

## POSTANOWIENIE

Dnia 5 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

Protokolant Edyta Demiańczuk - Komoń

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej  
w sprawie **A. K.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 5 września 2019 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w C.,  
postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2019 r., sygn. akt VII Ka (...), zagadnienia  
prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

**„Czy podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k.  
może być rodzic dziecka, posiadający nad nim władzę  
rodzicielską?”**

**p o s t a n o w i ł**

**odmówić podjęcia uchwały.**

### UZASADNIENIE

A. K. stanął pod zarzutem tego, że:

- w okresie od 24 grudnia 2014 r. do dnia 7 listopada 2016 r. w nieustalonym  
miejscu zatrzymał małoletniego syna G. K. wbrew woli matki M. S. powołanej  
postanowieniem Sądu Okręgowego w C. z dnia 29 kwietnia 2014r. sygn. akt I1 RC  
(...) oraz postanowieniem Sądu Okręgowego w C. z dnia 10 września 2014 r. sygn.  
akt I1 RC (...) do sprawowania opieki nad małoletnimi dziećmi B. K. oraz G. K.

Jak ustalono w sprawie, w dniu 3 stycznia 2014r. oskarżony złożył w Sądzie Okręgowym w C. pozew o orzeczenie separacji w jego małżeństwie z M. S. (proces ten przekształcił się w rozwodowy).

W trakcie postępowania pozwana złożyła wniosek o zabezpieczenie powództwa przez powierzenie jej władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi B. i G. K. i zasądzenie alimentów.

Sąd Okręgowy w C. postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2014 r. (sygn. akt I1RC (...)) w trybie zabezpieczenia, powierzył matce wskazanych małoletnich pieczę nad nimi i zasądził alimenty.

Kolejnym postanowieniem Sądu Okręgowego w C. z dnia 27 sierpnia 2014 r. (sygn. akt I1 RC (...)) udzielono również powodowi zabezpieczenia poprzez uregulowanie jego kontaktów z dziećmi. Orzeczenie to zostało zmienione postanowieniem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 29 października 2014 r. w sprawie I ACz (...) poprzez odmienne uregulowanie częstotliwości tych kontaktów.

W lipcu 2014r. oskarżony zatrzymał dzieci i odmówił ich wydania matce.

Postanowieniem z dnia 10 września 2014 r. (w sprawie I1 RC (...)) Sąd Okręgowy w C. zobowiązał oskarżonego do oddania dzieci matce.

A. K. orzeczenia tego nie wykonał. Nie udało się też wykonać postanowienia tego Sądu z dnia 19 września 2014 r. w sprawie III Nsm (...) zlecającego kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie dzieci oskarżonemu.

Pozwana wielokrotnie składała w trakcie procesu wnioski o ograniczenie władzy rodzicielskiej powoda.

Postanowieniem z dnia 29 października 2014r. w sprawie I Acz (...) Sąd Apelacyjny w (...) wydał kolejne orzeczenie, którym uregulował kontakty powoda z dziećmi, a w zakresie wykraczającym poza to uregulowanie zażalenie oddalił.

Postanowieniem z dnia 8 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy w C. (w sprawie I1 RC (...)) w drodze zabezpieczenia powództwa pozbawił powoda władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi stron.

Postanowieniem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 4 maja 2015 r. w sprawie I ACz (...) uchylono powyższe rozstrzygnięcie.

Postanowieniem z dnia 27 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w C. (w sprawie I1 RC (...)) w drodze zabezpieczenia powództwa zawiesił powodowi władzę rodzicielską nad małoletnimi dziećmi stron.

Postanowieniem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 17 maja 2016r. w sprawie I ACz [...]/16 uchylono powyższe rozstrzygnięcie.

Wyrokiem rozwodowym z dnia 3 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w C. (w sprawie I1 RC (...)) rozwiązał małżeństwo A. K., którego uznano go za winnego rozpadu tego małżeństwa i ograniczono mu władzę rodzicielską nad małoletnimi dziećmi stron. Orzeczenie to zmieniono wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) w sprawie I ACa (...) z dnia 12 stycznia 2018 r. w ten sposób, że powoda pozbawiono władzy rodzicielskiej nad obojgiem dzieci.

Dopiero wówczas oskarżony wydał dzieci matce.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 21 lipca 2017 r. w sprawie IV K (...) A. K. został uznany winnym popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 211 k.k. i skazany na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie zawieszono na okres próby wynoszący 3 lata.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w C. z dnia 23 stycznia 2018 r. w sprawie VII Ka (...) zaskarżony wyrok uchylono, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

Po kolejnym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w C. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2018 r. w sprawie IV K (...) uniewinnił oskarżonego od postawionego mu zarzutu. Powodem uniewinnienia A. K., jak wynika z uzasadnienia tego orzeczenia, było ustalenie, że do czasu zakończenia procesu rozwodowego jego władza rodzicielska nie była ograniczona.

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, w których podniesiono, że w ocenie skarżących oskarżony był podmiotem zdolnym do poniesienia odpowiedzialności karnej z art. 211 k.k.

Sąd rozpoznając wniesiony środek odwoławczy uznał, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Przedstawił je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w formie pytania:

**„Czy podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. może być rodzic dziecka, posiadający nad nim władzę rodzicielską?”.**

Prokurator Prokuratury Krajowej w pisemnym wniosku wyraził pogląd, że Sąd Apelacyjny zadając pytanie nie wykazał istnienia rozbieżności w judykaturze. W tej sytuacji prokurator wniósł o odmowę podjęcia uchwały.

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

Na wstępie niniejszego uzasadnienia zauważyć wypada, że sąd odwoławczy może wystąpić do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w trybie art. 441 k.p.k. tylko wówczas, gdy mając wątpliwości, których samodzielnie nie jest w stanie wyjaśnić, uznaje że przepis ustawy mający zastosowanie w danej sprawie wymaga zasadniczej wykładni (por. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego I KZP 24/96 z dnia 17 października 1996, OSNKW 1997, z. 1 – 2, poz.7).

W doktrynie i orzecznictwie (por. R. Stefański: *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 264 – 299 i podane tam orzecznictwo) utrwalony jest pogląd, że wystąpienie z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego we wskazanym trybie jest możliwe, jeśli spełnione zostały następujące warunki:

1. w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „*zagadnienie prawne*”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji;
2. zagadnienie to wymaga „*zasadniczej wykładni ustawy*”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie, bądź mogącym – z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny – w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce;
3. pojawiło się ono „*przy rozpoznawaniu środka odwoławczego*”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy.

Spośród wymienionych przesłanek, w niniejszej sprawie spełniona jest tylko ta, która wskazana została powyżej w pkt 3 – kwestia będąca przedmiotem pytania

wyłoniła się *przy rozpoznawaniu środka odwoławczego*. Pytający nie wykazał natomiast, że w sprawie wyłoniło się *zagadnienie prawne*, które dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej, a więc *wymagającego zasadniczej wykładni ustawy*.

Stwierdzić przy tym trzeba, że Sąd zadający pytanie, w jego uzasadnieniu, obszernie i rzetelnie przytoczył orzecznictwo Sądu Najwyższego w omawianej kwestii, a także najistotniejsze w tym względzie poglądy doktryny. Nieomal identyczny przegląd orzeczeń i poglądów przywołano we wniosku prokuratora Prokuratury Krajowej. Nie ma zatem potrzeby powielać w tym miejscu tych przeglądów po raz trzeci, a wystarczające jest odesłanie do uzasadnień omawianego postanowienia i wniosku.

Jak podniesiono w uzasadnieniu pytania: *„zagadnienie prawne wskazane w części dyspozytywnej orzeczenia nie jest w swej istocie jednolicie rozwiązywane w orzecznictwie, a przede wszystkim w doktrynie”*. Rzecz jednak w tym, że tych zasadniczych różnic, zwłaszcza w orzecznictwie Sądu Najwyższego, pytający nie wskazuje, a do orzecznictwa sądów powszechnych nie odwołuje się w ogóle.

Pozostają zatem różnice w poglądach doktryny. Jednakże ujednoczenie poglądów przedstawicieli nauki prawa karnego nie jest rolą Sądu Najwyższego. Przeciwnie, „w interesie” sądownictwa jest, aby poglądy te były zróżnicowane, gdyż daje to, śledzącej je judykaturze, szersze spektrum oglądu kontrowersyjnych zagadnień prawnych.

Zasadniczymi kwestiami, od których trzeba rozpocząć rozważania nad pytaniem postawionym w niniejszej sprawie są, dwie okoliczności.

Po pierwsze, Sąd przeprowadzając bardzo ogólnikową i lakoniczną wykładnię przepisu art. 211 k.k. doszedł do wniosku, że: *„omówione metody wykładni prawa nie prowadzą w ocenie sądu odwoławczego do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego opisanego w części dyspozytywnej postanowienia, gdyż tworzą pola do różnych, przeciwstawnych interpretacji”*. Jeżeli jednak tak miałoby rzeczywiście być, to i zadawanie pytania Sądowi Najwyższemu mija się z celem, skoro w istocie jedynym narzędziem, jakim może się on posłużyć dla udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie, jest właśnie proces wykładni. Sąd Najwyższy wszak nie jest

organem prawotwórczym, który w związku z wątpliwościami interpretacyjnymi lub wadliwą redakcją ustawy, może ukształtować inaczej treść przepisu prawa.

Drugą kwestią, którą już sygnalizowano wyżej, jest to, że pytający Sąd w uzasadnieniu swego postanowienia przytoczył pięć orzeczeń Sądu Najwyższego (dotyczących występku uprowadzenia małoletniego) wydanych w różnych stanach prawnych na przestrzeni 40 lat – od uchwały z dnia 21 listopada 1979 r. (sygn. akt VI KZP 15/79) do wyroku z dnia 14 lutego 2019r. (sygn. akt V KK 42/18), które w przestrzeni zakreślonej pytaniem zadany w niniejszej sprawie, są ze sobą całkowicie zgodne i sprowadzają się do tezy, że – **rodzice (lub jeden z nich), dopóki przysługuje im pełnia władzy rodzicielskiej, nie mogą być podmiotami przestępstwa z art. 211 k.k., mogą stać się nimi dopiero wówczas, gdy zostaną tej władzy pozbawieni lub zostanie ona im ograniczona, czy też zawieszona.**

Brak racji, które obecnie nakazywałyby odstępnie od tego poglądu, czy też jego istotną modyfikację.

Z tych zasadniczych powodów, nie ma podstaw do podejmowania w niniejszej sprawie uchwały, która stanowiłaby odpowiedź na zadane pytanie prawne, zwłaszcza że przytoczona powyżej teza, wprost stanowi na nie odpowiedź.

Powracając jednak do pierwszej ze wskazanych powyżej kwestii, stwierdzić należy, że nieco bardziej złożonym problemem, niż wynikałoby to z uzasadnienia postawionego pytania, jest to, czy na drodze wykładni prawa, rzeczywiście nie można uzyskać rezultatów, które pozwoliłyby na bardziej dogłębne wyjaśnienie omawianego zagadnienia.

Przede wszystkim, w drodze wykładni językowej stwierdzić można, że przestępstwo opisane w art. 211 k.k. ma charakter powszechny – wskazuje na to określenie sprawcy za pomocą zaimka „kto”. Co do zasady zatem, podmiotem tego przestępstwa może być każdy, a więc również rodzic dziecka.

Ograniczenie tego najszerzego z możliwych kręgu sprawców, wynika z dalszej części omawianego przepisu – sprawcą tego przestępstwa może być każdy, poza „osobą powołaną do opieki lub nadzoru nad osobą małoletnią poniżej lat 15 albo osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny”. To bowiem postąpienie wbrew woli tak określonej osoby, powoduje że uprowadzenie lub

zatrzymanie, wyczerpuje znamiona przestępstwa stypizowanego w omawianym przepisie.

Nie może też budzić wątpliwości, że oboje rodzice (dla uproszczenia, zgodnie zresztą z treścią zadanego pytania, rozważania niniejsze ograniczone zostaną do rodziców i ich dzieci, pomijając opiekę i nadzór sprawowane przez inne osoby nad małoletnimi lub nieporadnymi, gdyż kwestie te, zdają się nie nasuwać istotniejszych wątpliwości w kontekście omawianego przepisu, nie mają też znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy) jeżeli posiadają pełnię władzy rodzicielskiej, są osobami „*powołanymi do opieki lub nadzoru nad małoletnim poniżej lat 15*” w rozumieniu art. 211 k.k. *A contrario* zatem, rodzice (lub jeden z nich) może stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k., gdy zostanie pozbawiony władzy rodzicielskiej lub zostanie mu ona ograniczona, czy też zawieszona.

W tym kontekście można rozróżnić następujące sytuacje związane z zatrzymaniem lub uprowadzeniem dziecka poniżej 15 roku życia:

- zachowania tego dopuści się osoba, która nie jest rodzicem dziecka,
- zachowania tego dopuści się osoba, która jest rodzicem dziecka i posiada nad nim pełnię władzy rodzicielskiej,
- zachowania tego dopuści się osoba, która jest rodzicem dziecka, ale nie posiada nad nim pełni władzy rodzicielskiej.

Jak wydaje się, pierwsza z opisanych sytuacji nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, najczęściej też będzie wiązać się z wyczerpaniem znamion innych, niż omawiane, przestępstw.

Co do drugiej z nich, wypada stwierdzić, że może polegać ona na tym, iż jeden z rodziców (przy czym oboje zachowują pełnię władzy rodzicielskiej) działa wbrew woli drugiego i przekracza swoje uprawnienia w zakresie kontaktów z dzieckiem. Żaden z rodziców nie jest tu jednak w sytuacji uprzywilejowanej wobec drugiego w zakresie sprawowania opieki. Oboje są wszak do tej opieki zobowiązani w tym samym stopniu. Wynika to z art. 93§1 k.r.o. i art. 95§1 k.r.o. W takiej sytuacji, żaden z rodziców nie może ponieść odpowiedzialności karnej z art. 211 k.k. skoro bowiem jest „*osobą powołaną do opieki*” nie może postąpić „*wbrew woli takiej osoby*”, jak wymaga tego omawiany przepis, a więc wbrew swojej woli.

Najbardziej złożona pod względem prawnym jest trzecia z wyszczególnionych wyżej sytuacji.

Tu rozważania trzeba rozpocząć od powrotu do kwestii zasadniczych, a więc wskazania dobra chronionego przez art. 211 k.k.

Poza jakimkolwiek sporem pozostaje, że **przedmiotem ochrony tego przepisu** jest instytucja opieki i nadzoru. Nie jest nim natomiast wolność osoby uprowadzonej czy zatrzymanej, jak również nie jest przedmiotem tej ochrony treść orzeczeń sądowych dotyczących sprawowania opieki lub nadzoru nad tą osobą (postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, Informacja Prawnicza 1992, nr 7 – 9, poz. 6). Przepis ten zwraca się przeciwko samowolnemu, jednostronnemu dokonywaniu zmian w ustalonym przez prawo lub orzeczenie sądowe stosunku opieki lub nadzoru nad osobą określoną w tym przepisie, przy czym nie chodzi o nadanie cech nietykalności czyjemuś prawu opieki lub nadzoru, lecz o zapewnienie należytych warunków wykonywania tego prawa przez osobę, której powierzono faktyczne sprawowanie opieki lub nadzoru (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 1960r. VI KO 14/60, OSNPG 1960, Nr 10, poz.158).

Skoro zaś mówimy o zapewnieniu należytych warunków wykonywania tego prawa przez osobę, której powierzono faktyczne sprawowanie opieki lub nadzoru, to, przynajmniej pośrednio, przepis ten ma na celu dobro osób poddanych owej opiece (vide: m. in. L. Gardocki, Prawo karne, s. 286, Warszawa 2013r.). Jak zatem trafnie wskazał Z. Krauze: *„przepis art. 199 k.k. (któremu obecnie odpowiada art. 211 k.k. – dopisek SN) zmierza do uchronienia, w szczególności dzieci, przed nieodpowiedzialnymi, samowolnymi zachowaniami ich rodziców, w tym skłóconych, którzy w ramach osobistych rozgrywek dopuszczają się niejednokrotnie w sposób gwałtowny, niekiedy w dramatycznych wręcz okolicznościach, zmiany ustalonych reguł w zakresie sprawowania opieki i nadzoru nad dzieckiem lub dziećmi. Takie postępowanie, co do zasady, ujemnie wpływa na dziecko (dzieci), odbijając się niekorzystnie na jego (ich) psychice, poczuciu bezpieczeństwa, osobowości, kierunku wychowania”* (vide: Z. Krauze: Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k., Nowe Prawo 1963, Nr 4 – 5, s. 545).

Pogląd ten, choć wyrażony na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r., w pełni zachował swą aktualność skoro zgodnie z danymi z lat 2013/14 sprawcami



uprowadzeń bądź zatrzymań małoletnich (na podstawie zawiadomień o popełnieniu przestępstw) w 83% przypadków byli rodzice dziecka – w 34,1% matka dziecka, a 48,9% ojciec dziecka (według: Konrad Buczkowski: Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k., Prawo w Działaniu, Sprawy Karne, 19/2014).

Czym zatem są owa opieka i nadzór w rozumieniu art. 211 k.k.?

Ustawodawca nie definiuje tych pojęć na gruncie prawa karnego. Bezsprzecznie nie są one też w pełni tożsame ze znaczeniem, w jakim używa się ich na gruncie prawa cywilnego. Nie prowadząc w tej materii obszerniejszego wyводу, jako zbędnego dla potrzeb rozstrzyganej kwestii, przyjąć można, że w stosunku do dziecka poniżej 15 roku życia, pojęcie „*opieki i nadzoru*”, jakim posługuje omawiany przepis, znaczeniowo można utożsamiać z pojęciem „*władzy rodzicielskiej*”, tak jak definiuje je art. 95 k.r.o. Obejmuje zatem przede wszystkim pieczę, w której można wyróżnić co najmniej dwa składniki – wychowanie dziecka i kierowanie nim, w nich zaś zawiera się troska o zapewnienie dziecku odpowiednich warunków egzystencji oraz troska o jego bezpieczeństwo (vide: K. Pietrzykowski, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, teza 4 do art. 96, Warszawa 2018).

W doktrynie prawa karnego, przez osobę powołaną do opieki lub nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną, rozumie się więc zarówno osoby mające prawo do opieki lub nadzoru, a zatem rodziców oraz prawnych opiekunów, jak i wszystkie inne osoby, które faktycznie oraz legalnie sprawują w danym momencie opiekę lub nadzór nad wskazanymi osobami (vide: A. Piaczyńska: Osoba powołana do opieki lub nadzoru w świetle przepisu art. 211 k.k.: Prok. i Pr. 2018/6, str.25-44).

Są to zatem rodzice, którym przysługuje władza rodzicielska, przysposabiający, opiekun lub kurator, a także osoba sprawująca tzw. pieczę zastępczą (vide: **V. Konarska – Wrzosek [red.], Kodeks karny. Komentarz, komentarz do art. 211, teza 3, Warszawa 2018).**

**Tak więc, bardzo stanowczo podkreślić trzeba, że** prawo do sprawowania opieki i nadzoru, rozumiane dla potrzeb art. 211 k.k., musi mieć podstawę prawną – wynika ono z ustawy lub orzeczenia sądu.

W tej sytuacji, pozbawienie, ograniczenie lub zawieszenie władzy rodzicielskiej może nastąpić:

1. prawomocnym wyrokiem sądu wydanym w trybie art. 110 k.r.o. – rozwodowym, czy orzekającym separację albo unieważnienie małżeństwa,
2. innym orzeczeniem ograniczającym władzę tymczasowo (art. 107 k.r.o.) lub zawieszającym ją na czas trwania przemijającej przeszkody (art. 110 k.r.o.).

Pierwsze z tych rozstrzygnięć ma charakter prawomocny i wykonalny, a zatem nie nasuwa, jak wydaje się, wątpliwości interpretacyjnych z punktu widzenia art. 211 k.k. Skoro w prawomocnym wyroku orzeczono o pozbawieniu jednego z rodziców władzy rodzicielskiej (lub jej ograniczeniu), osoba ta może być podmiotem omawianego występkę w sytuacji, gdy dopuszcza się opisanego w tym przepisie porwania lub zatrzymania.

Bardziej złożona jest kwestia takiej odpowiedzialności w przypadku orzeczeń rozstrzygających o władzy rodzicielskiej tymczasowo np. zabezpieczenia udzielanego na czas trwania procesu rozwodowego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano w przeszłości, że nie każde zarządzenie sądu opiekuńczego wydane w trybie art. 109 k.r.o. (choć zawsze stanowi jakieś faktyczne ograniczenie władzy rodzicielskiej), daje podstawę do odpowiedzialności karnej z art. 188 k.k. (Kodeksu karnego z 1969r.), podobnie jak powierzenie dziecka na czas trwania procesu rozwodowego pieczy jednego z rodziców w trybie art. 443§1 k.p.c. (przepis nieobowiązujący) (vide: wyrok SN z dnia 5 lutego 1987r. sygn. akt V KRN 468/87, OSNPG 1988/3/26 i postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003r., sygn. akt III KK 116/03).

Poglądy te z pewnością nadal zachowały swą aktualność.

Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2019r. (sygn. akt V KK 42/18) „elementarną kwestią, na którą trzeba by wskazać w tej materii, jest odróżnienie uregulowań w zakresie kontaktów z dzieckiem od pieczy nad nim. Zgodnie z dyspozycją art. 113 § 1 k.r.o. niezależnie od władzy rodzicielskiej rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów. Tak więc kontakty z dzieckiem, nie są elementem wykonywania

władzy rodzicielskiej i prawo do nich jest niezależne od jej posiadania. Kontakty z dzieckiem obejmują w szczególności przebywanie z dzieckiem (odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu) i bezpośrednie porozumiewanie się, utrzymywanie korespondencji, korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość, w tym ze środków komunikacji elektronicznej (art. 113 § 2 k.r.o.)”.

Nie każde więc postanowienie sądu określające tymczasowo sposób wykonywania tych kontaktów stanowi o ograniczeniu władzy rodzicielskiej. W trybie art. 107§1 k.r.o. możliwe jest wszak uregulowanie tych kontaktów, nawet z wyraźnym ograniczeniem praw w tym zakresie ojcu lub matce, przy pozostawieniu pełni władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom.

Podobna sytuacja miała miejsce na gruncie nieobowiązującego już przepisu art. 443 § 1 k.p.c. Na jego podstawie sąd mógł orzec postanowieniem *„o obowiązku małżonków przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny przez czas trwania procesu (o rozwód – dopisek SN), o sposobie roztoczenia w tym czasie pieczy nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, a także o zakresie i sposobie korzystania przez małżonków ze wspólnego mieszkania, oraz o wydaniu małżonkowi, opuszczającemu wspólne mieszkanie, potrzebnych mu przedmiotów”*. Przepis ten używał zatem wyrażenia *„sposób roztoczenia pieczy”*, a nie *„wykonywanie władzy rodzicielskiej”*. Pozwalało to na wydanie decyzji odnoszących się nie tylko do dbania o osobę i majątek dziecka, ale także do określenia kontaktów osobistych małżonków z dziećmi (vide: T. Ereciński [red.] Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, s. 897, Warszawa 2002). Jednocześnie od decyzji sądu zależało, czy rozstrzygnięcie to będzie wiązało się z ograniczeniem władzy rodzicielskiej na czas trwania procesu, czy też obojgu małżonkom pozostawiona zostanie pełnia władzy. Z całą pewnością zatem, sam fakt wydania postanowienia w trybie art. 443 k.p.c., nie otwierał możliwości do pociągnięcia jednego z rodziców do odpowiedzialności karnej z art. 211 k.k. Ta uzależniona była bowiem od treści tego orzeczenia.

W tym miejscu powrócić trzeba do cytowanej już tezy z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 1960r. wskazującej, że omawiany występpek *zwraca się przeciwko samowolnemu, jednostronnemu dokonywaniu zmian w ustalonym*

*przez prawo lub orzeczenie sądowe stosunku opieki lub nadzoru nad osobą określoną w tym przepisie i ma na celu zapewnienie należytych warunków wykonywania tego prawa przez osobę, której powierzono faktyczne sprawowanie opieki lub nadzoru.*

Bezsprzecznie osoba, której sąd, **kierując się dobrem dziecka**, powierzył wykonywanie opieki nad małoletnim, nawet tymczasowo, na czas trwania procesu rozwodowego (lub innego), **ma prawo do tego, aby wykonywać ją w sposób niezakłócony, zwłaszcza bez samowolnych, jednostronnych naruszeń ze strony drugiego z rodziców**. Nakazuje to też dbałość o niezakłócony, bezpieczny rozwój dziecka w sytuacji, gdy jego rodzice pozostają w konflikcie.

Na koniec zaś, jako ważki argument w prowadzonych tu rozważaniach, a co nie zawsze obecnie dla wszystkich jest oczywiste, wskazać trzeba, że prawomocne orzeczenia sądów muszą być wykonywane zgodnie z ich treścią.

Nie można też tracić z pola widzenia i tego, że zgodnie z dyspozycją art. 445<sup>1</sup>§1 k.p.c., jeżeli sprawa o rozwód lub o separację jest w toku, nie może być wszczęte odrębne postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron.

Zabezpieczenie tymczasowe zapadłe w tym trybie, z jednej strony jest więc w tych warunkach jedyną dopuszczalną formą rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, z drugiej zaś, dostrzegając realia sądowe, może ono kształtować sposób wykonywania tej władzy na lata.

Każda z tych okoliczności dodatkowo przemawia za ochroną tak ukształtowanej opieki i nadzoru, również za pomocą przepisów karnych, a więc art. 211 k.k.

Zatem, **jeżeli w zarządzeniu tymczasowym wydanym w toku procesu rozwodowego, o orzeczenie separacji, czy też unieważnienie małżeństwa, sąd wskazuje wprost, że ogranicza (pozbawia, zawiesza) władzę jednego z rodziców, orzeczenie to w tym zakresie, powinno być, co do zasady, rozumiane zgodnie z literalną jego treścią**. Rodzic, któremu w takich warunkach odebrano pełnię władzy rodzicielskiej, może więc stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k.

*A contrario*, brak w takim orzeczeniu rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, powoduje że rodzic, który zachowuje pełnię tej władzy, nie może stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.