

## WYCIĄG Z PROTOKOŁU

Dnia 8 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

SSN Tomasz Artymiuk

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzata Kozłowska,

-----

### **Sąd Najwyższy postanowił:**

1. na podstawie art. 409 k.p.k. wznowić przewód kasacyjny;
2. na podstawie art. 82 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 825 ze zm.) przedstawić do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości co do wykładni 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.?”
3. na podstawie art. 98 § 2 k.p.k. odroczyć sporządzenie pisemnego uzasadnienia punktu 2 postanowienia na okres 7 dni;
4. Z uwagi na sformułowanie zagadnienia prawnego rozpoznanie sprawy odroczyć.

## UZASADNIENIE

Przedstawione składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne powstało w następującym układzie procesowym:

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. skazany na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżając te 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 (str. 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 (str. 7 uzasadnienia).

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 prace 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 pracy 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 swobodnym 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 art.: 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 zauważa niejednorodność orzecznictwa sądów powszechnych oraz sygnalizuje, że w piśmiennictwie podnosi się, iż warunkiem przyjęcia w takiej sytuacji przestępstwa samouwolnienia się, jest pozytywne ustalenie czy zatrudnienie miało miejsce pod dozorem (str. 12 kasacji).

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

W ocenie Sądu Najwyższego 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. Z uwagi na to, że rozstrzygnięcie tej wątpliwości będzie miało istotne znaczenie dla wydania orzeczenia w sprawie, Sąd Najwyższy postanowił na podstawie art. 82 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2019 r., poz. 825 ze zm.), przedstawić wyżej sformułowane zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów 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. Podkreślić należy, 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.

Tymczasem, wykładnia znamion czynu określającego przestępstwo winna być wykładnią ścisłą opartą o przepis ustawy (*nullum crimen sine lege scripta*). Nie można zatem przy takim charakterze przepisu (przepisu określającego odpowiedzialność karną) prowadzić wykładni rozszerzającej na niekorzyść. Zgodnie zaś z zasadą *nullum crimen sine lege certa* określenie przestępstwa powinno być dostatecznie precyzyjne i jasne dla odbiorcy normy prawnej.

Przepis art. 242 § 1 k.k. jest zredagowany w podobny sposób od 1932 r. (por. art. 150 Kodeksu karnego z 1932 r.; art. 256 Kodeksu karnego z 1969 r.), przy czym obecnie poszerzono zakres kryminalizacji o tzw. niepowrót (czyn określony w § 2 i 3). Bezsporne jest, 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. Takie postąpienie jest zrozumiałe, albowiem w doktrynie wykładni prawa wskazuje się, że przy braku definicji legalnej interpretowanego zwrotu należy ustalić, czy ten zwrot ma ustalone znaczenie w języku prawniczym jako znaczenie dla zwrotu języka prawnego, a jeśli taka jednolitość pojmowania danego zwrotu istnieje, to należy przyjąć takie jego znaczenie dla interpretowanego zwrotu (M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 314-315). W odniesieniu do takiego jednolitego pojmowania zwrotu przyjmowano w judykaturze i literaturze prawniczej,

że przestępstwa samouwolnienia można się dopuścić wtedy, gdy dana osoba jest faktycznie izolowana; musiał więc być to stan, w którym określona osoba znajduje się w odpowiednim miejscu zamknięcia, lub „pod strażą” czy dozorem. Konsekwentnie twierdzono zatem, że przestępstwo samouwolnienia zostanie popełnione z chwilą wydostania się osoby poza obręb miejsca zamknięcia lub spod dozoru, kontroli straży, czyli wtedy, gdy doszło do „zerwania więzów straży”, a więc spowodowania stanu, w którym strażnicy muszą podjąć pościg za sprawcą, bo utracili z nim kontakt bezpośredni, chociażby bezpośrednio po pościgu został on ujęty i ponownie pozbawiony wolności (np. W. Makowski, *Kodeks karny z 1932 r. Komentarz. Część szczególna*, Warszawa 1932, s. 392; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 424; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1973, s. 432-433; W. Śliwa, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 624; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001 r., s. 622; M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek w: W. Wróbel [red.], A. Zoll [red.] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277 d.*, nb. 10 i 11 do art. 242, LEX/el; J. Piórkowska-Flieger w: T. Bojarski [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, nb. 3 do art. 242, LEX/el 2016; w judykaturze np. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1987 r., WZP 1/87, OSNKW 1987, z. 9-10, poz. 76; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 lutego 1935 r., 3 K. 1850/34, Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego 1935 r., z. 9, poz. 379; z dnia 23 września 1992 r., III KRN 129/92, OSNKW 1993, z. 1-2, poz. 6; z dnia 9 grudnia 1997 r., V KKN 26/97, LEX nr 33275 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 września 2003 r., II AKa 230/03, KZS 2003, z. 10, poz. 13).

W. Makowski na gruncie art. 150 k.k. z 1932 r. wskazywał, że jego zdaniem „obiektywnym stwierdzeniem, że ktoś jest pozbawiony wolności jest jego znajdowanie się w odpowiednim zamknięciu lub pod dozorem straży” (W. Makowski, *Kodeks...*, s. 392-395).

Nieco odmienny pogląd reprezentował J. Makarewicz i o ile obaj uważali, 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 pozbawiający wolności, to ten ostatni przyjmował, że wystarczające jest, aby ten akt prawny pozbawiający wolności dotarł do

świadomości sprawcy i w tym zakresie w swoim poglądzie odwoływał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1934 r., 3 K 610/34 (Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego 1935, z. 3, poz. 91; J. Makarewicz. *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 302-304). W. Makowski uważał natomiast, że aby uznać, że sprawca jest pozbawiony wolności, w przypadku, gdy osoba nie znajduje się w odpowiednim zamknięciu, musi być pod dozorem straży, rozumianej jako każdy organ władzy.

W tym kontekście warto podkreślić, że jako „zerwanie więzów straży” uznawano oddalenie się sprawcy z miejsca zatrudnienia poza zakładem karnym, gdy był on pod dozorem (O. Górniok w: O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 280-281), a jeżeli było to miejsce nie zamknięte, to ucieczka musiała polegać na uchyleniu się od pozostawania pod strażą (J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks ...*, s. 432 nb. 5; W. Śliwa, *Prawo...*, s. 624). Było zatem oczywiste, że istotą tego przestępstwa, tak zgodnie wykładanego w orzecznictwie i piśmiennictwie na przestrzeni kilkudziesięciu lat, 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., art. 256 k.k. z 1969 r. i art. 242 § 1 k.k.

Jednak ten stabilny stan interpretowania znamion przestępstwa samouwolnienia z art. 242 § 1 k.k. został zakłócony zmianami w sposobie wykonywania kary pozbawienia wolności, zmianami wynikającymi z postępu technologicznego oraz odmiennego spojrzenia na sposób wykonywania tej kary. Ustawą z dnia 7 września 2007 r. (Dz.U. z 2008 r., Nr 172, poz. 1069 ze zm.) 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.). Na kanwie tego sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności nie ma już zgody co do tego, czy dozór



elektroniczny nie jest jednak formą wykonywania kary jako kary ograniczenia wolności (A. Górski, *Wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego a przestępstwo samouwolnienia [uwagi na marginesie wyroku SN, I KZP 3/17]*, PiP 2019, z. 4, s. 79 -80 i powołana tam literatura). Wskazuje się m.in., co wydaje się istotne, że w wykonywaniu kary pozbawienia wolności w formie dozoru elektronicznego występuje, wszakże realny nadzór i kontrola, a zatem „zerwanie więzów straży” – jako warunek *sine qua non* wypełnienia znamion czynu – jest spełniony w postaci „zerwania więzów dozoru elektronicznego”. Ponadto, stopień izolacji jest wystarczająco intensywny, aby mówić o pozbawieniu wolności, skoro dana osoba jest zmuszona przebywać w odrębnym pomieszczeniu, co ogranicza jej kontakty społeczne, choć nie w taki sposób jak przy pobycie w zakładzie karnym (A. Górski, *Wykonywanie...*, s. 82). Dostrzegając wszakże postęp techniki, który wpływa na coraz to nowe możliwości wykonywania kary pozbawienia wolności – inne od klasycznego pobytu w zakładzie karnym – wskazuje się trafnie, że interpretacja przestępstwa samouwolnienia musi ten postęp uwzględnić, o ile nie narusza zasady *nullum crimen sine lege certa* (A. Górski, *Wykonywanie...*, s. 82). Podkreślić należy także, że w wyroku z dnia 21 czerwca 2017 r. (I KZP 3/17) Sąd Najwyższy nie rozstrzygnął kwestii związanej z oddaleniem się bez stosownego zezwolenia z miejsca swojego zamieszkania w trybie zezwolenia na wykonywanie kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego w kontekście znamion art. 242 § 1 k.k. Utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego od zarzutu popełnienia występku określonego w art. 242 § 1 k.k. – po przejściu do rozpoznania apelacji – spowodowane było zastosowaniem w realiach sprawy unormowania tzw. prawa międzyczasowego.

W niniejszej sprawie bezspornym jest, że 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 (...). Orzeczoną karę 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..

Sąd Rejonowy w I., orzekając w przedmiocie odpowiedzialności karnej B. Z. i ostatecznie skazując go za popełnienie przestępstwa samouwolnienia z art. 242 § 1 k.k., uzasadniając przyjętą podstawę prawną, odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1992 r., sygn. III KRN 129/92, w którym wskazano jak należy rozumieć pojęcie „pozbawienie wolności” oraz do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 września 2003 r., sygn. II AKa 230/03, który to Sąd przyjął, że przestępstwo samouwolnienia z art. 242 § 1 k.k. dokonane jest z chwilą wyzwolenia się spod kontroli straży, przywołując również stanowisko E. Hansena („*Samouwolnienie się skazanych pozbawionych wolności [art. 256 k.k.]*”, Nowe Prawo z 1978, z. 4, s. 593) oraz szereg orzeczeń sądów rejonowych i okręgowych, które w podobnych stanach faktycznych kwalifikowały zachowanie sprawców z art. 242 § 1 k.k. Podkreślił, że podstawowym warunkiem kryminalizacji czynu określonego w tym przepisie jest formalne pozbawienie wolności.

Z kolei Sąd Okręgowy w B., rozpoznając apelację obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu pierwszej instancji również, co należy podkreślić, odwołał się do wyroków Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1992 r. oraz Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia z dnia 18 września 2003 r., jednakże posiłkując się poglądem W. Makowskiego (*Kodeks...*, s. 483), w sposób odmienny ocenił sytuację prawną czynu oskarżonego. Zaznaczył – na co zwrócono już uwagę we wstępnej części niniejszego uzasadnienia – 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.

O braku w orzecznictwie sądów powszechnych zgodności poglądów, czy w przypadku samowolnego oddalenia się z miejsca pracy poza zakładem karnym bez konwojenta mamy do czynienia z przestępstwem samouwolnienia, czy niepowrotu

świadczą nie tylko te dwa diametralnie odmienne rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, ale również szereg innych orzeczeń, w których sądy, odwołując się do tych samych judykatów (Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Krakowie), jak i poglądów doktryny, dochodzą – przy interpretacji mających w tym wypadku znaczenie pojęć – do diametralnie odmiennych rezultatów.

I tak, Sąd Okręgowy w G., podobnie jak Sąd Okręgowy w B. orzekający w tej sprawie uznał, że zachowanie sprawcy stanowi niepowrót z art. 242 § 2 k.k., gdyż oskarżony nie był pozbawiony możliwości przemieszczania się, ani nie pozostawał pod dozorem, a opuszczając areszt śledczy skorzystał z przepustki, czyli z zezwolenia na czasowe jego opuszczenie i to bez dozoru (wyrok z dnia 13 września 2016 r., VI Ka 598/16, LEX nr 2140338). Inne natomiast sądy stają na stanowisku, że jest to samouwolnienie z art. 242 § 1 k.k., bowiem oskarżeni nadużywając zaufania administracji zakładów karnych uwalniali się z miejsca świadczenia pracy, odzyskując w ten sposób wolność i powodując swoim zachowaniem konieczność wszczęcia pościgu (por. wyroki: Sądu Rejonowego Oławie z dnia 19 marca 2014 r., VII K 11/14, LEX nr 1913150; Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie z dnia 3 września 2019 r., IV K 880/18, LEX nr 2748067; Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 18 marca 2013 r., VIII Ka 158/13, LEX nr 1893528; Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 11 sierpnia 2014 r., V Ka 362/14, LEX nr 1890964).

Obecnie, również w doktrynie stanowisko nie jest już postrzegane jednoznaczne. Przeważająca część autorów uważa, że samowolne oddalenie się z miejsca pracy wykonywanej bez dozoru stanowi przestępstwo niepowrotu (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 2017, z. 11-12, s. 81-93). Niektórzy z komentatorów natomiast wskazują, że 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 wyczerpuje znamiona przepisu z art. 242 § 1 k.k., jednakże nie precyzują oni, czy chodzi o pracę wykonywaną pod konwojem czy bez (M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II.*

*Komentarz do art. 117-277.*, A. Zoll [red.], wyd. IV, notka do art. 242, opublikowany LEX 2013/el.; J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski [red.] *Kodeks...*, op.cit.). 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 do zakładu karnego lub aresztu śledczego*, Przegląd Więziennictwa Polskiego, nr 24-25, Warszawa 1999, 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. Jak zatem można dostrzec, rozbieżność w ocenie sytuacji opuszczenia przez skazanego miejsca pracy w systemie wykonywania pracy poza zakładem karnym bez dozoru jest oczywista.

Po tych uwagach zarysowujących problem interpretacyjny trzeba wskazać, że przestępstwo samouwolnienia przewidziane jest w art. 242 § 1 k.k., zgodnie z którym *kto uwalnia się sam, będąc pozbawionym wolności na podstawie orzeczenia sądu lub prawnego nakazu wydanego przez inny organ państwowy*, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 2 lat. Zakres przedmiotowy tego przestępstwa określony został, jakby się mogło wydawać, dość jednoznacznie, jednakże wątpliwości w stosowaniu tego przepisu pojawiają się z uwagi na różne rozumienie zwrotu „uwalnia się sam będąc pozbawionym wolności”, co ma bezpośredni wpływ na ocenę, czy w przypadku opuszczenia przez skazanego miejsca pracy wyznaczonego poza terenem zakładu karnego w systemie bez konwojenta, doszło do samouwolnienia w myśl art. 242 § 1 k.k., czy też do samowolnego oddalenia się przez osobę korzystającą z zezwolenia na czasowe opuszczenie z zakładu karnego, bądź czyn ten nie wypełnia znamion żadnego z tych dwóch wskazanych przestępstw.

Przestępstwo samouwolnienia określone w art. 242 § 1 k.k. należy do przestępstw skierowanych przeciwko wymiarowi sprawiedliwości i dobrem chronionym za pośrednictwem tego przepisu jest jego funkcjonowanie, którego interes narusza sprawca utrudniając swoją postawą wykonanie orzeczenia - decyzji o pozbawieniu wolności. Z uwagi na to, że strona przedmiotowa tego czynu polega

na tym, że osoba pozbawiona wolności sama się uwalnia, konieczne jest jednoznaczne wskazanie, jak należy rozumieć te pojęcia.

O ile znamię czasownikowe „uwalnia się sam” jest w zasadzie rozumiane przez orzecznictwo, jak i doktrynę prawa – jak to już zasygnalizowano wyżej – zbieżnie z jego literalnym brzmieniem i oznacza sytuację, gdy osoba pozbawiona wolności, przebywająca w odpowiednim miejscu zamknięcia albo pod strażą czy nadzorem właściwego organu, podejmuje bezprawne działania zmieniające ten stan pozbawienia wolności i odzyskuje wolność, o tyle co do pojęcia „pozbawienie wolności” istnieją różne jego interpretacje.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i w doktrynie prawa karnego materialnego zazwyczaj przyjmuje się, że pojęcie „pozbawienie wolności” 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. *Kodeks karny. Część szczególna*, tom II, pod. red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010 r., s. 336-337; A. Wojtaszek, W. Wróbel, W. Zontek [w:] L. Gardocki [red.]: *System Prawa karnego. Przepisy przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, tom 8, Warszawa 2013, s. 668-669). 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 także żadnych kontrowersji.

Natomiast 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. Przepis samouwolnienia zostaje natomiast popełnione z chwilą wydostania się poza obręb miejsca zamknięcia lub spod dozoru, kontroli straży, czyli dochodzi do „zerwania więzów straży”, to jest spowodowania stanu, w którym strażnicy muszą podjąć pościg za sprawcą, bo utracili z nim kontakt bezpośredni, chociażby bezpośrednio po pościgu został on ujęty i ponownie pozbawiony wolności (por. powołane już wyżej: uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z

dnia 29 czerwca 1987 r., WZP 1/87; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 lutego 1935 r., 3 K. 1850/34, z. 9, poz. 379; z dnia 23 września 1992 r., III KRN 129/92, OSNKW 1993, z. 1-2, poz. 6; z dnia 9 grudnia 1997., V KKN 26/97, oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 września 2003 r., II AKa 230/03). Jak wcześniej wskazano w niniejszym uzasadnieniu, takie rozumienie pojęcia „pozbawienie wolności” zapoczątkowane zostało przez W. Makowskiego, który 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” (W. Makowski, *Kodeks...*, s. 392-395). Przypomnieć też należy, że nieco odmienny pogląd reprezentował J. Makarewicz i o ile obaj uważali, 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 pozbawiający wolności, to J. Makarewicz przyjmował, że wystarczające jest, aby ten akt prawny pozbawiający wolności dotarł do świadomości sprawcy; w tym zakresie w swoim poglądzie odwoływał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1934 r., 3 K 610/34 (Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego 1935, z. 3, poz. 91; J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 302-304). W. Makowski uważał natomiast, że aby uznać, że sprawca jest pozbawiony wolności, w przypadku, gdy osoba nie znajduje się w odpowiednim zamknięciu, musi być pod dozorem straży, rozumianej jako każdy organ władzy.

Analiza orzecznictwa wskazuje, że do chwili obecnej Sąd Najwyższy nie dokonywał wykładni określenia „uwalnia się sam, będąc pozbawiony wolności” w kontekście samowolnego opuszczenia przez skazanego miejsca pracy poza zakładem karnym, pracy wykonywanej w systemie bez konwojenta. Pytanie sformułowane na wstępie sprawdza się więc do tego, czy ten zwrot normatywny powinien być interpretowany zgodnie z jego dotychczasowym ustalonym brzmieniem pojmowaniem jako uwolnienie się z faktycznego pozbawienia wolności, czyli z zamkniętego pomieszczenia, konwoju lub dozoru, poprzez „zerwanie więzów straży” (pojęcie zastane), czy też 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 (por. E. Hansen, *Samouwolnienie...*, s. 583). Zauważyć nadto należy, 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”.

Wszystkie natomiast dotychczasowe orzeczenia Sądu Najwyższego, o ile w zasadzie konsekwentnie wskazują, iż przestępstwo samouwolnienia rozpoczyna się z chwilą, gdy sprawca uwalnia się znajdując się w miejscu zamknięcia bądź „pod strażą”, a przestępstwo dokonane jest z chwilą „zerwania więzów straży”, to zostały one wydane w całkowicie odmiennych stanach faktycznych i dlatego tylko z pozoru mogą mieć bezpośrednie zastosowanie w niniejszej sprawie. Podkreślić należy, że w kolejnych orzeczeniach, sądy rozpoznające sprawy dotyczące zarówno samouwolnienia i to w oparciu o dotychczas obowiązujące przepisy, a więc art. 150 k.k. z 1932 r., art. 256 k.k. z 1969 r., i art. 242 k.k. z 1997 r., jak i niepowrotu, posługują się interpretacją tego przepisu prezentowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego odnoszącym się do najwcześniejszej kodyfikacji z 1932 r., używając tych samych sformułowań, bez poszerzonej argumentacji, która pozwoliłaby na bliższą ocenę ich trafności. We współczesnym sposobie wykonywania kary pozbawienia wolności wprowadzone natomiast zostały instytucje, których uprzednie kodyfikacje nie uwzględniały, np. różne formy nagród i przepustek losowych, czy też nadzór elektroniczny, które winny ewentualnie zweryfikować dotychczasowe rozumienie pojęcia pozbawienie wolności lub też go potwierdzić. Trafnie wskazuje na ten aspekt problemu A. Górski, podnosząc – na co zwrócono już uwagę w tym uzasadnieniu – że interpretacja przestępstwa samouwolnienia powinna mieć na względzie postęp techniki, zastrzegając przy tym, co wydaje się nader istotne, iż wynik wykładni nie może naruszyć zasady *nullum crimen sine lege* (A. Górski, *Wykonywanie ...*, s. 79-81).

Przykładem takiej interpretacji jest wielokrotnie powoływany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1992 r., III KRN 129/92, do którego odwołały się oba sądy orzekające w tej sprawie, a który został wydany w sytuacji niepowrotu

przez skazanego z otrzymanej przepustki na widzenie poza terenem zakładu karnego w wyznaczonym terminie. Słusznie w tej sprawie 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. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie Sąd Najwyższy zauważył, że przepis ten wymaga samouwolnienia się osoby będącej pozbawioną wolności na podstawie orzeczenia sądu lub prawnego nakazu, wydanego przez organ państwowy. Stanem „pozbawienia wolności” jest natomiast 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.

Z kolei w wyroku z dnia 9 grudnia 1997 r., V KKN 26/97, 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. Sąd 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.

Wydaje się, że również w wyroku 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2017 r., I KZP 3/17, nie może szukać odpowiedzi na pytanie, czy wykonywanie pracy poza zakładem karnym bez dozoru jest w istocie pozbawieniem wolności. W orzeczeniu tym wskazano jedynie, że przy spełnieniu pewnych warunków dozór elektroniczny może zostać uznany za odbywanie kary pozbawienia wolności, natomiast Sąd Najwyższy nie udzielił odpowiedzi na pytanie, czy skazany odbywający karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego jest w istocie pozbawiony wolności, a więc czy jego oddalenie z miejsca przebywania może być postrzegane jako samouwolnienie z art. 242 § 1 k.k.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym przepisu art. 242 § 1 k.k. brak jest również jakiegokolwiek wskazania, jaki status ma osoba przebywająca legalnie w miejscu pracy poza zakładem karnym i czy jest ona w dalszym ciągu



pozbawiona wolności i to bez względu na formę nadzoru nad nią, czy też to obecność konwojenta stwarza sytuację, że skazany pozostaje w dalszym ciągu w fikcji prawnej pozbawienia wolności, gdyż wówczas pozostaje pod strażą.

Przyjęcie, że osoba udająca się do pracy poza terenem zakładu karnego zawsze pozostaje osobą pozbawioną wolności, niezależnie od tego, czy praca jest wykonywana pod dozorem zakładu karnego, czy też bez takiego dozoru, wskazywałoby na konieczność kwalifikowania samowolnych oddaleń się z pracy jako czynów z art. 242 § 1 k.k. Jeżeli natomiast to faktyczny dozór straży, czyli nadzór nad więźniem, determinowałby popełnienie tego czynu, to wymagałoby to rozważenia, czy w przypadku braku nadzoru mamy wówczas do czynienia z niepowrotem, czy też ewentualną jedynie odpowiedzialnością dyscyplinarną skazanego. Jest oczywiste, że akurat ten aspekt nie miałby znaczenia w tej sprawie, albowiem ewentualny niepowrót nie trwał 3 dni. Zauważyć należy jednak, że to dopiero na gruncie obecnie obowiązującego art. 242 § 1 k.k. zaczęto przydawać duże znaczenie dozorowi straży sprawowanej nad osobą pozbawioną wolności, w przypadku, gdy osoba pozbawiona wolności nie była faktycznie izolowana, co wydaje się mało przydatne dla potrzeb wyjaśnienia niniejszej sprawy. Nie przekonuje w szczególności przyjmowanie dla potrzeb interpretacji pojęcia pozbawienia wolności, w kontekście samowolnego oddalenia się z miejsca pracy, konieczności 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. 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. Dla bytu przestępstwa w tej formie nie powinno więc być istotne to, czy był sprawowany dozór, ale to, czy otrzymanie przepustki do pracy jest w istocie czasowym odzyskaniem wolności, tak jak to jest w przypadku przerwy, nagrody. Natomiast nie można pomijać tego, że samo rozszerzenie katalogu przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości o przestępstwo „niepowrotu” nie może automatycznie powodować zmiany charakteru prawnego przestępstwa samowolnego oddalenia się z pracy wykonywanej bez konwojenta. Jeżeli przyjąć,

że do przestępstwa samouwolnienia z art. 242 § 1 k.k., przestępstwa polegającego na oddaleniu się z miejsca pracy, może dojść tylko wówczas, gdy praca ta była ona wykonywana pod nadzorem konwojenta, to konwojent winien nadzorować bezpośrednio cały czas skazanego; w innej sytuacji dozór konwojenta jest bowiem tylko dozorem z nazwy, a nie faktycznym dozorem osoby pozbawionej wolności. Przecież – co niewątpliwe – nadzór nad skazanymi, pracującymi poza zakładem karnym sprawuje nierzadko tylko jeden funkcjonariusz Służby Więziennej, który zachowuje pełną kontrolę nad nimi tylko w chwili rozejścia się skazanych na stanowiska pracy, a tym samym w takim wypadku praca pod nadzorem konwojenta nigdy nie byłaby przeszkodą w samowolnym oddalaniu się z pracy.

Legalne opuszczenie zakładu karnego lub aresztu śledczego następuje w oparciu o przepisy Kodeksu karnego wykonawczego (art. 138 k.k.w. oraz przepisy rozdziału XV tego Kodeksu). Wydaje się, że w związku z tym dla rozstrzygnięcia zidentyfikowanego problemu prawnego konieczne może być ustalenie, czy każde legalne opuszczenie przez skazanego zakładu karnego jest równoznaczne z przyjęciem, że taka osoba pozostając poza zakładem karnym nie jest w tym czasie pozbawiona wolności, a więc doszło do czasowego odzyskania przez nią wolności.

Sąd Najwyższy dokonując interpretacji przepisów art. 242 § 2 k.k. i art. 242 § 3 k.k. i podkreślając, że czyny określone w tych przepisach mają charakter przestępstwa trwałego, zauważył, iż polegają one na uchyleniu się od obowiązku stawienia się w zakładzie karnym w celu dalszego odbywania kary pozbawienia wolności i przebywania bez usprawiedliwionej przyczyny na wolności, a więc bezprawnego przedłużenia okresu korzystania z legalnie uzyskanej wolności w ramach czasowego zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego lub aresztu (por. uchwała z dnia 17 marca 2000 r., I KZP 58/99, OSNKW 2000 r., z. 3-4, poz. 23; uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 7 września 2000 r., I KZP 22/00, OSNKW 2000 r., z. 9-10, poz. 79).

Takie rozumienie przepisu miał na uwadze rozpoznający w tej sprawie apelację 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. Rzeczywiście w sprawie, która dotyczyła udzielenia skazanemu zezwolenia na nauczanie poza terenem zakładu karnego bez konwojenta, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wskazał, 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.”. Wydaje się jednak, że orzeczenie to nie może stanowić podstawy do rozważań dotyczących przedmiotowego zagadnienia, przede wszystkim dlatego, że pogląd ten dotyczy zupełnie innego stanu faktycznego. Podkreślić należy, że część doktryny przyjmuje, iż przedmiotem penalizacji art. 242 § 2 k.k. jest nadużycie przez skazanego uprawnień wynikających nie ze wszystkich legalnych opuszczeń zakładu karnego, a jedynie niektórych przepustek udzielonych w związku z przyznaniem nagród, a więc istnieją też wątpliwości, czy opuszczenie zakładu karnego w celu udania się do pracy jest faktycznie zezwoleniem na czasowe opuszczenie zakładu karnego, o którym mowa w art. 242 § 2 k.k. (por. W. Dadak, *Przestępstwo ...* s. 14-24; S. Lelental, *W sprawie wykładni niektórych znamion przestępstwa tzw. niepowrotu do zakładu karnego lub aresztu śledczego* (art. 242 § 2 k.k.), s. 25-31, obie publikacje: *Przegląd więziennictwa polskiego*, nr 24-25, Warszawa 1999; G. B. Szczygieł, *Zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego w polskim systemie penitencjarnym*, Temida 2, Białystok 2013, s. 14).

Zasadne jest wreszcie zwrócenie uwagi na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1977 r., VII KZP 14/77 (OSNKW 1977 r., z. 7-8, poz. 76), która co prawda dotyczy przepisu art. 256 § 1 k.k. z 1969 r. i została wydana w kontekście samouwolnienia z ośrodka przystosowania społecznego, jednakże wskazuje, 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. 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. 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 1975. z. 5, poz. 49). Zgody na podstawie art. 107 k.k.w. udzielano skazanemu w celu sprawdzenia postępów resocjalizacji albo nagrody za wzorowe zachowanie, a także w wypadku choroby lub innego wypadku losowego.

Idąc tym tropem rozumowania należałoby uznać, że udanie się do pracy, bez względu na ewentualnie sprawowany nadzór funkcjonariusza Służby Więziennej, nie jest nigdy odzyskaniem wolności przez skazanego, a więc pozostaje on cały czas pozbawiony wolności, co w przypadku oddalenia się z pracy powodowałoby popełnienie przestępstwa samouwolnienia. Przestępstwa tego może bowiem dopuścić się tylko osoba pozbawiona wolności, czyli taka, która nie może swobodnie i nieskrępowanie decydować o miejscu swojego pobytu, czy sposobie organizacji czasu, a której zamiarem jest opuszczenie miejsca, w którym przebywa, bez zgody lub wbrew zgodzie uprawnionego organu, w celu odzyskania odebranej jej swobody. Z uwagi na to, że samouwolnienie jest przestępstwem skutkowym z działania, to jest dokonane w chwili osiągnięcia przez sprawcę wolności.

Nie ulega wątpliwości, że całkowicie inny charakter prawny mają udzielane skazanym nagrody czy też przepustki losowe, a inny charakter ma praca wykonywana przez skazanego poza zakładem karnym. Praca świadczona jest na skutek orzeczenia kary pozbawienia wolności, a nie swobodnie powziętej decyzji, co do sposobu zagospodarowania czasu. Zgodnie z art. 121 § 1 i § 2 k.k.w.,

skazanemu zapewnia się w miarę możliwości świadczenie pracy, a zatrudnia się go między innymi, tak jak w niniejszej sprawie, na podstawie skierowania do pracy, które stanowi najpowszechniejszą z podstaw zatrudnienia. Niezależnie jednak od stosunku prawnego, w ramach którego skazany świadczy pracę (stosunek administracyjnoprawny czy umowa cywilna), zatrudnienie skazanego zawsze następuje za zgodą dyrektora zakładu karnego i na warunkach przez niego określonych. To on wydaje przepustki w celu opuszczenia zakładu karnego w celu udania się do pracy, jak również może cofnąć zgodę na zatrudnienie w przypadku nieprzestrzegania przez skazanego zasad zatrudnienia przez dyrektora określonych. Skoro pozbawienie wolności oznacza uniemożliwienie jednostce korzystania z wolności, a więc brak swobody poruszania się, to należy zauważyć, że zgoda na pracę obejmuje tylko i wyłącznie dotarcie do zakładu pracy oraz powrót z niego (indywidualnie lub samochodem zakładu karnego lub zakładu pracy) oraz pozostawanie na terenie zakładu pracy, gdzie wykonywana jest praca pod nadzorem wyznaczonego pracownika.

Nie można pomijać również tego, że przestępstwo z art. 242 § 1 k.k. nie jest przestępstwem trwałym, a jednorazowym, gdyż samowolne oddalenie się jest zewnętrznym wyrazem jednorazowej decyzji skazanego oddalenia się z określonego miejsca pobyt. Jest przestępstwem polegającym na działaniu i do jego bytu należy bezprawne uwolnienie się osoby pozbawionej wolności, a nie jej przebywanie na wolności czy też uchylanie się od pozbawienia wolności, tak jak to ma miejsce w przypadku przestępstwa niepowrotu, które polega na zaniechaniu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 września 1935 r., 3.K 780/35, Zbiór Orzeczeń SN 1936, p. 110; z dnia 20 grudnia 1975 r. II KRN 46/75, OSNKW 1976, z. 2, poz. 27). Oddalenie się z miejsca pracy, jak się wydaje, również nie polega na zaniechaniu powrotu do zakładu karnego i nadużycia czasowego zwolnienia, tak jak to miejsce w przypadku wszelkich legalnych form opuszczenia zakładu karnego na podstawie przepustek losowych, nagród czy też przerwy w karze, a polega na działaniu, tak jak to ma miejsce w przypadku popełnienia przestępstwa samouwolnienia, gdyż polega na oddaleniu się z miejsca pracy.

Te wszystkie uwarunkowania prawne skutkują istnieniem poważnych wątpliwości co do wykładni przepisu art. 242 § 1 k.k. w zakresie, w jakim opisuje on

czynność sprawcą samouwolnienia od pozbawienia wolności. Z jednej strony – co należy podkreślić – 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. Fakt pozostawania oskarżonego na wolności zaledwie przez 3 godziny dezaktualizowałby przy tym problem ewentualnej odpowiedzialności oskarżonego z art. 242 § 2 k.k., a w konsekwencji wyjaśnienie, czy wykonywanie pracy poza zakładem karnym bez dozoru mieści się z kolei w formule „korzystania z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego”, a więc formule zawartej w znamionach czynu z art. 242 § 2 k.k. Oczywiście jest, że w realiach tej sprawy nie było podstaw do zawarcia w przedstawionym zagadnieniu prawnym tej kwestii, albowiem nie spełniony został warunek czasowy. Sposób odkodowania znamienia „korzystania z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego” – dodać trzeba przy tym, że jest to problem także dość złożony – nie miałyby więc żadnego znaczenia w kontekście rozstrzygnięcia kasacji w tej sprawie.

Te okoliczności zdają się przemawiać za uznaniem, że brak jakiegokolwiek dozoru ze strony zakładu karnego nad oskarżonym, który został skierowany do pracy poza zakładem karnym w systemie bez dozoru, musiałby skutkować uznaniem, iż nie doszło do zrealizowania znamion czynu z art. 242 § 1 k.k. Z drugiej jednak strony, dostrzec trzeba także argumentację prokuratora w kasacji odnośnie wykonywania zatrudnienia i rygorów mu towarzyszących. Stosownie do treści art. 121 § 3 k.k. 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. Wydaje się, że istotnym mankamentem takiego jednak rozumowania jest nie tylko dodanie w Kodeksie karnym z 1997 r. nowego typu czynu zabronionego z art. 242 § 2 k.k., ale także poszerzanie – w drodze wykładni – znamion czynu zabronionego.

Na zakończenie trzeba dodać, że pytanie sformułowane w przedstawionym zagadnieniu prawnym jest również istotne dla praktyki sądowej. Z przedstawionych przez B. Bocha danych wynika, że tylko w roku 2015 doszło do 187 ucieczek, w tym aż 179 z zatrudnienia, a prawie wszystkie ucieczki nastąpiły z tzw. miejsc zewnętrznych, a więc miejsc, gdzie skazani byli zatrudnieni w systemie bez konwojenta (B. Boch, *Kwalifikacja...*, s. 81-83). W sytuacji, gdy takie zachowanie może być kwalifikowane jako przestępstwo, a z drugiej strony, jako zachowanie podlegające odpowiedzialności li tylko dyscyplinarnej w zakładzie karnym, celowe staje się jednoznaczne rozstrzygnięcie tego zagadnienia, zwłaszcza, gdy dostrzec, że problem w nim zawarty do tej pory nie był przedmiotem – jak to już zauważono – wypowiedzi Sądu Najwyższego.

Jak wynika z całokształtu przeprowadzonych wyżej rozważań, dla rozstrzygnięcia ujawnionych wątpliwości interpretacyjnych nie jest wystarczające posłużenie się wykładnią operatywną. W szczególności brak argumentów, aby ograniczyć wykładnię do kontekstu językowego omawianego przepisu art. 242 § 1 k.k., zwłaszcza wobec zmieniających się realiów prawnych, a także technologicznych, w jakich obecnie następuje i jest realizowane pozbawienie wolności.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.