

Sygn. akt I KZP 9/20

UCHWAŁA

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 8 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Jerzy Grubba

SSN Dariusz Kala

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Piotr Mirek

SSN Andrzej Tomczyk (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej
w sprawie B. Z.

oskarżonego z art. 242 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniach: 25 lutego i 8 kwietnia 2021 r.,

przedstawionego na podstawie art. 82 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 154) do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa wyrażone w pytaniu:

„Czy samowolne opuszczenie przez skazanego miejsca pracy wyznaczonego w ramach zatrudnienia poza terenem zakładu karnego w systemie bez konwojenta, na podstawie art. 91 pkt 2 k.k.w., stanowi czynność sprawczą przestępstwa określonego w art. 242 § 1 k.k.?”

postanowił
podjąć uchwałę następującej treści:

Samowolne opuszczenie miejsca pracy przez skazanego, zatrudnionego poza terenem zakładu karnego w systemie bez konwojenta, na podstawie art. 91 pkt 2 k.k.w., nie stanowi czynności sprawczej przestępstwa określonego w art. 242 § 1 k.k.

UZASADNIENIE

Sąd Najwyższy w sprawie B. Z. po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 82 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (dalej: uSN, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 154) do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości co do wykładni prawa stwierdził, co następuje:

Przedstawione na wstępie zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej.

B. Z. oskarżono o to, że: „w dniu 19 września 2017 r. w miejscowości W. gm. G., podczas wykonywania pracy w ramach zatrudnienia zewnętrznego w C. S.A. uwolnił się sam, będąc pozbawionym wolności w Zakładzie Karnym w I., na podstawie orzeczenia Sądu Rejonowego w L., Wydział Zamiejscowy w R., sygn. akt VII K (...) z art. 286 § 3 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz Sądu Rejonowego w G., sygn. akt II W (...) z art. 70 § 1 k.k.s., art. 70 § 2 k.k.s., art. 65 § 4 k.k.s., art. 91 § 4 k.k.s. i art. 50 § 1 k.k.s.”, tj. o czyn z art. 242 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w I. z dnia 20 września 2018 r., sygn. akt II K (...), B. Z. został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, stanowiącego przestępstwo z art. 242 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 242 § 1 k.k. wymierzono mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd ten ustalił następujący stan faktyczny: B. Z. został prawomocnie skazany wyrokami Sądu Rejonowego w L., Wydział Zamiejscowy w R., sygn. akt VII K (...) oraz Sądu Rejonowego w G., sygn. akt II W (...). Orzeczone kary pozbawienia wolności odbywał w Zakładzie Karnym w I., który jest zakładem typu półotwartego. Z jednostki tej został

skierowany przez jej Dyrektora do zatrudnienia poza terenem zakładu karnego w systemie bez konwojenta. Pracę wykonywał on na terenie firmy C. S.A. pod nadzorem pracownika tej firmy. W dniu 19 września 2017 r. skazany samowolnie oddalił się z zakładu pracy, wychodząc bramą główną z jego terenu, a po około 3 godzinach został zatrzymany w mieszkaniu swojej konkubiny w R..

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który, zaskarżając to orzeczenie w całości, zarzucił:

- naruszenie przepisu prawa materialnego – tj. art. 242 § 1 k.k. polegające na błędnym przyjęciu, że czyn oskarżonego wyczerpuje dyspozycję tego przepisu, mimo że z prawidłowych ustaleń Sądu Rejonowego w I. wynika, że Sąd powinien wziąć pod uwagę kwalifikację z art. 242 § 2 k.k. i w konsekwencji uniewinnić oskarżonego od popełnienia czynu;

- naruszenie przepisu prawa materialnego – tj. art. 242 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się czynu z art. 242 § 1 k.k.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez zakwalifikowanie czynu jako przestępstwa z art. 242 § 2 k.k. i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia tego czynu.

Sąd Okręgowy w B., po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, wyrokiem z dnia 7 lutego 2019 r., sygn. akt IV Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. W uzasadnieniu tego wyroku sąd *ad quem* przyjął, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion czynu z art. 242 § 1 k.k., albowiem wyjście z zakładu karnego w celu wykonywania pracy poza jego obrębem jest swoistym legalnym opuszczeniem zakładu karnego, choć jest to opuszczenie kierunkowe, stanowiące swoistą przepustkę (s. 6 uzasadnienia). W sytuacji, gdy oskarżony opuścił zakład karny na podstawie art. 91 pkt 2 k.k.w., to nie wyłamał się spod kontroli straży, nie doszło do „zerwania więzów straży”, a więc i nie doszło do zrealizowania znamion czynu z art. 242 § 1 k.k. Wobec zaś faktu, że skazany został zatrzymany już po upływie 3 godzin od samowolnego opuszczenia terenu zakładu

pracy, to nie doszło do zrealizowania warunku czasowego z art. 242 § 2 k.k., co uniemożliwia zastosowanie tego przepisu i przyjęcie, iż skazany wyczerpał znamiona tego czynu.

Sąd ten zaznaczył, że o ile w sprawie oskarżony był formalnie pozbawiony wolności, to z uwagi na jego przebywanie poza zakładem karnym, za przyzwoleniem jego władz, bez żadnego dozoru, pozbawiony tej wolności faktycznie nie był. W takiej sytuacji nie doszło do wyczerpania znamion art. 242 § 1 k.k. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że oskarżony wyczerpał znamiona art. 242 § 2 k.k., gdyż nie został spełniony warunek upływu 3 dni w przypadku karalnego niepowrotu do zakładu karnego po samowolnym oddaleniu się z miejsca pracy poza zakładem karnym w systemie bez konwojenta.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Okręgowy w B., który zaskarżył go w całości na niekorzyść oskarżonego B. Z., zarzucając: „rażące, mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa materialnego, a to art. 242 § 2 k.k., poprzez jego błędne zastosowanie i wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że samowolne opuszczenie miejsca zatrudnienia przez oskarżonego B. Z. stanowiło zachowanie polegające na niepowróceniu z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego, co doprowadziło do bezzasadnej zmiany wyroku Sądu Rejonowego w I. i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przypisanego mu przestępstwa z art. 242 § 2 k.k., podczas gdy zachowanie oskarżonego wyczerpywało znamiona samodzielnego uwolnienia, o którym mowa w art. 242 § 1 k.k.”.

Podnosząc taki zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W uzasadnieniu kasacji jej autor podniósł, że przytoczone w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku definicje „samouwolnienia” odwołują się do tradycyjnego rozumienia tego zwrotu, jako odzyskiwania wolności od przymusu wynikającego z dozoru, skrupowania, pozostawania w zamknięciu, a więc do sytuacji związanej z mniej lub bardziej zaawansowanym fizycznym ograniczeniem

swobody przemieszczania się, gdy tymczasem materialna treść tego pojęcia zaczęła uzyskiwać w miarę upływu czasu nowe znaczenie związane z postępem technologicznym, co wpływa również na modyfikacje sposobu wykonania kary pozbawienia wolności. Przywołując w tym zakresie przykład samodzielnego uwolnienia się skazanego od odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego, skarżący podniósł, że w wyroku składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2017 r., I KZP 3/17, przyjęto, iż o samouwolnieniu można mówić także wtedy, gdy skazany odbywając karę w systemie dozoru elektronicznego, opuszcza wyznaczone miejsce pobytu, albowiem główną dolegliwością jest ograniczenie wolności poruszania się i obowiązek przebywania w określonym stałym miejscu. Zestawiając tę sytuację, z sytuacją ustaloną w realiach niniejszej sprawy, kiedy zezwolenie skazanemu na zatrudnienie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności związane jest z o wiele dalej idącymi ograniczeniami swobody poruszania się, dysponowania czasem, wolnością wyboru wykonywania czynności przez skazanego, niż te wynikające z odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego, prokurator wywiódł, że traci na znaczeniu argument o konieczności faktycznego a nie tylko formalnego (wynikającego z odbywania w zakładzie karnym kary pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem), pozbawienia wolności. Dalej prokurator podkreślił, że skazany, wykonując pracę w trybie wskazanym w przepisach k.k.w., podlega istotnym ograniczeniom, nie tylko wynikającym z wykonywania pracy, ale także z podporządkowania administracji zakładu karnego w zakresie warunków zatrudnienia, by następnie uznać, iż nieuprawnione jest przyjęcie przez sąd odwoławczy, że zatrudnienie skazanego poza terenem zakładu karnego w trybie art. 91 pkt 2 k.k.w. stanowi analogię z zezwoleniem na nauczanie lub z innymi formami legalnego opuszczenia zakładu karnego. W tym ostatnim zakresie prokurator w kasacji stwierdził, że czym innym jest zezwolenie na czasowe opuszczenie zakładu karnego lub aresztu śledczego, a czym innym jest „zatrudnienie” uregulowane w oddziale 5. Kodeksu karnego wykonawczego. Odwołując się następnie do obowiązku wykonywania takiej pracy przez skazanego, formy jej ścisłej reglamentacji, prokurator w kasacji podniósł, że nie sposób twierdzić, iż zatrudnienie skazanego nie łączy się z pozbawieniem jego wolności, pojmowanej nie tylko w kategoriach obowiązku pozostawania w określonym

miejscu i czasie, ale także braku swobody w podejmowaniu decyzji o dysponowaniu swoją osobą. Pozbawienie wolności obejmuje bowiem – zdaniem skarżącego – aspekt wolicjonalny, który uwypuklony został w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2008 r., II KK 320/07 (OSNKW 2008, z. 4, poz. 29). W końcowej części kasacji skarżący podkreślił również to, że zezwolenie na czasowe opuszczenie zakładu karnego w celu wykonywania pracy nie stanowi zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego; w tym zakresie legalnym zezwoleniem są bowiem formy wymienione w artykułach: 141a § 1 k.k.w., 91 pkt 7 k.k.w., 138 § 1 pkt 7 k.k.w., 138 § 1 pkt 8 k.k.w., 165 § 2 k.k.w., 153 § 1 k.k.w.

Konkludując, autor kasacji wywiódł, że rygory, jakim jest poddany skazany wykonujący pracę poza zakładem karnym, konieczność przestrzegania regulaminu pracy, nadzór ze strony pracodawcy, brak swobody w poruszaniu się w obrębie miejsca pracy nie pozwalają uznać, iż wykonywanie pracy przez skazanego poza zakładem karnym w formie bez dozoru jest „czasowym odzyskaniem wolności”. Jednocześnie jednak prokurator zauważył niejednolitość orzecznictwa sądów powszechnych oraz zasygnalizował, że w piśmiennictwie podnosi się, iż warunkiem przyjęcia w takiej sytuacji przestępstwa samouwolnienia się jest pozytywne ustalenie czy zatrudnienie miało miejsce pod dozorem (s. 12 kasacji).

Rozpoznając tę kasację, Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów zdecydował się na wystąpienie w trybie art. 82 § 1 uSN do powiększonego składu tego Sądu z przedstawionym wyżej zagadnieniem, gdyż - jak stwierdził - przy rozpoznawaniu kasacji od wyroku Sądu Okręgowego w B. wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w B., zaistniała poważna wątpliwość co do wykładni przepisu art. 242 § 1 k.k. Zdaniem Sądu Najwyższego, zasadniczym powodem powzięcia wątpliwości stanowiących przedmiot pytania prawnego, a w konsekwencji skorzystania z instytucji tzw. pytań konkretnych, jest fakt, że sformułowanie przepisu art. 242 § 1 k.k., niezależnie od przyjętej metody wykładni, może prowadzić do różnego rezultatu, a w efekcie zagadnienie to w dotychczasowym orzecznictwie jest rozstrzygane w różny sposób. Podkreślił, że także aktualne piśmiennictwo dotyczące samowolnego opuszczenia przez

skazanego miejsca pracy, odnoszące się do sytuacji ujętej w ustalonym w sprawie stanie faktycznym, nie jest jednolite.

Z jednej strony – jak podkreślił – w piśmiennictwie prawniczym i judykaturze jest ustalone znaczenie tego zwrotu ustawowego i w tym kontekście stawiany jest wymóg istnienia izolacji oraz koniecznego poddania straży lub dozoru służby więziennej, którego w miejscu pracy skazanego nie było (istnienie określonej bariery, którą należy pokonać). W konsekwencji, po opuszczeniu zakładu karnego w celu świadczenia pracy skazany, jako osoba odbywająca karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym, nie pozostawał pod dozorem służby więziennej i nie był kontrolowany, nawet w takim zakresie, jak przy dozorem elektronicznym, w którym weryfikowane jest na bieżąco miejsce pobytu skazanego w określonym czasie. W sytuacji, gdy przepis karny nie może być wykładany w sposób rozszerzający (*nullum crimen sine lege certa*), skutkowałoby to uznaniem, przy akceptacji ustalonego znaczenia znamienia czasownikowego, że znamiona czynności wykonawczej nie zostały zrealizowane. Sąd Najwyższy więc zadał pytanie, czy ten zwrot normatywny powinien być interpretowany zgodnie z jego dotychczasowym ustalonym brzmieniem pojmowanym jako uwolnienie się z faktycznego pozbawienia wolności, czyli z zamkniętego pomieszczenia, konwoju lub dozoru, poprzez „zerwanie więzów straży” (pojęcie zastane).

Z drugiej jednak strony, stosownie do treści art. 121 § 3 k.k.w. zatrudnienie skazanego musi się odbywać na warunkach określonych przez dyrektora zakładu karnego, warunkach zapewniających prawidłowy przebieg odbywania kary pozbawienia wolności. Można zatem rozważać, czy naruszenie warunków takiego zatrudnienia, w tym dotyczących miejsca pracy i oddalenia się z wyznaczonego miejsca, nie jest elementem naruszenia tak pojętej „bariery”, stworzonej przez zakład karny w trakcie odbywania kary – czyli czy zwrot ten powinien być interpretowany jako każde działanie, które stanowi bezprawne uwolnienie się z reżimu wykonywania kary pozbawienia wolności. Ma to o tyle istotne znaczenie, że nie zawsze straż albo inaczej dozór rozumiane są jako bezpośrednio sprawowana kontrola. Pojęcie straż rozumiane jest czasem szerzej, także jako dyscyplinarna podległość skazanego wobec organów administracji zakładu karnego,

zobowiązująca go, niezależnie od rodzaju dozoru, do przebywania w ściśle określonym miejscu (tak jak czyni to np. E. Hansen, *Samouwolnienie się skazanych pozbawionych wolności* (art. 256 k.k.), Nowe Prawo 1978, z. 4, s. 583). Sąd Najwyższy zauważył także, że w żadnym z dotychczas obowiązujących przepisów typizujących przestępstwo samouwolnienia nie posłużono się sformułowaniami mówiącymi o „wyrwaniu się spod straży”, a jedynie o uwolnieniu się od „pozbawienia wolności”.

Sąd Najwyższy, przedstawiając niniejsze zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów wskazał, że podstawą ustalenia, iż oskarżony nie popełnił przestępstwa stypizowanego w art. 242 § 1 k.k. było uznanie, że nie doszło do samouwolnienia się przez oskarżonego, albowiem w momencie, gdy opuścił miejsce pracy wykonywanej poza zakładem karnym w trybie bez dozoru służby więziennej, nie podlegał on żadnej „straży” czy „dozorowi” przedstawicieli zakładu karnego lub też zamknięciu. Sąd odwoławczy odwołał się w tym zakresie do klasycznych, utrwalonych w orzecznictwie i doktrynie pojęć opisujących znamię „samouwolnienia się”, które wprawdzie bazowały na językowym znaczeniu tego pojęcia (str. 3 uzasadnienia), ale co niezmiernie istotne, zostały zaakceptowane w judykaturze i doktrynie prawa karnego na przestrzeni kilkudziesięciu lat, tworząc swoiste zastane pojęcie prawne.

Analizując oba te sposoby interpretacji, Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów wskazał, że każda z zaprezentowanych w orzecznictwie przeciwstawnych wykładni art. 242 § 1 k.k. ma stosowną argumentację, jak i kontrargumentację, a każda z nich prowadzi przy tym do diametralnie różnych skutków.

W związku z przedstawionym zagadnieniem Prokuratura Krajowa, pismem z dnia 13 października 2020 r., wystąpiła z wnioskiem o podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały przyjmującej, że:

„samowolne opuszczenie przez skazanego miejsca pracy wyznaczonego w ramach zatrudnienia poza terenem zakładu karnego w systemie bez konwojenta, na podstawie art. 91 pkt 2 k.k.w., stanowi czynność sprawczą przestępstwa określonego w art. 242 § 1 k.k.”

W uzasadnieniu prezentowanego stanowiska Autor wniosku dokonał skomprimowanej analizy wywodów zawartych w motywach postanowienia Sądu pytającego, wybierając jako godne uznania te okoliczności, które świadczą o tym, że dla bytu przestępstwa „stypizowanego w art. 242 § 1 k.k. nie ma (...) znaczenia, czy praca wykonywana była pod nadzorem konwojenta”, natomiast „udzielana przez dyrektora zakładu karnego zgoda na zatrudnienie nie obejmuje zezwolenia na swobodne i nieskrępowane decydowanie przez skazanego o organizacji czasu czy miejsca swojego pobytu”. Tym samym – zdaniem Prokuratury Krajowej – „zgoda na zatrudnienie poza terenem zakładu karnego nie kreuje stanu w postaci czasowego odzyskania przez skazanego wolności”.

Rozpoznając przedstawione zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Na wstępie stwierdzić należy, że postanowienie Sądu Najwyższego spełnia wymogi określone w art. 82 § 1 uSN, zgodnie z którym „Jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów tego sądu”.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ten przepis ma już ugruntowaną interpretację i znaczenie. Przyjmuje się w nim, że w odróżnieniu od przepisu art. 83 uSN, który przewiduje możliwość wystąpienia, przez wskazane tam podmioty, z tzw. abstrakcyjnym zagadnieniem prawnym powstałym na tle rozbieżności w wykładni prawa przez sądy powszechne, przepis art. 82 tej ustawy dotyczy tzw. pytań konkretnych, a więc zagadnień pojawiających się przy rozpoznawaniu określonej sprawy w związku z poważnymi wątpliwościami co do wykładni przepisów mających zastosowanie w tej sprawie, a tym samym ich rozstrzygnięcie musi mieć znaczenie dla wydania orzeczenia w sprawie, w której wystąpiono z zagadnieniem prawnym. Sytuacja jest zatem podobna jak na gruncie art. 441 k.p.k., z tym, że dotyczy innego układu procesowego, w jakim pojawia się to zagadnienie, a powodem wystąpienia są jedynie "poważne wątpliwości co do wykładni prawa" i to powzięte przez Sąd Najwyższy w procedurach określonych uprzednio w art. 59

ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (tak w postanowieniu z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08, OSNKW z 2009 r., z. 3, poz. 20), a obecnie w art. 82 § 1 uSN (tak w postanowieniu z dnia 15 października 2019 r., I KZP 4/19, LEX nr 2727471).

Określając kryteria, które powinno spełniać takie wystąpienie, Sąd Najwyższy wskazał, że: „Kluczowym warunkiem dla skutecznego przedstawienia zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w trybie art. 82 ustawy z 2017 r. o Sądzie Najwyższym, jest to, aby przepis (lub przepisy) prawa, którego wykładnia prawna budzi wątpliwości, stanowił podstawę rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed Sądem Najwyższym rozpoznającym kasację lub inny środek odwoławczy...” (postanowienie z dnia 26 maja 2020 r., I KZP 14/19, OSNK z 2020 r., z. 6, poz. 18).

Nie budzi najmniejszych wątpliwości, że orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące tożsamej instytucji uregulowanej w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym z 2002 r. zachowuje aktualność, ponieważ dodanie w uSN zwrotu: "przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia", tak do treści art. 82, jak i do art. 83 ustawy, „nie ma (...) normatywnego znaczenia, albowiem ten warunek, tj. wykazanie istnienia - w sprawie, w której wystąpiono z zagadnieniem prawnym - wpływu na treść orzeczenia przepisów prawa, których wykładnia budzi wątpliwości, istniał także na gruncie poprzedniej ustawy o Sądzie Najwyższym” (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 28 czerwca 2018 r., I KZP 2/18, OSNK z 2018 r., z. 8, poz. 54). W obecnej ustawie ten warunek tylko wprost wyrażono w zapisie normatywnym”.

Podobnie należy przyjmować wypowiedzi doktryny dotyczące omawianej problematyki.

Generalnie podkreśla się więc, że udzielenie odpowiedzi na pytanie dotyczące konkretnej sprawy wymaga spełnienia określonych przesłanek przez to wystąpienie. Dokonuje się wykładni określonego przepisu (lub przepisów) tylko w związku z konkretną sprawą, w której usunięcie wątpliwości co do kwestii prawnych pozwoli na prawidłowe jej rozstrzygnięcie (tak w postanowieniu SN z dnia 10 marca 1995 r., I KZP 1/95, OSNKW z 1995 r., z. 5-6, poz. 37; postanowieniu SN z dnia 21

września 2005 r., I KZP 16/05, OSNwSK z 2005 r., nr 1, poz. 1715; postanowieniu SN z dnia 26 lutego 2004 r., I KZP 41/03, OSNwSK z 2004 r., nr 1, poz. 406; postanowieniu SN z dnia 15 września 1999 r., I KZP 30/99, WPP z 2000 r., nr 2, s. 118; postanowieniu SN z dnia 7 września 2000 r., I KZP 27/00, Lex nr 146182; uchwale SN z dnia 25 lutego 1999 r., I KZP 36/98, OSNKW z 1999 r., z. 3-4, poz. 14; postanowieniu SN z dnia 16 marca 1999 r., I KZP 2/99, WPP z 2000 r., nr 2, s. 117), brak zaś takiego związku występuje np. wówczas, gdy z powodu przeszkody procesowej sprawa nie może być w ogóle rozpoznawana, pytanie zaś dotyczy istnienia lub zakresu przeszkody procesowej (tak przyjęto w postanowieniu SN z dnia 16 czerwca 1993 r., I KZP 14/93, Wokanda 1993 r., nr 11, s. 8), z tym że rola Sądu Najwyższego nie może sprowadzać się do teoretycznego przedstawiania różnych wariantów zależnych od stanów faktycznych, które mogą wchodzić w rachubę (tak w postanowieniu SN z dnia 29 stycznia 1979 r., VII KZP 28/78, OSNPG z 1979 r., nr 1, poz. 84). Uruchomienie procedury przewidzianej w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym z 2002 r. musi zmierzać do uzyskania wykładni prawa, które skład Sądu Najwyższego ma zastosować, orzekając w sprawie (por. uchwała składu 7 sędziów SN z 28 września 2006 r., I KZP 17/2006, OSNKW z 2006 r., z. 10, poz. 88). Obok wymogu ścisłego zakotwiczenia pytania prawnego w stanie faktycznym, z jakim ma do czynienia sąd odwoławczy, jest on zobligowany również do wykazania potrzeby dokonania wykładni określonego fragmentu ustawy. Kodeks postępowania karnego podkreśla przy tym, że musi chodzić o wykładnię zasadniczą, a więc odnoszącą się do zagadnień ważnych, mających podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa. Z tego punktu widzenia istotne znaczenie będzie miało zatem wykazanie istnienia rozbieżności interpretacyjnych, występujących przy wykładni określonej normy prawnej (zob. postanowienie SN z dnia 29 marca 2006 r., I KZP 58/05, OSN Prok. i Pr. z 2006 r., nr 6, poz. 4 – tak M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, Warszawa 2016, s. 174-204 oraz P. Hofmański (red.), P. Wiliński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom III. Zasady procesu karnego*, s. 1271 i n.). Co więcej, wskazuje się, że „Składowi Sądu Najwyższego przy inicjowaniu pytania prawnego z założenia powinna towarzyszyć inna skala wątpliwości związanych z interpretacją przepisów prawnych wyznaczająca próg, od

którego można przyjąć, że mamy do czynienia z poważnymi wątpliwościami, niż ta, która towarzyszy sądowi odwoławczemu przy inicjowaniu postępowania w przedmiocie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego w trybie art. 441 k.p.k. Co prawda, granica między zwykłymi a poważnymi wątpliwościami poszczególnych składów procedujących w określonym trybie, czy to art. 59 [ustawy z 2002 r. o Sądzie Najwyższym], czy też 441 § 1 k.p.k., może, ale wcale nie musi, być identyczna, zwłaszcza że wpływa na nią wiele czynników, między innymi: wiedza, doświadczenie, umiejętność krytycznego spojrzenia na każdą wypowiedź czy to w doktrynie, czy też w judykaturze, niemniej co do zasady powinna być inna dla Sądu Najwyższego, stąd [...] słusznie ustawodawca nie sformułował identycznie tych przesłanek” (M. Pilarska-Gumny, *Konkretne pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Ius Novum 2013, nr 2, s. 58-92).

Podsumowując te wywody, można w ślad za M. Zbrojewską (*Rola i stanowisko prawne*) stwierdzić, że instytucja z art. 82 § 1 uSN stanowi pozainstancyjny środek specjalny, służący wyłącznie Sądowi Najwyższemu, mający charakter prewencyjny, którego celem jest zapobieżenie wydaniu wadliwego orzeczenia. Właściwością uchwały konkretnej jest to, że udziela ona odpowiedzi w konkretnej sprawie zawisłej przed sądem odwoławczym lub Sądem Najwyższym, odnośnie zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy (prawa), zatem nie odnosi się ona do oceny dowodów, stanu faktycznego, ani tym bardziej nie zawiera polecenia rozstrzygnięcia określonej treści.

Biorąc pod uwagę powyżej wspomniane wymagania, należało dojść do wniosku, że w tej konkretnej sprawie zostały spełnione warunki, które powinno spełniać takie wystąpienie w trybie art. 82 § 1 uSN przedstawiające zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. Niewątpliwie w niniejszej sprawie zaistniały poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia, które wymagają rozstrzygnięcia w drodze wydania uchwały w składzie siedmiu sędziów SN. W istocie bowiem sformułowanie przepisu art. 242 § 1 k.k. budzi wątpliwości zarówno w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i w doktrynie, a do tej pory nie było przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W zależności zaś od przyjętej wykładni

może prowadzić do różnego rezultatu, a w efekcie albo do przyjęcia, że zezwolenie na wykonywanie pracy poza terenem zakładu karnego, skoro nie stanowi zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego, to oznacza samouwolnienie się z formalnego, wynikającego z odbywania w zakładzie karnym reżimu kary pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem, a więc do popełnienia przestępstwa samouwolnienia się określonego w art. 242 § 1 k.k., albo do przyjęcia, że w sytuacji, gdy oskarżony opuścił zakład karny w celu odbywania pracy w systemie bez konwojenta na podstawie art. 91 pkt 2 k.k.w., to nie wyłamał się spod kontroli straży, bowiem nie doszło do „zerwania więzów straży”, a więc w rezultacie nie doszło do zrealizowania znamion czynu z art. 242 § 1 k.k. Przykładem takich rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych były właśnie realia niniejszej sprawy, w której Sąd I instancji przyjął tę pierwszą wykładnię tego przepisu, natomiast Sąd odwoławczy – tę drugą.

Z powyższego wynika również, iż w rozpoznawanej sprawie występuje także przesłanka unaoczniająca, że wykładnia określonego przepisu (lub przepisów) następuje w związku z konkretną sprawą, a więc, że spełniony został „wymóg ścisłego zakotwiczenia pytania prawnego w stanie faktycznym, z jakim ma do czynienia sąd kasacyjny”. Dopiero jednoznaczne wyjaśnienie wątpliwości natury interpretacyjnej, a więc znaczenia znamion przestępstwa określonego w art. 242 § 1 k.k., pozwoli na prawidłowe rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. To od przyjętej wykładni siatki pojęciowej użytej w tym przepisie zależy wyprowadzenie z niego wniosku o karalności lub jej braku zachowania uniewinnionego w tej sprawie B. Z.. Nie można też uznać, że wyjaśnienie tej kwestii sprowadza się jedynie do teoretycznego przedstawienia różnych wariantów zależnych od stanów faktycznych, które mogą wchodzić w rachubę, bowiem dopiero od przyjęcia określonej wykładni art. 242 § 1 k.k. – jednej z dwóch przedstawionych poniżej – a więc wykładni znamion „kto uwalnia się sam, będąc pozbawionym wolności”, zależy poniesienie odpowiedzialności karnej przez oskarżonego. Z pewnością także chodzi w tej sprawie o wykładnię zasadniczą, a więc odnoszącą się do zagadnień ważnych, mających podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa. Widoczne jest też, że skala wątpliwości związanych z interpretacją przepisów prawnych spełnia wymaganie wątpliwości kluczowych dla prawidłowego stosowania

prawa. To bowiem od wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy w rozpoznawanej sprawie zależeć będzie czy zachowanie licznych skazanych naruszających warunki zatrudnienia poza zakładem karnym będzie penalizowane, czy też uznane za obojętne z punktu widzenia prawa karnego, mogące co najwyżej stanowić naruszenie dyscypliny zakładu karnego.

Przedstawiając niniejsze zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów, Sąd Najwyższy wskazał, że w judykaturze i literaturze prawniczej istnieje wiele wątpliwości związanych z charakterem prawnym „pozbawienia wolności” w trakcie wykonywania pracy poza zakładem karnym.

Jest to wskazanie nadzwyczaj trafne, w istocie bowiem, na tle brzmienia przepisu art. 242 § 1 k.k. stanowiącego, że „Kto uwalnia się sam, będąc pozbawionym wolności na podstawie orzeczenia sądu lub prawnego nakazu wydanego przez inny organ państwowy”, w orzecznictwie sądów i doktrynie przyjmowane były do tej pory odmienne koncepcje – w szczególności na gruncie poprzednich dwóch stanów prawnych. Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że znamiona tego przestępstwa pozostają tożsame pod rządami trzech kodyfikacji karnych.

Pierwsza grupa poglądów związana jest z przyjęciem, że oddalenie się z miejsca pracy poza zakładem karnym wykonywanej w systemie bez konwojenta nie prowadzi do popełnienia przestępstwa z art. 242 § 1 k.k., ponieważ przestępstwo samouwolnienia może zostać popełnione dopiero z chwilą wydostania się osoby poza obręb miejsca zamknięcia lub spod dozoru, kontroli straży, czyli wtedy, gdy doszło do „zerwania więzów straży”. W tym zaś przypadku, w konsekwencji korzystania przez osadzonego z legalnego zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego i przebywania bez nadzoru na wolności nie może dojść do przełamania więzów straży.

W. Makowski na gruncie art. 150 k.k. z 1932 r. wskazał, że jego zdaniem „obiektywnym stwierdzeniem, że ktoś jest pozbawiony wolności jest jego znajdowanie się w odpowiednim zamknięciu lub pod dozorem straży”. Uważał on, że aby uznać, iż sprawca jest pozbawiony wolności, w przypadku, gdy osoba nie

znajduje się w odpowiednim zamknięciu, należy zbadać, czy jest objęta dozorem straży, rozumianej jako każdy organ władzy (W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 1937, s. 488*). Taka osoba pozbawiona wolności jako objęta dozorem musi także mieć świadomość, że jest ona jej pozbawiona. Nadawał on duże znaczenie istnieniu „straży”, przyznając jej charakter przesłanki o charakterze prawnokarnym.

W komentarzach do art. 256 k.k. z 1969 r. przyjmowano, że „Stanem pozbawienia wolności jest znajdowanie się w odpowiednim miejscu zamknięcia lub pod dozorem straży” (tak: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny - część szczególna: komentarz. T. 2, 1987, s. 432*). Ci sami autorzy wskazywali, że „zerwanie więzów straży” jest to oddalenie się sprawcy z miejsca zatrudnienia poza zakładem karnym, gdy był on pod dozorem, a jeżeli było to miejsce nie zamknięte, to ucieczka musiała polegać na uchyleniu się od pozostawania pod strażą. W konsekwencji ci autorzy przyjmowali, że istotą tego przestępstwa było nie tylko istnienie formalnego orzeczenia o pozbawieniu wolności danej osoby oraz świadomość tej osoby takiego stanu rzeczy, ale również stworzenie określonej bariery, która ograniczała wolności tej osoby; taką barierą mogło być zamknięcie w pomieszczeniu lub straż lub dozór osób nadzorujących pozbawienie wolności. Dopiero naruszenie tej „bariery” fizycznej – przy spełnieniu pozostałych warunków – mogło prowadzić do pociągnięcia do odpowiedzialności za samouwolnienie, a więc przestępstwo z art. 150 k.k. z 1932 r., a później art. 256 k.k. z 1969 r.

W tym samym stanie prawnym Sąd Najwyższy konsekwentnie uznawał, że przepis art. 256 § 1 k.k. nie penalizuje zachowania polegającego na zaniechaniu powrotu do zakładu karnego, mimo upływu terminu przepustki lub przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności. Legalne opuszczenie przez skazanego zakładu odosobnienia uznawał za niemające nic wspólnego z bezprawnymi działaniami skazanego zmierzającymi do samouwolnienia (a penalizowanymi w art. 256 § 1 k.k.). Niezachowanie warunków udzielonego legalnego zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego nie miało więc rodzić konsekwencji karnych wynikających z art. 256 § 1 k.k. z 1969 r. – tak w wyroku z dnia 23 września 1992 r., III KRN 129/92, który został wydany w sytuacji niepowrotu przez skazanego z

otrzymanej przepustki na widzenie poza terenem zakładu karnego w wyznaczonym terminie. Sąd Najwyższy podkreślił, że przepis art. 256 § 1 k.k. (z 1969 r.) nie penalizował tego rodzaju zachowań i uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa. Jednocześnie Sąd Najwyższy wyjaśnił w tym wyroku, że „Cytowany przepis wymaga bowiem samouwolnienia się osoby będącej pozbawioną wolności na podstawie orzeczenia sądu lub prawnego nakazu, wydanego przez organ państwowy. Stanem <<pozbawienia wolności>> jest stan, w którym określona osoba znajduje się w odpowiednim miejscu zamknięcia, lub pod dozorem, samouwolnieniem zaś jest wydostanie się poza obręb miejsca zamknięcia lub spod dozoru. Przepis art. 256 § 1 k.k. nie penalizuje jednak zachowania polegającego na zaniechaniu powrotu do zakładu karnego, mimo upływu terminu przepustki lub przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności. Opuszczenie przez skazanego zakładu odosobnienia w takich wypadkach następuje bowiem za zezwoleniem właściwych władz, jest legalne i nie ma nic wspólnego z bezprawnymi działaniami skazanego zmierzającymi do samouwolnienia”. W uchwale z dnia 21 marca 1975 r., VI KZP 57/74, OSNKW z 1975r., z. 5, poz. 49, przyjął, że „Określenie ustawy: <<kto (...) uwalnia się sam>> oznacza sytuację, gdy osoba faktycznie pozbawiona wolności lub przebywająca w odpowiednim miejscu zamknięcia albo pod strażą czy nadzorem właściwego organu przedsięwzię bezprawne działanie zmieniające ten stan pozbawienia wolności i odzyskuje wolność”. Natomiast w wyroku z dnia 9 grudnia 1997 r., V KKN 26/97, Prok. i Pr.-wkł. z 1998 r., z. 7–8, poz. 7, Sąd Najwyższy wskazał, że dla bytu tego przestępstwa konieczne jest ustalenie, że sprawca faktycznie pozbawiony jest wolności i nie wystarczy, by tylko wiedział o zastosowaniu wobec niego pozbawienia wolności. Dlatego też uniewinnił skazanego od zarzutu popełnienia czynu z art. 256 § 1 k.k. z 1969 r. polegającego na dokonaniu ucieczki z budynku Prokuratury Rejonowej po ogłoszeniu mu postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, gdy nie był on jeszcze pilnowany przez funkcjonariuszy Policji. Zauważył, że w takiej sytuacji należy przyjąć, że nie został on ani faktycznie pozbawiony wolności, ani też nie przystąpiono do wykonywania wobec niego tego postanowienia; w tym samym wyroku Sąd Najwyższy przyjął, że możliwość popełnienia analizowanego występku „rozpoczyna się z chwilą, kiedy sprawca znajduje się bądź w miejscu zamknięcia,

bądź «pod strażą», a przestępstwo dokonane jest z chwilą «zerwania więzów straży»”.

Podkreślenia wymaga, że cytowane poglądy oraz orzecznictwo dotyczą przepisów ustaw karnych z 1932 r. i 1969 r., to jednak brzmienie tych przepisów pozostaje niezmiennie, a co więcej, również współcześnie, na gruncie art. 242 § 1 k.k., podkreśla się, że znamię „uwalnia się” oznacza wyswobodzenie niejako na zewnątrz, poza zamknięcie, a także, że ustawodawca sam dostrzega jakościową zmianę uwolnienia spod więzów straży w tradycyjnym rozumieniu od uwolnienia poprzez nadużycie uprawnienia do opuszczenia murów zakładu karnego (tak M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277*, W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), LEX/el). Są też autorzy, którzy zrównują sformułowanie „pozbawiony wolności” z art. 242 § 1 k.k. z „faktycznym pozbawieniem wolności” (tak: L. Tyszkiewicz w: O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Wyd. II*, LexisNexis 2012). Wskazuje się też, że pozbawiony wolności „może się uwalniać z miejsc zamkniętych, takich jak zakład karny, areszt śledczy, zakład poprawczy, zamknięty szpital psychiatryczny, pomieszczenie dla osób zatrzymanych, zamknięty radiowóz policyjny, albo z miejsc niezamkniętych, w których pozostaje pod strażą (dozorem) określonych osób, np. miejsce zatrzymania danej osoby na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, dziedziniec sądu lub sala sądowa (w przypadku doprowadzenia oskarżonego na rozprawę), miejsce pracy poza zakładem karnym (w przypadku zatrudnienia zewnętrznego w systemie konwojowania albo bez konwojenta, jednak z rzeczywistym nadzorem ze strony pracownika cywilnego) itp.” (zob. P. Poniatowski, *Przestępstwa uwolnienia osoby prawnie pozbawionej wolności (art. 242 i 243 k.k.)*, Warszawa 2019, Lex/el).

Także W. Dadak stwierdza, że „Nie ulega wątpliwości, że w przypadku osób pracujących w grupach dozorowanych skazany jest pozbawiony wolności również poza terenem zakładu karnego, ponieważ pozostaje pod dozorem funkcjonariuszy straży więziennej. W pełni uzasadniony w odniesieniu do tej sytuacji jest zatem pogląd, iż pozbawienie wolności ma miejsce, gdy osoba znajduje się w odpowiednim miejscu zamknięcia lub pod dozorem straży, zaś <<zerwanie więzów

straży>> powoduje, iż zasadny staje się zarzut samouwolnienia”. Jednak „W przypadku zatrudnienia bez dozoru dochodzi do opuszczenia miejsca izolacji penitencjarnej bez asysty funkcjonariuszy służby więziennej zgodnie z warunkami określonymi przez dyrektora zakładu karnego. Powoduje to, iż konieczny element pozbawienia wolności, jakim jest faktyczne jej pozbawienie wyrażające się brakiem swobody zmiany miejsca przebywania, przestaje istnieć. Nie ma więc podstaw, by kwalifikować przypadki zaniechania powrotu do zakładu karnego jako przestępstwa samouwolnienia, ponieważ jedno ze znamion nie zostało wyczerpane” (W. Dadak, *Przestępstwo tzw. niepowrotu do zakładu karnego lub aresztu śledczego (art. 242 § 2 k.k.)*, Prz. Więzien. Pol. z 1999 r., Nr 24–25, s. 22).

Druga grupa poglądów związana jest z przyjęciem, że udanie się do pracy, bez względu na ewentualnie sprawowany nadzór funkcjonariusza Służby Więziennej, nie jest nigdy odzyskaniem wolności przez skazanego, co w przypadku oddalenia się z miejsca wykonywanej poza zakładem karnym pracy powodowałoby popełnienie przestępstwa samouwolnienia. Do popełnienia przestępstwa z art. 242 § 1 k.k. dojdzie więc niezależnie od tego, czy skazany wykonujący pracę poza terenem zakładu karnego na podstawie zezwolenia wydanego na podstawie art. 91 pkt 2 k.k.w. pozostaje pod dozorem, czy też nie. Pogląd ten opiera się na przyjęciu, że wykonywanie pracy zarobkowej poza terenem zakładu karnego, bez względu na ewentualnie sprawowany nadzór funkcjonariusza Służby Więziennej, nie jest nigdy odzyskaniem wolności przez skazanego, a więc pozostaje on cały czas pozbawiony wolności.

Warty przywołania staje się tu pogląd L. Peipera wyrażony na gruncie stanu prawnego z 1932 r., który uznał, że „Uwolnieniem się jest każde działanie, którym sprawca, zmieniając stan obecny, odzyskuje odebraną mu swobodę” (L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 316). Kluczowe miałyby więc nie być „przełamanie więzów”, lecz właśnie uzyskanie swobody, co prowadziłoby do uznania, że oddalając się z miejsca wykonywanej pracy skazany na karę pozbawienia wolności wybiera swobodę, bez konieczności pokonywania żadnych zabezpieczeń. J. Makarewicz także nie odnosił się do przesłanki „znajdowania się pod strażą”, lecz przyjął, że dla uznania, iż ktoś jest pozbawiony wolności, nie jest

rzeczą konieczną zamknięcie w szczególnie na ten cel przeznaczonym pomieszczeniu, a istotny jest sam akt prawny właściwej władzy publicznej pozbawiający wolności. Przyjmował również, że ten akt prawny pozbawiający wolności musi dotrzeć do świadomości sprawcy (J. Makarewicz, *Kodeks z komentarzem i orzecznictwem Sądu Najwyższego*. T. 2, 1935, s. 302).

E. Hansen, wypowiadając się o przepisach kodeksu karnego z 1969 r. pisał, że ustawodawca nie uzależnił karalności sprawcy od jego zamiaru uchylania się od odbywania kary, lecz od jego sytuacji prawnej – od pozbawienia go wolności, od tego, że jest więźniem, nadto od samowolnego oddalenia się, czyli oddalenia się bez zgody i wbrew tej zgodzie z miejsca, w którym musi on przebywać (*Przestępstwa więźniów w okresie izolacji penitencjarnej*, Warszawa 1982, s. 28). Z rozważań tego autora wynika, że chociaż pisze o „samowolnym oddaleniu się”, przyjmuje, że każde oddalenie się z miejsca wykonywanej pracy stanowi przestępstwo z art. 256 § 1 k.k. (i tak też przyjmowały sądy w badanych przez autora sprawach) – nie różnicując sytuacji faktycznej na dozorowane i niedozorowane miejsca pracy skazanych. Jednak następnie przyjmował, że „Sposób samowolnego oddalenia się pozostaje w ścisłym związku z rodzajem szeroko rozumianego dozoru, sprawowanego nad więźniem, to jest dozoru sprawowanego przez funkcjonariuszy Służby Więziennej i współdziałającego z nim grupowego (...), oraz kontroli i zabezpieczeń, które stosuje administracja przedsiębiorstwa organizującego pracę lub produkcję” (E. Hansen, *Przestępstwa więźniów*, s. 40).

Pogląd przesądzający, że wykonywanie pracy poza zakładem karnym pozostaje ciągle wykonywaniem kary pozbawienia wolności, wyrażono w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1977 r., VII KZP 14/77 (OSNKW z 1977 r., z. 7-8, poz. 76), która została wydana w kontekście samouwolnienia z ośrodka przystosowania społecznego. Wskazano tam wyraźnie, że nie każde legalne opuszczenie zakładu jest równoznaczne z odzyskaniem wolności. W uchwale tej stwierdzono, że „skazany umieszczony w ośrodku przystosowania społecznego, który wykorzystując zezwolenie, wydane w trybie art. 100 k.k.w. z 1969 r. na swobodne poruszanie się na określonym terenie w pobliżu ośrodka – w zamiarze

samouwolnienia się – nie powraca do ośrodka, dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 256 § 1 k.k.”. Sąd Najwyższy, podejmując wspomnianą uchwałę, zauważył, że celem umieszczenia w ośrodku przystosowania społecznego było dodatkowe resocjalizacyjne oddziaływanie na skazanego w warunkach ograniczenia wolności, czego przejawem było z kolei udzielanie zezwoleń w trybie art. 100 k.k.w. z 1969 r. na swobodne poruszanie się na określonym terenie w pobliżu ośrodka. Zgodnie z tym przepisem zezwolenia udzielał kierownik takiego ośrodka, w szczególności w celu udania się do pracy. W uzasadnieniu tej uchwały podkreślono również, że takie zezwolenie nie jest równoznaczne ze zwolnieniem (przywróceniem stanu wolności), zauważając, że inna jest sytuacja skazanego, któremu to sąd penitencjarny udziela w trybie art. 107 k.k.w. z 1969 r. zgody na czasowe opuszczenie ośrodka, wówczas bowiem skazany czasowo odzyskuje wolność (por. też uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 21 marca 1975 r., VI KZP 57/74, OSNKW z 1975 r., z. 5, poz. 49).

Również obecnie przyjmuje się – tak np. w komentarzu M. Mozgawy, że „Dokonanie przestępstwa określonego w art. 242 § 1 k.k. następuje – w zależności od zaistniałych okoliczności – z momentem faktycznego uwolnienia się osoby prawnie pozbawionej wolności bądź <<uwolnienia się spod kontroli straży>> – gdzie <<faktyczne>> uwolnienie się oznaczać może także swobodne oddalenie się z miejsca pracy” (zob. M. Mozgawa, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, opublikowano: WK 2015). Z kolei J. Piórkowska-Flieger przyjmuje, że „Przestępstwem, o którym mowa w art. 242 § 1 k.k., jest zatem ucieczka osoby konwojowanej z zakładu karnego. Znamiona tego przestępstwa realizuje także oddalenie się ze znajdującego się poza zakładem karnym miejsca pracy, w którym sprawca pracował w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, i niepowrót do zakładu karnego” (zob. J. Piórkowska-Flieger, w: Bojarski Tadeusz (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, opublikowano: LEX 2016, podobnie M. Szewczyk, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277.*, A. Zoll (red.), wyd. IV, opublikowany LEX 2013/el.). Jednakże ci autorzy nie precyzują czy prezentowany przez nich pogląd dotyczy pracy wykonywanej pod konwojem, czy bez.

Przyjęcie, że przestępstwo z art. 242 § 1 k.k. miałyby więc miejsce także w przypadku oddalenia się ze znajdującego się poza zakładem karnym miejsca pracy związane jest z szerokim rozumieniem pojęcia „kontrola”, które w tym przypadku sprowadzałoby się do uznania, że jest to straż rozumiana jako podległość skazanego administracji jednostki, w której przebywa, będąc prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności. Istotą bowiem orzeczonej kary pozbawienia wolności jest orzeczony zakaz o określonej, w sensie prawnym, treści i to on tworzy stan pozbawienia wolności w chwili rozpoczęcia odbywania kary, chyba że dojdzie do czasowego odzyskania wolności. Sąd Najwyższy w przedstawionym do rozstrzygnięcia zagadnieniu prawnym zauważył, że „Nie przekonuje w szczególności przyjmowanie dla potrzeb interpretacji pojęcia pozbawienia wolności, w kontekście samowolnego oddalenia się z miejsca pracy, konieczność bycia pod strażą, chyba że straż rozumiana by była w szerokim tego słowa znaczeniu, a więc podległość skazanego administracji jednostki, w której przebywa będąc prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności”. W konsekwencji, naruszenie warunków takiego zatrudnienia, w tym dotyczących miejsca pracy i oddalenia się z wyznaczonego miejsca, byłoby uważane za element naruszenia tak pojętej „bariery”, stworzonej przez zakład karny w trakcie odbywania kary. W ten sposób karalność sprawcy uzależniona by była nie od jego zamiaru uchylania się od odbywania kary, lecz od jego sytuacji prawnej – od pozbawienia go wolności, od tego, że jest więźniem. W żadnym z dotychczas obowiązujących przepisów typizujących przestępstwo samouwolnienia nie posłużono się bowiem sformułowaniami mówiącymi o „wyrwaniu się spod straży”, a jedynie o uwolnieniu się od „pozbawienia wolności”.

Obrazując ten sposób wykładni przepisu art. 242 § 1 k.k., Sąd Najwyższy w zadanym pytaniu prawnym wskazał również, że wiele z argumentów przedstawianych w doktrynie i orzecznictwie związanych jest z przyjęciem, że nową wykładnią przepisu art. 242 § 1 k.k. uzasadniają zmiany w sposobie wykonywania kary pozbawienia wolności, zmianami wynikającymi z postępu technologicznego oraz odmiennego spojrzenia na sposób wykonywania tej kary – przywołując przy tym przykład ustawy z dnia 7 września 2007 r. (Dz.U. z 2008 r., Nr 172, poz. 1069 ze zm.), na mocy której powołano do życia instytucję dozoru elektronicznego, który

od wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2016 r., poz. 428) stanowi formę wykonywania kary pozbawienia wolności (art. 43c § 1 k.k.w.). W szczególności wskazał na poglądy doktryny, z których wynika, że dostrzegając postęp techniki, który wpływa na coraz to nowe możliwości wykonywania kary pozbawienia wolności – inne od klasycznego pobytu w zakładzie karnym – interpretacja przestępstwa samouwolnienia musi ten postęp uwzględnić, o ile nie narusza zasady *nullum crimen sine lege certa*. I tak np. A. Górski wskazuje, że we współczesnym sposobie wykonywania kary pozbawienia wolności wprowadzone zostały instytucje, których uprzednie kodyfikacje nie uwzględniały, np. różne formy nagród i przepustek losowych, czy też dozór elektroniczny, które winny ewentualnie zweryfikować dotychczasowe rozumienie pojęcia pozbawienie wolności lub też go potwierdzić, a w rezultacie interpretacja przestępstwa samouwolnienia powinna mieć na względzie postęp techniki (A. Górski, *Wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego a przestępstwo samouwolnienia [uwagi na marginesie wyroku SN, I KZP 3/17]*, PiP z 2019 r., z. 4, s. 79 -80 i powołana tam literatura). Podkreślić jednak należy, że te uwagi zostały wypowiedziane na tle kary wykonywanej w trybie dozoru elektronicznego.

Wreszcie, prezentując trzecią koncepcję wykładni, część autorów uważa, że samowolne oddalenie się z miejsca pracy wykonywanej bez dozoru stanowi wyłącznie przestępstwo niepowrotu – pod warunkiem spełnienia przesłanki oddalenia się na co najmniej 3 dni (por. P. Poniatowski, *Przestępstwa uwolnienia osoby prawnie pozbawionej wolności*, Warszawa 2019, s. 291; B. Boch, *Kwalifikacja prawna czynu polegającego na samowolnym oddaleniu się skazanego z miejsca pracy poza zakładem karnym w systemie bez konwojenta*, PS z 2017 r., z. 11-12, s. 81-93). Jest oczywiste, że akurat ten aspekt nie miałby znaczenia w rozpoznawanej sprawie, albowiem ewentualny niepowrót nie trwał 3 dni.

Jest również wyrażany pogląd, że nie ma podstaw do kwalifikowania zaniechania powrotu do zakładu karnego z miejsca pracy wykonywanej bez dozoru ani jako przestępstwa samouwolnienia ani jako niepowrotu (W. Dadak, *Przestępstwo tzw. niepowrotu*, s. 22). W takich sytuacjach, wystarczającą formą

reakcji systemu prawnego na naruszenie prawa jest cofnięcie zgody na wykonywanie pracy poza zakładem karnym i umieszczenie skazanego w zakładzie karnym zamkniętym, a także odpowiedzialność dyscyplinarna.

Podsumowując, rozbieżność w ocenie sytuacji opuszczenia przez skazanego miejsca pracy w systemie wykonywania pracy poza zakładem karnym bez dozoru jest oczywista.

Przechodząc zaś do analizy wniosków wynikających z przedstawionych powyżej poglądów doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, należy dokonać wykładni znamion przestępstwa z art. 242 § 1 k.k., a także – w sytuacji, gdy istnieje tak wiele możliwych form „zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego przez skazanego” czy też „legalnego opuszczenia zakładu karnego” - analizy charakteru prawnego i istoty opuszczenia terenu zakładu karnego na podstawie art. 91 pkt 2 k.k.w.

Art. 91 pkt 2 k.k.w. stanowi, że w zakładzie karnym typu półotwartego skazani mogą być zatrudniani poza terenem zakładu karnego w systemie zmniejszonego konwojowania lub bez konwojenta, w tym również na pojedynczych stanowiskach pracy. Ta sama jednostka redakcyjna w punktach 3, 4 i 7 reguluje inne formy wykonywania kary pozbawienia wolności poza terenem zakładu karnego: w pkt. 3. przewiduje, że skazanym można zezwalać na uczestniczenie w nauczaniu, szkoleniu oraz w zajęciach terapeutycznych organizowanych poza terenem zakładu karnego; pkt 4. dotyczy tego, że skazani mogą brać udział w organizowanych przez administrację poza terenem zakładu karnego grupowych zajęciach kulturalno-oświatowych lub sportowych; zaś w pkt. 7. wskazano, że skazanym można udzielać przepustek z zakładu karnego. Opuszczenie na krótki czas zakładu karnego w postaci czy to urlopu, czy przepustki, czy też tzw. czasowych „wyjść” stanowi w systemach penitencjarnych wielu państw świata jeden z ważnych elementów resocjalizacji, a „różne formy urlopowania więźniów można de facto traktować jako kolejną instytucję prawa penitencjarnego” (J. Górny, *Zezwolenie na czasowe opuszczenie zakładu karnego przez skazanych*, Prz. Więzien. Pol. z 1995 r., nr 11, s. 3 i 18).

Instytucja zatrudnienia poza terenem zakładu karnego jest jednym z mechanizmów nie tylko wykonywania kary pozbawienia wolności, ale i jej indywidualizacji (zgodnie z tytułem oddziału 3., w którym umieszczony jest art. 91 k.k.w.). Pozwala ona osadzonym na nietracenie kontaktu ze społeczeństwem i „stwarza namiastkę funkcjonowania w społeczeństwie poza murami zakładu karnego, a więc umożliwia skazanemu w pewnym stopniu pełnienie ról społecznych, które będzie pełnił po opuszczeniu zakładu karnego” (cyt. za: G. B. Szczygieł, *Systemy wykonywania kary pozbawienia wolności*, w: *Księga jubileuszowa więziennictwa polskiego 1989–2009*, T. Szymanowski (red.), Warszawa 2009, s. 171). Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności (t.j. Dz.U. z 2021r., poz.179), zatrudnianie osób pozbawionych wolności powinno mieć na celu przede wszystkim pozytywne oddziaływanie na ich postawy. Osiąganie zysku powinno być podporządkowane resocjalizacji. W doktrynie podnosi się w tej kwestii, że „Zatrudnienie skazanych odbywających karę tradycyjnie należy do instytucji najważniejszych stanowiących fundament całej konstrukcji wykonywania kary pozbawienia wolności. Zatrudnieniu skazanych przypisuje się rozmaite funkcje: wychowawcze, ekonomiczne, terapeutyczne, porządkowe, itp.” (zob. Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, opublikowano: LEX/Arche 2008). W literaturze wskazuje się, że obecnie zatrudnienie skazanych realizuje funkcję resocjalizacyjno-wychowawczą, zdrowotno-higieniczną, ekonomiczną i funkcję wzmocnienia stanu bezpieczeństwa w zakładzie karnym oraz zapobiegania demoralizacji skazanych (T. Kalisz, *Funkcje i zadania zatrudnienia skazanych odbywających karę pozbawienia wolności*, w: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 10, L. Bogunia (red.), Wrocław 2002, s. 284–285; P. Moczydłowski, A. Rzepliński, *Zatrudnienie więźniów w polskim systemie penitencjarnym*, w: *Praca skazanych odbywających karę pozbawienia wolności*, T. Bojarski, Z. Hołda, J. Baranowski (red.), Lublin 1985, s. 23–31; T. Szymanowski, *Funkcje zatrudnienia skazanych w świetle danych empirycznych*, w: *Praca skazanych: Praca skazanych odbywających karę pozbawienia wolności*, T. Bojarski, Z. Hołda, J. Baranowski (red.), Lublin 1985, s. 47 i n.).

Zezwolenie na czasowe opuszczenie zakładu karnego odbywa się zawsze na podstawie przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, a więc także w procesie wykładni przepisów Kodeksu karnego konieczne jest odwołanie się do pojęć, które mają swoje normatywne znaczenie na gruncie prawa karnego wykonawczego. Osoba formalnie pozbawiona wolności faktycznie może legalnie opuścić zakład karny w przypadkach przewidzianych w ustawie. Instytucje zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego, aresztu śledczego bez dozoru, zakładu psychiatrycznego dysponującego warunkami podstawowego zabezpieczenia, a także przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności regulują stosowne normy Kodeksu karnego wykonawczego. Ponieważ ustawodawca nie wymienia w żadnym przepisie w sposób wyczerpujący tych przypadków opuszczenia zakładu karnego, to można przyjąć, że nie różnicuje opuszczeń terenu zakładu karnego w zależności od jego celu. Oznacza to, że każdy przypadek, przewidziany w k.k.w., wskazujący na możliwość opuszczenia przez osadzonego terenu zakładu karnego, niezależnie od celu tego wyjścia, jest opuszczeniem legalnym. I tę materię, między innymi w art. 91 pkt 2–4 oraz w art. 92 pkt 2–5, Kodeks karny wykonawczy reguluje, przewidując precyzyjnie wyjątki od szczególnego, prawnego obowiązku odbywania kary w zakładzie karnym, przebywania w areszcie śledczym czy też szpitalu psychiatrycznym.

Z przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 lutego 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad zatrudniania skazanych (j.t. Dz.U z 2018 r., poz.1887) wynika jedynie, że „Pisemna akceptacja warunków zatrudnienia przez skazanego, a także zatrudniającego, jest podstawą wyrażenia przez dyrektora zakładu karnego zgody na zatrudnienie skazanego na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia, umowy o dzieło lub umowy o pracę nakładczą” (§ 6 ust. 1). Natomiast zgodnie z § 8 pkt 3 „Podmiot zatrudniający skazanego jest obowiązany informować zakład karny o przypadkach negatywnego zachowania skazanego.” Żadnych bliższych informacji na temat warunków i zasad wykonywania pracy poza terenem zakładu karnego nie udziela także rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz.U. z 2016 r., poz.2231).

Przyjęło się w literaturze – a również w orzecznictwie – odnoszenie pojęcia „zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego” do innych niż wynikająca z art. 91 pkt 2 k.k.w. form i podstaw opuszczenia zakładu karnego, w szczególności do różnych rodzajów przepustek oferowanych w poprzednim stanie prawnym. Związane to być mogło z tym, że Kodeks karny wykonawczy z 1969 r. nie przewidywał odrębnej normy prawnej dającej podstawę do opuszczenia zakładu karnego w celu wykonywania pracy. Jedynie art. 49 § 5 przewidywał, że skazanego - za jego pisemną zgodą - można nieodpłatnie zatrudnić przy pracach publicznych na rzecz organów samorządu terytorialnego. Wyliczenie form „zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego” opierało się – i nadal opiera się – zazwyczaj na wykluczeniu z wyliczenia podstaw prawnych tego zezwolenia, podstawy z art. 91 pkt 2 k.k.w., czyli opuszczenia zakładu karnego w celu wykonywania pracy (zob. G. Szczygieł, *Zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego w polskim systemie penitencjarnym*, Białystok 2013, s. 92).

Należy się więc zastanowić nad tym, czy pozostawanie poza zakładem karnym w ramach wykonywanej pracy ma odmienny charakter (w sensie reżimu pozbawienia wolności), od innych powodów takiego pozostawania (poza oczywiście przerwą w wykonywaniu kary pozbawienia wolności). Art. 91 k.k.w. przewiduje trzy formy oddziaływania w procesie wykonywania kary pozbawienia wolności w ramach tej samej jednostki redakcyjnej. Ten sam jest też powód ich stosowania – resocjalizacyjny, pozwalający na utrzymanie kontaktu ze światem zewnętrznym. Te względy, związane z wykładnią systemową i celowościową, powinny przemawiać za zbieżnym traktowaniem pozwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego w przypadku przepustki, zatrudnienia poza terenem zakładu karnego czy pozostałych form oddziaływania resocjalizacyjnego przynajmniej w zakresie konsekwencji oddalenia się z miejsca, w którym skazany miał pozostawać w czasie przebywania poza terenem zakładu karnego. Zrównywałoby to sytuację prawną skazanego skierowanego do pracy poza zakładem karnym z sytuacją osoby korzystającej z innego rodzaju czasowego zezwolenia na opuszczenia zakładu karnego bez dozoru. Wniosek taki nie byłby sprzeczny z argumentacją przedstawioną w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2017 r., sygn. III KK 35/17 (OSNKW z 2017 r., z. 11, poz. 65), w którym rozstrzygnięto sytuację opuszczenia zakładu

karnego na podstawie art. 91 pkt 3 k.k.w. i wskazano, że „korzystanie z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, o którym mowa w art. 242 § 2 k.k., obejmuje swoim zakresem wszystkie legalne zezwolenia uregulowane w Kodeksie karnym wykonawczym, za wyjątkiem przerwy w odbywaniu kary, której dotyczy art. 242 § 3 k.k.”. Sąd Najwyższy przyjął, że nie ma argumentów, które przemawiałyby za różnicowaniem jakiegokolwiek legalnego opuszczenia zakładu karnego. Uznał w związku z tym, że wobec oskarżonego z chwilą opuszczenia zakładu karnego doszło do zawieszenia faktycznego pozbawienia wolności. Takim legalnym zezwoleniem byłoby więc zatrudnienie poza terenem zakładu karnego – funkcjonujące dokładnie na takich samych zasadach i z tych samych powodów, co rozważana w tym orzeczeniu sytuacja udzielenia skazanemu zezwolenia na nauczanie poza terenem zakładu karnego bez konwojenta.

Wobec tego zasadne wydaje się uznanie, że w pojęciu „zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego bez dozoru” chodzi o każde czasowe opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, a więc również w przypadku wykonywania pracy w systemie bez konwojenta. W rezultacie można przyjąć, że z charakteru prawnego zgody na opuszczenie zakładu karnego, która jest udzielana skazanemu w celu wykonywania pracy na podstawie art. 91 pkt 2 k.k.w. wynika, że nie można różnicować statusu takiej zgody od standardowej przepustki czy też jakiegokolwiek innego legalnego opuszczenia zakładu karnego. Sytuacja legalnego opuszczenia zakładu karnego ma więc miejsce w przypadku każdego opuszczenia zakładu karnego na podstawie art. 91 k.k.w. – czy to na podstawie wydanej przepustki, czy zezwolenia na pracę, czy też naukę, co wydaje się być jedynym, logicznym wnioskiem o jednolitym charakterze wszystkich rodzajów legalnego opuszczenia zakładu karnego.

Jak już wskazano charakter prawny zgody na opuszczenie zakładu karnego, która jest udzielana skazanemu w celu wykonywania pracy nie daje podstaw do różnicowania statusu takiej zgody od standardowej przepustki czy też jakiegokolwiek innego zezwolenia na legalne opuszczenie zakładu karnego (W. Dadak, *Przestępstwo tzw. niepowrotu do zakładu karnego lub aresztu śledczego* (art. 242 § 2 KK), *Prz. Więzien. Pol.* z 1999 r., Nr 24–25, s. 17-18; B. Boch,

Kwalifikacja prawna czynu, s. 81-93). Zaliczenie instytucji prawa penitencjarnego określonej w art. 91 pkt 2 k.k.w. do form „legalnego, czasowego opuszczenia zakładu karnego” prowadzi zaś do wniosku, że osoby na tej podstawie legalnie przebywające poza zakładem karnym nie mogą popełnić przestępstwa z art. 242 § 1 k.k., oddalając się z przewidywanego miejsca wykonywania pracy. Właśnie dlatego, że skazany przebywa w reżimie „legalnego opuszczenia zakładu karnego” (czyli „korzystając z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego lub aresztu śledczego”) można przyjąć, że popełnić on może najwyżej przestępstwo z art. 242 § 2 k.k. (zob. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, w: Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d, opublikowano: WKP 2017, teza 15; W. Dadak, *Przestępstwo tzw. niepowrotu do zakładu karnego lub aresztu śledczego (art. 242 § 2 k.k.)*, PWP z 1999 r., nr 24-25, s. 14 i n.; J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, opublikowano: LEX 2014, teza 10; V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz, wyd. III*, opublikowano: WKP 2020).

Powszechnie w doktrynie wskazuje się, że przepis art. 242 § 2 k.k. dotyczy osób korzystających zarówno z zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, na okres nieprzekraczający jednorazowo 14 dni (art. 139 § 1 pkt 8 k.k.w.), ale także zezwolenia na widzenie bez dozoru, poza obrębem zakładu karnego, z osobą najbliższą lub osobą godną zaufania, na okres nieprzekraczający jednorazowo 30 godzin (art. 138 § 1 pkt 7 k.k.w.), a także zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego na czas nieprzekraczający 5 dni, w celu odwiedzenia poważnie chorego członka rodziny, uczestnictwa w pogrzebie członka rodziny oraz w innych wypadkach szczególnie ważnych dla skazanego, ale pod warunkiem, że nie następuje to w systemie konwojowania czy pod faktycznym dozorem (art. 141a k.k.w.). W doktrynie sygnalizuje się również, że racjonalizacja karania na podstawie albo art. 242 § 1, albo też § 2 k.k. wymagałaby rozciągnięcia znamienia „niepowrócenia do zakładu karnego” po legalnym jego opuszczeniu bez dozoru na wszelkie przypadki niepowrotu do zakładu karnego. Każde legalne jego opuszczenie powinno być uznane za ekwiwalentne w sensie materialnym. W rezultacie, także w przypadku, gdy pozbawiony wolności pobiera naukę poza

zakładem karnym (art. 91 pkt 3 i art. 131 k.k.w.) lub poza tym zakładem pracuje, a odbywa się to bez konwojowania (art. 91 pkt 2 i art. 92 pkt 2 k.k.w.) i po zakończeniu nauki czy też pracy nie powraca do zakładu należy przyjąć, że *ratio legis* art. 242 § 2 k.k. przemawia za uznaniem takiego zachowania za wypełnienie znamion tego właśnie przepisu. Typ ten przewidywałby jednolity schemat odpowiedzialności karnej, za wszelkie ekwiwalentne formy niepowrotu do zakładu karnego. Czynienie ewentualnych rozróżnień w tej materii jawi się jako nieintuicyjne i sztuczne, a wykładnia językowa nie stoi na przeszkodzie takiego rozumienia znamion tego typu (zob. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, w: *System Prawa Karnego. Tom 8. Przesłęstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, L. Gardocki (red.), Warszawa 2013, s. 673-674).

Poglądy tych autorów skłaniają do uznania, że brak w zachowaniu skazanego wypełnienia znamienia „uwalnia się sam” może prowadzić ewentualnie do przypisania mu przestęstwa z art. 242 § 2 k.k. jako konsekwencji „niepowrotu” z legalnego pobytu poza terenem zakładu karnego. Nie doszło bowiem do „uwolnienia się” skoro przebywał faktycznie na wolności w sposób legalny. To przebywanie na wolności uwalnia więc te osoby od postrzegania ich jako pozostających w reżimie kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym.

Taką koncepcję i taką wykładnię znamion przestęstwa określonego w art. 242 § 1 k.k. przyjął w wyroku wydanym w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w B., który, zrównując udanie się do pracy poza zakładem karnym ze wszystkimi innymi wypadkami jego legalnymi opuszczenia, odwołał się w tym zakresie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2017 r., sygn. III KK 35/17 (OSNKW 2017, z. 11, poz. 65), podkreślając, że nie ma argumentów, które przemawiałyby za różnicowaniem jakiegokolwiek legalnego opuszczenia zakładu karnego. Uznał w związku z tym, że wobec oskarżonego z chwilą opuszczenia zakładu karnego doszło do zawieszenia faktycznego pozbawienia wolności.

Nie można przy tym w niniejszej sprawie przeprowadzać wnioskowania *per analogiam* do wyroku składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2017 r., I KZP 3/17, wydanego w odniesieniu do samodzielnego uwolnienia się skazanego od odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego,

w którym przyjęto, iż o samouwolnieniu można mówić także wtedy, gdy skazany, odbywając karę w systemie dozoru elektronicznego, opuszcza wyznaczone miejsce pobytu, albowiem główną dolegliwością jest ograniczenie wolności poruszania się i obowiązek przebywania w określonym, stałym miejscu. Nie tylko dotyczy on innego sposobu odbywania kary, ale i doszło w rozważanej w tym wyroku sytuacji do przełamania właśnie podstawowego zabezpieczenia, jakim jest system dozoru elektronicznego. Po opuszczeniu zakładu karnego w celu świadczenia pracy skazany, jako osoba odbywająca karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym, nie pozostaje pod dozorem służby więziennej i nie jest kontrolowany, nawet w takim zakresie, jak przy dozorcze elektronicznym, w którym weryfikowane jest na bieżąco miejsce pobytu skazanego w określonym czasie, zaś wykonywanie kary pozbawienia wolności w takim systemie polega właśnie na konieczności stosowania się do tych i tylko tych wymogów.

Należy również wskazać, że art. 121 k.k.w., regulujący zasady wykonywania pracy przez skazanych przewiduje *sui generis* sankcję za niezastosowanie się do zasad wykonywania takiej pracy. Zgodnie z art. 121 § 4 k.k.w., nieprzestrzeganie przez skazanego lub podmiot zatrudniający warunków zatrudnienia, określonych przez dyrektora zakładu karnego, stanowi podstawę cofnięcia zgody. O cofnięciu zgody powiadamia się pisemnie skazanego i podmiot zatrudniający. To by zaś mogło świadczyć, przyjmując racjonalność ustawodawcy, że jest to wystarczającym rodzajem sankcji za oddalenie się z miejsca wykonywanej pracy i że to zachowanie nie podlega penalizacji na podstawie przepisów Kodeksu karnego (pod warunkiem nieprzekroczenia terminu niepowrotu przez 3 dni), która by w istocie multiplikowała dolegliwość doznawaną przez osobę już skazaną i pozbawioną wolności. W literaturze można się spotkać z poglądami, zgodnie z którymi „uzyskanie zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu stanowi dla nich (osadzonych – przyp. aut.) najcenniejszą nagrodę”, a więc powinno się „zmierzać do wprowadzenia bardziej stanowczych kar dyscyplinarnych polegających na zróżnicowanym w czasie ograniczeniu możliwości ich uzyskania w przyszłości” (zob. J. Szumski, *Zezwolenie na czasowe opuszczenie zakładu karnego przez skazanego (ewolucja ustawodawstwa i praktyki)*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, vol. XLIII 1996, s. 159).

Kluczem do określenia kwalifikacji prawnej samowolnego oddalenia się jest więc określenie charakteru prawnego zatrudnienia poza zakładem karnym. Uznanie wykonywania pracy poza terenem zakładu karnego za jedną z form „zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego przez skazanego” związane jest z dualnym znaczeniem pojęcia „będąc pozbawionym wolności”, które musi charakteryzować się prawnym oraz materialnym, a więc faktycznym, aspektem, a zatem fakt pozbawienia wolności musi mieć swoje źródło w konkretnej podstawie prawnej i faktycznej (por. B. Kunicka-Michalska, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, tom II, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010 r., s. 336-337; W. Dadak, *Pozbawienie wolności jako znamię przestępstwa samouwolnienia (Uwagi na tle kryminalizacji samouwolnień)*, PiP z 1995 r., Nr 10–11, s. 88). Problematykę pozbawienia wolności można bowiem rozważać w dwóch płaszczyznach: faktycznej i formalnej. W tym pierwszym przypadku ujmowane jest ono jako pewien stan, który jest wynikiem reglamentacji wolności jednostki. Pozbawienie wolności jest legalne, a więc zgodne z prawem, jeżeli doszło do niego w oparciu o określone orzeczenie lub prawny nakaz wydane przez organ do tego uprawniony, a więc są nimi objęte kara pozbawienia wolności (zasadnicza i zastępcza), tymczasowe aresztowanie, kara aresztu wojskowego i za wykroczenia, czy też zatrzymanie procesowe. Co do tak rozumianego aspektu prawnego pozbawienia wolności nie ma żadnych kontrowersji. Nie ulega wątpliwości, że wykonywanie orzeczonej na mocy prawomocnego wyroku sądu kary pozbawienia wolności uregulowanej w art. 32 pkt 3-5 k.k. stanowi formalnie pozbawienie wolności. Co do aspektu materialnego pozbawienia wolności przyjmuje się, że w tym wypadku istotą jego jest faktyczna izolacja, a więc stan, w którym określona osoba znajduje się w odpowiednim miejscu zamknięcia, lub „pod strażą” czy dozorem. W tej sytuacji „można mówić o przestępnym uwolnieniu się jedynie wtedy, gdy przerwanie faktycznej izolacji nastąpiło wbrew obowiązkowi znoszenia jej przez sprawcę, czyli wówczas, gdy prawny i faktyczny element pozbawienia wolności wystąpił jednocześnie” (W. Dadak, *Pozbawienie wolności*, s. 88). Skoro bowiem osadzony legalnie opuścił teren zakładu karnego, to doszło do *de facto* zawieszenia faktycznego pozbawienia wolności. W tej sytuacji, chociaż skazany w dalszym ciągu pozostawał formalnie pozbawiony wolności, a nawet zobowiązany był do

przebywania w określonym miejscu i wykonywania pracy, mimo że nie został objęty dozorem, to jednak zabrakło elementu materialnego pozbawienia wolności (B. Boch, *Kwalifikacja prawna czynu*, s. 81-93).

Analiza przedstawionych poglądów doktryny i orzecznictwa oraz wykładnia obowiązujących przepisów prawnych prowadzi do wniosku, że w czasie zatrudnienia poza terenem zakładu karnego, mimo iż sprawca formalnie jest pozbawiony wolności – jako osoba pozbawiona wolności na mocy nakazu odpowiedniego organu władzy publicznej – to nie jest jej pozbawiony faktycznie. Pomimo istnienia w obrocie prawnym elementu normatywnego „bycia pozbawionym wolności”, brakuje więc drugiego, niezbędnego dla wypełnienia znamion z art. 242 § 1 k.k. elementu materialnego. Skoro nie musi dojść do przełamania żadnej bariery, żadnego dozoru, nie ma niezbędnego elementu „wyzwolenia się spod kontroli” – jeśli tej kontroli w ogóle nie ma i nie istnieje ona w wymiarze fizycznym, materialnym. Wydaje się, że w ramach tego zwrotu ustawowego i w tym kontekście stawiany jest wymóg istnienia izolacji oraz koniecznego poddania straży lub dozoru służby więziennej, którego w miejscu pracy skazanego, zatrudnionego w systemie bez konwojenta, nie ma (istnienie określonej bariery, którą należy pokonać). W konsekwencji, po opuszczeniu zakładu karnego w celu świadczenia pracy skazany, jako osoba odbywająca karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym, nie pozostaje pod dozorem służby więziennej i nie jest kontrolowany, nawet w takim zakresie, jak przy dozorcze elektronicznym, w którym weryfikowane jest na bieżąco miejsce pobytu skazanego w określonym czasie. W sytuacji, gdy przepis karny nie może być wykładany w sposób rozszerzający (*nullum crimen sine lege certa*), skutkuje to uznaniem, przy akceptacji ustalonego znaczenia znamienia czasownikowego, że znamiona czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 242 § 1 k.k. nie zostały zrealizowane.

Jednocześnie nie można stracić z pola widzenia, że art. 242 § 1 k.k. wprowadza, obok znamienia „będąc pozbawionym wolności” drugie znamie „uwalnia się sam”. Można przyjąć, że o ile pierwsze sformułowanie „będąc pozbawionym wolności” odnosi się do formalnego aspektu pozbawienia wolności, to już znamie „uwalnia się” odnosi się do faktycznego wymiaru pozbawienia

wolności, a więc jej materialnego – a nie wyłącznie normatywnego, prawnego - aspektu, czyli oznacza konieczność faktycznego wyrwania się spod kontroli. Tylko bowiem ktoś, kto nie miał wolności, swobody przemieszczania się, coś go krępowało, mógł dokonywać „uwolnienia się” spod tej kontroli. Uwolnienie się w tym przypadku powinno być traktowane jako uwolnienie się od czegoś faktycznie istniejącego, a nie jedynie od czegoś, czego świadomość ma sam skazany. Na podstawie powyższych rozważań można przyjąć, że przy wykonywaniu pracy w systemie bez dozoru nie istnieją więzy, spod których można by się było „uwolnić”. Oddalenie się miejsca wykonywanej pracy byłoby więc „naruszeniem warunków zatrudnienia określonych przez dyrektora zakładu karnego”, a nie „wyłamaniem się spod kontroli”, „odzyskaniem swobody”. W sytuacji, w której osoba pozbawiona wolności legalnie przebywa poza terenem zakładu karnego w razie oddalenia się z miejsca, w którym miała przebywać, nie dochodzi do przełamania więzów straży, bowiem faktycznie sprawca przebywa na wolności; brak materialnego aspektu pozbawienia wolności. Chociaż sprawca jest formalnie pozbawiony wolności, to nie jest faktycznie ograniczona jego swoboda wyboru miejsca przebywania i sposobu spędzania czasu. Nie dochodzi do „uwolnienia się” skoro sprawca jest faktycznie (choć nieformalnie) „uwolniony”; „formalnie” jednak nigdy nie może zostać uwolniony, dopóki nie zadecyduje o tym organ sądowy.

Można dojść do wniosku, że istnieje różna „intensywność” sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności – i to nie tylko w ramach odróżniania reżimu zakładu karnego otwartego, półotwartego i zamkniętego – ale i w ramach stosowania różnych mechanizmów pozwalających na opuszczenie terenu zakładu karnego. Reżim odbywania kary pozbawienia wolności na terenie zakładu karnego jest modyfikowany przez instytucje prawa karnego wykonawczego, w tym art. 91 k.k.w., który pozwala na znaczące wyłomy od tego reżimu w postaci możliwości legalnego opuszczenia terenu zakładu karnego na określony czas w określonym celu. Formalne pozbawienie wolności przejawia się w obowiązku podporządkowania się wyliczonym w tym przepisie mechanizmom wykonywania kary pozbawienia wolności i warunkom oraz zasadom korzystania z nich – a jednocześnie skorzystanie z jednego z tych mechanizmów określonych w art. 91 pkt 2 k.k.w. pozwala na faktyczne uzyskanie możliwości opuszczenia terenu zakładu

karnego, zaprzestanie podlegania reżimowi obowiązującemu na terenie zakładu karnego i pozostawanie w stanie faktycznej wolności na terenie zakładu pracy. Przy czym należy wskazać, że ta faktyczna wolność jest kontrolowana jedynie w przypadku wykonywania pracy pod dozorem straży, a pozostaje niekontrolowana w przypadku, gdy dozoru faktycznego brak.

W konsekwencji należy dojść do wniosku, że „reżim wykonywania kary pozbawienia wolności” powinien być rozumiany odmiennie w zależności od tego, czy chodzi o „reżim zakładu karnego”, czy „reżimy legalnego opuszczenia zakładu karnego”, na których zastosowanie w ramach art. 91 pozwala Kodeks karny wykonawczy. Reżim ogólny pozbawienia wolności jest wówczas modyfikowany przez specyficzne warunki składające się na „legalne opuszczenie zakładu karnego” w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności. Nie można uznać, że „reżim wykonywania kary pozbawienia wolności na terenie zakładu karnego” ulega rozszerzeniu na zakład pracy, w którym zatrudniony jest skazany. Skoro karę pozbawienia wolności można zdefiniować się jako pozbawienie jednostki możliwości swobodnego określania swojego miejsca pobytu – to, opuszczając zakład karny, skazany opuszcza „reżim odbywania kary pozbawienia wolności w ramach zakładu karnego”, przerywając faktyczną izolację, co prowadzi do *de facto* zawieszenia faktycznego pozbawienia wolności. Fizyczny reżim pozbawienia wolności przestaje w momencie opuszczenia zakładu karnego obowiązywać i jeśli nie jest stosowany dozór straży, to oznacza to zwolnienie w ogóle z obowiązku podlegania jakiegokolwiek dozorowi w tym okresie odnoszącemu się do miejsca przebywania.

Dodatkowym argumentem, pomocnym w procesie wykładni, który jednak nie świadczy sam w sobie o potrzebie konkretnej interpretacji art. 242 § 1 k.k., może być to, że w przypadku „klasycznego” pozbawienia wolności naruszenie przywileju opuszczenia czasowego zakładu karnego stanowi osobny typ czynu zabronionego. Ustawodawca więc odróżnia „uwolnienie się” z art. 242 § 1 k.k. od „niepowrócenia do zakładu karnego” z art. 242 § 2 k.k. O ile ten pierwszy typ czynu zabronionego dotyczy sytuacji, w której musi dojść do „zerwania więzów straży”, „oswobodzenia się spod dozoru” – które to wyrażenia znamionują szczególną sytuację faktyczną

sprawcy „fizycznie” pozbawionego wolności – to już w art. 242 § 2 k.k. chodzi o sytuację, w której osoba formalnie pozbawiona wolności przebywa legalnie poza terenem zakładu karnego bez możliwości „zerwania więzów straży”, gdyż tej straży nie ma. Osoba ta nie znajduje się pod żadnego rodzaju dozorem ze strony organów państwowych. Na zamiar ustawodawcy, by uznać, że § 2 dotyczy osoby przebywającej formalnie na wolności, wskazuje także użycie w znamieniu tego przepisu sformułowania „bez dozoru”. Oznacza to więc, że przepis ten kładzie nacisk na brak nadzoru, „wzów straży”, formalnej kontroli ze strony organów państwowych.

Nie ma, tym samym, żadnych racjonalnych powodów, by inaczej postrzegać sytuację skazanego, skierowanego do pracy poza zakładem karnym w systemie bez konwojenta i przypisywać mu czynność sprawczą „samouwolnienia” w miejsce potencjalnej, bo uzależnionej od czasu pozostawania poza zakładem karnym, czynności sprawczej „niepowrotu”.

Podsumowując, samowolne opuszczenie miejsca pracy przez skazanego, zatrudnionego poza terenem zakładu karnego w systemie bez konwojenta na podstawie art. 91 pkt 2 k.k.w., nie stanowi czynności sprawczej przestępstwa określonego w art. 242 § 1 k.k.

W świetle powyższych rozważań należy uznać, że dokonując wykładni znamion przestępstwa określonego w art. 242 § 1 k.k. nie można odejść od „tradycyjnego rozumienia tego zwrotu”, stosowanego na gruncie ustaw z 1932 i 1969 r., interpretowanego generalnie jako odzyskiwanie wolności od przymusu wynikającego z dozoru, skrupowania, pozostawania w zamknięciu, a więc odnoszącego się do sytuacji związanej z mniej lub bardziej zaawansowanym fizycznym ograniczeniem swobody przemieszczania się. Rozumienie normy prawa karnego nie może być bowiem uzależnione od „postępu technologicznego”, ponieważ prowadziłoby to do braku pewności prawa. W sytuacji, gdy postęp technologiczny umożliwia modyfikacje sposobu wykonania kary pozbawienia wolności, uregulowane w aktach prawnych tej materii dotyczących, ustawodawca obowiązany jest powodować, jeśli tego oczekuje, by przepisy prawa karnego nadały za tym postępem. Natomiast za niedozwolone należy uznać poszerzanie

zakresu penalizacji na podstawie zmiany znaczenia normy „w miarę upływu czasu”, żeby „nadażyć” za „koniecznością” penalizacji określonych, niepożądanych z punktu widzenia społecznego, zachowań, pomimo niezmienionego brzmienia konkretnego przepisu prawa karnego. Penalizacja zachowań uznanych za niepożądane społecznie powinna się bowiem odbywać zawsze w drodze ustawodawczej, a nie zmiany dotychczasowej interpretacji – jedynie z tego powodu, iż jest to zachowanie powszechne i szkodliwe. Nie można zgodzić się z zastosowaniem możliwości „interpretacyjnego wypełniania” luk w legislacji prawno-karnej. Taka szeroka interpretacja znamion tego przestępstwa naruszałaby bowiem zasadę *nullum crimen sine lege certa*.