

Sygn. akt I KZP 11/16

WYCIĄG Z PROTOKOŁU

Dnia 19 stycznia 2017 r.
w sprawie Patryka D. P. związanej z pytaniem prawnym Sądu Okręgowego w K.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Henryk Gradzik

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Sokołowska

Przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej Jaka Radoniewicza.

Sąd postanowił

**1) na podstawie art. 441 § 2 k.p.k. przekazać rozstrzygnięcie
zagadnienia prawnego powiększonemu składowi Sądu**

Najwyższego,

**2) odroczyć sporządzenie uzasadnienia postanowienia do dnia
26 stycznia 2017 r.**

UZASADNIENIE

Przedstawione w postanowieniu Sądu Okręgowego w K. zagadnienie prawne wyłoniło się na gruncie następującego stanu faktycznego. Prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 14 października 2008 r., w sprawie o sygn. akt X K [...], oskarżony P. P. został skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat. Postanowieniem tego samego Sądu z dnia 15 września 2011 r., XI Ko [...], zarządzono wykonanie tej kary. Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 18 września 2014 r., w sprawie III Kow [...], udzielił skazanemu zezwolenia na

wykonywanie kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. W dniu 9 listopada 2014 r. skazany oddalił się bez stosownego zezwolenia z miejsca swojego zamieszkania i nie przebywał w nim do dnia 19 listopada 2014 r. W tym czasie nie skontaktował się również z kuratorem i nie odbierał od niego telefonów. Wobec takiej sytuacji, Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 17 listopada 2014 r., w sprawie III Kow [...], uchylił skazanemu zezwolenie na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w K. oskarżył P. P. – L. o popełnienie przestępstwa z art. 242 § 1 k.k., jednakże wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 5 kwietnia 2016 r., w sprawie X K [...], oskarżony został uniewinniony od popełnienia tego przestępstwa. Wyrok ten został zaskarżony apelacją przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w K. na niekorzyść oskarżonego. W apelacji zarzucono obrazę prawa materialnego, to jest art. 242 § 1 k.k., poprzez dokonanie jego błędnej wykładni sprowadzającej się do stwierdzenia, że samouwolnienie się oskarżonego z wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie wyczerpuje ustawowych znamion tego przepisu. Wskazana obraza prawa materialnego doprowadziła w konsekwencji do niezasadnego uniewinnienia oskarżonego. W konkluzji apelacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K..

Sąd Okręgowy w K. rozpoznając wniesioną apelację uznał, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, które wyraził w zacytowanym na wstępie pytaniu.

Prokurator Prokuratury Krajowej we wniosku z dnia 26 października 2016 r. wniósł o odmowę podjęcia uchwały. Wskazał, że jakkolwiek zagadnienie prawne sformułowane przez Sąd Okręgowy wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, a nadto istnieje związek pomiędzy stanem faktycznym przedmiotowej sprawy a treścią pytania prawnego, to jednak nie zostały spełnione pozostałe warunki określone w art. 441 § 1 k.p.k., niezbędne dla podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy. Prokurator podkreślił, że o dopuszczalności wystąpienia z zagadnieniem prawnym w tym trybie nie decydują – co do zasady – ani praktyczna

doniosłość podniesionego problemu, ani zaistniałe rozbieżności w jego rozwiązaniu występujące w doktrynie oraz orzecznictwie sądowym, lecz to, czy sąd odwoławczy powziął rzeczywiste wątpliwości co do sposobu jego rozstrzygnięcia. Tymczasem w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy w K. nie tylko nie ma wątpliwości co do sposobu sformułowania przepisu art. 242 § 1 k.k., ale samodzielnie dokonał interpretacji wskazanego zagadnienia i w sposób wyraźny opowiedział się za takim jego rozumieniem, że wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego jest formą stanu „pozbawienia wolności”. W konsekwencji więc bezprawne uwolnienie się skazanego od wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, w przekonaniu tego Sądu, może wypełniać ustawowe znamiona przestępstwa samouwolnienia się z art. 242 § 1 k.k. Skoro zatem Sąd Okręgowy nie powziął istotnych wątpliwości w omawianej kwestii, nie zostały spełnione wszystkie wymagania z art. 441 k.p.k.

Pomimo faktu, że prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały, stwierdził, że stanowisko Sądu Okręgowego w K. co do charakteru kary pozbawienia wolności odbywanej w systemie dozoru elektronicznego jest w pełni zasadne i należy je zaakceptować.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Pogląd Sądu Okręgowego w K., który wystąpił do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k., opiera się na następującej argumentacji. Podkreślił Sąd, że rozpoznając wniesioną apelację powziął wątpliwości natury prawnej, sprowadzające się do pytania, czy w każdym przypadku, gdy skazany odbywa karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, jego oddalenie się z miejsca pobytu mieści się w płaszczyźnie znamion czynu z art. 242 § 1 k.k., a zatem – jak to ujął Sąd – „w sensie spełnienia znamion, jest traktowane tak samo jak w przypadku odbywania kary pozbawienia wolności, np. w zakładzie karnym i samouwolnienia się skazanego”. Zwrócił Sąd uwagę, że w kwestii tej występują różne poglądy dające możliwość przeciwstawnych interpretacji, a tym samym przedstawione zagadnienie wymaga dokonania zasadniczej wykładni ustawy. Powołując się na stanowiska doktryny wskazał, że według niektórych z nich, opuszczenie miejsca wyznaczonego do odbywania kary pozbawienia wolności w

systemie dozoru elektronicznego, bądź dezaktywacja urządzeń składających się na system elektroniczny towarzyszący dozorowi elektronicznemu, powinno być traktowane tylko jako naruszenie warunków wykonywania kary w tym systemie, a więc ostatecznie sprowadzać się do uchylenia przez sąd penitencjarny zezwolenia na odbycie przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego i doprowadzenia skazanego do zakładu karnego (por. A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek [w:] L. Gardocki [red.]: System Prawa Karnego. Przepisy przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, tom 8, Warszawa 2013, s. 674 – 675).

Jak trafnie zauważył prokurator we wniosku z dnia 26 października 2016 r. (gdyż Sąd Okręgowy w K. tego bliżej nie precyzuje), powyższy pogląd uzasadniany był prezentowanym w literaturze stanowiskiem, że dozór elektroniczny należy rozumieć raczej jako ograniczenie wolności, nie zaś pozbawienie wolności „w rozumieniu standardów konstytucyjnych i konwencyjnych” (tak: M. Rusinek. Ustawa o dozorcze elektronicznym. Komentarz. Warszawa 2010, s. 29 – 31).

Sąd Okręgowy w dalszej kolejności omówił istotę przestępstwa samouwolnienia się z art. 242 § 1 k.k., prezentując w tym zakresie zarówno stanowiska Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, jak i wypowiedzi doktryny. W pierwszej kolejności podkreślił, że bezpośrednim przedmiotem ochrony w/w przepisu jest zapewnienie prawidłowego i zgodnego z prawem wykonania konkretnego orzeczenia sądu lub prawnego nakazu wydanego przez inny organ państwowy, którym zgodnie z prawem pozbawiono wolności konkretną osobę. Przestępstwo z art. 242 § 1 k.k. może popełnić tylko osoba pozbawiona wolności, czyli taka, która nie może swobodnie i nieskrępowanie decydować o miejscu swojego pobytu, czy sposobie organizacji czasu. Cel działania sprawcy polega na tym, że sprawca zmieniając stan obecny, odzyskuje odebraną mu swobodę. Przestępstwo to zostaje popełnione z chwilą wyzwolenia się spod kontroli straży („zerwania więzów straży”), czyli sprowadzenia stanu, w którym strażnicy muszą podjąć pościg za sprawcą, bo utracili z nim kontakt bezpośredni (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 września 2003 r., II AKa 230/03, KZS 2003, z. 10, poz. 13).

Z kolei w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 września 1992 r., w sprawie III KRN 129/92 (OSNKW 1993, z. 1 – 2, poz. 6), Sąd Najwyższy stwierdził, że stanem „pozbawienia wolności” jest stan, w którym określona osoba znajduje się w odpowiednim miejscu zamknięcia, lub pod dozorem, natomiast samouwolnieniem jest wydostanie się poza obręb miejsca zamknięcia lub spod dozoru. Sąd Okręgowy w K. nie ma też wątpliwości, że pozbawienie wolności w rozumieniu art. 242 § 1 k.k. obejmuje zasadniczą karę pozbawienia wolności oraz zastępczą, karę aresztu wojskowego, tymczasowe aresztowanie, a także areszt ekstradycyjny. Jednocześnie Sąd Okręgowy przyznał, że w przypadku samouwolnienia się przez skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, nie można mówić o klasycznym „zerwaniu więzów straży” i wydostaniu się przez niego poza obręb zamknięcia. Zwrócił jednak Sąd uwagę, iż system dozoru elektronicznego jest jednym z trybów wykonywania kary pozbawienia wolności, polegającym na kontrolowaniu zachowania skazanego przebywającego poza zakładem karnym, przy użyciu aparatury monitorującej, zaś wprowadzony system nakłada na skazanego szereg ograniczeń w sferze wolności. W tej sytuacji Sąd Okręgowy w K. stawia pytanie, czy kara pozbawienia wolności wykonywana w systemie dozoru elektronicznego jest innym rodzajem kary pozbawienia wolności, nie odpowiadającym kryteriom z art. 242 § 1 k.k. W odpowiedzi stwierdził Sąd, że jakkolwiek kara pozbawienia wolności wykonywana w systemie dozoru elektronicznego, różni się od kary pozbawienia wolności wykonywanej w zakładzie karnym stopniem uciążliwości dla skazanego, to jednak co do istoty ma ona taki sam charakter jak bezwzględna kara pozbawienia wolności. W przekonaniu tego Sądu, wykładnia językowa przepisu art. 242 § 1 k.k. nie uprawnia do innego traktowania obydwu form w/w kar. Na poparcie swego stanowiska Sąd Okręgowy odwołał się do poglądu Sądu Najwyższego zawartego w wyroku z dnia 23 maja 2014 r., w sprawie III KK 16/14 (Lex Nr 1469141), w który stwierdzono, że warunek odbycia kary pozbawienia wolności w rozumieniu art. 64 § 1 k.k. spełnia także kara tego rodzaju wykonywana w całości lub w części w systemie dozoru elektronicznego. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego wyroku, odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego nie zmienia jej istoty, jaką jest pozbawienie wolności o charakterze bezwzględnym.

Podsumowując te wszystkie rozważania, Sąd Okręgowy w K. wyraził następujący pogląd – *„Ostatecznie należałoby opowiedzieć się raczej za rozwiązaniem, iż skazany odbywający karę w formie dozoru elektronicznego, wyczerpuje znamiona czynu z art. 242 § 1 k.k. w przypadku oddalenia się z miejsca pobytu, a kara ta, co do istoty, ma taki sam charakter, jak bezwzględna kara pozbawienia wolności”*. Zdaniem Sądu, za takim stanowiskiem przemawia fakt, że tego rodzaju zachowanie sprawcy również godzi w dobro wymiaru sprawiedliwości, powoduje utrudnienia w wykonaniu kary, a z punktu widzenia społecznego jest tak samo karygodne.

Jednym z głównych argumentów podniesionych we wniosku prokuratora Prokuratury Krajowej w przedmiocie zasadniczej wykładni ustawy, przemawiającym w jego ocenie za odmową podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały, był fakt, iż Sąd Okręgowy w K. samodzielnie rozstrzygnął już omawiane wątpliwości i „bardzo wyraźnie opowiedział się” za przeciwnym poglądem, niż wyrażony przez wskazanych wcześniej przedstawicieli doktryny. Skoro zatem – jak podkreślił prokurator – Sąd nie ma *„w tej kwestii wątpliwości i odrzuca inne możliwości wykładni – nie są spełnione wymagania z art. 441 k.p.k., a zatem brak jest podstaw do podjęcia w niniejszej sprawie uchwały przez Sąd Najwyższy”*. Należy jednocześnie podkreślić, iż prokurator Prokuratury Krajowej dokonał we wniosku stosunkowo szerokiej analizy poglądów doktryny, orzecznictwa sądowego oraz obowiązujących w omawianym zakresie przepisów prawa i uznał stanowisko Sądu Okręgowego w K. za przekonujące i trafne.

Rację ma prokurator Prokuratury Krajowej, że Sąd Okręgowy nie sprecyzował w niniejszej sprawie pytania prawnego w sposób, który w pełni odpowiadałby warunkom z art. 441 § 1 k.p.k. Jednak analiza uzasadnienia przedstawiającego istotę problemu skłania do stwierdzenia, iż w rzeczywistości w grę wchodzi problem prawny, wymagający zasadniczej wykładni ustawy, konkretnie zaś dotyczący wyboru jednej z dyrektyw wykładni językowej. Trzeba też dostrzegać skutki tej wykładni na gruncie całego systemu prawa karnego materialnego.

Przedstawione przez Sąd zagadnienie zostało sformułowane w taki sposób, że analizowane pobieżnie mogłoby zostać potraktowane w swojej istocie za wniosek o pomoc we właściwym stosowaniu prawa, konkretnie zaś subsumcji,

która jest elementem procesu stosowania prawa, nie zaś jego, jakkolwiek definiowanej, wykładni (por. S. Wronkowska, Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa, Poznań 2005, s. 140). W doktrynie podnosi się m.in., że *„pytanie prawne nie może dotyczyć rozstrzygnięcia sprawy ani bezpośrednio, ani pośrednio, tj. sposobu kwalifikacji prawnej ustalonego w sprawie stanu faktycznego lub sposobu konkretyzacji dyspozycji normy prawnej do stanu faktycznego sprawy”* (por. J. Grajewski (w:) L. K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn. Komentarz aktualizowany do art. 425 - 673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), Lex/el., 2015).

Uzasadnienie przedstawionego przez Sąd zagadnienia prawnego może istotnie wskazywać, że Sąd Okręgowy ma już jasno ukształtowany przez siebie pogląd na problem i domaga się raczej potwierdzenia przez Sąd Najwyższy własnego przekonania, a nie usunięcia wątpliwości. W uzasadnieniu tym właściwie nie wskazano też wykorzystanych przez Sąd rodzajów dokonywanej wykładni. Ograniczono się do powołania na wykładnię literalną, bez jej dalszego doprecyzowania, nie wskazując, czy i ewentualnie jakie rodzaje wykładni prowadzą do wywiedzenia normy prawnej o odmiennej treści. Nie wskazano też hierarchii poszczególnych argumentów, które miały raczej przypadkowy i nieusystematyzowany charakter.

Mimo powyższych uwag krytycznych stwierdzić trzeba, że istotą przedstawionego Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego nie jest jednak kwalifikacja prawna stanu faktycznego pod określoną normę prawną, ale zasadnicza wykładnia znamion przestępstwa samouwolnienia z art. 242 § 1 k.k., w kontekście względnie nowego stanu prawnego, jakim jest funkcjonowanie dozoru elektronicznego jako formy wykonywania kary pozbawienia wolności. W istocie więc przedstawione przez Sąd Okręgowy pytanie dotyczy tego, czy zwrot normatywny „uwalnia się sam będąc pozbawionym wolności na podstawie orzeczenia sądu”, powinien być interpretowany zgodnie z jego dotychczas literalnym pojmowaniem (dyrektywą języka potocznego) jako uwolnienie się z zamkniętego pomieszczenia, konwoju lub dozoru, poprzez przełamanie „więzów straży”, czy też (zgodnie z dyrektywą języka prawnego), również jako każde działanie, które stanowi bezprawne uwolnienie się z reżimu wykonywania kary

pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Ściślej rzecz ujmując podkreślenia wymaga, że decydujące znaczenie na gruncie przedmiotowej sprawy ma rozumienie określenia „pozbawiony wolności na podstawie orzeczenia sądu”.

Odnosząc się do przedstawionego zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza, co następuje.

Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że pojęcie „pozbawienie wolności” musi charakteryzować się materialnym, a więc faktycznym aspektem oraz prawnym, a zatem fakt pozbawienia wolności musi mieć swoje źródło w konkretnej podstawie faktycznej i prawnej (por. Kodeks karny. Część szczególna, tom II, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 336 – 337; A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek [w:] L. Gardocki [red.]: System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, tom 8, Warszawa 2013, s. 668 – 669). Jak już wskazano wcześniej, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 września 1992 r., w sprawie III KRN 129/92 (OSNKW 1993, z. 1 – 2, poz. 6), stwierdził, że stanem „pozbawienia wolności” jest stan, w którym określona osoba znajduje się w odpowiednim miejscu zamknięcia lub pod dozorem, zaś samouwolnieniem się jest wydostanie się poza obręb zamknięcia lub spod dozoru.

Podobnie na stanowisku zbieżnym z literalną (potoczną) interpretacją stało jednomyślnie zarówno dotychczasowe orzecznictwo, jak i doktryna prawa także co do sposobu rozumienia znamienia czasownikowego „uwalnia się sam”. Generalnie przyjmowano, że chodzi o działanie, którym sprawca zmieniając stan obecny, odzyskuje odebraną mu swobodę. Nie musiało to być uwolnienie z "zamknięcia", jak projektowała Komisja Kodyfikacyjna dla Prawa Karnego jeszcze w 1932 r., mogło to być również uwolnienie się podczas przewożenia, prowadzenia pod konwojem, czy z dozoru straży (por. zwłaszcza W. Makowski, Kodeks karny z 1932 r. Komentarz. Część szczególna, Warszawa 1932, s. 392; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 796 - 797; K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1158 - 1159; L. Peiper, Komentarz do Kodeksu karnego, Kraków 1933, s. 424; J. Jamontt, E. S. Rappaport, Kodeks karny. Część szczególna, Warszawa 1932 r., s. 151; T. Razowski [w:] J. Giezek (red.), D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A.

Muszyńska, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Lex/el. 2014, uwagi do art. 242, nb 7).

Przestępstwo samouwolnienia z art. 242 § 1 k.k. było więc w jego klasycznym rozumieniu dokonywane z chwilą wyzwolenia się spod kontroli straży ("zerwanie więzów straży"), to jest spowodowania stanu, w którym strażnicy muszą podjąć pościg za sprawcą, bo utracili z nim bezpośredni kontakt.

Bez wątpienia ustalenia te powinny jednak zostać zrewidowane wobec powołania do życia dozoru elektronicznego jako formy wykonywania kary pozbawienia wolności. Pierwotnie system ten został wprowadzony ustawą z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. z 2010 r., Nr 142, poz. 960, j.t., ze zm.) z dniem 1 września 2009 r. i obowiązywał z modyfikacjami do dnia 30 czerwca 2015 r. Z kolei ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396), z dniem 1 lipca 2015 r. wprowadzono do Kodeksu karnego wykonawczego nowy rozdział VIIa „System dozoru elektronicznego”, zgodnie z którym do zakresu kary ograniczenia wolności przesunięto pozbawienie wolności w trybie dozoru elektronicznego oraz inne obowiązki ograniczające konkretne wolności człowieka. W uzasadnieniu projektu ustawy podniesiono, że dozór elektroniczny rozumiany „jako zdalne kontrolowanie miejsca pobytu skazanych”, doskonale sprawdził się w praktyce i daje możliwości bardzo zindywidualizowanego określenia harmonogramu wykonywania kary oraz doboru i określenia dodatkowych obowiązków nakładanych na skazanego, co pozwala w wysokim stopniu zindywidualizować harmonogram wykonywania kary i obowiązki nakładane na skazanego. W tej sytuacji, ponieważ system dozoru elektronicznego stracił swój eksperymentalny charakter i stał się uznaną instytucją polskiego prawa karnego, nie istnieje już potrzeba orzekania tego środka na podstawie odrębnej, specyficznej ustawy (druk nr 2393 Sejmu RP VII kadencji).

W rezultacie, w wyniku tej nowelizacji system dozoru elektronicznego przestał być systemem wykonywania kary pozbawienia wolności i miał zastosowanie do kary ograniczenia wolności (art. 34 § 1a pkt 2 i § 1b k.k.) oraz we wskazanym przez ustawę zakresie do środka karnego i środka zabezpieczającego.

Ten system dozoru elektronicznego uległ jednak zmianie z dniem 15 kwietnia 2016 r., gdyż ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny i ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2016, poz. 428), przywrócono stosowanie systemu dozoru elektronicznego, jako formy wykonywania kary pozbawienia wolności. Jak podniesiono w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy, dokonana nowelizacja z dnia 20 lutego 2015 r. okazała się „wysoce nieefektywną w praktyce” i przyniosła drastyczny spadek orzeczeń o wykonywaniu kary w systemie dozoru elektronicznego.

Należy podkreślić, że rozstrzygany problem, dotyczący charakteru prawnego kary pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego, przy jego wielkim znaczeniu praktycznym, ma dotychczas niewielką podbudowę teoretyczną i był dostrzegany w literaturze prawniczej jedynie w niewielkim stopniu.

Jedno z pierwszych i stosunkowo szerokie stanowisko wyraził M. R., stwierdzając m.in. – *„Omawiając charakter dozoru elektronicznego w ogóle i jego miejsce w polskim systemie prawa karnego, nie sposób nie odnieść się do pytania, czy dozór elektroniczny jest środkiem pozbawienia wolności w rozumieniu przepisów Konstytucji RP (m.in. art. 41) i art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. Wprawdzie komentowana ustawa wyraźnie traktuje dozór elektroniczny jako system wykonywania kary pozbawienia wolności, nie wolno jednak zapominać, że pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny i konwencja językowa przyjęta przez ustawodawcę zwykłego nie może mieć znaczenia rozstrzygającego. W literaturze prawa konstytucyjnego stwierdza się, że pozbawienie wolności oznacza uniemożliwienie jednostce korzystania z niej. Z kolei przez ograniczenie wolności rozumie się orzeczenie zakazu korzystania z pewnych możliwości, mieszczących się w wolności osobistej lub narzucenie wykonywania pewnych działań, których sama jednostka nie podejmowałaby, przy pozostawieniu do dyspozycji jednostki innych możliwości zawartych w wolności osobistej. (...) W tym świetle wydaje się, że dozór elektroniczny należy raczej rozumieć jako ograniczenie wolności - dozorowany jest wprawdzie ograniczony w opuszczaniu miejsca stałego pobytu, ale zachowuje wolność kontaktowania się z otoczeniem w inny sposób, a także inne swobody*

składające się na wolność osobistą. (...) Trafny wydaje się więc wiosek, że dozór elektroniczny w kształcie przyjętym przez komentowaną ustawę nie jest formą pozbawienia wolności w rozumieniu standardów konstytucyjnych i konwencyjnych (M. Rusinek. Ustawa o dozorze elektronicznym. Komentarz. Warszawa 2010, s. 29 – 31). Podkreślić jednak trzeba, że pogląd ten – wyrażony dość arbitralnie – nie zawiera poszerzonej argumentacji, która pozwoliłaby na bliższą ocenę jego trafności.

Stanowisko, iż kara pozbawienia wolności wykonywana w systemie dozoru elektronicznego jest w istocie formą kary ograniczenia wolności, akceptują mniej lub bardziej wprost także niektórzy inni przedstawiciele doktryny (por. V. Konarska – Wrzosek, Propozycje zmian katalogu kar w kodeksie karnym z 1997 r. w zakresie kar pozbawienia wolności oraz dolegliwości związanych z niektórymi rodzajami kar wolnościowych [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel [red.]: Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, Warszawa 2012, tom II, s. 866; M. Szewczyk: Jaka alternatywa dla krótkoterminowej kary pozbawienia wolności? [w:] K. Krajewski [red.]: Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, Kraków 2007, s. 110; A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek [w:] L. Gardocki [red.]: System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, tom 8, Warszawa 2013, s. 674 – 675). I w tych przypadkach jednak brak szerszych wypowiedzi, zaś autorzy na ogół poprzestają na odwołaniu się do stanowiska M. Rusinka, podkreślając jego trafność.

W odpowiedzi na pytanie o charakter prawny kary pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego, należy też odnotować stanowisko, że „najbardziej odpowiednie wydaje się zbliżenie jej do środka probacyjnego (por. A. Kiełtyka, A. Ważny, Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Komentarz. Warszawa 2011, s. 56 – 57; wydaje się, że za podobnym charakterem tej kary opowiada się również T. Szymanowski w artykule „System dozoru elektronicznego w wykonywaniu kary pozbawienia wolności”, *Palestra* 2016, Nr 6, s. 18 - 19). Wszakże należy podkreślić, że w opozycji do powyższych poglądów – jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego - wyrażane jest

stanowisko, iż wykładnia językowa art. 2 ust. 1 ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, zawierająca definicję legalną systemu dozoru elektronicznego, wskazuje na to, że *„odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego jest rodzajem odbywania kary pozbawienia wolności”* (J. Róg, Wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego a prawo do zabezpieczenia społecznego, Państwo i Prawo 2012, Nr 2, s. 85).

Podkreślenia wymaga fakt, że wykonywanie kary pozbawienia wolności w formie dozoru elektronicznego jest pomysłem legislacyjnym przyjętym w państwach Unii Europejskiej. Autorzy analizy porównawczej podobnych rozwiązań ustawodawczych w zakresie systemu dozoru elektronicznego w Polsce oraz w Austrii i Niemczech, stwierdzają wprost – *„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 wygod 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 EKPCz, ograniczona zostaje również swoboda planowania własnego czasu. (...) 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". (G. Hochmayr, M. Małolepszy, System dozoru elektronicznego - możliwości i granice. Spojrzenie prawnoporównawcze w obliczu polskiej nowelizacji. Current problems of the penal law and criminology, pod redakcją Emila W. Pływaczewskiego. Tłumaczenie B. Jakimiec, M. Głuchowski, s. 20 i 22; <https://www.rewi.europauni.de/pl/lehrstuhl/pr/polstrafrecht/lehrstuhlinhaber/schriftenverzeichnis/System-dozoru-elektronicznego.pdf> - adres publikacji polskiej wersji).

Należy zwrócić uwagę, że w wyroku z dnia 23 maja 2014 r., III KK 16/14 (Lex Nr 1469141), Sąd Najwyższy uznał, że odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie stoi na przeszkodzie uznaniu działania sprawcy w warunkach art. 64 § 1 k.k. Wydaje się, iż pogląd ten może być uznany za wyraz jednolitego rozumienia różnych tylko w formie kar pozbawienia wolności i tym samym pośrednim argumentem za interpretacją znamion występku samouwolnienia, jakiej dokonał Sąd Najwyższy. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdził dodatkowo - „Niewątpliwe jest przy tym również i to, że warunek odbycia kary pozbawienia wolności w rozumieniu art. 64 § 1 k.k. spełnia także kara tego rodzaju wykonywana w całości lub w części w systemie dozoru elektronicznego. Zgodnie z art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz. U. z 2010 r., Nr 142, poz. 960 z późn. zm.), dozór elektroniczny definiowany jest jako system do wykonywania prawomocnie orzeczonej bezwzględnej kary pozbawienia wolności, polegający na kontrolowaniu zachowania skazanego przebywającego poza zakładem karnym, przy użyciu

aparatury monitorującej. Tym samym odbycie kary w omawianym systemie nie zmienia jej istoty, jaką jest pozbawienie wolności o charakterze bezwzględny”.

Próba określenia obecnego znaczenia przepisu art. 242 § 1 k.k. może być dokonana w oparciu o wybór właściwej dyrektywy wykładni językowej. Pozwala to na uniknięcie tego rodzaju interpretacji, która poprzez zastosowanie metody celowościowej lub systemowej stwarzać może wątpliwości odnośnie naruszenia zasady *lex certa*. Dokonywana wykładnia wykracza poza zwykłą interpretację, ponieważ jej rezultatem będzie zdefiniowanie znaczenia przepisu prawa karnego materialnego w nowym otoczeniu normatywnym, o którym mowa wyżej, co zmusza obecnie stosującego prawo do dokonywania nowych ustaleń prawnych w zakresie przypisania odpowiedzialności karnej. Wykładnia językowa polega na ustalaniu znaczenia i zakresu wyrażen tekstów prawnego ze względu na język, w którym zostały sformułowane.

Dość powszechny jest pogląd, zgodnie z którym interpretacja przepisów prawa karnego, ze względu na ich gwarancyjny charakter, musi rozpoczynać się od kontekstu języka potocznego (A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Kraków, 1998, s. 36). Takiemu właśnie rozumieniu wykładni językowej odpowiadają powyższe, wcześniejsze ustalenia orzecznictwa i doktryny prawa odnośnie zwrotu „uwalnia się sam, będąc pozbawionym wolności na podstawie orzeczenia sądu”. Jednak tekst prawny odczytywany być może, a niekiedy powinien, na poziomie normatywnym, nie zaś wynikającym z języka potocznego (M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki. Warszawa 2006, s. 100 - 101, 268; P. Wiatrowski, Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego. Warszawa 2013, s. 4 - 7). Co prawda, odwołaniu się do dyrektywy języka prawnego sprzyja jednolite rozumienie danego terminu w orzecznictwie i doktrynie, jednak w niniejszym wypadku rolę Sądu Najwyższego jest właśnie orzecznicze ustalenie tego rozumienia.

Wydaje się zatem, że powyższy zwrot normatywny może obejmować również uwolnienie się skazanego z obowiązków wynikających z orzeczenia sądu, stanowiących treść kary pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego. I w tym zakresie w doktrynie prawa karnego brak szerszych wypowiedzi. Można odnotować jedynie stanowisko L. T., które ogranicza się do

następującego stwierdzenia – „Z ustawy z 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r., Nr 142, poz. 960, ze zm.) oraz z art. 242 k.k. wynika, że do osób objętych takim dozorem nie stosuje się tego przepisu” (L. Tyszkiewicz [w:] Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Filara, Warszawa 2014, s. 1339). W kolejnej publikacji autor wyraził jeszcze bardziej skrótowo ów pogląd, a mianowicie - „Art. 242 k.k. nie ma zastosowania w przypadku wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego” (L. Tyszkiewicz [w:] Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Filara, Warszawa 2016, s. 1415). Należy zwrócić uwagę, że brak jest jakiegokolwiek szerszego uzasadnienia do tak arbitralnie wyrażonego stanowiska.

Jak już wcześniej wskazano, ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, dokonano istotnej nowelizacji przepisów regulujących wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Zgodnie z art. 43a § 1 k.k.w., kary, środki karne i środki zabezpieczające, których wykonanie łączy się z zastosowaniem dozoru elektronicznego, wykonywane są według przepisów rozdziału VIIa Kodeksu karnego wykonawczego. Główna zmiana powyższej nowelizacji dotyczyła przywrócenia wykonywania w tym systemie właśnie kary pozbawienia wolności oraz wycofania systemu dozoru elektronicznego jako formy wykonywania kary ograniczenia wolności. W poprzednim stanie prawnym przepis art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego definiował dozór elektroniczny jako system wykonywania kary pozbawienia wolności, polegający na kontrolowaniu zachowania skazanego przebywającego poza zakładem karnym, przy użyciu aparatury monitorującej. Nadanie nowego kształtu i zakresu instytucji dozoru elektronicznego spowodowało konieczność wprowadzenia nowej prawnej definicji systemu dozoru elektronicznego. Obecnie definicje ustawowe (legalne) pojęć „dozór elektroniczny” oraz „system dozoru elektronicznego” zawiera art. 43b § 1 i 2 k.k.w. stanowiąc, że *„dozór elektroniczny jest to kontrola zachowania skazanego przy użyciu środków technicznych”,* natomiast *„system dozoru elektronicznego jest to ogół metod postępowania i*

środków technicznych służących do wykonywania dozoru elektronicznego". Nie wydaje się jednak, by poza szerszym zakresem tych pojęć, nowelizacja dokonała takiej merytorycznej zmiany ich znaczenia, by wykluczało to uznanie kary pozbawienia wolności wykonywanej obecnie w systemie dozoru elektronicznego, za karę o bezwzględny jej charakterze, a tym samym za „pozbawienie wolności” w ujęciu art. 242 § 1 k.k.

Ustawowe przesłanki wykonywania kary pozbawienia wolności w tym systemie określają przepisy art. 43la – 43ln k.k.w., zawarte w Oddziale 2a formującym „Warunki i tryb orzekania o udzieleniu skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego”. Art. 43la § 1 k.k.w. stanowi, iż sąd penitencjarny może udzielić skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, jeżeli zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- wobec skazanego orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą jednego roku, a nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2 Kodeksu karnego;
- jest to wystarczające do osiągnięcia celów kary;
- skazany posiada określone miejsce stałego pobytu;
- osoby pełnoletnie zamieszkujące wspólnie ze skazanym wyraziły zgodę, o której mowa w art. 43h § 3;
- odbywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie stoją na przeszkodzie warunki techniczne, o których mowa w art. 43h § 1.

A zatem przesłanki te są związane m. in. z właściwościami i warunkami osobistymi skazanego i współtworzą przekonanie sądu o celowości zastosowania w danym wypadku dozoru elektronicznego. Chociaż nie wynika to *expressis verbis* z przepisów ustawy, to jednak taki rodzaj odbywania kary pozbawienia wolności jest w istocie dla skazanego pewną gratyfikacją. Słusznie więc zauważa Sąd pytający, iż nie powinna ona skutkować bezkarnością uwalniającego się tylko dlatego, że taka kara pozbawienia wolności ma nieco odbiegającą od „klasycznej” formułę i to wynikającą z generalnie względniejszej oceny skazanego przez sąd. Wydaje się, że dla takiej interpretacji nie ma znaczenia, iż skutkiem niedochowania obowiązków składających się na dozór elektroniczny będzie uchylenie zezwolenia i powrót do wykonania kary w zwykłej jej formie, a zatem w warunkach zakładu karnego.

Następuje to zgodnie z art. 43zaa k.k.w. między innymi wówczas, gdy skazany odbywając karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego naruszył porządek prawny, w szczególności popełnił przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, lub uchyla się od wykonania obowiązków związanych z dozorem elektronicznym lub innych nałożonych obowiązków, orzeczonego środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku. Ten bowiem skutek prawny z całą pewnością nie spełnia wszystkich celów, jakie stoją za kryminalizacją przestępstwa samouwolnienia. Decydując się na taką kryminalizację, ustawodawca podkreślił potrzebę ochrony wymiaru sprawiedliwości, która wydaje się być w istocie tym większa, im względniejsze są warunki wykonywania kary pozbawienia wolności.

Naruszenie obowiązków wynikających z dozoru elektronicznego, jako formy wykonywania kary pozbawienia wolności jest też czymś oczywiście odmiennym od naruszenia obowiązków probacyjnych w ramach kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej. W izolacji bowiem w ramach dozoru elektronicznego elementy wolnościowe są pewną koncesją od zasadniczej sytuacji prawnej skazanego, jakim jest pozbawienie wolności. Dla trafności tak dokonanej wykładni nie będzie miało znaczenia, że kodyfikacja przestępstwa samouwolnienia miała miejsce w czasie, kiedy ustawodawca nie przewidywał dozoru elektronicznego jako sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności. Interpretujący znamiona powyższego występkę ma wręcz obowiązek uwzględnić zmiany w „otoczeniu normatywnym” tego przestępstwa, o ile nie zakłóca tym samym zasady *nullum crimen sine lege certa* - co w niniejszym wypadku nie ma miejsca.

Wydaje się również, że brak racjonalnych argumentów dla stanowiska, iż wprowadzając nowy, chociaż specyficzny system wykonywania kary pozbawienia wolności, ustawodawca wykluczył taką możliwość interpretacji art. 242 § 1 k.k., która obejmowałaby znamionami również uwolnienie się skazanego od tej nowej formuły kary. Należy podkreślić, że tak dokonana wykładnia zgodna jest z zasadą *lege non distinguente*. W przeciwnym bowiem razie tożsamo brzmiącym zwrotom normatywnym „pozbawienie wolności na podstawie orzeczenia sądu lub prawnego nakazu wydanego przez inny organ państwowy” (występujące zarówno w przestępstwie samouwolnienia się z art. 242 § 1 k.k., jak i w przestępstwie

uwolnienia pozbawionego wolności przez inną osobę z art. 243 k.k.), zostałyby nadane różne znaczenia w obrębie jednego aktu normatywnego, na gruncie którego termin ten ma zupełnie podstawowy walor. Dokonywanie jednak odpowiednich korekt w znamionach przestępstw z art. 242 § 1 k.k. i z art. 243 k.k., w ramach odmiennych interpretacji, kłóciłoby się z zasadami techniki legislacyjnej.

W kontekście dotychczasowych rozważań należy również zwrócić uwagę na aspekt historyczny. Kodeks karny z 1969 roku w zakresie przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości operował zarówno pojęciem „ucieczka”, jak i „samouwolnienie” (zob. E. Hansen, *Przestępstwa więźniów w okresie izolacji penitencjarnej*, Warszawa 1982, s. 26 - 27). Na tle pojęcia „ucieczka”, zwrot „samouwolnienie” ma szerszą pojemność semantyczną i pozwala objąć nim również takie działanie (ale już nie zaniechanie), które nie polega na „zerwaniu więzów straży”. Nie sposób nie zauważyć, że wyniki dokonanej wykładni prowadzić mogą do pytań o to, czy drobniejsze przypadki uchybień obowiązkom wynikającym z dozoru elektronicznego jako kary pozbawienia wolności, również wypełniać będą znamiona występków samouwolnienia. Jest to problem istotny w świetle faktu, iż występki te, w przeciwieństwie do przestępstwa niepowrotu, nie jest przestępstwem trwałym (por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 lipca 1999 r., II Aka 111/99, KZS 1999, z. 6 – 7, poz. 41). Wszelako zaakcentować należy, iż właściwe rozpoznanie znamion przestępstwa dokonuje się również poprzez analizę jego materialnego elementu, a to między innymi stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Przy niniejszych rozważaniach należy odwołać się także do wykładni systemowej i celowościowej, gdyż nawet jasny i oczywisty wynik wykładni językowej nie zwalnia od obowiązku odwołania się także do innych dyrektyw wykładni, w szczególności systemowych i funkcjonalnych, dla sprawdzenia, czy rezultat analizy językowej nie jest nieracjonalny, czy aksjologicznie nieakceptowany (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., I KZP 15/12, OSNKW 2012, z. 11, poz. 111; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., I KZP 27/07, OSNKW 2007, z. 11, poz. 76).

Mając na uwadze względy natury systemowej, należy zwrócić uwagę na treść przepisu art. 244a § 2 k.k., w którym określono przestępstwo udaremniania

lub utrudniania kontrolowania w systemie dozoru elektronicznego, orzeczonego obowiązku związanego ze środkiem karnym zakazu wstępu na imprezę masową. Sankcja przewidziana w tym przepisie jest identyczna z sankcją z art. 242 § 1 k.k. Wydaje się zatem, że skoro ustawodawca zdecydował się na penalizację zachowania polegającego na uchylaniu się od dozoru elektronicznego orzeczonego w związku ze środkiem karnym, to byłoby niezrozumiałe uznanie za nie podlegające karalności podobne zachowanie związane z uchylaniem się od wykonania w tej formie zasadniczej kary pozbawienia wolności.

Wykładnia celowościowa prowadzi z kolei do tego rodzaju konstatacji, że dobrem chronionym przez przepis art. 242 § 1 k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, którego interes narusza sprawca, utrudniając wykonywanie orzeczeń w części dotyczącej pozbawienia wolności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2000 r., II KKN 31/00, Lex Nr 50922). Innymi słowy, bezpośrednim przedmiotem ochrony jest prawidłowe wykonanie konkretnego orzeczenia sądu lub prawnego nakazu wydanego przez inny organ państwowy. Nie ulega wątpliwości, że tożsamy przedmiot ochrony charakteryzuje także przestępstwa z art. 243 k.k. i z art. 244a § 2 k.k. Ustalenia te odnoszą się w pełni także do ochrony wykonywania kary pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego.

Wynik dokonanej wykładni należy skonfrontować pod względem poprawności z jej kontekstem konstytucyjnym i konwencyjnym - w tym ostatnim wypadku, w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1991 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.). Wydaje się, że mimo, iż wykładnia doktrynalna stosownych pojęć konstytucyjnych skłaniałaby raczej ku wąskiemu rozumieniu pojęcia „pozbawienia wolności” (np. M. Rusinek, Ustawa o dozorcze elektronicznym. Komentarz, Warszawa 2010, s. 29 - 30), to należy zauważyć, że nie jest to przesądzające dla wykładni prawa dokonywanej przez Sąd Najwyższy.

Wypada zwrócić uwagę, że dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego na gruncie art. 41 Konstytucji RP nie daje wprost podstaw do zanegowania przyjętej przez Sąd Najwyższy wykładni terminu „będąc pozbawionym wolności na podstawie orzeczenia sądu”, opartej na dyrektywie

języka prawnego. Orzekając w przedmiocie zgodności ustaw lub aktów prawnych niższego rzędu z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny nie zajmował się szczegółowym różnicowaniem pojęć „kara pozbawienia wolności” oraz „kara ograniczenia wolności”, nie określił też istoty kary pozbawienia wolności. Wypowiadał się natomiast co do istoty i źródeł wolności osobistej, roli zasady proporcjonalności w ograniczaniu prawa do wolności osobistej, jak również obowiązku ustanawiania tych ograniczeń aktem prawnym rangi ustawy.

Zasadniczo, w literaturze dotyczącej art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, komentatorzy nie zajmują się definiowaniem istoty kary pozbawienia wolności, ani też wpływem intensywności nadzoru na istotę kary pozbawienia wolności. Niemniej należy odnotować komentarz do tego artykułu Konstytucji autorstwa P. W. i P. K. (zawarty w: M. Safian, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 - 86, Warszawa 2016, s. 997), w którym autorzy przywołują wyrażony na gruncie art. 5 Konwencji pogląd, że pozbawienie wolności to środek pozostający do dyspozycji władz publicznych, w wyniku zastosowania którego osoba bez lub wbrew jej woli zamknięta zostaje w określonym i przestrzennie ograniczonym miejscu na pewien czas. Należy jednak zwrócić uwagę, iż z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu wynika również, że zamknięcie osoby w określonym i przestrzennie ograniczonym miejscu oznaczać może także egzekwowanie zakazu opuszczania takiego miejsca z pomocą środków dozoru elektronicznego.

W ramach operowania wykładnią językową pojęcia „kara pozbawienia wolności”, istnieć mogą wątpliwości odnośnie do różnicowania tej pierwszej oraz kary ograniczenia wolności. Wystąpiły one również na gruncie interpretacji art. 5 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Wykładnia ta mogłaby prowadzić do wniosku, że rodzaj oraz intensywność ograniczeń charakterystycznych dla kary pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego, w swojej istocie mogą być uznane za formę „pozbawienia wolności” także w rozumieniu konwencyjnym.

W sprawie Guzzardi przeciwko Włochom (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 6 listopada 1980 r., Seria A, nr 39, § 90 i n),

Trybunał wprost przyjął, iż „fizyczne zamknięcie” osoby w dosłownym rozumieniu tego słowa nie jest warunkiem koniecznym do zdefiniowania sankcji karnej jako kary pozbawienia wolności. Trybunał wskazał, iż granica między karą pozbawienia wolności a karą ograniczenia wolności może być płynna, zaś o odpowiedniej „kwalifikacji” przesądza nasilenie czynników określonego rodzaju. Jak stwierdził Trybunał – *„W celu ustalenia, czy dana osoba została pozbawiona wolności w rozumieniu art. 5, należy wyjść od konkretnej sytuacji tej osoby i uwzględnić cały szereg kryteriów takich, jak typ, czas trwania, skutki i sposób wykonywania zaskarżonego środka”*. Różnica pomiędzy pozbawieniem wolności a jej ograniczeniem dotyczy wyłącznie stopnia, czy też nasilenia, nie zaś natury lub istoty tych pojęć. Jednocześnie Trybunał podkreślił względnie dynamiczny i częściowo ocenny charakter pojęć zawartych w Konwencji, w tym pojęcia „kara pozbawienia wolności”. A zatem pozbawienie wolności w rozumieniu Konwencji nie ogranicza się do klasycznych wypadków będących następstwem zastosowania aresztu tymczasowego lub skazania na tego rodzaju karę, ale może przybrać wiele innych postaci i form.

Dla lepszego zobrazowania tego problemu należy wskazać, że w omawianej sprawie skarżący na mocy stosownego orzeczenia sądu został umieszczony pod specjalnym nadzorem na jednej z włoskich wysp, a środek ten łączył się także z obowiązkiem zamieszkiwania na terenie jednej gminy. Skazany miał co prawda ograniczony i częściowo limitowany kontakt ze światem zewnętrznym, wszelako mieszkał wraz z rodziną na wyspie, w kompleksie o powierzchni 2,5 tys. metrów kwadratowych. Mógł też dowolnie opuszczać mieszkanie w godzinach od 7,00 do 22,00, prowadzić nie kontrolowaną korespondencję listowną, a nadto władze sprawujące nad nim nadzór szanowały nienaruszalność jego domu oraz intymność życia rodzinnego. (por.: opracowanie A. Rzeplińskiego. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 6 listopada 1980 r., Seria A, nr 39. Sprawa Guzzardi przeciwko Włochom [cz. I – V]. Prokuratura i Prawo 1997 r., Nr 7 – 8, s. 121 – 132; Nr 9, s. 127 – 139; Nr 10, s. 127 – 140, zwłaszcza strony 129 – 132; Nr 11, s. 153 – 163; Nr 12, s. 135 – 143).

Podobne stanowisko zajął Trybunał w wyroku z dnia 7 stycznia 2010 r. w sprawie Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji, (skarga 25965/04, § 314 i 317).

Podkreślił mianowicie, że różnica między ograniczeniem swobody poruszania się, które jest na tyle poważne, aby je zakwalifikować jako pozbawienie wolności w rozumieniu artykułu 5 ust. 1 Konwencji, a ograniczeniem swobody poruszania będącym przedmiotem artykułu 2 Protokołu nr 4 Konwencji, polega na stopniu intensywności tego ograniczenia, nie zaś na odmiennej jej naturze czy istocie. Jeśli zaś fakty konkretnej sprawy wskazują na pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji, to nawet stosunkowo krótki okres jego trwania nie wyklucza takiej konkluzji. Należy mieć na względzie, że wyrok w sprawie Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji dotyczył przede wszystkim pozytywnych obowiązków państwa w wypadku pozbawienia wolności przez osoby fizyczne (w kontekście przestępstwa handlu ludźmi). Jednak Trybunał ustalił również, że godzinny pobyt skarżącej osoby na posterunku policyjnym w celu weryfikacji legalności jej pobytu na Cyprze, stanowił pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 Konwencji.

W sprawach Stanev przeciwko Bułgarii (wyrok z dnia 17 stycznia 2012 r., [Wielka Izba], skarga nr 36760/06, w szczególności § 117) oraz Storck przeciwko Niemcom (wyrok z dnia 10 lipca 2005 r., [Wielka Izba], skarga nr 61603/00, w szczególności § 74), Trybunał zwrócił uwagę na tzw. czynniki obiektywne i subiektywne sposobu rozumienia „pozbawienia wolności”. Stwierdził mianowicie, iż pojęcie pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji obejmuje zarówno element obiektywny - w postaci uwięzienia, zamknięcia w określonej ograniczonej przestrzeni przez nieznikomy okres czasu oraz element subiektywny, polegający na tym, że osoba pozbawiona wolności w sposób skuteczny nie zgodziła się na to. Istotne obiektywne czynniki, przesądzające o pozbawieniu wolności, obejmują możliwość opuszczenia określonej, ograniczonej przestrzeni, intensywność nadzoru i kontroli nad ruchami (przemieszczaniem się) tej osoby, stopień izolacji i możliwość kontaktów społecznych. Ponieważ sprawa Stanev przeciwko Bułgarii dotyczyła umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym z powodu ubezwłasnowolnienia, należy podkreślić, iż w kontekście pozbawienia wolności z powodu stanu zdrowia psychicznego Trybunał przyjął, że osoba może być uznana za pozbawioną wolności nawet wówczas, gdy przebywa w otwartym kompleksie szpitalnym z niestrzeżonym dostępem do innych terenów szpitalnych i możliwością opuszczenia bez dozoru terenu szpitala.

Należy też zwrócić uwagę na orzeczenia Trybunału w sprawach, w których uznano, że zastosowanie aresztu domowego spełniało w tych przypadkach przesłanki pozbawienia wolności w ujęciu konwencyjnym. W sprawie Mancini przeciwko Włochom (wyrok z dnia 2 sierpnia 2001 r., skarga nr 44955/98, Lex Nr 76181), Trybunał stwierdził, że prawo do wolności osobistej z art. 5 ust. 1 Konwencji dotyczy fizycznej wolności osobistej. Celem tego przepisu jest zapewnienie, by nikt nie był pozbawiony wolności osobistej w sposób arbitralny. Art. 5 ust. 1 nie reguluje jednakże warunków pozbawienia wolności i nie gwarantuje prawa do zastosowania względem skarżącego łagodniejszej formy pozbawienia wolności niż reżim więzienny. W sprawie tej, z punktu widzenia skutków, jak i sposobu implementacji, zarówno umieszczenie w areszcie tymczasowym, jak i sam areszt domowy spełniały przesłanki pozbawienia wolności przewidziane w art. 5 ust. 1 Konwencji.

Podobnie w sprawie Nikolova przeciwko Bułgarii (wyrok z dnia 30 września 2004 r., skarga Nr 40896/98), Trybunał jednoznacznie stwierdził, że areszt domowy jako środek zapobiegawczy spełnia warunki konwencyjne „pozbawienia wolności”.

Odmienne orzekł tenże Trybunał w wyroku z dnia 8 czerwca 1976 r., w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii (Seria A, nr 22, s. 24, § 58 - 63), gdzie podkreślił konieczność fizycznej izolacji skazanego w zamkniętym pomieszczeniu dla przyjęcia, że miało miejsce pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji. Należy jednak zwrócić uwagę, że wyrok ten zapadł na tle dość specyficznych warunków sprawy, która dotyczyła pięciu obywateli Holandii odbywających obowiązkową służbę wojskową i już chociażby z tego tytułu podlegających rygorowi charakterystycznemu dla dyscypliny wojskowej. Za różnego rodzaju naruszenia dyscypliny wojskowej, między innymi dotyczących zasad kierowania samochodem, niewykonania rozkazu, czy samowolne oddalenie się, na żołnierzy zostały nałożone stosowne kary. Jedną z osób ukarano skierowaniem do oddziału dyscyplinarnego (karnego), zaś początkowo Engel został ukarany kilkudniowym aresztem o łagodnym rygorze, a następnie o zaostrożnym reżimie. Ponieważ jednak zlekceważył karę, został tymczasowo aresztowany z zastosowaniem ścisłego rygoru, do momentu nałożenia na niego przez sąd kolejnej

kary. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że punktem wyjścia dla ustalenia, czy ktoś był „pozbawiony wolności” w rozumieniu art. 5 Konwencji, winny być ustalenia konkretnej sytuacji. Natomiast w żaden sposób nie może być uznany za takie pozbawienie wolności sam fakt odbywania służby wojskowej, czy też „stosunkowo szerokie ograniczenia swobody przemieszczania się wojskowych spowodowane szczególnymi zadaniami służby wojskowej”, jak również inne ograniczenia wynikające z pełnienia tej służby. Podkreślił Trybunał, że każde państwo – strona Konwencji – jest uprawniona do ustanowienia swojego systemu dyscypliny wojskowej i określania zakresu swobody z tym związanej według własnego uznania. Zwrócił też Trybunał uwagę, iż zakres tych ograniczeń w kontekście art. 5 Konwencji, poza który strony nie powinny wykraczać, nie jest jednakowy dla osób wojskowych oraz cywilnych. Kary dyscyplinarne lub środki, które mogą być rozpatrywane w kategoriach pozbawienia wolności w ujęciu art. 5 Konwencji, stosowane do osób cywilnych mogą charakteryzować się innymi kryteriami, niż w stosunku do wojskowych. Jednakże i w przypadku osób wojskowych może znaleźć zastosowanie art. 5 Konwencji, gdy forma zastosowanych ograniczeń wolności w sposób „jawny odstępuje od zwykłych warunków życia w siłach zbrojnych Stron Umowy”. W konsekwencji więc, dla wykazania, czy rzeczywiście nastąpiło „pozbawienie wolności” w rozumieniu Konwencji, należy uwzględnić „cały szereg faktów, takich jak charakter, długość trwania, następstwa i sposób wykonania danej kary lub środka dyscyplinarnego”. Dalej stwierdził Trybunał, że w przypadku skarżących, ani areszt o łagodnym rygorze, ani też areszt o zaostrzonym (wzmocnionym) rygorze, nie mogły być uznane za pozbawienie wolności w ujęciu art. 5 ust. 1 Konwencji. W przypadku aresztu o łagodnym rygorze Trybunał stwierdził, że pomimo, iż wojskowi podlegający tej karze byli zmuszeni przebywać w godzinach wolnych od służby wojskowej – w zależności od okoliczności – w areszcie domowym lub w pomieszczeniach mieszkalnych swojego oddziału, to jednak nie byli „zamknięci pod kluczem”, w dalszym ciągu wykonywali swoje obowiązki i w zasadzie funkcjonowali w ramach zwykłego porządku życia wojskowego. Z kolei areszt o zaostrzonym rygorze różnił się od aresztu o łagodnym rygorze tylko tym, że ukarani żołnierze w czasie wolnym od służby wojskowej (od wykonywania obowiązków wojskowych), odbywali karę w specjalnie wydzielonym

miejscu, którego nie mogli opuścić, by wyjść na stołówkę, do kina lub pomieszczeń rekreacyjnych. Jednakże i w tym przypadku żołnierze ci nie przebywali w zamknięciu „pod kluczem”.

Natomiast ścisły areszt wojskowy (zniesiony w Holandii w 1974 r.) różnił się od dwóch powyżej wymienionych tym, że odbywany był przez całą dobę w zamkniętej celi i wykluczał skazanych z wykonywania przez nich zwykłych obowiązków służby wojskowej. Dlatego też Trybunał uznał, że tego rodzaju areszt spełniał warunki uznania go za „pozbawienie wolności”. W przypadku Engela Trybunał stwierdził, że mimo krótkotrwałego poddania go reżimowi ścisłego aresztu (tylko dwa dni), w tym okresie rzeczywiście był pozbawiony wolności w ujęciu art. 5 ust. 1 Konwencji.

Analizując omawiany wyrok należy stwierdzić, że stanowi on dość restrykcyjną wykładnię pojęcia „pozbawienie wolności” w ujęciu konwencyjnym. Skoro jednak Trybunał wskazał w niniejszej sprawie, że „okoliczności dyscypliny wojskowej musiały również zostać wzięte pod uwagę”, to wydaje się, iż można przyjąć, że w innych okolicznościach, niż sankcjonowanie dyscypliny wojskowej w warunkach ścisłego hierarchicznego podporządkowania, definicja „pozbawienia wolności” nie byłaby tak zawężająca.

Potwierdzeniem takiej hipotezy może być późniejszy wyrok Trybunału z dnia 2 listopada 2006 r. w sprawie *Dacosta Silva przeciwko Hiszpanii* (skarga Nr 69966/01), również dotyczącej dyscypliny (sankcji) wojskowej. W sprawie tej Trybunał uznał, że skarżący, który odbył karę sześciu dni aresztu domowego, był pozbawiony wolności w rozumieniu art. 5 Konwencji.

Dla porządku należy zaznaczyć, iż Trybunał nie orzekał jednolicie w przedmiocie kryteriów uznania aresztu domowego za pozbawienie wolności w ujęciu konwencyjnym. W sprawie *Trijonis przeciwko Litwie* (wyrok z dnia 15 grudnia 2005 r., skarga Nr 2333/02), w stosunku do skarżącego areszt domowy został zmieniony poprzez złagodzenie jego warunków. W szczególności mógł on spędzać czas w pracy w trakcie dni roboczych, natomiast był zobowiązany do pozostawiania w domu od godziny 19,00 do 7,00 rano w dni robocze oraz całą dobę w trakcie weekendów.

Trybunał stwierdził, że nie doszło w tym przypadku do pozbawienia wolności, ponieważ skarżący mógł spędzać czas w pracy, jak również w domu, a zatem areszt domowy w tym okresie stanowił jedynie ograniczenie swobody poruszania się.

Podobne stanowisko zajął Trybunał w sprawie Raimondo przeciwko Włochom (wyrok z dnia 22 lutego 1994 r., skarga Nr 12954/87). Trybunał uznał, że specjalny środek nadzoru procesowego (środek zapobiegawczy), polegający na zakazie opuszczania kompleksu mieszkalnego bez poinformowania o tym Policji, obowiązku meldowania się na Policji we wskazanych dniach, obowiązku przebywania w mieszkaniu od 9 wieczorem do 7 rano z wyjątkiem istotnych powodów (o czym skarżący był zobowiązany informować Policję), nie stanowił pozbawienia wolności, a jedynie ograniczenie wolności poruszania się.

Podkreślić należy, iż orzeczenia w sprawach Trijonis przeciwko Litwie oraz Rajmondo przeciwko Włochom, dotyczyły środka zapobiegawczego, którego istota była zbliżona do kary pozbawienia wolności wykonywanej w formie dozoru elektronicznego. Analogia w rozumowaniu mogłaby wskazywać na to, iż kara pozbawienia wolności wykonywana w tym systemie, stanowi w istocie ograniczenie wolności. Jednak wydaje się, że wskazane orzeczenia nie dostrzegają uniwersalnie istotnej różnicy między zakazem opuszczania miejsca pobytu, a zakazem opuszczania określonego pomieszczenia, względnie miejsca zamieszkania (jako konkretnego „adresu”). Skrótowno rzecz ujmując, miejscem pobytu jest miejscowość, w której podejrzany lub skazany przebywa, względnie określona dzielnica tej miejscowości (zob. np. J. Kosonoga, Komentarz do art. 275 k.p.k., [w:] J. Skorupka (red.) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 644 - 645). Ograniczenie zaś aktywności ludzkiej do konkretnego pomieszczenia jest pozbawieniem, nie zaś ograniczeniem wolności, nawet jeśli temu zasadniczemu stanowi towarzyszą koncesje na rzecz ograniczenia wolności w postaci możliwości przebywania w określonym przedziale czasowym w innych, ale konkretnie wskazanych miejscach. Można uznać, że nawet takie koncesje są bardziej restrykcyjne, niż typowe ograniczenie wolności, które zakłada swobodne, co do zasady, poruszanie się po określonej miejscowości, bez uzasadniania motywów przemieszczania się. Nadto, wykonywaniu kary pozbawienia wolności w formie

dozoru elektronicznego towarzyszy ściślejszy nadzór, chociaż nie w formie fizycznej straży, ale urządzeń elektronicznych. Trybunał uznawał zaś intensywność nadzoru (dozoru) za istotny czynnik, pozwalający na zakwalifikowanie danej dolegliwości, jako pozbawienia wolności.

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy należy wskazać w ogólnym zarysie, jakie obowiązki (ograniczenia) spoczywają na skazanym w systemie dozoru elektronicznego.

Jak stanowi przepis art. 43b § 3 k.k.w., w systemie tym można kontrolować:

- przebywanie przez skazanego w określonych dniach tygodnia i godzinach we wskazanym przez sąd miejscu (dozór stacjonarny);
- bieżące miejsce pobytu skazanego, niezależnie od tego, gdzie skazany przebywa (dozór mobilny);
- zachowywanie przez skazanego określonej minimalnej odległości od osoby wskazanej przez sąd (dozór zbliżeniowy).

Wszakże, na podstawie art. 43c § 1 k.k.w., karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego wykonuje się zawsze jako dozór stacjonarny, natomiast środki karne i zabezpieczające w tym systemie wykonuje się jako dozór zbliżeniowy lub mobilny. Przepisy art. 43m – 43s k.k.w. określają obowiązki i prawa skazanego, przy czym spośród szeregu obowiązków natury porządkowo – technicznej, należy zwrócić uwagę na przepis art. 43n § 2 pkt 1, gdyż na jego podstawie skazany, wobec którego wykonywany jest dozór stacjonarny, ma obowiązek pozostawać we wskazanym przez sąd miejscu w wyznaczonym czasie. Obowiązek ten obejmuje pozostawanie skazanego w miejscu stałego pobytu lub w innym wskazanym miejscu w wyznaczonym czasie. Sąd penitencjarny określa przedziały czasu w ciągu doby i w poszczególnych dniach tygodnia, w których skazany ma prawo się oddalić z miejsca stałego pobytu lub innego wskazanego miejsca na okres nieprzekraczający 12 godzin dziennie (art. 43na k.k.w.). Jak stanowi przepis art. 43nb k.k.w., Sąd penitencjarny może nałożyć na skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego obowiązki określone w art. 72 k.k. Natomiast, jeżeli względy wychowawcze za tym przemawiają, sąd może w czasie odbywania przez skazanego takiej kary ustanawiać, rozszerzać lub

zmieniać obowiązki określone w art. 72 § 1 pkt 3 - 8 k.k. lub zwolnić od wykonania nałożonych na tej podstawie obowiązków, z wyjątkiem obowiązku określonego w art. 72 § 2 k.k., a także zmieniać rodzaj zastosowanych środków technicznych.

Podsumowując te wszystkie rozważania, Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza, co następuje:

Wydaje się, że w przypadku skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, trudno byłoby zasadnie twierdzić, iż sytuacja, w której skazany przez okres, na który została orzeczona ta kara, zasadniczą część doby zmuszony jest spędzić w zamkniętym pomieszczeniu, nie stanowi pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji. Skoro zaś ta forma kary pozbawienia wolności zawiera pewne koncesje wolnościowe, toteż nie ma żadnych argumentów przeciwko stwierdzeniu, że nadużycie owych koncesji skutkujące samowolnym przerwaniem odbywania kary pozbawienia wolności, wypełnia znamiona przestępstwa samouwolnienia z art. 242 § 1 k.k.

Można przyjąć, że kara pozbawienia wolności wykonywana w formie dozoru elektronicznego spełnia obiektywne przesłanki, na które wskazywał w powyżej wymienionych orzeczeniach Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. W momencie, kiedy skazany obowiązany jest przebywać w określonym, zamkniętym pomieszczeniu, co przecież jest zdecydowanie istotą tego rodzaju sankcji, zakaz jego opuszczania nie różni się co do istoty od zakazu oddalania się z zakładu karnego. Różni się natomiast formą nadzoru i kontroli, jednak nie w stopniu, który uzasadniałby twierdzenie, że chodzi jednak o karę ograniczenia wolności. Nieuprawnionym byłoby twierdzenie, iż dozór elektroniczny nie stanowi intensywnego nadzoru i kontroli nad swobodnym przemieszczaniem się skazanego. Również fakt, że skazany ma prawo czasowego przebywania w innych, ściśle określonych przez sąd miejscach nie oznacza, iż nie podlega wtedy nadzorowi i kontroli.

Natomiast z tezy Trybunału odnoszącej się do czynnika subiektywnego (skutecznej zgody na tego rodzaju pozbawienie wolności) nie można wnosić, że wniosek skazanego o wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego wyłącza możliwość traktowania tej kary jako kary pozbawienia

wolności o charakterze bezwzględny, ze wszystkimi prawnymi skutkami z tego wynikającymi.

W konsekwencji więc zasadnym byłoby przyjęcie, iż zwrot normatywny „uwalnia się sam będąc pozbawionym wolności na podstawie orzeczenia sądu”, powinien być interpretowany również jako takie działanie, które stanowi bezprawne uwolnienie się od wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, a sprawca ponosi wówczas odpowiedzialność karną na podstawie art. 242 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podkreśla, że potrzeba zasadniczej wykładni ustawy wchodzi w rachubę nie tylko dla przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym już zaistniałym w orzecznictwie, ale także takim, jakie mogą zaistnieć, chociażby ze względu na istotne różnice poglądów doktryny, gdyż i tego rodzaju rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce. W związku z tym Sąd Najwyższy w przedmiotowej sprawie nie podzielił stanowiska prokuratora Prokuratury Krajowej o niespełnieniu przez przedstawione pytanie prawne wszystkich warunków niezbędnych do uznania go za postawione skutecznie. Mając jednak na uwadze zarówno rozbieżne poglądy w tym zakresie, jak i doniosłość rozstrzyganego zagadnienia dla praktyki sądowej i skutków prawnych w zależności od sposobu wykładni omawianego problemu, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że w sprawie tej należy, stosownie do art. 441 § 2 k.p.k., przekazać przedłożone zagadnienie prawne powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.