).

W celu rozstrzygnięcia tego problemu należy odnieść się do istoty kary pozbawienia wolności oraz do tego, czego zakazuje przestępstwo tzw. samouwolnienia. Niestety, nie wystarczy sama analiza tego, czym jest „dozór elektroniczny”, rozumiany jako infrastruktura składająca się z nadajnika, bransoletki i centrum monitorowania, gdyż – jak wcześniej wykazano – są to tylko narzędzia, które pozwalają na różne ich wykorzystanie w tak odległych od siebie instytucjach jak: zakaz zbliżania się do określonych osób w tzw. zakazie stadionowym, środki probacyjne czy kara pozbawienia wolności. Konieczne jest więc szukanie odpowiedzi na płaszczyźnie analizy poszczególnych kar.

5.1. Dozór elektroniczny a kara pozbawienia wolności

Z punktu widzenia interesującego nas problemu dozór elektroniczny pozwala na sprawowanie kontroli zdalnie, a osoba dozorowana jest pod kontrolą aparatu państwa, pomimo fizycznej obecności we własnym lokum. Ustawodawca przewidział dla niego miejsce w ramach kary pozbawienia wolności. Czy jednak możliwe jest w ogóle uznanie dozoru elektronicznego – nawet w najbardziej represyjnej formie – jako ekwiwalentu kary pozbawienia wolności? Marian Cieślak aprobował stanowisko, że „kara, która przestanie być dolegliwością, przestanie być karą”³⁷. Można sparafrazować to pytanie i zastanowić się: czy kara pozbawienia wolności bez określonego minimalnego stopnia dolegliwości nie przestaje być karą pozbawienia wolności? Jak ustalić takie minimum i czy może być ono osiągnięte poza zakładem karnym z użyciem dozoru elektronicznego?

Próba zmierzenia się z tym problemem wymaga odpowiedzi na pytanie, jaka jest – i czy w ogóle istnieje – granica uznawalności danej reakcji karnej za ekwiwalentną pozbawieniu wolności.

³⁷ M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2, s. 201.

O treści kar mówił M. Cieślak, który przy próbie określenia problemu pisał:

[...] jej realistyczną substancję, oderwaną od jej celu i od skutków jakie wywołuje. Tak rozumiana treść kary zależy przede wszystkim od rodzaju danego środka karnego i od jego ukształtowania w trakcie wykonania³⁸.

Przywoływał też przykłady – „kara śmierci jest po prostu zabiciem człowieka i nie różni się pod tym względem od aktu, który w innych warunkach nazwiemy morderstwem; więzienie jest pozbawieniem wolności [...]”³⁹. Leszek Lernell wskazywał, że nazwa „pozbawienie wolności” używana przez ustawodawcę jest współczesnym określeniem kary więzienia i celem takiego jej nazewnictwa jest objęcie nią szerokiego spektrum sposobów jej wykonania⁴⁰. Jednocześnie jednak zauważał, że „najgłębszą treścią tej kary jest utrata wolności przez jednostkę skazaną”⁴¹.

Dostrzegając jednak, że „pozbawienie” nie oznacza fizycznego unieruchomienia skazanego:

Truizmem będzie twierdzenie, że człowieka nawet w sensie fizycznym całkowicie odrzec z wolności niepodobna lub prawie niepodobna. I więzień zachowuje jakiś margines wolności postępowania, ruchów, aczkolwiek cały tryb jego życia zamknięty jest w „ciasnym” gorsecie warunków więziennych⁴².

Przenosząc to na rozważania bardziej współczesne, należy zauważyć, że także i obecnie (i to bez dozoru elektronicznego) kara pozbawienia wolności nie jest karą jednolitą – może się różnić pod względem dolegliwości i zakresu kontroli nad skazanym. Alicja Grześkowiak wskazuje:

W zakładach typu półotwartego, a zwłaszcza otwartego (art. 70 k.k.w.) izolacja od świata zewnętrznego nie jest tak rygorystyczna jakby to wynikało z treści tej, co do istoty, izolacyjnej kary⁴³.

Także M. Rusinek podkreślał, że kara pozbawienia wolności nie jest w swojej istocie instytucją jednolitą:

³⁸ M. Cieślak, *O węzłowych...*, s. 200.

³⁹ M. Cieślak, *O węzłowych...*, s. 200.

⁴⁰ Zob. L. Lernell, *Rozważania o przestępstwie i karze na tle zagadnień współczesności: eseje*, Warszawa 1975, s. 186.

⁴¹ L. Lernell, *Rozważania...*, s. 197.

⁴² L. Lernell, *Rozważania...*, s. 197.

⁴³ A. Grześkowiak, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 317.

Nie wolno zresztą zapomnieć o tym, że różne są cele pozbawienia wolności i różne w swym charakterze instytucje prawa karnego związane z pozbawieniem wolności nie zawsze dają się sprowadzić do wspólnego mianownika⁴⁴.

Biorąc tę różnorodność pod uwagę, należy zastanowić się, czy pomimo różnorodności w ramach samej kary pozbawienia wolności istnieje jakiś wspólny mianownik pozwalający odróżnić tę karę od kary wykonywanej w reżimie dozoru elektronicznego.

Jeszcze w latach siedemdziesiątych, a więc na długo zanim w Polsce zaczęto w ogóle myśleć o dozorze elektronicznym, nad problematyką treści (istoty) kary pozbawienia wolności zastanawiał się w swoich esejach Leszek Lernell. Próbował opisać elementy składające się na karę pozbawienia wolności w zakresie, w którym różnicować można pozbawienie wolności poza murami zakładów karnych od tej wykonywanej w ramach – nawet ograniczonej – izolacji. Wydaje się, że jedną z takich cech jest „przymusowa integracja środowiskowa”⁴⁵. Wychodzi on z założenia, że generalnie człowiek dorosły ma wpływ na to, w jakim środowisku się znajduje; nawet jeżeli nie jest to wybór w pełni dobrowolny – kwestia rodziny – to w co najmniej minimalnym sensie ma możliwość wyboru środowiska i w tym przejawia się jego wolność⁴⁶. Co więcej, autor wskazuje:

To przymusowe współżycie (właśnie dlatego, że jest przymusowe) staje się zarzewiem ciągłych konfliktów i dramatów osobistych, zmorą życia psychicznego osób odbywających karę pozbawienia wolności⁴⁷.

Aktualne pozostaje to przy karze pozbawienia wolności i próbie znalezienia sposobu rozróżnienia od kary wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego. Dozór elektroniczny nie powoduje zmiany środowiska i umieszczenia w miejscu, gdzie wymuszona jest interakcja z innymi skazanymi. Osoba dozorowana pozostaje w miejscu zamieszkania i śpi we własnym domu, chodzi do tej samej pracy. Osoba znajdująca się w zakładzie karnym – nawet typu otwartego – pod tym względem ma sytuację diametralnie różną. Czy tego chce, czy nie – musi przebywać wśród innych skazanych.

Kolejnym elementem istoty kary pozbawiania wolności według Lernella, który pomaga odróżnić ją od dozoru elektronicznego, jest „dyscyplina”; wskazuje, że zespół reguł, którym mają się podporządkować osoby

⁴⁴ M. Rusinek, *Krytycznie...*, s. 53.

⁴⁵ L. Lernell, *Rozważania...*, s. 199.

⁴⁶ Zob. L. Lernell, *Rozważania...*, s. 200.

⁴⁷ L. Lernell, *Rozważania...*, s. 200.

pozbawione wolności, pochodzi od ludzi wolnych, a więc z zewnątrz⁴⁸. W tym kontekście ujawnia się kolejna różnica pomiędzy karą poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego a karą pozbawienia wolności, polegającą na izolacji. Osoba elektronicznie dozorowana w zasadzie nie ma nad sobą kontroli bezpośredniej w stopniu porównywalnym do kontroli funkcjonariuszy służby więziennej i administracji jednostek penitencjarnych. Rygor wykonywanej kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nakładany jest na początkowym jej etapie, podporządkowanie się jemu sprawia, że te warunki stać się mogą nieodczuwalne. Nawet jeżeli będzie musiał zmienić swoje dotychczasowe przyzwyczajenia (np. co do tego, że wieczorami wychodził po zakupy), to nie będzie to porównywalne z wymuszaniem określonego zachowania przez strażników więziennych i administrację zakładu karnego oraz przepisy porządkowe. Wyrobienie nawyków odpowiadających np. harmonogramowi wykonywanej kary może spowodować, że nie będzie fizycznej obecności osób kontrolujących nad osobą wykonującą karę w systemie dozoru elektronicznego. Przy karze odbywanej w zakładzie karnym nawet przestrzeganie wszystkich zasad nie spowoduje, że strażników i poczucia kontroli nie będzie. W dalszym ciągu ten element pozostanie zauważalny.

Należy też zwrócić uwagę, że sam fakt występowania dyscypliny związany z harmonogramem wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie oznacza, że jest to element upodabniający ją do kary pozbawienia wolności. Inne sposoby reakcji karnej również mają w sobie podobne mechanizmy wymuszające posłuch u osób skazanych, a niektóre ich rodzaje działają nawet z większą intensywnością. Przykładowo kara ograniczenia wolności, polegająca na wykonywaniu kontrolowanej pracy na cele społeczne, zawiera w sobie zdecydowanie więcej elementów wymuszających określone zachowanie niż kara pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Osoba skazana na taką karę nie dość, że musi pojawiać się w miejscu wyznaczonym przez sąd, to jeszcze zobowiązana jest do wykonywania poleceń osoby nadzorującej pracę. Tak więc tym, co odróżnia w tym względzie dozór elektroniczny od kary pozbawienia wolności wykonywanej w warunkach izolacji, nie jest sam fakt występowania dyscypliny w jej ramach, ale jej charakter i intensywność.

Wydaje się, że do tej grupy czynników odróżniających dozór elektroniczny od kary pozbawienia wolności należy dodać jeszcze bezpośrednie następstwo pozbawienia wolności w warunkach izolacji, którym jest dla ska-

⁴⁸ Zob. L. Lernell, *Rozważania...*, s. 201–202.

zanego „oderwanie go od rodziny i społeczeństwa”⁴⁹. Ta niedogodność kary pozbawienia wolności nie jest jednak tak samo odczuwalna we wszystkich typach zakładów karnych. W ramach odbywania kary w zakładzie karnym typu otwartego skazany może (art. 92 k.k.w.⁵⁰) np. wykonywać pracę poza tym zakładem i ma możliwość do niegraniczonej liczby wizyt. Sypiać musi jednak w celach zakładu karnego, a widzenia mogą być nadzorowane. Bez wątplenia są to dolegliwości, które nie występują przy dozorcze elektronicznym, przy którym z punktu widzenia życia rodzinnego może nie zmienić się nic, a nawet – z uwagi na większą ilość czasu spędzanego w domu – więzi te mogą się zacieśnić.

Paradoksalnie pojawianie się dozoru elektronicznego zmotywowało przedstawicieli nauki do wypowiedzania się w kwestii istoty kary pozbawienia wolności. Następowo to poprzez wskazywanie zalet dozoru elektronicznego – w kontrze do kary pozbawienia wolności. Grażyna Szczygieł, oceniając funkcjonowanie wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, wskazywała, że dzięki niej osoby odbywające taką karę uniknęły negatywnych konsekwencji izolacji: „demoralizacji, osłabienia więzi z rodziną, degradacji ekonomicznej, stygmatyzacji”⁵¹. Tak też uważa Jerzy Lachowski, który podkreśla, że dozorowany może normalnie pracować i uczyć się oraz nie jest poddawany negatywnym wpływom środowiska więziennego⁵². Brak przymusowej integracji środowiskowej, o której była wcześniej mowa, został zauważony także przez Wojciecha Kotowskiego i Bolesława Kurzępę:

Zaletą tego systemu jest brak kontaktu skazanego z innymi skazanymi, jak to ma miejsce w warunkach zakładu karnego. Wykonywanie przez skazanego nałożonych na niego przez sąd penitencjarny obowiązków podlega wprawdzie ścisłej kontroli, lecz ma na celu wychowawcze oddziaływanie, które w określonych

⁴⁹ T. Kalisz, *Kara pozbawienia wolności w perspektywie rozważań penologicznych i psychospołecznych*, w: *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, red. A. Rzepliński i in., Warszawa 2013, s. 280.

⁵⁰ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 2017, poz. 665 tekst jedn. ze zm., dalej: „k.k.w.”

⁵¹ G. Szczygieł, *Kara pozbawienia wolności*, w: *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 307.

⁵² Zob. J. Lachowski, *Wybrane zagadnienia sporne na tle wykładni przepisów ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. J. Jakubowska-Hara, A. Błachnio-Parzych, H. Kuczyńska, J. Kosonoga, Warszawa 2013, s. 587.

warunkach nieporównywalnie bardziej sprzyja zapobieganiu powrotów do przestępstwa lub przestępstwa skarbowego⁵³.

Krzysztof Dyl i Grzegorz Janicki podkreślali z kolei pozytywny wpływ elektronicznego dozoru na życie rodzinno-społeczne skazanego:

Wydaje się, że zalety dozoru, przede wszystkim to, że dozorowany może uczestniczyć w życiu rodzinnym, nie traci kontaktu z dziećmi, może brać czynny udział w ich wychowaniu, może opiekować się bliskimi, przeważają wady, jakimi będzie konieczność przestrzegania przez danego członka rodziny określonego planu dnia, godziny policyjnej, czy nawet całkowitego domowego aresztu – co wiązać się może z pewną dolegliwością dla członków rodziny⁵⁴.

Powyższe przykłady zalet dozoru elektronicznego w porównaniu z pozbawieniem wolności potwierdzają, że kara pozbawienia wolności ma swoją unikalną treść, która jest jakościowo różna od tej, którą wiązać możemy z wykonywaniem kary z użyciem dozoru elektronicznego.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że elementami odróżniającymi wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego od „innych rodzajów” kary pozbawienia wolności są: izolacja, przymusowa integracja środowiskowa oraz dyscyplina. Te elementy według L. Lernella stanowią konstytutywne właściwości kary pozbawienia wolności. Dodatkowo immanentnym składnikiem kary pozbawienia wolności jest pogorszenie sposobności kontaktów z rodziną i uczestniczenia w życiu społecznym. Te wszystkie elementy występują w karze pozbawienia wolności (wszystkie typy zakładów karnych), a nie znajdziemy ich w karze wykonywanej z użyciem dozoru elektronicznego. Opisane składniki określają istotę kary pozbawienia wolności, w której nie mieści się dozór elektroniczny.

Powyższa argumentacja różnicująca karę pozbawienia wolności od dozoru elektronicznego konieczna jest ze względu na to, że ustawodawca zdecydował o umieszczeniu dozoru elektronicznego w kodeksowych ramach kary pozbawienia wolności. Czy jednak wszystko to, co ustawodawca nazwie pozbawieniem wolności, będzie faktycznym pozbawieniem wolności? Można sobie przecież wyobrazić sytuację, w której jednym ze sposobów wykonywania kary „pozbawienia wolności” byłoby coś zupełnie innego – np. wykonywanie pracy na cele społeczne. Ustawodawca, do pewnych granic wyznaczanych przez normy konstytucyjne i prawo międzynarodowe,

⁵³ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór elektroniczny – zarys problematyki*, „Probacja” 2009, nr 2, s. 72.

⁵⁴ K. Dyl, G. Janicki, *Dozór...*, s. 203.

ma swobodę kształtowania poszczególnych przepisów. Mógłby więc także uznać – obok dozoru elektronicznego – pracę na cele społeczne za pełnoprawny sposób wykonywania kary pozbawienia wolności. Czy w takim razie wolno byłoby nam twierdzić, że osoba wykonująca taką pracę – poza zakładem karnym – jest w rzeczywistości pozbawiona wolności? Uznanie takiej możliwości byłoby absurdalne. Wydaje się, że uznalibyśmy, iż wykonywanie pracy nie jest pozbawieniem wolności, ale jest wykonywaniem pracy, które nie ma w sobie cech pozbawienia wolności. Praca nie ma cech pozbawienia wolności, tak samo jak nie ma ich dozór elektroniczny. Stąd określając charakter danego środka, należy odnosić się do jego istoty – i jeżeli nie zawiera ona cech danej kary, to należy uznać, że nią nie jest. Reasumując, ze względu na brak konstytutywnych cech istoty kary pozbawienia wolności należy stwierdzić, że osoba dozorowana z wykorzystaniem dozoru elektronicznego nie jest pozbawiona wolności.

Innym argumentem za tym, że nie powinno być dowolności w ustawowym kształtowaniu kary w oderwaniu od jej istoty, jest cel, jaki ma ona pełnić. Właśnie ta nieprzyjemna treść kary pozbawienia wolności jest istotna z punktu widzenia prewencji generalnej. Kara pozbawiania wolności jest „instrumentem oddziaływania na grupę społeczną w celu zapewnienia określonego stopnia jej konformizmu z przyjętymi normami postępowania”⁵⁵. Brak tej odstraszałającej treści wyzuje karę pozbawienia wolności z jej mocy oddziaływania. Tak też pisała Krajowa Rada Sądownictwa w 2005 r. w opinii w sprawie planów wykorzystania systemu dozoru elektronicznego w prawie karnym⁵⁶. Zawarto w niej twierdzenie:

W sytuacji, kiedy zastępcza kara pozbawienia wolności odbywana byłaby w systemie dozoru elektronicznego, na wolności, w miejscu pobytu skazanego, straciłaby znaczenie na swojej surowości i jej rola jako czynnika wymuszającego na skazanych określone zachowania znacznie straciłaby swoje znaczenie⁵⁷.

Decyzja ustawodawcy dotycząca umieszczenia dozoru elektronicznego w ramach kary pozbawienia wolności spowodowała mnóstwo nieporozumień. Wypowiadanie się o dozorcze elektronicznym przyniosło wiele trudności dla komentatorów. Istota dozoru elektronicznego była niejasna. Paweł Artymionek pisał, że „[n]ależy się zastanowić nad charakterem kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Czy jest to nowy rodzaj

⁵⁵ T. Kalisz, *Kara...*, s. 286.

⁵⁶ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dn. 17 III 2005 r., < www.krs.pl >.

⁵⁷ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dn. 17 III 2005 r., < www.krs.pl >.

kary, czy też tylko nowy sposób jej wykonywania?”⁵⁸. Magdalena Budyn-Kulik, omawiając w opracowaniu dla Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości alternatywy dla kary pozbawienia wolności, umieściła dozór elektroniczny w części pt. *Quasi-alternatywy dla kary pozbawienia wolności, związane z wykonywaniem kary pozbawienia wolności*⁵⁹. Igor Zgoliński wskazywał, że „dozór elektroniczny nie jest rodzajem kary, lecz sposobem jej odbywania”⁶⁰. Anna Litwinowicz z kolei pisała: „Na pierwszy rzut oka wydaje się, że nie jest to kara kryminalna w ścisłym tego słowa znaczeniu, a raczej bardzo rygorystyczny środek karny o charakterze probacyjnym, zawierający w sobie elementy kary ograniczenia wolności”⁶¹. Ryszard Stefański pytał „[...] czy jest to nowy rodzaj kary, środek probacyjny, czy tylko nowy sposób jej wykonywania?”⁶². Sam autor jednak dodaje, że odpowiedź na to pytanie nie jest prosta:

[...] postanowienia ustawy dają podstawę do uznania jej za nowy rodzaj kary skoro kara nie jest wykonywana w zakładzie karnym, a istotą kary pozbawienia wolności jest izolacja skazanego, a z drugiej strony nakładane na skazanego obowiązki zbliżają ją do środków probacyjnych⁶³.

Jak widać – wachlarz możliwych sposobów podejścia do problemu dozoru elektronicznego jest mocno zróżnicowany.

Argumenty za tym, żeby kwalifikować dozór elektroniczny jako karę pozbawienia wolności, są w zasadzie dwa: jeden związany jest z miejscem, jakie zdecydował się nadać mu ustawodawca, a drugi – to próba wywieńczenia, że dozór elektroniczny jest izolacją. Zacznijmy od tego ostatniego.

Katarzyna Zawisła, próbując dociec istoty elektronicznego dozoru w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności, wskazuje, że można przyjmować dwie optyki. Pierwsza zakłada, że wykonywanie kary pozbawienia wolności w ramach systemu dozoru elektronicznego faktycznie jest pozbawieniem wolności odpowiadającym izolacji penitencjarnej; zgodnie

⁵⁸ P. Artymionek, *System dozoru elektronicznego jako nowa forma wykonywania kary pozbawienia wolności*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2010, nr 5, s. 105.

⁵⁹ M. Budyn-Kulik, *Kary i środki karne alternatywne wobec kary pozbawienia wolności*, „Instytut Wymiaru Sprawiedliwości” 2010, s. 10.

⁶⁰ I. Zgoliński, *Nowe sposoby wykonywania kary pozbawienia wolności*, „Jurysta” 2008, nr 5, s. 7.

⁶¹ A. Litwinowicz, *Dozór...*, s. 45.

⁶² R.A. Stefański, *Kara pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Woj-skowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 4, s. 30.

⁶³ R.A. Stefański, *Kara...*, s. 30.

z drugą opcją aspekt pozbawienia wolności jest tylko iluzją⁶⁴. Autorka opowiada się za pierwszą, pisząc:

Wydaje się więc, że dozór elektroniczny stanowi przede wszystkim izolację, natomiast jej iluzoryczność należy potraktować jedynie jako zarzut chybiony, bo wynikający z powierzchowności ocen⁶⁵.

Kluczowy moment pracy pt. *Dozór elektroniczny: izolacja czy iluzja?* znajduje się w ostatnim akapicie:

Potwierdza się więc zasygnalizowana na wstępie teza o izolacji jako najistotniejszej dolegliwości wykorzystania systemu dozoru elektronicznego. Ścisła kontrola poczynań osoby, mimo jej fizycznej nieobecności za murami aresztu, staje się faktem za sprawą rozbudowanego systemu nadzoru. Iluzją jest zatem brak dolegliwości związanej z oddzieleniem od społeczeństwa – ta dolegliwość, poprzez system nadzoru, jest jedynie złagodzona, za sprawą przebywania w warunkach domowych. Humanitaryzm wykorzystania systemu dozoru elektronicznego jest przekonującym argumentem za poparciem pozytywnej oceny izolacyjnego charakteru omawianego rozwiązania⁶⁶.

Autorka, niestety, nie udowadnia wcześniej swojej tezy o tym, że osoba dozorowana elektronicznie jest faktycznie izolowana, ale z powyższego fragmentu można spróbować wyinterpretować, co autorka uznaje za równoważne izolacji. Jest to „rozbudowany system nadzoru”, co oznacza warunki dozoru wynikające z ustawy. Autorka uznaje, że sam fakt występowania jakiegokolwiek dolegliwości związanej z nadzorem nad skazanym pozwala na postawienie znaku równości pomiędzy sytuacją dozorowanego elektronicznie a pozbawionego wolności w warunkach penitencjarnych. Z racji na wskazane wcześniej immanentne cechy pozbawienia wolności wydaje się, że teza zaprezentowana przez autorkę nie może zostać uznana za prawdziwą. W takim wypadku każda kara i niemalże wszystkie środki karne mogłyby zostać uznane za równoważne karze pozbawienia wolności. To, że w dozorcze elektronicznym odczuwalna jest dolegliwość, nie znaczy, że mamy do czynienia z pozbawieniem wolności.

Wracając do pierwszego argumentu za uznaniem dozoru elektronicznego za karę pozbawienia wolności, należy wskazać, że sprowadza się on do podkreślania miejsca, jakie przewidział dla tej instytucji ustawodawca. Violetta

⁶⁴ Zob. K. Zawisła, *Dozór elektroniczny: izolacja czy iluzja?*, „Państwo i Społeczeństwo” 2014, nr 4, s. 12.

⁶⁵ K. Zawisła, *Dozór...*, s. 12.

⁶⁶ K. Zawisła, *Dozór...*, s. 23.

Konarska-Wrżosek wskazuje, że „[d]ozór elektroniczny tylko od strony formalnej [...] jest jednym z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności i tak musi być aktualnie postrzegany”⁶⁷. Paweł Artymionek podkreśla:

Po pierwsze, najważniejsza jest regulacja prawna, a nie zapis w uzasadnieniu do projektu ustawy [...]. Dodatkowo za tym, że kara pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie jest nowym rodzajem kary, przemawia fakt, iż nie jest ona orzekana przez sąd wymierzający karę, ale przez sąd penitencjarny, który udziela zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego⁶⁸.

Grzegorz Wiciński dochodzi do podobnych wniosków, wskazując, że z „dogmatycznego punktu widzenia wypada więc się zgodzić, że skazany odbywa orzeczoną bezwzględną karę pozbawienia wolności w reżimie jednego z czterech przewidzianych prawem systemów”⁶⁹. Podobnie uważa Ryszard Stefański, który uznaje, że najważniejsze jest to, co jest w ustawie: „a tam jest informacja, że jest to sposób wykonywania kary pozbawienia wolności”⁷⁰. Wszystkie te zdania stanowią w zasadzie ten sam argument związany z decyzją ustawodawcy. Biorąc ten fakt pod uwagę, należy stwierdzić, że wprawdzie formalnie dozór elektroniczny jest pozbawieniem wolności, to faktycznie nim nie jest; na co wskazują także wymienieni powyżej autorzy. Ryszard Stefański, pomimo swojej mocnej deklaracji, oceniając istotę tej reakcji karnej, wskazuje, że „zblżyła się ona – ze względu na wykonywanie w warunkach wolnościowych [podkreśl. moje, K.M.] – do kary ograniczenia wolności, a z karą pozbawienia wolności łączy ją bardziej nazwa”⁷¹.

To rozróżnienie na formalne i faktyczne pozbawienie wolności uzasadnione jest także na gruncie analizy przebiegu legislacyjnego związanego z regulacjami dotyczącymi dozoru elektronicznego. W uzasadnieniu do projektu ustawy jej twórcy wskazują przecieź, iż „system dozoru elektronicznego jest humanitarną alternatywą dla pozbawienia wolności [podkreśl. moje, K.M.]”⁷².

⁶⁷ V. Konarska-Wrżosek, *Propozycje zmian katalogu kar w Kodeksie Karnym z 1997 r. w zakresie kar pozbawienia wolności oraz dolegliwości związanych z niektórymi rodzajami kar wolnościowych*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 866.

⁶⁸ P. Artymionek, *System...*, s. 105.

⁶⁹ G. Wiciński, *Przerwa...*, s. 43.

⁷⁰ R.A. Stefański, *Kara...*, s. 30.

⁷¹ R.A. Stefański, *Kara...*, s. 30.

⁷² Druk nr 1352, Sejm V kadencji.

W ustawie nowelizującej z 25 maja 2012 r.⁷³, a więc trzy lata od uruchomienia systemu, wskazywano w uzasadnieniu do jej wprowadzenia:

Niewielka liczba naruszeń oznacza, że pomimo pobytu w warunkach wolnościowych i nie podlegania reżimowi kontroli penitencjarnej [podkreśl. moje, K.M.] skazani cenią sobie możliwość odbywania kary w systemie, który umożliwia im kontakt z rodziną, pracą i środowiskiem społecznym, i samodzielnie kontrolują swoje zachowania, dostosowując się do wymogów systemu. Należy podkreślić, że mechanizmy takiej samokontroli mają bardzo pozytywne znaczenie w procesie resocjalizacji i reintegracji społecznej. Dzięki takiemu systemowi odbywania kary skazani mają możliwość nieskrępowanego wykonywania pracy zawodowej, zachowania więzi i relacji społecznych, kontynuowania nauki lub realizacji swoich obowiązków rodzinnych, tj. opieki nad osobami zależnymi⁷⁴.

Skoro więc sam ustawodawca traktuje stan elektronicznego dozoru jako alternatywny dla pozbawienia wolności, należy przyjąć podział na formalne i faktyczne pozbawienie wolności. Dozór elektroniczny przy takim podziale w ramach kary pozbawienia wolności jest nim formalnie, jednak nie jest nim faktycznie.

5.2. Samouwolnienie

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i konstatację dotyczącą tego, czym jest dozór elektroniczny na gruncie kary pozbawienia wolności, można odnieść to do praktycznego problemu związanego z tym, czy uwolnienie się od dozoru elektronicznego stanowi realizację typu czynu określonego w art. 242 § 1 k.k.⁷⁵ Przypomnijmy – Sąd Najwyższy stanął przed koniecznością odpowiedzi na pytanie: „Czy oddalenie się skazanego z miejsca odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego może być zakwalifikowane w płaszczyźnie znamion określających czynność sprawczą przestępstwa samouwolnienia się stypizowanego w przepisie art. 242 § 1 k.k.?” (I KZP 11/16).

Zacząć należy od tego, że ustawa posługuje się stwierdzeniem „kto [...] będąc pozbawionym wolności”; można stąd wnioskować, że może chodzić

⁷³ Ustawa z dn. 25 V 2012 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Dz.U. 2012, nr 692.

⁷⁴ Druk nr 179, Sejm VII kadencji.

⁷⁵ „Kto uwalnia się sam, będąc pozbawionym wolności na podstawie orzeczenia sądu lub prawnego nakazu wydanego przez inny organ państwowy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

o faktyczny stan, w jakim znajduje się dana osoba. Na gruncie poprzedniego Kodeksu karnego przestępstwo samouwolnienia podobnie określało czynność sprawczą i Wojciech Dadak wskazywał, że „pozbawienie wolności jest właściwością charakteryzującą położenie sprawcy”⁷⁶. Mikołaj Małecki, odnosząc się do tej kwestii w kontekście dozoru elektronicznego, pisał, że na gruncie tego przepisu pozbawieniem wolności jest „przede wszystkim fizyczne pozbawienie danej osoby możliwości lokomocyjnych w wybranym przez siebie kierunku i w dowolnym czasie”⁷⁷, a w związku z tym uznawał, że „osoba wykonująca karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie jest osobą faktycznie pozbawioną wolności w rozumieniu art. 242 k.k.”⁷⁸

Dla przypomnienia wcześniejszych rozważań – istotny jest zaproponowany podział na formalne i faktyczne pozbawienie wolności. Dozór elektroniczny w takim rozróżnieniu jest karą pozbawienia wolności ze względu na miejsce normatywne nadane mu przez ustawodawcę, jednak nie jest faktycznym „pozbawieniem” wolności, gdyż – jak wskazano – nie spełnia pewnego minimum dolegliwości, który wiąże się z karą pozbawienia wolności, a także sam ustawodawca uznaje go za coś alternatywnego dla pozbawiania wolności. Dozór elektroniczny nie jest więc faktycznie pozbawieniem wolności, a jedynie formalnie znajduje się w takim miejscu systemu prawnego. Nakładając więc na to rozróżnienie użyte przez ustawodawcę sformułowanie, na gruncie art. 242 § 1 k.k. należy uznać, że chodzi tam o faktyczne pozbawienie wolności, co wyklucza pociągnięcie do odpowiedzialności karnej z tego przepisu osoby oszpecającej się z reżimu dozoru elektronicznego – nawet jeżeli jest stosowany w ramach kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym.

Do podobnych wniosków końcowych – w zakresie niemożliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej – dochodzą także inni przedstawiciele doktryny. Leon Tyszkiewicz twierdzi, że „art. 242 nie ma zastosowania w przypadku wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego”⁷⁹. Adam Wojtaszczyk, Włodzimierz Wróbel i Witold Zontek w bardziej rozbudowanej argumentacji wskazywali – w kontekście dezaktywacji urządzeń dozoru elektronicznego – że:

⁷⁶ W. Dadak, *Pozbawienie wolności jako znamię przestępstwa samouwolnienia (Uwagi na tle kryminalizacji samouwolnień)*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 10–11, s. 87.

⁷⁷ M. Małecki, *Samouwolnienie się od dozoru*, „Dogmaty Karnisty” z dn. 6 XII 2016 r., < dogmatykarnisty.blogspot.com/2016/12/samouwolnienie-sie-od-dozoru.html >.

⁷⁸ M. Małecki, *Samouwolnienie się od dozoru*, „Dogmaty Karnisty” z dn. 6 XII 2016 r., < dogmatykarnisty.blogspot.com/2016/12/samouwolnienie-sie-od-dozoru.html >.

⁷⁹ L. Tyszkiewicz, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1415.

[...] konsekwentnie powyżej opisane czynności należałoby traktować raczej, jak naruszenie warunków wykonywania kary w tym systemie z konsekwencjami przewidzianymi w tej ustawie. Rozwiązanie takie, ograniczające penalizację w tego typu przypadkach wydaje się racjonalne⁸⁰.

Ten argument odnosi się do tego, że przepisy dotyczące dozoru elektronicznego zawierają własne konsekwencje przełamania zasad wykonywania dozoru i to one powinny być stosowane w opisanej sytuacji. Tak też uważa M. Małecki, który wskazuje:

[...] nie wydaje się dopuszczalne dodatkowe sankcjonowanie takich naruszeń przez obarczanie tej osoby – poza uchyleniem zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego – odpowiedzialnością karną za kolejne przestępstwo, sprowadzające się, w istocie rzeczy, do naruszenia obowiązków swoistego okresu próby, tj. wykonywania kary poza murami zakładu karnego, w iście rodzinnych, domowych warunkach⁸¹.

Inny argument cytowanej wyżej pracy autorów A. Wojtaszczyka, W. Wróbla i W. Zontka znalazł się nieco na marginesie rozważań, w przypisie opatrzonym numerem 266:

Wszakże teza odwrotna prowadzić musiałaby nieuchronnie do przesądzenia o odpowiedzialności karnej z art. 242 KK w sytuacji każdego naruszenia obowiązków probacyjnych nakładanych na sprawcę przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności (np. bezprawnego opuszczenia szkoły, w której sprawca miał obowiązek pobierać naukę). Przypomnieć należy, że *ratio legis* przepisu dotyczy najbardziej dotkliwych dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości stanów faktycznych, w których najdalej idąca forma ingerencji w wolność człowieka zostaje przełamana jego własną decyzją. Chodzi o uwolnienie się spod pozbawienia wolności, a nie spod warunków mających odmienny charakter i będących niejako substytutami faktycznego pozbawienia wolności, na rzecz resocjalizacji i realizacji pewnej szansy dla sprawcy. Czym innym jest bowiem zniweczenie decyzji o pozbawieniu wolności, a czym innym naruszenie warunków tego pozbawienia⁸².

Argument ten związany jest z oceną, jakoby karanie za samouwolnienie z dozoru elektronicznego na gruncie art. 242 § 1 k.k. było nieracjonalne. Aby

⁸⁰ A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, w: *System prawa karnego. Tom 8. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2013, s. 675.

⁸¹ M. Małecki, *Samouwolnienie się od dozoru*, „Dogmaty Karnisty” z dn. 6 XII 2016 r., <dogmatykarnisty.blogspot.com/2016/12/samouwolnienie-sie-od-dozoru.html>.

⁸² A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, *Przestępstwa...*, s. 675.

wzmocnić ten argument, należy się zastanowić, jaki był kontekst historyczny tej regulacji. Z całą pewnością powstał on na długo przed wprowadzeniem dozoru elektronicznego, w czasach, gdy zerwanie się spod kontroli strażników więziennych nie dość, że powodowało konieczność podjęcia pościgu za skazanym⁸³, to jeszcze wpływało demoralizująco na pozostałych więźniów, napełniając ich nadzieją i pokazując, że ochrona jest wadliwa. Intensywność ataku na dobro prawne w postaci wymiaru sprawiedliwości wydaje się nieporównywalnie mniejsza w przypadku nieprzestrzegania zasad elektronicznego dozoru. Należy mieć na uwadze, że poza formalnym wypełnieniem znamion typu czynu zabronionego art. 1 § 2 k.k. dodatkowo wymaga, aby społeczna szkodliwość czynu była wyższa niż znikoma. Przepis ten ma również zastosowanie do typu określonego w art. 242 § 1 k.k. Atak na dobro prawne musi charakteryzować się pewną doniosłością, usprawiedliwiającą podjęcie reakcji karnej. Nawet jeżeli by przyjąć (błędnie), że art. 242 § 1 k.k. dotyczy także sytuacji oddalenia się z miejsca elektronicznego dozoru, to należałoby wykazać, że zachowanie to jest karygodne. Punktem odniesienia dla oceny karygodności zachowania powinna być w takim przypadku ucieczka z zakładu karnego, pociągająca za sobą konieczność przeprowadzenia pościgu i wpływająca destrukcyjnie na morale współwięźniów, czyli klasyczny sposób realizacji tego typu czynu zabronionego⁸⁴.

Innym argumentem, który można potencjalnie rozważyć – gdyby nawet przyjąć, że art. 242 § 1 może mieć zastosowanie do oddalenia się z miejsca elektronicznego dozoru – jest kwestia błędu co do znamienia typu czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.). W sytuacji, w której w oficjalnych komunikatach, a nawet w uzasadnieniach do projektów ustaw, jest informacja, że stan opisywany jako wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego jest alternatywą dla pozbawienia wolności i wykonywaniem kary w warunkach wolnościowych, wydaje się niewłaściwe wymaganie od obywatela, aby traktował swój stan inaczej; aby uważał, że jest jednocześnie pozbawiony i niepozbawiony wolności. A do takich wniosków należałoby dojść, kwalifikując to zachowanie z art. 242 § 1 k.k. Przecież właśnie tego

⁸³ Zob. M. Szewczyk, w: *Kodeks karny. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 1285.

⁸⁴ Można wprawdzie wyobrazić sobie sytuację, w której możliwe byłoby twierdzenie odwrotne – np. osoba dozorowana nagrywa filmy na YouTube, w których pokazuje, jak odcina bransoletkę, albo w inny publiczny sposób relacjonuje swój lekceważący stosunek do warunków dozoru. Jednak wydaje się, że w większości przypadków oddalenie się z miejsca dozoru nie stanowi czynu na tyle karygodnego, by spełnić wymagania dostatecznej karygodności z art. 1 § 2 k.k.

stanu pozbawienia wolności chciał on uniknąć, godząc się na zastosowanie wobec niego kary w systemie dozoru elektronicznego lub składając osobiście wnioski o taką możliwość. Co więcej, w oficjalnych informatorach dostępnych na państwowych domenach – np. na stronie Sądu Okręgowego we Wrocławiu – znajduje się dokument pod nazwą: „Informator dla skazanego”, w którego treści już w pierwszym merytorycznym zdaniu znajduje się następujące wyjaśnienie, czym jest dozór elektroniczny: „Dozór elektroniczny pozwala osobie skazanej na odbycie kary w warunkach wolnościowych [podkreśl. moje, K.M.] [...]”⁸⁵. Pozostawanie w usprawiedliwionym błędzie określonym w art. 28 § 1 k.k. ze względu na brak możliwości przypisania winy sprawcy wyłącza możliwość przypisania mu odpowiedzialności karnej.

Co więcej, nawet gdyby uznać, że sprawca nie działał w błędzie, to jeszcze w toku postępowania karnego należałoby mu wykazać wszystkie znamiona składające się na przestępstwo określone w art. 242 § 1 k.k. – zarówno te przedmiotowe, jak i podmiotowe. Przestępstwo to może być popełnione wyłącznie umyślnie, więc z tego punktu widzenia należy mu wykazać, że na płaszczyźnie intelektualnej miał świadomość co najmniej możliwości tego, że swoim zachowaniem samouwalnia się ze stanu pozbawienia wolności, co byłoby wątpliwe w kontekście poczynionych wcześniej ustaleń dotyczących natury stanu, w jakim się on znajduje.

Podsumowując, należy przyjąć, że oddalenie się skazanego z miejsca odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie może być zakwalifikowane w płaszczyźnie znamion określających czynność sprawczą przestępstwa samouwolnienia się stypizowanego w przepisie art. 242 § 1 k.k. Po pierwsze, nie jest to osoba faktycznie (a jedynie formalnie) pozbawiona wolności, a takiego faktycznego stanu wymaga ustawodawca na gruncie tego przepisu. Po drugie, przepisy regulujące reżim wykonywania dozoru elektronicznego zawierają własne konsekwencje jego naruszenia, w tym – może to doprowadzić do cofnięcia przez sąd zgody na wykonywanie kary w tym systemie. Po trzecie – nawet jeżeli by błędnie przyjąć, że oddalenie może być rozpatrywane na gruncie tego przepisu, to konieczne byłoby wykazanie, że takie zachowanie jest społecznie szkodliwe w stopniu wyższym niż znikomy (art. 1 § 2 k.k.), a badanie stopnia społecznej szkodliwości zachowania powinno być zrelatywizowane do ucieczki

⁸⁵ *Informator dla skazanego dotyczący wykonywania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego*, < http://www.wroclaw.so.gov.pl/documents/informator_dla_skananego.pdf >.

z zakładu karnego wraz z typowymi konsekwencjami takiego zachowania (konieczność prowadzenia pościgu, demoralizujący wpływ na współwięźniów). Po czwarte, z oficjalnych państwowych dokumentów wynika, że jest to kara wykonywana w warunkach wolnościowych, czego konsekwencją musi być przyjęcie, że sprawca pozostaje w usprawiedliwionym błędzie (art. 28 § 1 k.k.) co do znamienia, że jest tej wolności pozbawiony. Po piąte, jeżeli nawet nie uznalibyśmy, że działa on w błędzie, to w dalszym ciągu wykazać należy wszystkie znamiona opisywanego typu, w tym także te podmiotowe. Typ ten jest przestępstwem umyślnym i sprawca musi być świadomy wszystkich znamion składających się na nie, w tym także tego, że samouwalnia się ze stanu pozbawienia wolności.

5.3. Ograniczenie wolności

Zostawiając już problematykę pozbawienia wolności, należy odpowiedzieć również na pytanie, czy dozór elektroniczny „pasuje” może do kary ograniczenia wolności. Zajęcie się tym problemem jest o tyle uzasadnione, że po pierwsze dozór elektroniczny z kary pozbawienia wolności został zaimplementowany do tej właśnie kary, a po drugie pojawiały się mocne tezy, że dozór to „*de facto* kara ograniczenia wolności”⁸⁶.

W okresie pomiędzy 1 lipca 2015 r. a 14 kwietnia 2016 r. dozór elektroniczny stał się elementem zwiększającym dolegliwość kary ograniczenia wolności⁸⁷. Tomasz Sroka pisał, że sprawiło to, że jej normatywna treść stała się bardziej adekwatna w kontekście nazwy, jaką nosi⁸⁸. Sąd miał możliwość wyboru formy kary ograniczenia wolności – nie musiał przy orzekaniu tej kary wybierać opcji z dozorem elektronicznym, a w zależności od liczby obowiązków nałożonych na skazanego kara ta mogła być bardzo dolegliwa albo bardzo łagodna⁸⁹. Mikołaj Małecki pisał:

[...] funkcję ograniczenia wolności spełnia również, ze swojej istoty, stacjonarny dozór elektroniczny. Skazany nie przebywa w więzieniu, a na wolności,

⁸⁶ V. Konarska-Wrzosek, *Propozycje...*, s. 866.

⁸⁷ Por. K. Mamak, D. Zając, *Dozór elektroniczny w świetle nowelizacji prawa karnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, nr 1, s. 127 i n.

⁸⁸ Zob. T. Sroka, *Kara ograniczenia wolności*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 85.

⁸⁹ Zob. S. Leleńtal, *Dozór elektroniczny w świetle rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 4 kwietnia 2014 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 83, s. 9.

w środowisku rodzinnym i sąsiedzkim; wolność poruszania się i udziału w życiu społecznym zostaje na pewien okres ograniczona⁹⁰.

O ile więc wydaje się, że nie będzie kontrowersyjne twierdzenie, że istota dozoru elektronicznego w kształcie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. mieści się w zakresie znaczeniowym sformułowania „ograniczenie wolności”, to pozostaje jeszcze odpowiedź na pytanie, jaka jest istota samej kary ograniczenia wolności obecnej w polskim systemie karnym.

Maria Szewczyk uznaje, że to, co znajduje się pod nazwą „ograniczenia wolności”, powinno raczej nosić nazwę „kary pracy”⁹¹. Ta sama autorka, omawiając karę ograniczenia wolności i analizując ją przez pryzmat jej treści, a nie nazwy, wskazuje, że analogiczne rozwiązania znajdują się także w innych systemach prawnych, np. w amerykańskim systemie prawnym pod nazwą *community service*⁹². Takie były też założenia projektodawców – wprost pisano, że miała ona odpowiadać stosowanej w innych krajach karze *community service*, a polegać miała na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne⁹³.

Ponadto obecnie obok „wykonywania pracy” kodeks przewiduje, że jej formą może być potrącenie, które z kolei może być traktowane jak faktycznie rozłożona na raty grzywna⁹⁴. To, co obecnie znajduje się więc w art. 34, nijak się ma do znaczenia słów składających się na frazę „ograniczenie wolności”. Oczywiście, można znaleźć jakieś metaforyczne uzasadnienie łączące wykonywanie pracy na cele społeczne z „ograniczeniem wolności” – bo przecież w jakimś sensie wolność do swobodnego dysponowania swoim czasem jest na skutek tej kary ograniczana – jednak takie rozumowanie jest wadliwe.

Tomasz Sroka wskazywał, dlaczego według niego dozór elektroniczny jest ograniczeniem wolności:

⁹⁰ M. Małecki, *Powrót do rozwiązań, które nie zdały egzaminu*, „Dziennik Gazeta Prawna”, dodatek „Prawnik” z dn. 19 I 2016 r., nr 11 (4158), s. D6–D7.

⁹¹ Por. M. Szewczyk, *Kara pracy na cele społeczne na tle rozważań o przestępstwie i karze: studium prawno porównawcze*, Kraków 1996, *passim*.

⁹² M. Szewczyk, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-52 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 718.

⁹³ Zob. *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, red. I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997, s. 140.

⁹⁴ Zob. V. Konarska-Wrzošek, *W kwestii nowego kształtu kary ograniczenia wolności*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesora Marii Szewczyk*, red. W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 180.

Dozór elektroniczny jest jednym ze sposobów ograniczenia wolności człowieka, podobnie jak kara pozbawienia wolności. [...] W konsekwencji kara ograniczenia wolności w systemie dozoru elektronicznego stanowi ingerencję w wolność człowieka jak kara pozbawienia wolności, niemniej stopień ingerencji jest mniejszy – poza koniecznością przebywania w wyznaczonym miejscu w pewnych przedziałach czasowych skazany ma co do zasady swobodę postępowania, przemieszczania i kształtowania swojej aktywności⁹⁵.

Używanie takiego uzasadnienia jest zawodne o tyle, że podobnej wagi argumenty znajdziemy także w zakresie kary grzywny (wolność do dysponowania własnymi środkami pieniężnymi), jak i przy środkach karnych, np. przy zakazie wykonywania zawodu jako ograniczającym wolność do wyboru ścieżki zawodowej. Jak wcześniej wykazano przy karze pozbawienia wolności, jej istota różni się od tego, co może zaproponować dozór elektroniczny, nie ma więc jednej skali, do której da się te dwa sposoby reakcji karnej przyłożyć i oceniać intensywność pozbawienia/ograniczenia wolności bez odniesienia się do innych kar czy środków karnych. Dozór elektroniczny nie ma unikalnych punktów stykowych z pozbawieniem wolności.

Stąd argument, jakoby dozór elektroniczny „pasował” do kary ograniczenia wolności, właściwy jest wyłącznie do semantycznej analizy określających ją słów, a nie do jej istoty, wynikającej z analizy jej treści i intencji ustawodawcy. Krótki okres, kiedy możliwe było wykonywanie dozoru elektronicznego w ramach kary ograniczenia wolności, stanowił jedyny czas, kiedy nie było niespójności pomiędzy jej nazwą a treścią, co jednak wprowadziło kolejne problemy interpretacyjne.

Umieszczenie na nowo dozoru elektronicznego w ramach kary ograniczenia wolności z punktu widzenia porządkujących zabiegów nie byłoby więc zasadne.

5.4. Uwagi terminologiczne

Próbując jakoś uporządkować to zamieszanie terminologiczne, można sformułować postulaty *de lege ferenda*. Wydaje się, że rozwiązaniem wartym rozważenia byłoby umieszczenie w katalogu kar – obok kar pozbawienia wolności i kary grzywny – kary „aresztu domowego” i „kary pracy”, a „kara ograniczenia wolności” powinna zostać wykreślona z Kodeksu karnego. Taki podział odpowiadałby w lepszym stopniu istocie tego, na czym polegają omawiane instytucje. Nazwa „areszt domowy” byłaby lepsza niż „dozór

⁹⁵ T. Sroka, *Kara...*, s. 113.

elektroniczny”, gdyż – jak wskazano wcześniej – dozór elektroniczny jest tylko narzędziem, które może być używane przy różnych instytucjach (nie mówi więc nic o istocie kary). Po drugie nazwa „areszt domowy” pojawiła się już w polskim piśmiennictwie⁹⁶, jak również funkcjonuje w przestrzeni publicznej jako opis tego, czym jest dozór elektroniczny przy wykonywaniu kary pozbawienia wolności⁹⁷. Sama nazwa różnicuje ją od kary pozbawienia wolności, nawiązuje do kary aresztu z Kodeksu wykroczeń, jednak dodanie słowa „domowy” sprawia, że może być traktowana jako jego łagodniejsza forma. Wydaje się, że taka nazwa – wzmocniona odpowiednią intensywnością kontroli z wykorzystaniem infrastruktury dozoru elektronicznego – umocniłaby jej pozycję wśród potencjalnych alternatyw dla kary pozbawienia wolności, byłaby bowiem bardziej zrozumiała – zarówno dla podsądnych, jak i dla samego sądu.

6. Podsumowanie

W rezultacie przeprowadzonych rozważań sformułować można następujące wnioski:

1. „Dozór elektroniczny” jest nazwą zespołu narzędzi, które w zależności od sposobu ukształtowania mogą być wykorzystane w różnych instytucjach szeroko rozumianego prawa karnego.

2. Wyróżniającą cechą „dozoru elektronicznego” jest możliwość sprawowania zdalnej kontroli nad osobą, w stosunku do której jest on zastosowany.

3. Ze względu na możliwość swobodnego kształtowania reżimu, w jakim „dozór elektroniczny” jest stosowany, oraz wyboru urządzeń na niego się składających – nie ma swojej niepowtarzalnej „istoty”.

4. Immanentne cechy kary pozbawienia wolności niewystępujące na gruncie dozoru elektronicznego to: izolacja, przymusowa integracja środowiskowa, specyficzna dyscyplina oraz dewastujący wpływ na życie rodzinno-społeczne.

⁹⁶ Zob. J. Jasiński, *Areszt...*, *passim*.

⁹⁷ Por. *Areszt domowy i elektroniczne bransolety: sędziowie nie przekonali się do SDE – Prawo karne – rp.pl*, < <http://www.rp.pl/arttykul/1137992-Areszt-domowy-i-elektroniczne-bransolety--sedziowie-nie-przekonali-sie-do-SDE.html> >; *Areszt domowy zastąpi cele*, < <http://prawo.gazetaprawna.pl/arttykuly/480629,areszt-domowy-zastapi-cele.html> >; *Łodzianka z elektroniczną bransoletą skazana na areszt domowy*, < <http://www.expressilustrowany.pl/arttykul/863029,lodzianka-z-elektroniczna-bransoletka-skazana-na-areszt-domowy,id,t.html> >.

5. Nie każda reakcja karna nazwana przez ustawodawcę „karą pozbawienia wolności” będzie pozbawieniem wolności. Sposobem poradzenia sobie z tą niespójnością nazwy i treści kary jest wprowadzenie podziału na formalne i faktyczne pozbawienie wolności.

6. Kara wykonywana w systemie dozoru elektronicznego nie jest faktycznym pozbawieniem wolności.

7. Przestępstwo z art. 242 § 1 k.k. penalizuje samouwolnienie się ze stanu pozbawienia wolności, a więc chodzić może wyłącznie o osobę, która faktycznie (a nie formalnie) pozbawiona jest wolności.

8. Osoba wykonująca karę w systemie dozoru elektronicznego nie jest faktycznie pozbawiona wolności, nie może więc odpowiadać za przestępstwo określone w art. 242 § 1 k.k.

9. Przepisy regulujące dozór elektroniczny zawierają własne konsekwencje naruszenia zasad odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego, także w zakresie oddalenia się z miejsca dozoru, i te przepisy powinny być w pierwszej kolejności stosowane.

10. Gdyby przyjąć (błędnie), że można zastosować przepisy art. 242 § 1 k.k. do osoby oddalającej się z miejsca dozoru, to należałoby wykazać, że czyn spełnia wymogi art. 1 § 2 k.k. i jest społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy.

11. Badanie stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa samouwolnienia (art. 242 § 1 k.k.) powinno być zrelatywizowane do sytuacji ucieczki z zakładu karnego, która wymusza pościg za skazanym i wpływa demoralizująco na współwięźniów.

12. Gdyby przyjąć (błędnie), że można zastosować przepisy art. 242 § 1 k.k. do osoby oddalającej się z miejsca dozoru, to należałoby zbadać, czy ta osoba nie działała w usprawiedliwionym błędzie co do typu czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.). Chodzi o znamie: „kto [...] będąc pozbawiony wolności”. W oficjalnych dokumentach i uzasadnieniach do ustawy wskazywano wprost, że dozór elektroniczny polega na wykonywaniu kary w warunkach wolnościowych i nie pozbawia skazanego wolności.

13. Gdyby przyjąć (błędnie), że można zastosować przepisy art. 242 § 1 k.k. do osoby oddalającej się z miejsca dozoru, to należałoby udowodnić, że ta osoba miała świadomość tego, że swoim zachowaniem uwalnia się ze stanu pozbawienia wolności, jest to bowiem warunek konieczny przypisania odpowiedzialności za ten typ czynu zabronionego, który charakteryzuje się umyślnością.

14. Treścią kary „ograniczenia wolności” jest kara pracy na cele społeczne i grzywna rozłożona na raty. Nazwa kary nie odpowiada więc jej treści.

15. W okresie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. w ramach kary ograniczenia wolności można było zastosować dozór elektroniczny. Był to ten okres w historii funkcjonowania tej kary, gdy nazwa była najbardziej zbliżona do jej treści.

16. W celu uporządkowania kwestii terminologicznych w zakresie kar postuluje się wykreślenie kary ograniczenia wolności, a zamiast niej w katalogu z art. 32 k.k. powinna pojawić się „kara pracy na cele społeczne” oraz kara „aresztu domowego”.

17. Kara „aresztu domowego” byłaby samodzielną karą, wykorzystującą infrastrukturę dozoru elektronicznego.

18. Niewłaściwe byłoby stosowanie nazwy „kara dozoru elektronicznego”, gdyż dozór elektroniczny nie ma swojej unikalnej treści, jak również wykorzystywany jest w wielu odległych od siebie instytucjach, co prowadziło do deprecjonowania jego znaczenia jako alternatywy kary pozbawienia wolności.

19. Nazwa „areszt domowy” pojawiała się w obrocie naukowym, w prasie specjalistycznej, jak również w gazetach codziennych. Odpowiada w większym stopniu treści, jaką do tej pory wykorzystywano w ramach kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności.

**Electronic monitoring – deliberations on the background of deprivation
of liberty, limitation of liberty and crime of self-liberation
(Art. 242 § 1 of Polish Criminal Code)**

Summary

The article deals with the issue of electronic monitoring, which, despite its presence in the Polish system for many years, continues to cause extreme interpretation problems. As a basis of presented deliberations author sets a problem of distinction between deprivation of liberty and limitation of liberty. In addition, author raises the interpretational issues of the situation of electronically supervised convict in context of crime of self-liberation (Art. 242 § 1 k.k.). In the final part the *de lege ferenda* conclusions are formulated, concerning the change of terminology in case of the penalties contained in Criminal Code.

Key words: electronic monitoring, deprivation of liberty, limitation of liberty, self-liberation, essence of penalty

Kamil Mamak – Uniwersytet Jagielloński, Katedra Prawa Karnego (doktorant); Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie, Katedra Filozofii Przyrody (doktorant)