

Gudrun Hochmayr* / Maciej Małolepszy*

**System dozoru elektronicznego –
możliwości i granice**

Spojrzenie prawnoporównawcze w obliczu polskiej nowelizacji*

Streszczenie:

Szereg projektów reformy prawa karnego przewiduje bardzo znaczne poszerzenie stosowania dozoru elektronicznego w polskim systemie karnym. W związku z tą okolicznością warto zapoznać się z doświadczeniami innych państw, w których stosuje się dozór elektroniczny. W niniejszym artykule autorzy przedstawią sposób i zakres zastosowania tego środka w Niemczech, Austrii i w Polsce. Następnie poddadzą je prawnoporównawczej analizie i ocenie. Autorzy podkreślają w artykule, że w powyższych krajach środek w postaci dozoru elektronicznego jest stosowany przeważnie w związku z wykonywaniem kary pozbawienia wolności. W niektórych przypadkach jednak przewidywany jest również w ramach orzeczenia warunkowego zawieszenia wykonania kary lub tymczasowego aresztowania. Tylko w Polsce dozór elektroniczny może być stosowany samoistnie, mianowicie jako środek karny.

* Gudrun Hochmayr jest profesorem prawa karnego, w szczególności europejskiego i międzynarodowego prawa karnego na Europejskim Uniwersytecie Viadrina we Frankfurcie nad Odrą. Studiowała prawo w latach 1989-1994 na Uniwersytecie w Salzburgu, a następnie była zatrudniona jako pracownik naukowy w Instytucie Prawa Karnego i Kryminologii na tej samej uczelni. W roku 1996 doktoryzowała się pracą na temat nauki o zbiegu w prawie karnym. W 1999 r. Gudrun Hochmayr otrzymała stypendium im. Herthy Firnberg od funduszu naukowego FWF. W ramach stypendium Gudrun Hochmayr prowadziła trzyletni projekt naukowy na temat „Posiadanie jako przestępstwo”. Na podstawie tej pracy habilitowała się w roku 2004. Od 2008 r. Gudrun Hochmayr jest profesorem niemieckiego, europejskiego oraz międzynarodowego prawa karnego na Europejskim Uniwersytecie Viadrina. W 2009 r. została mianowana na stanowisko profesora uniwersyteckiego tej uczelni. W 2013 r. otrzymała propozycję objęcia katedry na Uniwersytecie w Grazu, jednak zdecydowała się pozostać na Europejskim Uniwersytecie Viadrina.

* Maciej Małolepszy jest profesorem polskiego prawa karnego Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą oraz Uniwersytetu Zielonogórskiego. W latach 1992-1997 studiował prawo polskie i niemieckie na Wydziale Prawa Uniwersytetu Europejskiego Viadrina. Po studiach odbył aplikację i zdał egzamin adwokacki (1998-2002). W roku 2006 doktoryzował się pracą na temat „Kara grzywny i kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w prawie polskim i niemieckim. Rozwój historyczny i stan obecny w ujęciu porównawczym”. Rok później praca została wyróżniona nagrodą im. Joachima Georga Darjesa (Towarzystwo Przyjaciół i Mecenatów Wydziału Prawa Europejskiego Uniwersytetu Viadrina e.V.). W roku 2009 Maciej Małolepszy został mianowany na stanowisko profesora uniwersyteckiego Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą. W 2013 r. habilitował się pracą „Niemiecka i polska kultura wykładni i argumentacji w prawie karnym. Analiza porównawcza orzecznictwa Federalnego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego”. Od 2013 r. Maciej Małolepszy uczestniczy w projektach Polsko-Niemieckiego Instytutu Badawczego w Collegium Polonicum w Słubicach.

* Poniższy tekst jest polskojęzyczną wersją artykułu, który zostanie opublikowany w języku niemieckim w książce Current problems of the penal law and criminology pod redakcją Emila W. Pływaczewskiego. Tłumaczenie wykonali Bartosz Jakimiec oraz Michał Głuchowski.

W założeniu polskiej nowelizacji dozór elektroniczny ma być orzekany w wyroku jako element kary pozbawienia lub kary ograniczenia wolności. Dodatkowo dozór elektroniczny będzie mógł być stosowany w przypadku orzeczenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Autorzy zaznaczają, że dozór elektroniczny jest środkiem odpowiednim przede wszystkim w przypadku wykonywania krótszych kar pozbawienia wolności oraz warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary. Dzięki dozorowi elektronicznemu można uniknąć ujemnych skutków, jakie niesie ze sobą umieszczenie skazanego w zakładzie zamkniętym. Stosowanie go w przypadku skazanych, wobec których orzeczono karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest niewskazane przede wszystkim ze względu na karny charakter tego środka. Z kolei możliwość stosowania dozoru elektronicznego w przypadku tymczasowego aresztowania wypaczy istotę tego środka zapobiegawczego. Zagrożenia, jakie stały się podstawą dla zastosowania aresztu, zostaną zneutralizowane tylko w ograniczonym stopniu. Również wprowadzenie dozoru jako samodzielnej kary, zdaniem autorów, nie jest propozycją godną poparcia. Zastosowanie dozoru elektronicznego zarówno ze względów faktycznych, jak i prawnych wymaga zgody osoby, wobec której będzie się ten środek stosować. Jednak uzależnienie orzeczenia kary od zgody skazanego byłoby sprzeczne z samą istotą kary. Dodatkowo zastosowanie tego środka jako kary może spowodować tzw. efekt „net widening”, gdyż kary ingerujące w mniejszym stopniu w sferę prywatności, jak np. kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, będą zastępowane przez karę dozoru elektronicznego.

Dozór elektroniczny nie jest panaceum na wszystkie bolączki i problemy współczesnego systemu prawa karnego. Z całą pewnością powinno się unikać jednoczesnego wdrażania go w różnych obszarach prawa karnego, jak np. jako formy wykonywania kary pozbawienia wolności, jako kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania czy jako jednego z elementów orzeczonej kary. W wyniku takich działań w niebezpieczny sposób zacierałaby granica między różnymi rodzajami sankcji. Zdaniem autorów, aby zagwarantować przejrzystość i przewidywalność systemu kar, dozór elektroniczny powinno się stosować tylko w związku z jednym, wyraźnie określonym rodzajem sankcji.

Spis treści

I. Wprowadzenie

II. Pojęcie dozoru elektronicznego

III. Zastosowanie dozoru elektronicznego

1. Wykonywanie kary pozbawienia wolności

a) Niemcy

b) Austria

c) Polska

d) Porównanie

2. Warunkowe zawieszenie wykonania kary

a) Niemcy

b) Polska

3. Samodzielna sankcja

a) Środek karny

b) Polskie propozycje reform

aa. Kara pozbawienia wolności

bb. Kara ograniczenia wolności

4. Wykonywanie tymczasowego aresztowania

a) Austria

b) Polska

5. Zastąpienie tymczasowego aresztowania

IV. Ocena możliwości zastosowania dozoru elektronicznego

1. Wykonywanie kary pozbawienia wolności lub warunkowe zawieszenie jej wykonania

2. Wykonywanie kary pozbawienia wolności lub samodzielna kara

3. Wykonywanie lub unikanie tymczasowego aresztowania

V. Podsumowanie

I. Wprowadzenie¹

Liczba krajów europejskich, które zdecydowały się na zastosowanie dozoru elektronicznego jako alternatywy dla dotychczasowego sposobu wykonywania kar, jest coraz większa². Do tych krajów należą m.in. Niemcy, Austria i Polska.

W Niemczech dozór elektroniczny funkcjonował dotychczas w dużej mierze jako pewnego rodzaju eksperyment. Pierwsze rozważania dotyczące zastosowania tego środka wywołały szereg ożywionych dyskusji o podłożu kryminalno-politycznym³. Chociaż przeważały głosy dezaprobaty wobec tego pomysłu, głównie ze względu na obawę przed totalną inwigilacją społeczeństwa i wywołaniem tzw. zjawiska „*net widening*”, to już w 2000 r. w Hesji wystartował pierwszy pilotażowy projekt zastosowania dozoru elektronicznego. Pozytywne rezultaty sprawiły, że eksperyment, który na początku był planowany na okres dwóch lat, był kontynuowany, a w 2007 r. upowszechniono go na terenie całej Hesji. Dozór elektroniczny znalazł zastosowanie jako obowiązek w ramach zawieszenia wykonania (reszty) kary oraz zawieszenia wykonania nakazu aresztowania. Co ciekawe, nie było wówczas dla tych działań wyraźnej podstawy prawnej⁴. Szczegóły i zasady stosowania dozoru elektronicznego zostały ujęte w zarządzeniu o rozpoczęciu tego projektu oraz w dyrektywach odnoszących się do opieki przez pracownika socjalnego⁵. W 2008 r. zakres stosowania rozszerzono również o sprawców nieletnich, wobec których stosowano dozór elektroniczny przed zwolnieniem z zakładu karnego. Miało to na celu ułatwienie tym sprawcom stopniowego powrotu do samodzielnego życia poza zakładem karnym. W tym przypadku umieszczono już prawne

¹ Niniejszy artykuł opiera się na pracy: G. Hochmayr, Elektronisch überwachter Hausarrest. Gegenwart und Zukunft in Deutschland und Österreich, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2013, s. 13 i nast.

² Zob. na ten temat: B. Stańdo-Kawecka, Dozór elektroniczny w systemie sankcji karnych w wybranych karach europejskich, *Państwo i Prawo* 12/2012, s. 31 i nast.

³ Z obszernej literatury na ten temat zob. też H. Dahs, Im Banne der elektronischen Fußfessel, *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, s. 3469; M. Krahl, Der elektronisch überwachte Hausarrest, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1997, s. 457; M. Lindenberg, Elektronisch überwachter Hausarrest auch in Deutschland? Kritische Anmerkungen für die Diskussion in der Praxis, *Bewährungshilfe* 1999, s. 11; H. Ostendorf, Die „elektronische Fessel“ – Wunderwaffe im „Kampf“ gegen die Kriminalität?, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1997, s. 473; F. Streng, Modernes Sanktionenrecht?, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 111 (1999), s. 848 i nast.

⁴ Kraje związkowe nie mają kompetencji ustawodawczej dot. tego obszaru zastosowania dozoru elektronicznego. Wprawdzie w 2006 r. na mocy pierwszej reformy federalizmu przyznano im kompetencję do regulowania prawa karnego wykonawczego, jednak warunkowe zawieszenia wykonania kary lub nakazu aresztowania nie należy do tej dziedziny prawa.

⁵ Zarządzenie Ministerstwa Sprawiedliwości Hesji z dnia 20.03.2000 r. dotyczące projektu pilotażowego zastosowania dozoru elektronicznego w Sądzie Krajowym i Rejonowym we Frankfurcie nad Menem, 4104 – III/9 – 258/91; Dyrektywa dla pracowników socjalnych w projekcie pilotażowym „Zastosowanie dozoru elektronicznego” w Sądzie Krajowym i Rejonowym we Frankfurcie nad Menem; oba dokumenty wydrukowane w M. Mayer, *Modellprojekt elektronische Fußfessel*, Freiburg im Breisgau 2004, s. 417 i nast. Zgodnie z informacją Ministerstwa Sprawiedliwości Hesji z dnia 28.11.2011 r. zarządzenie i dyrektywa nadal obowiązują. Przebieg i sposób postępowania zostały przedstawione w *Hessisches Ministerium der Justiz (red.), Handbuch Elektronische Fußfessel*, Wiesbaden 2006.

podstawy w Heskiej ustawie karnej wykonawczej dla nieletnich⁶. Ustawa ta nie zawierała jednak bliższych wytycznych określających sposób wykonywania dozoru elektronicznego. Z kolei wyraźne podstawy prawne dotyczące wykonywania kar wobec osób dorosłych zostały wprowadzone dopiero w 2010 r.⁷

W 2009 r. w kraju związkowym Badenia Wirtembergia uchwalono „ustawę o wykonywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego“ (EASTvVollzG)⁸. Od dnia 01.10.2010 r. na jej podstawie funkcjonował pilotażowy projekt zastosowania dozoru elektronicznego⁹.

Z projektem tym wiązano wiele nadziei. W uzasadnieniu powyższej ustawy wskazano na spodziewane pozytywne skutki wprowadzenia tego środka polegające na „uniknięciu zjawisk stygmatyzacji i desocjalizacji w porównaniu do konwencjonalnych metod wykonywania kar, zmniejszeniu liczby osadzonych w zakładach zamkniętych, zaoszczędzeniu na kosztach wykonywania kar pozbawienia wolności oraz wywołaniu skutków kryminalno-politycznych dzięki specjalnym programom towarzyszącym wykonywaniu tego środka”¹⁰. Czas obowiązywania ustawy ograniczono do czterech lat. O dalszym rozwoju projektu miano zdecydować na podstawie wyników badań naukowych związanych z zastosowaniem dozoru elektronicznego.

W identycznym czasie dozór elektroniczny został wprowadzony również w Austrii¹¹. Był on testowany w dwóch programach pilotażowych, przy czym tylko drugi z nich zgromadził wystarczającą liczbę uczestników, by można było uznać jego rezultaty za miarodajne. Eksperyment spotkał się z pozytywnymi odczuciami osób, które brały w nim udział¹², a wprowadzenie dozoru elektronicznego zostało entuzjastycznie przyjęte przez doktrynę¹³.

⁶ § 16 ust. 3 Heska ustawa karna wykonawcza dla nieletnich (HJStVollzG) z dnia 19.11.2007 r., GVBl. I s. 758; o motywach: uzasadnienie projektu ustawy, LT-Drucks. 16/7363.

⁷ § 16 ust. 3 Heska ustawa karna wykonawcza (HStVollzG) z dnia 28.06.2010 r., GVBl. I s. 185.

⁸ Ustawa z dnia 30.07.2009 r., GBl. 2009, 360. Uzasadnienie projektu ustawy jest dostępne w LT-Drs. 14/4670, s. 14.

⁹ Informacja prasowa Ministerstwa Sprawiedliwości Badenii-Wirtembergii z dnia 1.10.2010 r., dostępna na stronie: <http://justizportal-bw.de/servlet/PB/menu/1259833/index.html>.

¹⁰ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 30.07.2009 r., LT-Drs. 14/4670, s. 13 i nast.

¹¹ BGBl I 2010/64, ustawa weszła w życie w dniu 01.09.2010 r.

¹² W. Hammerschick, A. Neumann, Bericht der Begleitforschung zum Modellversuch „Elektronische Aufsicht/Überwacher Hausarrest im Rahmen des § 126 StVG“; dostępny na stronie www.irks.at/downloads/EA_Endbericht_IRKS.pdf. O pierwszym programie pilotażowym dot. warunkowego przedterminowego zwolnienia tamże, s. 4 oraz C. Koss, Sozialarbeit im Rahmen der elektronischen Aufsicht, Journal für Strafrecht 2007, s. 84.

¹³ C. Grafl, Freiheitsstrafe als ultima ratio? Gedanken zur Effizienz von strengen Strafen, Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung 2007, s. 200; B. Hoinkes-Wilflingseder, Die elektronische Fußfessel als alternative Form des Vollzugs von Freiheitsstrafen?, Journal für Strafrecht 2005, s. 5; C. Grafl, W. Gratz, F. Höpfel, C. Hovorka, A. Pilgram, H.-V. Schroll, R. Soyer, Kriminalpolitische Initiative: Mehr Sicherheit durch weniger Haft!, Journal

Tak jak w innych krajach, z projektem wiązano wielkie nadzieje związane ze zmniejszeniem liczby osadzonych w zakładach karnych oraz redukcją kosztów związanych z wykonywaniem samych kar. Poza tym panowało przekonanie, że w wyniku odejścia od odbywania kary w zakładzie zamkniętym bądź jej skrócenia usprawnieniu ulegnie proces resocjalizacji skazanych¹⁴. Na kanwie tych oczekiwań dokonano zmian w austriackiej ustawie karnej wykonawczej (öStVollzG) oraz kodeksie postępowania karnego (öStPO), które umożliwiały wykonywania kary pozbawienia wolności bądź tymczasowego aresztowania w formie dozoru elektronicznego. Co więcej, wskazano tam warunki, kiedy skazany lub aresztowany ma prawo żądać wykonywania właśnie w tej formie¹⁵. Uregulowania te zostały uzupełnione przez rozporządzenie Minister Sprawiedliwości Austrii¹⁶ oraz liczne zarządzenia Ministerstwa Sprawiedliwości¹⁷. Raport przygotowany na zlecenie Ministerstwa wskazywał, że wprowadzenie dozoru elektronicznego okazało się co do zasady dobrą decyzją¹⁸. Nie wszystkie pomysły spotkały się jednak z aprobatą społeczną. Próba wprowadzenia dozoru elektronicznego wobec sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej wywołała burzę w mediach i zdecydowany sprzeciw społeczeństwa, stąd też możliwość stosowania tego środka w ich przypadku została znacznie ograniczona¹⁹.

W Polsce dozór elektroniczny został wprowadzony Ustawą z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (dalej: ustawa z 2007 r.)²⁰. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, miała ona na celu przede wszystkim zmniejszenie populacji więziennej i złagodzenie problemu

für Rechtspolitik 2004, s. 61; B. Schönemann, Reformaspekte des strafrechtlichen Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, *Journal für Strafrecht* 2010, s. 86. Z perspektywy pracy socjalnej C. Koss, op. cit., s. 89. Głos krytyczny z powodu zagrożenia efektem „net widening“ A. Birklbauer, *Weniger Staat, mehr privat! – Gilt das auch für Strafrecht?*, *Journal für Rechtspolitik* 2004, s. 45. Wstrzymując się od ostatecznej oceny K. Schröder, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, *Österreichische Richterzeitung* 2004, s. 97.

Uwagi wyjaśniające do rządowego projektu ustawy, EBRV 772 BlgNR 24. GP, s. 1.

Tamże, s. 9.

Rozporządzenie w sprawie wykonywania kary lub tymczasowego aresztowania w systemie dozoru elektronicznego (HausarrestV), BGBl. II 279/2010.

Zarządzenie wprowadzające dozór elektroniczny z dnia 27.08.2010 r., BMJ-V70201/0004-III 1/2010; zarządzenie wykonawcze z dnia 18.10.2010 r. do zarządzenia Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 27.08.2010 r., BMJ-VD43401/0008-VD 1/2010; zarządzenie wprowadzające do § 173a, 174, und 266 StPO z dnia 04.09.2010 r., BMJ-S641.008/0003-IV 3/2010.

Streszczenie raportu: http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/III/III_00364/imfname_272932.pdf.

Zob. § 156c ust. 1a austriackiej ustawy karnej wykonawczej (öStVollzG) w wersji BGBl. I 2013/2. Uregulowanie wyklucza odbywanie kary w systemie „frontdoor“, tzn. odbycie przez skazanego całości kary w systemie dozoru elektronicznego w przypadku większości przestępstw przeciwko wolności seksualnej. Tylko część kary może być wykonana w systemie dozoru elektronicznego. Poza tym decyzja o takim wykonywaniu kary może zapaść tylko w razie kwalifikowanej pozytywnej prognozy, według której skazany nie nadużyje tej formy wykonywania kary.

Ustawa z dnia 17 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Dz. U. z 2007 r. Nr 172, poz. 1069.

przeludnienia w zakładach karnych²¹. Ustawa weszła w życie dnia 01.09.2009 r. i początkowo miała obowiązywać do dnia 31.08.2014 r. W międzyczasie polski Sejm przedłużył jednak obowiązywanie tej wielokrotnie nowelizowanej²² ustawy na czas nieokreślony²³. Obok ustawy z 2007 r. dozór elektroniczny regulują liczne rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości²⁴. Wprowadzenie dozoru elektronicznego spotkało się w większości z pozytywnym odbiorem polskiej nauki²⁵. Pojawiały się jednak głosy krytyczne podnoszące zarzut łamania zasady równości wobec prawa. Wynikały one z faktu, iż na początku ze względów technicznych udostępniono ten środek tylko w niektórych rejonach kraju, a skazani w pozostałej części Polski musieli odbywać karę w tradycyjnej formie²⁶.

Tytuł ustawy z 2007 r. wskazuje wyraźnie, że dozór elektroniczny był pierwotnie przewidziany wyłącznie jako alternatywa dla stacjonarnego sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności. Sytuacja uległa jednak zmianie w związku z Mistrzostwami Europy w Piłce Nożnej, które odbywały się w Polsce i na Ukrainie (UEFA Euro 2012). Wtedy ustawodawca zdecydował się zastosować dozór elektroniczny jako środek karny²⁷, który miał być wymierzany obok kary (pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub kary grzywny),

²¹ Uzasadnienie projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, s. 1 (Druk sejmowy Nr 1237).

²² Dz. U. z 2010 r. Nr 142, poz. 960; Dz. U. z 2011 r. Nr 217, poz. 1280; Dz. U. z 2012 r. poz. 692; Dz. U. z 2013 r. poz. 509.

²³ Ustawa z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Dz. U. z 2013 r. poz. 915.

²⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 sierpnia 2010 r. w sprawie sposobu oraz szczegółowych warunków wykonywania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz. U. z 2010 r. Nr 149, poz. 998), Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych urządzeń wchodzących w skład środków technicznych w systemie dozoru elektronicznego, a także sposobu organizowania tych urządzeń w system oraz sposobu przekazywania danych wewnątrz tego systemu (Dz. U. z 2009 r. Nr 45, poz. 369), Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2009 r. w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru nad wykonywaniem kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz. U. z 2009 r. Nr 45, poz. 370), Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2010 r. w sprawie sposobu archiwizowania oraz sposobu i trybu usuwania danych osobowych i informacji zarejestrowanych w związku z wykonywaniem kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 756).

²⁵ Z. Siwik, Opinia o projekcie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego wraz z projektami aktów wykonawczych (druk 1237), Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii, s. 2; S. Lelental, Dozór elektroniczny – czy może przyczynić się do rozwiązania lub tylko złagodzenia problemu przeludnienia w zakładach karnych, [w:] W. Ambrozik, H. Machel, P. Stępiak (red.), Misja służby więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych: IV Polski Kongres Penitencjarny, Poznań 2008, s. 63 i nast.; W. Kotowski, B. Kurzępa, Dozór elektroniczny – zarys problematyki, *Probacja* 2/2009, s. 72; G. Wiciński, Przerwa w karze pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego, *Przegląd Więziennictwa Polskiego*, 67-68/2010, s. 29 i nast. Krytycznie A. Bałandynowicz, Opinia do projektu Ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3750), Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu 2005, s. 1.

²⁶ E. Białowąs, Wykonywanie kary pozbawienia wolności w ramach dozoru elektronicznego a konstytucyjna zasada równości wobec prawa, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 1/2011, s. 179 i nast.

²⁷ Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2011 Nr 217, poz. 1280.

zamiast kary jako tzw. samoistny środek karny (w szczególności na podstawie art. 59 § 1 k.k.) albo orzekany tytułem środka zabezpieczającego (por. art. 99 § 1 k.k.). Obecnie planowane jest znaczne poszerzenie zakresu zastosowania dozoru elektronicznego w polskim systemie karnym²⁸. Przewiduje się stosowanie dozoru również w ramach tymczasowego aresztowania²⁹. Warto wspomnieć, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przygotowuje projekt ustawy, w której przewiduje się orzekanie dozoru elektronicznego jako jednego z rodzajów kar³⁰. W obliczu planowanych zmian warto zapoznać się z doświadczeniami innych państw związanymi ze stosowaniem dozoru elektronicznego, by porównać podobieństwa i różnice, co pozwoli lepiej zrozumieć istotę oraz zasady wdrażania tego instrumentu do systemu prawa karnego.

II. Pojęcie dozoru elektronicznego

Dozór elektroniczny w Niemczech i w Austrii jest stosowany jako środek, którego istotą jest obowiązek nadzorowania osoby w miejscu jej stałego pobytu. Ponadto osoba ta jest zobowiązana do świadczenia pracy³¹. Poprzez określenie czasu, w jakim dozorowany ma przebywać w miejscu zamieszkania bądź w pracy, tworzy się codzienny i tygodniowy plan kontroli osoby nadzorowanej. Ustalone wcześniej zasady mają przede wszystkim oddziaływać terapeutycznie, przyzwyczaić dozorowanego do stałego przebiegu dnia, regularnej pracy oraz wzmocnić jego samokontrolę. Warunki nadzoru mogą być zaostrzane, np. przez nałożenie dodatkowych ograniczeń jak zakaz kontaktowania się czy przebywania w określonym miejscu, lub wręcz odwrotnie, łagodzone poprzez przyznanie czasu wolnego, w którym osoba nadzorowana wyjątkowo może przebywać poza miejscem zamieszkania. Jeśli osoba nadzorowana nie dostosuje się do któregoś z wyznaczonych mu obowiązków, dozór elektroniczny może zostać odwołany, a reszta kary zostanie wykonana w zakładzie karnym. Gwarancją przestrzegania obowiązku obecności lub nieobecności w określonym miejscu jest aparatura elektroniczna. Osoba nadzorowana ma przyczepiony do ciała

²⁸ Zob. projekt ustawy z dnia 04.04.2013 r. przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego. Dodatkowo planowany projekt zastosowania dozoru elektronicznego w ramach środków zabezpieczających (projekty ustaw z dnia 25.07.2011 r. i 02.11.2012 r., opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości www.ms.gov.pl, i projekt ustawy polskiej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 04.04.2013 r.) nie jest przykładem zastosowania dozoru elektronicznego, lecz nieomawianego tutaj przypadku elektronicznej kontroli miejsca pobytu. W takich przypadkach osoba nadzorowana nie jest w ogóle zobowiązana do przebywania w wyznaczonym miejscu pobytu leżącym poza zakładem karnym. O rozróżnieniu elektronicznej kontroli miejsca pobytu od dozoru elektronicznego, więcej G. Hochmayr, *op. cit.*, s. 14.

²⁹ Projekt ustawy z dnia 25.07.2011 r., opublikowany na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości (www.ms.gov.pl).

³⁰ Projekt ustawy z dnia 04.04.2013 r. przygotowany przez polską Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego.

³¹ Wyjątek w Austrii stanowi wykonywanie tymczasowego aresztowania za pomocą dozoru elektronicznego; zob. G. Hochmayr, *Elektronisch überwachter Hausarrest. Zur Regelung in Deutschland und Österreich*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2012, s. 538 i nast.

(najczęściej do stawu skokowego) nadajnik, którego nie może zdjąć. Nadajnik wysyła sygnały do urządzenia monitorującego zainstalowanego w miejscu zamieszkania osoby nadzorowanej. W przypadkach zdjęcia nadajnika, manipulowania przy nim lub gdy nadzorowany nie będzie przebywał w danym czasie we wskazanym miejscu, system uruchomi alarm.

Zastosowanie dozoru elektronicznego w Polsce przedstawia się podobnie. Tak jak w Niemczech i w Austrii, centralnym punktem tego środka jest obowiązek pozostawania w wyznaczonym czasie w miejscu stałego pobytu albo w innym wskazanym miejscu³². Pojęcia „miejsce stałego pobytu“ i „inne wskazane miejsce“ oznaczają po prostu miejsce określone przez sąd penitencjarny³³. Stąd też dozór nazywany bywa również aresztem domowym. Warunki nadzoru mogą być zaostrzane np. przez nałożenie dodatkowych ograniczeń takich jak zakaz zbliżania się do określonej osoby czy obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych miejscach. Warunki mogą być jednak też łagodzone poprzez zezwolenie na oddalenie się w celu utrzymywania więzi z rodziną lub innymi bliskimi osobami czy też uczestniczenie w zajęciach kulturalno-oświatowych i sportowych³⁴. Istotną różnicą w porównaniu do rozwiązania niemieckiego i austriackiego jest brak wymogu podjęcia pracy w czasie odbywania kary³⁵. Wprawdzie sąd penitencjarny może zezwolić skazanemu na oddalenie się z miejsca stałego pobytu w celu świadczenia pracy lub kształcenia zawodowego³⁶, jednakże skazany nie jest do tego zobowiązany. Tym samym dozór elektroniczny może być stosowany również wobec osób bezrobotnych, jak i tych, które nie wykonują żadnego innego zajęcia. Rezygnacja z obowiązku świadczenia pracy prowadzi z jednej strony do rozszerzenia możliwości stosowania aresztu domowego, z drugiej jednak strony niesie ze sobą ryzyko, że prewencyjne i resocjalizacyjne oddziaływanie tego środka będzie mniejsze. Mając na względzie powyższe rozważania, należy stwierdzić, że w Polsce oddziaływanie terapeutyczne nie jest tak istotnym celem dozoru, jak w Niemczech czy w Austrii. Ustawodawca dał temu wyraz również poprzez to, że w Polsce na zastosowanie tego środka nie jest wymagana zgoda osoby nadzorowanej³⁷.

³² Art. 8 pkt 1 nr 1 w zw. z art. 10 pkt 1 ustawy z 2007 r.

³³ M. Rusinek, Ustawa o dozorcze elektronicznym, Komentarz, 2011, art. 8 nb. I.2.; A. Kiełtyka, A. Ważny, Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Komentarz, 2011, art. 10 nb. 1.

³⁴ Art. 2 pkt 2, art. 10 pkt 1 nr 5 i 8 ustawy z 2007 r.

³⁵ O wymogu pracy w rozwiązaniu niemieckim i austriackim zob. G. Hochmayr, Elektronisch überwachter Hausarrest. Zur Regelung..., s. 538 i nast.

³⁶ Art. 10 pkt 1 ustawy z 2007 r.

³⁷ Krytyka tego rozwiązania: przypis nr 90.

III. Zastosowanie dozoru elektronicznego

1. Wykonywanie kary pozbawienia wolności

a) Niemcy

W niemieckim Kraju Związkowym Badenii-Wirtembergii dozór elektroniczny stosowany jest wyłącznie w przypadkach wykonywania kary pozbawienia wolności (§ 2 ust. 2, 3 EStVollzG). Znajduje on zastosowanie w ramach zastępczej kary pozbawienia wolności oraz służy jako forma skrócenia odbywania kary w zakładzie karnym. Skrócenie odbywania kary w jej tradycyjnej formie polega na tym, że skazany może ubiegać się o specjalne, trwające do 6 miesięcy zwolnienie z zakładu karnego połączone z dozorem elektronicznym, które ma przygotować skazanego do powrotu na wolność. W przypadkach wykonywania kary zastępczej pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego ustawodawca nie przewidział ograniczeń czasowych. Czas wykonywania środka jest taki sam, jak czas kary. Przy skumulowaniu się wielu kar grzywny taka kara może teoretycznie trwać znacznie dłużej niż rok³⁸.

Według prawa Kraju Związkowego Hesji udzielenie skazanemu zwolnienia z odbywania kary pozbawienia wolności może zostać uzależnione od kontrolowania go poprzez dozór elektroniczny (§ 16 ust. 3 HStVollzG; § 16 ust. 3 HJStVollzG). Całkowity czas zwolnienia, który może być podzielony na odcinki czasowe, nie może przekraczać trzech lub sześciu miesięcy³⁹.

b) Austria

W Austrii dozór elektroniczny ma zastosowanie głównie w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności. Środek może być stosowany w razie wymierzenia terminowej kary pozbawienia wolności⁴⁰, jeśli w danym przypadku długość pozostającej do wykonania kary nie przekracza 12 miesięcy (§ 156c I nr 1 austriackiej ustawy karnej wykonawczej – öStVG). Po pierwsze, jeśli orzeczona kara nie przekracza 12 miesięcy, to może zostać w całości wykonana w systemie dozoru elektronicznego (tzw. wariant „frontdoor“). Zasada ta

³⁸ Kara zastępcza pozbawienia wolności może być w ramach jednej grzywny wymierzona do 360 dni; kara łączna po połączeniu wielu grzywien może wynosić do 720 dni, § 40 ust. 1 w zw. z § 43, § 54 ust. 2 niemieckiego kodeksu karnego (dStGB). Teoretycznie kary grzywny, które nie podlegają łączeniu, mogą się kumulować. Jednak orzecznictwo wypracowało mechanizmy, które łagodzą ten efekt: D. Sternberg-Lieben, [w:] A. Schönke, H. Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, wyd. 28, München 2010, § 55 nb. 16a.

³⁹ Uzasadnienie projektu ustawy HStVollzG, LT-Drs. 18/1396, s. 88; Uzasadnienie projektu ustawy HJStVollzG, LT-Drucks. 16/7363s. 53.

⁴⁰ Zastosowanie dozoru elektronicznego jest niemożliwe w przypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności.

obowiązuje niezależnie od tego, czy chodzi o karę pozbawienia wolności orzeczoną w wyroku skazującym⁴¹, czy też o karę zastępczą⁴². Nawet jeśli skazanemu odmówi się warunkowego zawieszenia wykonania kary, to wykonanie kary w formie dozoru jest nadal możliwe⁴³. Drugi przypadek dotyczy stosowania dozoru elektronicznego wobec skazanego, który odbył już część kary, a według przewidywań pozostaje mu jeszcze do odbycia nie więcej niż 12 miesięcy pozbawienia wolności (tzw. wariant „backdoor”). W obu wariantach bierze się również pod uwagę warunkowe przedterminowe zwolnienie. Dyrektor właściwego zakładu karnego, podejmując decyzję o zastosowaniu dozoru elektronicznego, musi zdecydować, czy i ewentualnie po upływie jakiego czasu warunkowe przedterminowe zwolnienie będzie zasadne⁴⁴. Z tego wynika, że wariant „frontdoor” ma zastosowanie w przypadku orzekania bezwzględnych kar pozbawienia wolności w wymiarze do dwóch lat⁴⁵. W dotychczasowej praktyce zdecydowanie przeważa ten właśnie wariant. W 80% przypadków orzeczono wykonanie całej kary w systemie dozoru elektronicznego („frontdoor”). Tylko w 20% zastosowano ten środek przy wykonywaniu pozostałej do odbycia części kary⁴⁶.

c) Polska

Zgodnie z obecnym stanem prawnym również w Polsce dozór elektroniczny ma zastosowanie głównie przy wykonywaniu kary pozbawienia wolności. Wymierzona kara pozbawienia wolności nie może przekraczać 12 miesięcy. Skazani spełniający powyższy warunek mogą odbyć całą karę lub jej część w systemie dozoru elektronicznego. Dozór stosowany jest również w przypadkach wykonywania zastępczej kary pozbawienia wolności⁴⁷, a także po odwołaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary⁴⁸. Wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego orzekane jest przez sąd penitencjarny na wniosek skazanego, jego obrońcy, prokuratora, kuratora sądowego lub dyrektora właściwego

⁴¹ O wyjątkach dot. skazań za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej zob. przypis nr 19.

⁴² Skazany może w pełni uniknąć wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności poprzez świadczenie pracy społecznie użytecznej: § 3 ust. 1, § 3a öStVG.

⁴³ Ustawa i zarządzenia nie odnoszą się do tej możliwości. Przesłanki z § 156c öStVG mogą więc być stosowane również tej konstelacji. W szczególności nadzorowany może być przez ciągłą kontrolę bardziej zmotywowany do przestrzegania warunków, niż przy mniej rygorystycznej kontroli ze strony kuratora sądowego.

⁴⁴ Uwagi wyjaśniające do rządowego projektu ustawy, EBRV 772 BlgNR 24. GP ,s. 6.

⁴⁵ Zarządzenie wprowadzające dozór elektroniczny z dnia 27.08.2010 r., BMJ-V70201/0004-III 1/2010, s. 4.

⁴⁶ Źródło: „Neustart“-Report Österreich 2012, s. 7; dostępny na stronie: http://www.neustart.at/at/_files/pdf/report_oesterreich_2012.pdf. O przewidzianej w § 266 austriackiego kodeksu postępowania karnego (öStPO) możliwości wyłączenia w wyroku na określony czas dopuszczalności orzeczenia dozoru elektronicznego zewzględów prewencyjnych i o problematyce z tym związanej w odniesieniu do zasady *ne bis in idem* zob. G. Hochmayr, Elektronisch überwachter Hausarrest. Gegenwart..., s. 16.

⁴⁷ Art. 7 ustawy z 2007 r.

⁴⁸ A. Kiełtyka, A. Ważny, Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Komentarz, 2011, art. 6 nb. 8.

zakładu karnego. Orzeczenie dozoru elektronicznego jest możliwe również bez zgody samego skazanego⁴⁹. Art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2007 r. wyłącza zastosowanie tego środka wobec określonej grupy sprawców, którzy popełnili swoje czyny w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej. Środek ten nie może być stosowany również w przypadku postępowania w sprawach nieletnich.

d) Porównanie

Po przedstawieniu wszystkich modeli wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego należy stwierdzić, że zakres zastosowania tego środka jest najszerszy w Austrii. Przede wszystkim przepisy austriackie – tak jak i polskie – umożliwiają odbycie całości kary pozbawienia wolności w ten sposób. Uregulowanie austriackie jest szczególnie potrzebne, gdyż tamtejszy system – inaczej niż w Niemczech – nie przeciwdziała w konsekwentny sposób orzekaniu krótkich kar pozbawienia wolności⁵⁰. Wydaje się też, że w Polsce nie poświęconą wystarczającej uwagi problemowi krótkich kar pozbawienia wolności. Nie wprowadzono bowiem żadnych uregulowań ustawowych, które przeciwdziałałyby ich orzekaniu. W obliczu tej luki należy szczególnie pozytywnie ocenić dopuszczenie odbycia takiej kary w całości w systemie dozoru elektronicznego. To rozwiązanie z pewnością złagodzi ujemne skutki odbywania krótkich kar pozbawienia wolności w zakładach karnych⁵¹.

Należy również zwrócić uwagę, że w Austrii w wariantcie „backdoor“ dozór elektroniczny może być orzeczony na okres do 12 miesięcy, czyli na czas co najmniej dwa razy dłuższy niż w Badenii-Wirtembergii. W pojedynczych wypadkach możliwe jest wydłużenie tego czasu. Dotyczy to sytuacji, gdy uprzednia ocena dokonana przez dyrektora zakładu karnego okaże się błędna i skazany nie zostanie warunkowo zwolniony z odbycia reszty kary w terminie przewidzianym przez dyrektora. Wtedy stosowanie dozoru elektronicznego przedłuża się i może ono trwać powyżej 12 miesięcy. Wykonywanie dozoru nie może być odwołane tylko dlatego, że odmówiono skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia⁵².

⁴⁹ Pierwotna wersja ustawy z 2007 r. zakładała wymóg zgody skazanego.

⁵⁰ Por. § 37, 43a öStGB i § 47 dStGB. O wymierzaniu w Austrii dużej ilości krótkich kar pozbawienia wolności zob. A. Birklbauer, H. Hirtenlehner, *Das Dogma von der Schädlichkeit kurzer Freiheitsstrafen und ihre Verhängung in der Praxis*, *Journal für Strafrecht* 2006, s. 18.

⁵¹ Do nich należy niebezpieczeństwo demoralizacji takich osób przez przebywanie w środowisku przestępczym oraz bezpowrotnej utraty pozycji i więzi społecznych, a to wszystko przy niemożności resocjalizacji w tak krótkim czasie; por. F. Streng, [w:] U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen (red.), *Strafgesetzbuch*, t. 1, wyd. 4, Baden-Baden 2013, § 47 nb. 2.

⁵² § 156c ust. 1 nr 1, ust. 2 nr 1 w zw. z § 145 ust. 3 öStVG.

Tym samym przynajmniej w teorii⁵³ stosowanie tego środka może trwać przez wiele lat. Wprawdzie wprowadzenie dozoru elektronicznego zasługuje co do zasady na aprobatę, gdyż skazany nie musi automatycznie wrócić do zakładu karnego. Mimo to trzeba być świadomym zagrożeń wynikających z przedłużającego się stosowania tego środka – ze względu na wysoki poziom kontroli i silny wpływ na psychikę skazanego wieloletni dozór narusza godność człowieka, więc nie należy go stosować nieproporcjonalnie długo.

Również w Polsce wykonywanie dozoru elektronicznego w wariantcie „backdoor“ jest możliwe przez dłuższy czas niż w Badenii-Wirtembergii. Jednak – inaczej niż w Austrii – osoby, które zostały skazane na karę pozbawienia wolności wyższą niż 12 miesięcy, nie mogą ubiegać się o odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego. Uwzględniając cel wprowadzenia dozoru elektronicznego w polskim systemie karnym, tj. zmniejszenie przeludnienia w zakładach karnych, warto rozważyć rozszerzenie zastosowania dozoru elektronicznego o skazanych na wyższe kary pozbawienia wolności. Środek ten powinien być dostępny również dla osób skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności, tak jak ma to miejsce w Hesji i Badenii-Wirtembergii. Szczególnie w przypadku osób skazanych na tak ciężką karę dozór elektroniczny mógłby być wskazany jako forma poddania ich próbie w ramach starania o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary.

Dalsze różnice między systemami niemieckim, austriackim i polskim dotyczą postępowania w sprawach nieletnich. Zarówno w Hesji, jak i w Austrii dozór elektroniczny znajduje zastosowanie również w takich sprawach. Możliwość ta nie istnieje w Badenii-Wirtembergii⁵⁴ i w Polsce. Nie istnieją jednak żadne ważne argumenty, które przemawiałyby przeciwko stosowaniu dozoru elektronicznego wobec nieletnich.

W końcu należy zauważyć, że w Polsce, w przeciwieństwie do Austrii i Niemiec, na wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie jest wymagana zgoda skazanego. Rezygnacja z tego wymogu jest krytycznie oceniana w doktrynie. Należy się zgodzić z podnoszonymi w literaturze zarzutami. Przeciwno polskiej regulacji przemawia przede wszystkim fakt, że powodzenie wykonywania kary w formie dozoru elektronicznego zależy w dużej mierze od nastawienia osoby nadzorowanej wobec

⁵³ W praktyce z udzieleniem zgody na dozór elektroniczny wiąże się pozytywna prognoza co do skazanego, więc jest mało prawdopodobne, by następnie odmówiono mu warunkowego przedterminowego zwolnienia.

⁵⁴ Motywy kierujące ustawodawcą przybliży uzasadnienie projektu ustawy, LT-Drs. 14/4670, s. 15.

tego środka. Jeśli jest on forsowany wbrew woli skazanego, zwiększa się niebezpieczeństwo, że skazany nie będzie wykonywał nałożonych na niego obowiązków⁵⁵.

2. Warunkowe zawieszenie wykonania kary

a) Niemcy

W Hesji dozór elektroniczny zarządzany jest przeważnie jako obowiązek okresu próby towarzyszący warunkowemu zawieszeniu wykonania kary lub warunkowemu przedterminowemu zwolnieniu. Orzeczono go dotąd w ponad 2/3 przypadków, w których istniała taka możliwość⁵⁶. Obowiązek ten określony jest w § 56c niemieckiego kodeksu karnego (dStGB). Katalog z ustępu 2 ww. przepisu nie wylicza obowiązków w sposób wyczerpujący. Sąd może nałożyć inne obowiązki niż te określone wprost w przepisie, jeśli będą one pomocą potrzebną skazanemu, by nie popełniał już przestępstw, a jednocześnie nie będą stanowiły dla niego trudnego do zaakceptowania obciążenia. Zważywszy jednak na fakt, że dozór elektroniczny bardzo głęboko ingeruje w sferę praw podstawowych skazanego, wyrażane są wątpliwości, czy wskazany wyżej przepis może służyć jako postawa prawna dla tak daleko idącego obowiązku⁵⁷. Zgodnie z zarządzeniem Ministerstwa Sprawiedliwości Hesji⁵⁸ dozór elektroniczny powinien być bowiem traktowany jako „ostatnia szansa” dla skazanego, pozwalająca mu uniknąć kary bezwzględnego pozbawienia wolności, gdy łagodniejsze środki okażą się niewystarczające. Ta instrukcja ma więc na celu podkreślenie dążenia do nieorzekania dozoru, gdy bez niego kara bezwzględnego pozbawienia wolności i tak nie byłaby niezbędna, czyli gdyby można było orzec karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

b) Polska

Nowelizacja kodeksu karnego w Polsce zmierza w kierunku wbudowania dozoru elektronicznego w instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary. Dozór nie miałby

⁵⁵ A. Kiełtyka, A. Ważny, Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Komentarz, 2011, art. 6 nb. 5; K. Mrozek, K. Sitnik, Przesłanki wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, Prawo Mediów Elektronicznych, 4/2011, s. 6. Dalsze argumenty dot. wymogu zgody skazanego zob. niżej przypis nr 90.

⁵⁶ Notatka prasowa ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości Hesji dla Integracji i Europy z dnia 25.01.2013 r., dostępna pod adresem <https://hmdj.hessen.de/presse/pressemitteilung/justizminister-hahn-zieht-bilanz-ein-jahr-guel-bad-vilbel>.

⁵⁷ Wyrażnego prawnego uregulowania wymaga H. Ostendorf, *op. cit.*, s. 475. Sąd Okręgowy we Frankfurcie nad Menem nie dostrzega żadnych problemów prawnych, jeśli skazany udzielił zgody na wykonywanie tego środka – uchwała z dnia 6.12.2000, sygn. akt 5/27 Qs 64/00, Neue Juristische Wochenschrift 2001, s. 697; tak również R. Haverkamp, Elektronisch überwachter Hausarrestvollzug, Freiburg im Breisgau 2002, s. 196 i nast.; K. Wittstamm, Elektronischer Hausarrest?, Baden-Baden 1999, s. 145 i nast.

⁵⁸ Przypis nr 5.

być obowiązkiem okresu próby. Zamiast tego wprowadzono by całkowicie nową formę warunkowego zawieszenia wykonania kary, która zawierałaby elementy tradycyjnego zawieszenia wykonania kary oraz dozoru elektronicznego. Zgodnie z obecnymi uregulowaniami sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat (art. 69 § 1 k.k.). Według projektu ustawy z dnia 04.04.2013 r.⁵⁹ przygotowanego przez polską Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego⁶⁰ uprzedni dozór elektroniczny będzie koniecznym warunkiem orzeczenia warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, jeśli kara została orzeczona za przestępstwo umyślne i wynosi od roku do maksymalnie dwóch lat (art. 69 § 1a projektu). Obligatoryjny dozór elektroniczny będzie trwać od 3 do 12 miesięcy, po upływie których wykonanie kary zostanie od razu zawieszona. Tylko wtedy, gdy kara orzeczona za przestępstwo umyślne będzie niższa niż rok pozbawienia wolności, możliwe będzie zawieszenie jej wykonania bez wcześniejszego monitorowania skazanego poprzez dozór elektroniczny⁶¹.

3. Samodzielna sankcja

a) Środek karny

Polski kodeks karny jako jedyny przewiduje możliwość zastosowania dozoru elektronicznego jako samodzielnej sankcji. Jest to możliwe w ramach orzeczenia środka karnego na podstawie art. 39 pkt 2c k.k. Środki karne w polskim systemie prawa karnego mają przede wszystkim funkcję represyjno-prewencyjną⁶². W praktyce są zazwyczaj orzekane obok kary, choć według art. 59 § 1 k.k. istnieje również możliwość orzeczenia samoistnego środka karnego – sąd może odstąpić od wymierzenia kary i poprzestać na orzeczeniu środka karnego, gdy przestępstwo jest zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności lub karą łagodniejszego rodzaju, społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione. Poza tym zgodnie z art. 99 § 1 k.k. wybrane środki karne mogą zostać orzeczone tytułem środka zabezpieczającego, jeśli sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie

⁵⁹ W szczególnych przypadkach istnieje możliwość warunkowego zawieszenia kary nieprzekraczającej 5 lat, mianowicie w ramach nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeśli sprawca ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne dla śledztwa okoliczności dot. własnego lub innego przestępstwa (art. 60 § 5 k.k.) lub gdy prokurator w porozumieniu z oskarżonym złoży wniosek o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 k.p.k. w zw. z art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k.).

⁶⁰ Projekt ustawy został opublikowany bez uzasadnienia, co utrudnia zrozumienie motywów autorów projektu.

⁶¹ Kary pozbawienia wolności orzeczone za przestępstwa nieumyślne będą mogły być warunkowo zawieszane bez konieczności zarządzania dozoru elektronicznego tylko wtedy, gdy górne zagrożenie karą za to przestępstwo nie będzie przekraczało 2 lat.

⁶² Niektóre środki karne spełniają również dodatkowo funkcję kompensacyjną, mianowicie obowiązek naprawienia szkody, świadczenie pieniężne i podanie wyroku do publicznej wiadomości.

niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k., a orzeczenie tego środka jest konieczne ze względu na ochronę porządku prawnego.

Dozór elektroniczny może być orzeczony jako element środka karnego, jakim jest zakaz wstępu na imprezę masową (art. 39 pkt 2c k.k.). Zakaz taki może być orzeczony, jeśli sprawca popełni przestępstwo w związku z imprezą masową, a jego udział w takich imprezach zagraża dobrom chronionym prawem (art. 41b § 1 k.k.). Zakaz obejmuje wszelkie imprezy masowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz mecze piłki nożnej rozgrywane przez polską kadrę narodową lub polski klub sportowy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 41b § 2 k.k.). W przypadku gdy sąd orzeknie dozór elektroniczny w ramach tego środka karnego⁶³, skazany w czasie trwania wskazanych w wyroku imprez masowych musi przebywać w określonym miejscu stałego pobytu. Kontrola odbywa się w sposób określony w przepisach o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (art. 41b § 3 k.k.). Pomimo że skazany musi przebywać w miejscu stałego pobytu tylko przez kilka godzin, ta wymierzona przeciw chuliganom sankcja jest nadal formą dozoru elektronicznego – choć w łagodniejszej postaci. Całkowity czas trwania dozoru elektronicznego może trwać od 6 do 12 miesięcy. Należy pamiętać, że czas dozoru nie może przekroczyć czasu trwania orzeczonego zakazu.

b) Polskie propozycje reform

Warto wskazać na nowelizacje ustaw, które przedstawiają dozór elektroniczny jako element kary pozbawienia oraz kary ograniczenia wolności⁶⁴.

aa) Kara pozbawienia wolności

Projekt nowelizacji kodeksu karnego z dnia 04.04.2013 r. przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przewiduje możliwość połączenia w wyroku skazującym kary pozbawienia wolności i dozoru elektronicznego. Ten mechanizm mógłby mieć zastosowanie tylko w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym dwóch lat. Sąd może zarządzić, że skazany odbędzie część kary – nie więcej niż 3 miesiące – w zakładzie karnym, a pozostałą część będzie musiał odbyć w systemie dozoru

⁶³ Alternatywnie skazany może być zobowiązany do obecności na komisariacie Policji w czasie trwania danej imprezy.

⁶⁴ Postulując wykorzystywanie jako samodzielny rodzaj kary G. Wiciński, Przerwa w karze pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego po nowelizacji z 21 maja 2010 r., *Palestra* 9-10/2011, s. 78; M. Jankowski, A. Kotowski, S. Momot, A. Ważny, *Przyczyny niedostatecznego wykorzystywania ustawy o dozorze elektronicznym*, 2012, s. 43.

elektronicznego (art. 37 § 2 projektu ustawy). Inaczej niż w przypadku możliwego obecnie wykonywania kary pozbawienia wolności w formie dozoru elektronicznego (por. III.1.c.), dozór orzekać będzie nie sąd penitencjarny, lecz już sąd karny. Poza tym reforma umożliwia stosowanie dozoru elektronicznego wobec osób skazanych na karę dwukrotnie dłuższą, niż było to dotychczas możliwe. Zakres zastosowania tego rozwiązania pokrywa się również częściowo z planowaną możliwością stosowania dozoru w ramach warunkowego zawieszenia wykonania kary (por. III.2.b.). Planowane zmiany prowadziłyby do tego, że obok siebie funkcjonowałyby obie te formy zastosowania dozoru elektronicznego. Rodziłoby to nierozwiązany przez projekt problem wyraźnego rozgraniczania zakresu zastosowania tego środka w ramach kary pozbawienia wolności i w ramach zawieszenia wykonania kary.

bb) Kara ograniczenia wolności

Obecne uregulowanie kary ograniczenia wolności wg art. 34 § 2 k.k. kładzie nacisk na wykonywanie przez skazanego nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne⁶⁵. Przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną projekt ustawy z dnia 04.04.2013 r. przewiduje, że kara ograniczenia wolności będzie mogła być wykonywana również przez zobowiązanie skazanego do pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym przez sąd miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego (art. 34 § 1a pkt 2 projektu ustawy). Czas trwania takiego obowiązku będzie podlegał ścisłym ograniczeniom. Zgodnie z projektem dozór nie będzie mógł być stosowany na okres dłuższy niż 12 godzin dziennie oraz 24 godziny tygodniowo. Całkowity okres trwania środka nie będzie mógł przekraczać 12 miesięcy. Przy decyzji o czasie wykonywania obowiązku sąd weźmie pod uwagę warunki pracy skazanego oraz wymiar innych nałożonych obowiązków (art. 35 § 3 projektu ustawy). Te regulacja unaocznia, że twórcy projektu traktują dozór elektroniczny jako „weekendowy areszt domowy”. Środek byłby przez to mniej dolegliwy niż wykonywanie kary pobawienia wolności z zastosowaniem dozoru elektronicznego. Mimo to byłby to nadal areszt domowy, skoro skazany nie mógłby w określonym czasie opuścić miejsca stałego pobytu.

4. Wykonywanie tymczasowego aresztowania

a) Austria

W Austrii tymczasowe aresztowanie może na wniosek oskarżonego lub prokuratora zostać wykonane w formie dozoru elektronicznego, jeśli można w ten sposób uczynić zadość

⁶⁵ Ponadto skazanego obowiązuje zakaz zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu (art. 34 § 2 pkt 1 k.k.), przy czym mimo użycia pojęcia „miejsce stałego pobytu“, czyli zbieżnego z tym użytym w ustawie z 2007 r., zakaz ten dotyczy jedynie miejscowości, której żyje skazany, a nie jego mieszkania. Dlatego wg obecnie obowiązującego prawa kara ograniczenia wolności nie wiąże się z aresztem domowym.

przyczynie aresztowania (§ 173a öStPO). Przed wprowadzeniem tej regulacji nie przeprowadzono projektów pilotażowych. Również jej uzasadnienie w projekcie ustawy jest ubogie i ogranicza się do wskazania na znaczną liczbę osób przebywających w aresztach śledczych⁶⁶. Świadomie uniknięto przy tym klasyfikowania dozoru elektronicznego jako łagodniejszego środka pozwalającego uniknąć aresztu śledczego, gdyż ingeruje on tak głęboko w sferę prywatną i rodzinną skazanego, że jego skutki są porównywalne z osadzeniem w areszcie śledczym⁶⁷. Sąd może zastosować dozór elektroniczny tylko wtedy, gdy łagodniejsze środki okazują się niewystarczające. Nie stanowi on osobnego, alternatywnego dla tymczasowego aresztowania środka, lecz jest szczególną formą wykonania tymczasowego aresztowania⁶⁸. Skutkiem tego rozwiązania jest to, że do dozoru elektronicznego stosuje się przepisy o tymczasowym aresztowaniu⁶⁹. Stąd też czas trwania dozoru elektronicznego jest z zasady ograniczony do 6 miesięcy⁷⁰. Postępowanie musi być prowadzone w sposób przyspieszony zgodnie z § 9 ust. 2 öStPO. W myśl § 38 öStGB czas wykonywania dozoru jest zaliczany na poczet orzeczonej kary⁷¹. Zauważyć należy, że w dotychczasowej praktyce środek ten nie odegrał istotnej roli⁷².

b) Polska

Również w Polsce rozważane jest zastosowanie dozoru elektronicznego w celu wykonywania tymczasowego aresztowania⁷³. Na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości został opublikowany projekt z dnia 25.07.2011 r., który przewiduje wprowadzenie regulacji w polskim kodeksie postępowania karnego, zgodnie z którą na wniosek oskarżonego tymczasowe aresztowanie będzie mogło być wykonane w systemie dozoru elektronicznego (tzw. areszt domowy). Wydaje się jednak, że projekt został porzucony. Świadczy o tym fakt, że przygotowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego „wielka reforma” kodeksu

⁶⁶ Uwagi wyjaśniające do rządowego projektu ustawy, EBRV 772 BlgNR 24. GP, s. 1. Niektórzy autorzy opowiadają się za zastosowaniem dozoru elektronicznego jako substytutu dla tymczasowego aresztowania: C. Grafl, *op. cit.*, 200; C. Koss, *op. cit.*, s. 89; B. Schünemann, *op. cit.*, s. 86.

⁶⁷ Uwagi wyjaśniające do rządowego projektu ustawy, EBRV 772 BlgNR 24. GP, s. 9.

⁶⁸ Tamże, s. 9; Najwyższy Trybunał, decyzja z dnia 23.12.2010, nr sprawy 15 Os 165/10v, *Juristische Blätter* 2011, s. 473 z głosem krytyczną B. Hoinkes-Wilflingseder, s. 475, wg której chodzi o nową, łagodniejszą formę tymczasowego aresztowania.

⁶⁹ § 173a ust. 1 *in fine* öStPO.

⁷⁰ O okresie trwania tymczasowego aresztowania zob. § 178 öStPO.

⁷¹ Podkreślone w Uwagach wyjaśniających do rządowego projektu ustawy, EBRV 772 BlgNR 24. GP, s. 9. Najwyraźniej wychodzi się przy tym z założenia, że okres dozoru elektronicznego zalicza się na poczet kary na takich samych zasadach jak odbywanie kary w zakładzie karnym.

⁷² Do grudnia 2011 r. zastosowano go wobec pięciu tymczasowo aresztowanych; Odpowiedź na zapytanie Minister Sprawiedliwości, 9551/AB 24. GP. Liczba ta odpowiada 1% dotychczasowych zezwoleń na dozór elektroniczny.

⁷³ Za w szczególności: M. Jankowski, A. Kotowski, S. Momot, A. Ważny, *op. cit.*, s. 43.

postępowania karnego⁷⁴ nie przewiduje zastosowania dozoru elektronicznego w ramach tymczasowego aresztowania.

5. Zastąpienie tymczasowego aresztowania

W Hesji dozór elektroniczny może być stosowany zamiast tymczasowego aresztowania jako środek mniej ingerencyjny. Około jedna trzecia dotychczasowych przypadków zastosowania dozoru elektronicznego polegała na zastąpieniu osadzenia w areszcie śledczym.⁷⁵ Środek ten znajduje oparcie w § 116 dStPO. Przepis zawiera tylko przykładowe wyliczenie środków, które mogą być zastosowane w zastępstwie tymczasowego aresztowania. Stąd też stosowanie innych, niewymienionych w nim środków jest dopuszczalne.

Niemniej sytuacja, w której oskarżony dzięki temu środkowi unika tymczasowego aresztowania, wiąże się z pewnymi negatywnymi dla niego skutkami. Nie stosuje się przepisów o maksymalnym okresie aresztowania. Nie obowiązuje również szczególny nakaz szybkości postępowania. Według obecnych przepisów czas, w którym wobec oskarżonego stosowano dozór, nie jest zaliczany na poczet orzeczonej kary⁷⁶. Już w pierwszej fazie pilotażowej wskazano na fakt, że oskarżony przez swoją zgodę podejmuje potrójne ryzyko: „Obok długiego trwania nadzoru i samego postępowania [oskarżonemu – przyp. aut.] nadal grozi, że proces zakończy się uwięzieniem⁷⁷. Jednak mimo tych poważnych zarzutów w Hesji nie zamierza się rezygnować z tej regulacji.

IV. Ocena możliwości zastosowania dozoru elektronicznego

Przedstawione porównanie ukazało szeroką paletę obszarów zastosowania dozoru elektronicznego. Wydaje się jednak, że środek ten nie w każdej sferze sprawdza się w równym stopniu. Należy więc przeanalizować następujące obszary: z jednej strony zastosowanie w przypadku wykonywania kar pozbawienia wolności, z drugiej zaś w sytuacji zarządzania dozoru w ramach warunkowego zawieszenia wykonania kary; następnie jako samodzielny rodzaj sankcji, jako metodę wykonywania tymczasowego aresztowania i w końcu jako mniej ingerencyjny środek pozwalający zastąpić tymczasowe aresztowanie.

⁷⁴ Druk sejmowy, nr 870. W dniu 30.08.2013 r. Sejm przyjął projekt ustawy.

⁷⁵ Notatka prasowa Ministerstwa Sprawiedliwości Hesji z dnia 31.05.2010 r., dostępna pod adresem: www.hmdj.hessen.de/irj/HMdJ_Internet?rid=HmdJ_15/HmdJ_Internet/nav/be0/be0608bd-1dea-e7.

⁷⁶ M. Mayer, *op. cit.*, s. 37 i nast.; o dozorcze elektronicznym orzekanym we Włoszech Trybunał Federalny, uchwała z dnia 25.11.1997 r., sygn. akt 1 StR 465/97, Neue Juristische Wochenschrift 1998, s. 767: chodzi wyłącznie o ograniczenie, a nie o pozbawienie wolności podobne do tego wykonywano w zakładzie karnym.

⁷⁷ M. Mayer, *op. cit.*, s. 352.

1. Wykonywanie kary pozbawienia wolności lub warunkowe zawieszenie jej wykonania

Dozór elektroniczny charakteryzuje się dość znaczącymi różnicami w stosunku do tradycyjnego modelu wykonywania kar. Przede wszystkim skazany nie traci kontaktu ze swoim otoczeniem i nie jest zmuszony do rezygnacji z pracy. Może korzystać ze wszystkich dotychczasowych wygód takich jak możliwość komunikacji, dostęp do mediów czy urządzeń sportowych. Kontakt z rodziną nie podlega żadnym ograniczeniom. Skazany może być również odwiedzany we własnym mieszkaniu przez swoich bliskich czy znajomych. Nasuwa się jednak pytanie, czy przy tak ukształtowanym dozorze elektronicznym z jego licznymi swobodami można jeszcze mówić o odbywaniu kary pozbawienia wolności. Odpowiedź będzie twierdząca, jeśli (a) dozór elektroniczny ma charakter karny, a główną dolegliwość stanowi ograniczenie wolności poruszania się skazanego, oraz (b) zostaną spełnione zadania przypisywane wykonywaniu kary pozbawienia wolności.

(a) Osoba nadzorowana ma obowiązek w określonym czasie przebywać we wskazanym miejscu stałego pobytu bądź miejscu pracy. Ograniczenie wolności nie jest osiągnięte przez fizyczne bariery, tj. umieszczenie skazanego w zakładzie karnym i strażników sprawujących nad nim nadzór, lecz przez tworzenie barier w psychice skazanego, przy czym jego samokontrola zostaje wzmocniona przez elektroniczne instrumenty dozoru. Odbywanie kary we własnym, sprzyjającym środowisku rzeczywiście zmniejsza intensywność i odczuwalność obostrzeń. Nie zmienia to jednak faktu, że swoboda poruszania się skazanego jest ograniczona.

Obok ograniczenia prawa do swobodnego poruszania się, które – w zależności od tego, czy i jak długo skazany ma prawo spędzać swój wolny czas poza miejscem stałego pobytu – może osiągnąć poziom pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 EKPCz⁷⁸, ograniczona zostaje również swoboda planowania własnego czasu. Osoba nadzorowana jest podporządkowana rygorystycznemu planowi dnia, w którym każdy punkt (praca wraz z dojazdami do niej, niezbędne zakupy, konieczne wizyty u lekarza) jest jej odgórnie narzucony, a nadzorowany z zasady nie ma na niego wpływu. Musi on ściśle przestrzegać planu dnia, co wymaga od niego samodyscypliny. Dodatkową dolegliwością jest nadajnik przyczepiony do ciała osoby nadzorowanej⁷⁹. Największą dolegliwością jest jednak ograniczenie wolności poruszania się, która ma w dzisiejszych czasach szczególnie istotne znaczenie.

⁷⁸ G. Hochmayr, Elektronisch überwachter Hausarrest. Gegenwart..., s. 14 i nast.

⁷⁹ M. Walter, Elektronisch überwachter Hausarrest als neue Vollzugsform?, Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe 1999, s. 292.

(b) W nawiązaniu do kolejnego założenia należy wskazać, iż dozór elektroniczny może mieć działanie wychowawcze⁸⁰. Dozór sprawdza się znacznie lepiej niż stacjonarny model odbywania kary jako środek przystosowujący skazanego do życia w społeczeństwie bez popełniania kolejnych przestępstw. Szansa na resocjalizację jest większa, ponieważ dozór niweluje ujemne skutki przebywania w zakładzie karnym. Dodatkowemu zadaniu kary pozbawienia wolności, jakim jest ochrona społeczeństwa przed kolejnymi przestępstwami, czynią zadość przesłanki odmowy stosowania dozoru elektronicznego ze względu na niebezpieczeństwo ucieczki lub nadużycia, a ponadto zabezpieczenie dla społeczeństwa stanowi kontrola miejsca przebywania nadzorowanego poprzez nadajnik elektroniczny.

Dozór elektroniczny wpisuje się jako dodatkowy szczebel w gradację form wykonywania kary pozbawienia wolności, pozwalając na wykonanie całej kary lub jej części w złagodzonej formie. Środek ten wykazuje znaczne podobieństwa do zezwolenia na opuszczanie zakładu karnego bez nadzoru w celu świadczenia pracy – z tą różnicą, że skazany w czasie wolnym od pracy nie przebywa w zakładzie karnym, lecz w swoim mieszkaniu. Klasyfikacja dozoru elektronicznego jako złagodzonej formy odbywania kary pozbawienia wolności jest widoczna na przykładzie Badenii-Wirtembergii i Hesji, gdzie został on uregulowany jako forma zwolnienia skazanego z części obowiązków⁸¹. Wydaje się więc, że dozór elektroniczny znakomicie nadaje się do wykorzystywania go w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności⁸². Jednak ta forma może być wykorzystywana tylko w przypadku krótkich kar pozbawienia wolności lub przy dłuższych karach, ale jedynie do odbycia jej reszty. Dozór nie może być całkowitą alternatywą dla wykonywania kar w zakładzie karnym. Pełne zastąpienie odbywania kary w zakładzie zamkniętym dozorem elektronicznym byłoby w praktyce niewykonalne oraz stałoby w sprzeczności z podstawowymi założeniami prawa karnego wykonawczego.

⁸⁰ O zadaniach wykonywania kary Deutschland K. Laubenthal, *Strafvollzug*, wyd. 6, Berlin, Heidelberg. 2011, s. 75 i nast. Dodatkowym celem wykonywania kary w Austrii jest wskazanie na zło, jakie sprawca wyrządził swoim czynem, a można temu celowi uczynić zadość poprzez surowość w przyznawaniu czasu wolnego poza mieszkaniem skazanego. W Polsce jedynym celem wykonywania kary przewidzianym w ustawie jest resocjalizacja, art. 67 § 1 k.k.w.

⁸¹ Dla Austrii bliskie pokrewieństwo z innymi formami wykonywania kary, w szczególności z zezwoleniem na opuszczanie zakładu karnego bez nadzoru w celu świadczenia pracy podkreśla G. Nograth, *Gefangen in der eigenen Wohnung – Elektronisch überwachter Hausarrest*, [w:] Bundesministerium für Justiz (red.), 39. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie, Wien, Graz 2012, s. 67, 70.

⁸² Do tej samej konkluzji dochodzi M. Hudy, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, 1999, s. 190 i nast.; wątpięco H. Dahs, *op. cit.*, s. 3470; M. Heghmanns, *Fahrverbot, Arbeitsstrafe und Hausarrest als taugliche Instrumente zur Vermeidung von unnötigem Strafvollzug?*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1999, s. 301 i nast.; tezę tę odrzuca M. Krahl, *op. cit.*, s. 459.

W odniesieniu do stosowania dozoru elektronicznego zamiast albo w ramach zawieszenia wykonania kary przyznać trzeba, że cele obu środków są zbieżne – służą one resocjalizacji skazanego, zmniejszeniu ryzyka recydywy oraz zapobieżeniu ujemnym skutkom odbywania kary w zakładzie karnym. Jednak kluczowe cechy dozoru nie dają się pogodzić z naturą środka probacyjnego. Najważniejszym skutkiem dozoru elektronicznego jest ograniczenie swobody poruszania się osoby nadzorowanej. Środek ten ma charakter penalny i może osiągnąć poziom dolegliwości, który odpowiadałby pozbawieniu wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 EKPCz. Choć natura prawna zawieszenia wykonania kary jest sporna⁸³, to nie ulega wątpliwości, że nakaz w ramach środków probacyjnego nie może mieć charakteru kary, czyli „nie może zastępować dolegliwości karnej, która nie zostaje wykonana”⁸⁴. Punitywne natura dozoru elektronicznego stawia więc pod znakiem zapytania jego dopuszczalność w ramach zawieszenia wykonania kary⁸⁵.

W każdym razie konieczne jest wytyczenie i zachowanie wyraźnej granicy między wykonaniem kary a zawieszeniem jej wykonania. Środek stosowany w celu wykonywania bezwzględnych kar pozbawienia wolności nie może być jednocześnie używany w ramach probationi. Równoległe stosowanie dozoru w obu przypadkach, tak jak ma to miejsce w Hesji⁸⁶ i planuje się w Polsce⁸⁷, zaciera to rozgraniczenie. Ten problem jest szczególnie aktualny w odniesieniu do polskich planów połączenia instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary z dozorem elektronicznym. Jako że okres dozoru elektronicznego wiąże się z dolegliwością karną, takie połączenie prowadziłooby w praktyce do tego, że wykonanie jedynie części kary zostałoby zawieszony, co odpowiadałoby austriackiej instytucji częściowego zawieszenia, przewidzianej w § 43a austriackiego kodeksu karnego (öStGB). Zgodnie z tym przepisem jeśli brak jest przesłanek dla warunkowego zawieszenia całości kary, można orzec wykonanie części kary z jednoczesnym zawieszeniem pozostałego okresu kary. Jednak austriacka regulacja i polski projekt zmierzają w przeciwnych kierunkach –

⁸³ Dyskusję przedstawiają W. Stree, J. Kinzig, [w:] A. Schönke, H. Schröder, Strafrechtsgesetzbuch. Kommentar, wyd. 28, München 2010, § 56 nb. 4.

⁸⁴ Najwyższy Trybunał, orzeczenie z 11.08.1978, nr sprawy 9 Os 110-112/78, Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen 1979 poz. 17, s. 51; orzeczenie z 11.03.2004, nr sprawy 12 Os 16/04, Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen 2004 poz. 154, s. 590; H. Ostendorf, [w:] U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen (red.), Strafrechtsgesetzbuch, t. 1, wyd. 4, Baden-Baden 2013, § 56c nb. 1; H.-V. Schroll, [w:] Frank Höpfel, Eckart Ratz (red.), Wiener Kommentar zum Strafrechtsgesetzbuch, wyd. 2, stan: 2014, § 50 nb. 2; S. Seiler, Strafrecht Allgemeiner Teil II, wyd. 4, Wien 2008, s. 92.

⁸⁵ Przeciwno dopuszczalności też R. Haverkamp, *op. cit.*, s. 517 i nast.; M. Hudy, *op. cit.*, s. 161 i nast. podkreśla brakujące powiązanie odpowiedniego nakazu z czynem – znamienne jest, że opisane w § 56b niemieckiego kodeksu karnego (dStGB) możliwe obowiązki towarzyszące okresowi próby, które mają charakter podobny do karnego, obejmują czynności dalece różne od kary pozbawienia wolności.

⁸⁶ Zastosowanie dozoru elektronicznego jako obowiązku okresu próby oraz w ramach warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary.

⁸⁷ zob. III.2.b.

w Austrii możliwość zawieszenia wykonania kary zostaje *rozszerzona* o przypadki, w których zawieszenie całej kary jest niecelowe. Z kolei polska projekt ustawy dąży do *ograniczenia* tego środka probacyjnego. Według niego w części przypadków, w których dotychczas można było zawiesić wykonanie kary w całości, dopuszczalne będzie zawieszenie tylko jej części, a jej druga część będzie wykonywana w systemie dozoru elektronicznego. Takie rozwiązanie oznacza częściowe zastąpienie środka o mniejszej dolegliwości (warunkowego zawieszenia wykonania kary) przez środek bardziej ingerencyjny, czyli dozór elektroniczny. Zastosowanie tego mechanizmu mogłoby być rozważane w odniesieniu do kary pozbawienia wolności przekraczającej 2 lata oraz w sytuacjach, w których nie będą spełnione przesłanki warunkowego zawieszenia kary⁸⁸. Stosowanie tej kombinacji do krótszych kar pozbawienia wolności jest niewskazane, ponieważ powodowałoby omawiany już wcześniej efekt „net widening“.

Z powyższych rozważań wynika, że dozór elektroniczny jako forma wykonywania kary oraz jako środek w ramach zawieszenia jej wykonania wzajemnie się wykluczają i nie mogą funkcjonować jednocześnie w jednym systemie prawnym. Spośród tych alternatyw należy zdecydowanie opowiedzieć się za pierwszym rozwiązaniem. Rozdzielenie instytucji dozoru i warunkowego zawieszenia kary pozwala uniknąć zjawiska „net widening“. Rozwiewa to obawy, że dozór elektroniczny zostanie orzeczony w przypadkach, w których w razie nieistnienia tego środka w systemie prawnym wykonanie kary byłoby warunkowo zawieszony⁸⁹. Ponadto zakres zastosowania dozoru jako formy wykonania kary jest znacznie szerszy niż w ramach zawieszenia jej wykonania. Może on być orzeczony już w wyroku skazującym, czyli we wcześniejszej fazie postępowania, niż przy decyzji o zawieszeniu wykonania reszty kary. W konkluzji należy stwierdzić, że dozór elektroniczny powinien być ukształtowany jako etap *przed* warunkowym przedterminowym zwolnieniem, a nie jako element ściśle zintegrowany z instytucją warunkowego zawieszenia wykonania kary.

2. Samodzielna sankcja

Spośród systemów prawnych porównywanych w niniejszej pracy tylko w Polsce dozór elektroniczny występuje jako samodzielna sankcja. Oprócz istniejącej możliwości orzeczenia dozoru w ramach środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową polska Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego planuje wbudować ten instrument w instytucję kary pozbawienia oraz ograniczenia wolności.

⁸⁸ Por. § 43a öStGB.

⁸⁹ Podobnie również R. Haverkamp, *op. cit.*, s. 208.

Jak już podnoszono, dozór elektroniczny spełnia również rolę karną i stąd też może być wykorzystywany do wykonywania kary pozbawienia wolności⁹⁰. Jednak przeciwko wprowadzeniu dozoru jako samodzielnej sankcji przemawia przede wszystkim wymóg uzyskania zgody osoby nadzorowanej. Bez jej współpracy środek ten nie może funkcjonować. Jeśli skazany nie będzie skłonny pozostać w określonym czasie w określonym miejscu pobytu, to nie istnieje faktyczna możliwość egzekwowania tego obowiązku wbrew jego woli. Wówczas pozostaje tylko umieszczenie go w zakładzie karnym. Wymóg zgody skazanego wydaje się uzasadniony również ze względów prawnych. Ciągły nadzór ingeruje istotnie w psychikę skazanego, która poddawana jest silniejszym i intensywniejszym oddziaływaniom, niż ma to miejsce w zakładzie karnym. Stąd też zarządzenie dozoru elektronicznego wbrew woli skazanego byłoby naruszeniem godności człowieka oraz prawa skazanego do decydowania o tym, kto może uzyskiwać dotyczące go dane. Dlatego zgoda osoby nadzorowanej jest nieodzowna. Ten element porozumienia między państwem a skazanym jest jednak nieobecny w omawianych tutaj systemach kar w Niemczech, Austrii i Polsce. Żaden z nich nie zna sankcji karnej, która opierałaby się na zawarciu umowy między władzą państwową a skazanym, który sam zobowiązałby się do przestrzegania wyznaczonych w umowie zasad⁹¹. Wymierzenie danej kary nie może zostać uzależnione od zgody sprawcy – tylko sama forma jej wykonania może być z nim uzgadniana. Jeśli zaś organy państwowe miałyby mieć prawo do swobodnego wejścia do mieszkania skazanego w każdym czasie, to niezbędna będzie zgoda wszystkich domowników, gdyż naruszone zostaną również ich mir domowy oraz prywatność⁹². To również wyklucza dopuszczalność dozoru elektronicznego jako samodzielnej sankcji, gdyż osoby trzecie nie mogą mieć prawa do współdecydowania o wymierzeniu kary przez władzę państwową.

Ponadto wprowadzenie dozoru elektronicznego jako autonomicznej sankcji będzie prowadzić do wypierania mniej ingerencyjnych sankcji i zaostrzenia praktyki orzeczniczej. Ten niekorzystny efekt może wywołać w szczególności wprowadzenie dozoru w ramach kary ograniczenia wolności. W praktyce orzeczniczej przeważają obecnie kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Stanowią one ok. 56% wszystkich skazań⁹³. Jeśli sądy uzyskają możliwość orzekania dozoru elektronicznego jako elementu kary ograniczenia wolności,

⁹⁰ Przypis nr 78.

⁹¹ W przypadku umorzenia postępowania w myśl § 153a niemieckiego kodeksu postępowania karnego (dStPO) lub odstąpienia od procesu karnego w sprawach nieletnich na rzecz postępowania alternatywnego zgodnie z § 204 austriackiego kodeksu postępowania karnego (öStPO) rezygnuje się z postępowania karnego, więc nie są to sankcje karne.

⁹² Szerzej G. Hochmayr, *Elektronisch überwachter Hausarrest. Zur Regelung...*, s. 541 i nast.

⁹³ Obliczenia przygotowane przez autora artykułu M. Małolepszego na podstawie Małego Rocznika Statystycznego Polski, 2013, s. 110 i nast.).

to można przypuszczać, że tradycyjne kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania zostaną wyparte przez dozór elektroniczny. Zjawisko to byłoby wzmocnione przez planowaną reformę art. 58 § 1 k.k., która rozciąga zasadę *ultima ratio* na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. W obecnej wersji tego przepisu zasada ta dotyczy tylko bezwzględnych kar pozbawienia wolności – kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania może być wymierzona tylko wtedy, gdy inne kary lub środki karne nie pozwalają na osiągnięcie celów kary. Zgodnie z projektem z dnia 04.04.2013 r. wszystkie inne kary i środki karne będą miały pierwszeństwo przed karą pozbawienia wolności, również tą z warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁹⁴. Ogólna tendencja zmian zaproponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną sprowadza się do ograniczenia stosowania kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przez inne rodzaje kar. Jednak projekt ani nie rozszerza zakresu zastosowania kary grzywny, ani, co szczególnie ważne, nie wprowadza żadnych zmian w postępowaniu wykonawczym. Należy więc się spodziewać, że sądy będą preferować orzekanie kary ograniczenia wolności. W jej ramach sędziowie prawdopodobnie będą chętnie sięgali po dozór elektroniczny, który może stać się dominującą w Polsce sankcją. Ta tendencja byłaby wzmocniona przez planowane połączenie kary pozbawienia wolności z dozorem elektronicznym, gdyż wspomniana kombinacja również wypierałaby tradycyjną karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Podsumowując, wprowadzenie dozoru elektronicznego jako samodzielnej sankcji nie zasługuje na uznanie. Lepszym rozwiązaniem jest stosowanie dozoru przy wykonywaniu bezwzględnych kar pozbawienia z uwagi na zmniejszenie zjawiska „*net widening*” oraz przyczynienie się w większym stopniu do zmniejszenia liczby osób osadzonych w zakładach karnych.

3. Wykonywanie lub zastąpienie tymczasowego aresztowania

Zastosowanie dozoru elektronicznego w ramach tymczasowego aresztowania lub jako jego łagodniejszej alternatywy wymaga, by dozór efektywnie przeciwdziałał zagrożeniu, które uzasadnia zastosowanie środka zapobiegawczego. Jego skuteczność należy ocenić z osobna dla każdej z ustawowych podstaw zastosowania tymczasowego aresztowania. W odniesieniu

⁹⁴ Należy wskazać, że wraz z tą zmianą jednocześnie ma być uchylony art. 58 § 3 k.k., który dla przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat przewiduje alternatywną możliwość wymierzenia kary grzywny albo kary ograniczenia wolności. Jednak jako że Komisja Kodyfikacyjna pracuje również nad reformą Części szczególnej kodeksu karnego, nie jest wykluczone, że usunięcie tego przepisu zostanie zrekompensovane przez rozszerzenie poszczególnych granic ustawowego zagrożenia właśnie o karę grzywny albo karę ograniczenia wolności.

do obawy mataczenia wydaje się, że dozór nie jest w stanie mu zapobiec. Ani pozostawianie oskarżonego w mieszkaniu, ani też użycie elektronicznych środków nie daje pewności, że podejrzany nie będzie wpływał na świadków, biegłych czy współoskarżonych, niszczył dowodów lub w inny sposób utrudniał postępowania. Niewiele lepiej wygląda ocena zapobieżenia niebezpieczeństwa popełnienia kolejnego przestępstwa. Można co najwyżej stwierdzić, że poprzez ograniczenie miejsc pobytu takiej osoby do jej mieszkania i miejsca pracy podejrzany będzie miał mniej okazji do jego popełnienia⁹⁵. Jednak kontrola obecności nie jest raczej w stanie skutecznie odstraszać go od popełnienia przestępstwa, gdyż ryzyko jego wykrycia jest zwiększone tylko w niewielkim stopniu. Dozór elektroniczny jest też umiarkowanie skuteczny jako zabezpieczenie przed ucieczką podejrzanego⁹⁶, gdyż system wszczyna alarm dopiero wtedy, gdy dozorowany nie wróci w określonym czasie do wskazanego miejsca pobytu – urządzenie nie zareaguje na ucieczkę w czasie, gdy ma on prawo do przebywania poza tym miejscem. Od początku ucieczki do wszczęcia alarmu może zaś minąć wiele godzin. Niebezpieczeństwo ucieczki istnieje również przy zastosowaniu systemu GPS, gdyż oskarżony może to urządzenie zniszczyć lub zdjąć. Podsumowując, dozór elektroniczny nie wydaje się być skutecznym środkiem niwelującym zagrożenia będące podstawą tymczasowego aresztowania⁹⁷. Nadzieje, że przy pomocy dozoru elektronicznego uda się zastąpić tradycyjny areszt śledczy, okazują się płonne. Abstrahując od wskazanych słabości, stosowanie dozoru w ramach tymczasowego aresztowania jest trudne do pogodzenia z całościową koncepcją dozoru elektronicznego w systemie karnym. Tymczasowe aresztowanie jest środkiem skoncentrowanym w zasadzie wyłącznie na zabezpieczeniu przed określonymi zagrożeniami będącymi podstawami aresztowania. Dozór zaś spełnia również inne funkcje, które nie odpowiadają istocie środka zapobiegawczego – przykładowo w Niemczech i Austrii centralnym elementem dozoru jest obowiązek świadczenia pracy. Trudno zaś wyjaśnić, w jaki sposób ten obowiązek miałby służyć ochronie przed wskazanymi wyżej zagrożeniami⁹⁸.

⁹⁵ Wyższy Sąd Krajowy w Linzu, orzeczenie z dnia 06.12.2010 r., nr sprawy 9 Bs 189/10y w przypadku włamań popełnionych w nocy, ponieważ osoba nadzorowana ma przebywać w nocy w miejscu stałego pobytu (C Koss, G. Nograthnig, Ein Jahr elektronisch überwacht Hausarrest, Österreichische Richterzeitung 2011, s. 239).

⁹⁶ Podobnie A. Dziubińska, Dwa lata obowiązywania przepisów ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego – założenia i realizacja, Przegląd Więziennictwa Polskiego 74-75/2012, s. 191.

⁹⁷ Podobnie pesymistyczna jest ocena R. Haverkamp, *op. cit.*, s. 194; M. Hudy, *op. cit.*, s. 182 i nast.; C Koss, G. Nograthnig, *op. cit.*, s. 238 i nast.; M. Lindenberg, *op. cit.*, s. 18 i nast.; G. Nograthnig, *op. cit.*, s. 83. Zob. też podsumowanie austriackiego raportu ewaluacyjnego, s. 26 i nast, dostępne na stronie: http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/III/III_00364/imfname_272932.pdf.

⁹⁸ W Austrii wykonywanie tymczasowego aresztowania przy pomocy dozoru elektronicznego nie zakłada obowiązku pracy. Inaczej sytuacja kształtuje się w Hesji, gdzie świadczenie pracy jest obligatoryjne. Ponieważ przymus pracy byłby niezgodny z zawieszeniem tymczasowego aresztowania (również aresztowany

Jeśli jednak dozór elektroniczny miałby być stosowany jako środek zapobiegawczy, to ze względu na ochronę praw podstawowych powinien być ukształtowany jako jedna z form wykonania tymczasowego aresztowania, a nie jako alternatywny wobec niego środek. Dolegliwość dozoru elektronicznego może osiągnąć poziom pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 EKPCz⁹⁹, stąd też tymczasowe aresztowanie musi odpowiadać wszystkim wymogom związanym z prawami człowieka. Postępowanie musi być prowadzone w szczególnie przyspieszony sposób. Musi istnieć możliwość regularnej weryfikacji przez sąd, czy dalsze stosowanie dozoru jest uzasadnione. Poza tym czas trwania dozoru nie może być nieproporcjonalnie długi. Uznanie dozoru elektronicznego za formę wykonania tymczasowego aresztowania gwarantuje, że będą wobec niego stosowane wskazane wyżej gwarancje. Takie rozwiązanie zapewnia również, że czas dozoru zostanie zaliczony na poczet orzeczonej kary. Na koniec należy wskazać, że ta koncepcja jest bardziej konsekwentna z systematycznego punktu widzenia. Dozór elektroniczny stosowany jest również jako forma wykonywania kary pozbawienia wolności, więc dziwne byłoby uznanie, że tak ingerencyjny środek mógłby być łagodniejszą alternatywą dla tymczasowego aresztowania.

VI. Podsumowanie

Dozór elektroniczny stosowany jest obecnie w Niemczech, Austrii i Polsce w różnym zakresie i w różny sposób. Jeśli projekt ustawy z dnia 04.04.2013 r. przygotowany przez polską Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego wejdzie w życie, Polska stanie się jednym z krajów przewidujących najszerszy zakres zastosowania tego środka. Tym samym trzeba liczyć się z drastycznym wzrostem liczby osób poddanych dozorowi elektronicznemu w Polsce¹⁰⁰. Ta tendencja budzi zasadnicze wątpliwości, ponieważ bezpośrednio prowadzi do pogłębiania zjawiska „*net widening*”. Środki, które w mniejszy sposób ingerują w życie skazanego, zostaną zastąpione przez dozór elektroniczny.

Planowane wykorzystywanie dozoru w różnych, częściowo nakładających się na siebie obszarach sprawia wrażenie, że środek ten jest traktowany jako panaceum na wszelkie problemy polskiego systemu prawa karnego, tj. przepełnione więzienia, znaczną liczbę skazań na kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, niewystarczającą reakcją karną wobec

przebywający w areszcie śledczym nie może być zmuszany do pracy, J.-P. Graf, [w:] Rolf Hannich (red.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, wyd. 6, München 2008, § 116 nb. 8), pojawia się problem, czy tymczasowe aresztowanie ma prawo być wykonywane, jeśli oskarżony odmówi dalszego wykonywania pracy; M. Mayer, *op. cit.*, s. 38 i nast.

⁹⁹ G. Hochmayr, *Elektronisch überwachter Hausarrest. Gegenwart...*, s. 14 i nast.

¹⁰⁰ Obecny system oferuje 7.500 miejsc. Do dnia 31.08.2013 r. obłożenie wynosiło 68%: <http://www.sw.gov.pl/Data/Files/001006maid/wykorzystanie-mozliwosci-sde-na-koniec-sierpnia-2013-r.pdf>.

przestępców seksualnych, zbyt długie okresy tymczasowego aresztowania czy chuligaństwo stadionowe. Dozór elektroniczny nie jest jednak w stanie spełnić pokładanych w nim nadziei – nie jest cudownym środkiem, który można wykorzystywać w każdej sytuacji. W szczególności środek ten nie może zastąpić sankcji pieniężnych, które dotychczas odgrywały w Polsce drugorzędną rolę¹⁰¹.

Prawnoporównawcza analiza możliwego zakresu zastosowania dozoru elektronicznego pokazuje, że środek ten nie może być stosowany równolegle w wielu obszarach. Z uwagi na karną naturę tego środka oraz wymóg zgody skazanego powinien być stosowany tylko przy wykonywaniu kary pozbawienia wolności. W innym zakresie przewidzianym (lub dopiero planowanym) w Niemczech, Austrii i Polsce środek ten nie spełnia swoich zadań. Szczególne wątpliwości budzi zastosowanie dozoru w ramach warunkowego zawieszenia wykonania kary. Należy z całą stanowczością odrzucić koncepcję jednoczesnego zastosowanie dozoru w ramach tak różnych instytucji jak wykonywanie kary pozbawienia wolności, zawieszenie wykonania kary czy też jako jednego z elementów kary pozbawienia lub ograniczenia wolności. W wyniku takich zabiegów granica między różnymi sankcjami niebezpiecznie się zaciera. Polski system sankcji karnych jest obecnie tak dalece zróżnicowany, że można mieć poważne wątpliwości, czy zachowana jest jeszcze zasada przewidywalności kary (art. 7 ust. 1 EKPCz). Mając na względzie powyższe, należy odstąpić od dalszego różnicowania tych instytucji.

¹⁰¹ M. Małolepszy, Samoistna kara grzywny. Propozycje reformy, *Palestra*, 5-6/2011, s. 52 i nast.