



Sygn. akt V KK 42/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Michał Laskowski

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **Z. K.**

oskarżonego z art. 211 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 lutego 2019 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. akt IV Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 13 marca 2017 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P. w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Z. K. stanął pod zarzutem tego, że:

- w okresie od 6 maja 2015 r. do 7 sierpnia 2015 r. w W. zatrzymywał małoletniego syna poniżej lat piętnastu – K. K. wbrew woli matki małoletniego powołanej do opieki nad małoletnim postanowieniem Sądu Okręgowego w P. XIV Wydział Cywilny z siedzibą w P., sygn. akt XIV C [...] z dnia 2 lutego 2015 r., utrzymanym w mocy Postanowieniem Sądu Apelacyjnego w [...] sygn. akt I A Cz [...] z dnia 16.04.2015 r.

t. j. popełnienia czynu z art. 211 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 13 marca 2017 r. w sprawie II K [...] oskarżonego uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 3 lata.

Orzeczenie to zaskarżone zostało apelacją obrońcy oskarżonego i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.

W apelacji obrony podniesiono zarzuty:

1. naruszenia przepisów z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i 1 § 1 k.k. statuujących zasadę określoności przestępstwa oraz zakazu wykładni rozszerzającej przepisów prawa karnego (*nullum crimen sine lege*),
2. błędnej wykładni przepisu prawa materialnego z art. 211 k.k. polegającej na przyjęciu, że wskazany przepis znajduje zastosowanie również w przypadkach, gdy pozbawienie, zawieszenie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej w stosunku do rodzica uprowadzającego lub zatrzymującego dziecko, nastąpiło na podstawie przepisów dotyczących zabezpieczenia roszczeń niemajątkowych określonych w kodeksie postępowania cywilnego, ewentualnie
3. naruszenia art. 438 § 4 k.p.k. poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z dobrodziejstwem jej warunkowego zawieszenia na okres 3 lat, w sytuacji gdy stopień winy, postawa sprawcy, okoliczności popełnienia czynu oraz wymiar kary postulowany przez oskarżyciela publicznego nie uzasadniały wymierzenia tak surowej kary.

Podnosząc powyższe obrona wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia poprzez wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych po 30 zł.

Apelację wniósł również pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, i zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia – art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez błędne określenie, że oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 211 k.k. w okresie od 6 maja 2015 roku do dnia 7 sierpnia 2015 roku, podczas gdy oskarżony popełnił zarzucany mu czyn w czasie od 2 lutego 2015 r. do 7 sierpnia 2015 r. We wniosku wskazano na potrzebę zmiany wyroku w przedstawionym zakresie.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2017r. w sprawie IV Ka [...] zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa.

Kasację od tego wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej i zarzucił w niej obrazę:

I - art. 211 k.k. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy wydane w toku postępowania rozwodowego postanowienie Sądu Okręgowego w P., XIV Wydział Cywilny, z siedzibą w P., sygn. akt XIV C [...] w przedmiocie zabezpieczenia, którym powołano do opieki matkę, ustalono miejsce pobytu dziecka przy niej, nakazano oskarżonemu wydanie małoletniego, ograniczono jego władzę rodzicielską poprzez nadzór kuratora sądowego oraz osobistą styczność w/w z dziećmi, ograniczając kontakty Z. K. z małoletnimi do spotkań w miejscu publicznym, pod nadzorem kuratora sądowego oraz w obecności matki - wytwarzało stan porównywalny z ograniczeniem władzy' rodzicielskiej oskarżonego w zakresie wykonywania pieczy nad osobą małoletniego K. K.;

II - art. 211 k.k. poprzez błędną wykładnię czynności sprawczej zatrzymania i w konsekwencji przyjęcie, że oskarżony Z. K. nie mógł być sprawcą przestępstwa z art. 211 k.k., albowiem oskarżony zatrzymał małoletniego K.K. w sierpniu 2014 r., (sprawca dopuszcza się zatrzymania raz, a nie po wielokroć), zaś postanowienie Sądu Okręgowego w P., XIV Wydział Cywilny, z siedzibą w P., sygn. akt XIV C [...] ingerujące w jego władzę rodzicielską nad synem zapadło sześć miesięcy później, tj. w lutym 2015 r., w sytuacji gdy czynność sprawcza zatrzymania, w

przeciwieństwie do uprowadzenia, polega na działaniu lub zaniechaniu, wobec czego z zatrzymaniem mamy do czynienia również wtedy, gdy małoletni poniżej lat 15 znalazł się pod opieką sprawcy początkowo legalnie, a sprawca odmówił jego wydania.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna.

Trafnie zarzucono w skardze dokonanie przez Sąd Okręgowy wadliwej wykładni art. 211 k.k.

Nie ulega wątpliwości, że odpowiedzialność za przestępstwo z art. 211 k.k. jeden z rodziców dziecka może ponieść tylko wówczas, gdy jego władza rodzicielska została ograniczona lub gdy został jej pozbawiony (uchwała Sądu Najwyższego z 21 listopada 1979 r. VI KZP 15/79, OSNKW 1980, z.1, poz. 2). W przeciwnym bowiem razie, oboje rodzice są osobami „powołanymi do opieki nad małoletnim poniżej lat 15” w rozumieniu tego przepisu.

Bezsprzecznie też sytuacja prawna pomiędzy małżonkami K., a ich dziećmi – I. K. i K. K., na czas trwania procesu rozwodowego została ukształtowana poprzez postanowienie Sądu Okręgowego w P. XIV Wydział Cywilny z siedzibą w P. z dnia 2 lutego 2015 r. (sygn. akt XIV C [...]).

Kluczowe zatem dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonego stało się określenie, czy wskazanym powyżej postanowieniem ograniczono Z. K. władzę rodzicielską nad synem K..

Sąd Odwoławczy oparł swoje rozstrzygnięcie na założeniu, że w przeprowadzonym procesie nie wykazano aby wskazywane postanowienie „wytworzyło stan porównywalny z ograniczeniem władzy rodzicielskiej”.

Twierdzenie to jednak nie może być uznane za przekonujące.

Zasadniczą kwestią jest tu przede wszystkim to, że omawiane postanowienie w pkt 3 wprost zawiera rozstrzygnięcie, iż „na czas trwania procesu ogranicza się władzę rodzicielską Z. K. nad małoletnimi dziećmi stron I. K. i K. K. przez nadzór kuratora sądowego”.

Można oczywiście, jak czyni to w niniejszej sprawie Sąd Odwoławczy, przyjąć że choć sąd cywilny posłużył się tu „formułą ograniczenia władzy rodzicielskiej powoda” to faktycznie miał na celu jedynie uregulowanie kontaktów stron i dzieci. W istocie jednak, Sąd ten nie dostarcza żadnych konkretnych argumentów na poparcie tej tezy, ograniczając się w tym zakresie do arbitralnego stwierdzenia.

Elementarną kwestią, na którą trzeba by wskazać w tej materii, jest odróżnienie 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.).

Jak powszechnie przyjmuje się natomiast w judykaturze i doktrynie prawa cywilnego (przykładowo: K. Pietrzykowski, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. 5, teza 1 do art. 95, Warszawa 2018, czy T. Sokołowski, Prawo Rodzinne. Zarys wykładu, wyd. 6 Poznań 2013) podstawowymi atrybutami władzy rodzicielskiej są:

- 1 – piecza nad dzieckiem,
- 2 – zarząd jego majątkiem,
- 3 – reprezentacja dziecka

(art. 95 § 1 k.r.o. - władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw).

Pieczą nad dzieckiem zawiera 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: op. cit. K. Pietrzykowski, teza 4 do art. 96).

Z istoty swej zatem, jeżeli piecza nad dzieckiem, a więc ten najważniejszy z atrybutów władzy rodzicielskiej, orzeczeniem sądu zostaje przyznany tylko jednemu z rodziców, to władza drugiego z nich, siłą rzeczy, jest ograniczona.

Oczywiście, możliwe jest wykazywanie, że ograniczenie takie, wówczas gdy zawarte jest w postanowieniu o zabezpieczeniu powództwa, nie tylko ma charakter tymczasowy, ale w istocie pozorny, gdyż istotą takiego rozstrzygnięcia, bez względu na użyte sformułowania, jest wyłącznie uregulowanie kontaktów stron procesu rozwodowego z ich dziećmi na czas procesu rozwodowego.

Sąd Odwoławczy jednak w niniejszej sprawie takich rozważań nie przedstawił.

W materii tej, z pewnością aktualność (dostrzegając zmianę stanu prawnego w zakresie art. 443 k.p.c.) zachowuje teza zawarta w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2003 r. (sygn. akt III KK 116/03): *„należy przyjąć, że jeżeli sąd w trybie art. 443 § 1 k.p.c. powierza w toku procesu o rozwód tymczasowo małoletnie wspólne dziecko poniżej lat 15 pieczy jednego rodziców, to drugi z rodziców, który uprowadza lub zatrzymuje to dziecko, nie może być podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k., chyba że uprzednio ograniczono już jego władzę rodzicielską albo w trybie art. 443 § 1 k.p.c. rozstrzygnięto co do sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców w sposób podobny do ograniczenia władzy rodzicielskiej, nie zawężając tej decyzji do samego powierzenia pieczy nad dzieckiem i nakazu wydania go danemu rodzicowi, a odebranie dziecka spod pieczy godzi w to ograniczenie lub w ograniczający władzę rodzicielską sposób sprawowania pieczy”*.

Zauważyć tu jednak trzeba, że w niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy wydając postanowienie w dniu 2 lutego 2015r. nie ograniczył się jedynie do *„tymczasowego powierzenia w toku procesu o rozwód małoletniego wspólnego dziecka poniżej lat 15 pieczy jednego rodziców”*. Orzeczenie to zawiera właśnie bowiem również *„rozstrzygnięcie co do sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców w sposób podobny do ograniczenia władzy rodzicielskiej”*. Nie tylko bowiem sąd cywilny na czas trwania procesu rozwodowego powierzył pieczę nad wspólnymi dziećmi jednemu z małżonków ustalając miejsce pobytu ich u matki, ale również wprost

ograniczył na czas trwania tego procesu władzę rodzicielską oskarżonego poprzez poddanie jej nadzorowi kuratora sądowego.

Już choćby z tego względu zarzut podniesiony w punkcie pierwszym kasacji uznać należy za zasadny.

Kasacja jest oczywiście zasadna też w pozostałym zakresie.

Bezsprzecznie syn K. przebywał w domu oskarżonego bez zgody matki już od sierpnia 2014 r., co jednak nie może oznaczać, że w tym czasie doszło do **zatrzymania** go przez Z. K., w rozumieniu art. 211 k.k. Jak wskazano to już na wstępie niniejszego uzasadnienia, przestępstwa uprowadzenia małoletniego nie może popełnić osoba mająca pełnię władzy rodzicielskiej nad tym małoletnim. Tak więc, decydująca dla odpowiedzialności oskarżonego, była zmiana stanu prawnego w zakresie ukształtowania władzy rodzicielskiej, która nastąpiła dopiero wraz z wydaniem postanowienia z dnia 2 lutego 2015 r. Wszak zatrzymanie w rozumieniu omawianego przepisu następuje wówczas, gdy przedsięwzięte są działania, skutkiem których osoba będąca przedmiotem przestępstwa nie udaje się do tego miejsca, do którego winna się udać, stosownie do woli tego, który sprawuje nad nią opiekę lub nadzór (M. Mozgawa, Komentarz do Kodeksu Karnego, teza 4 do art. 211, Warszawa 2015). Oczywistym zatem winno być i to, że z takim zatrzymaniem mamy do czynienia również wtedy, gdy małoletni lub osoba bezradna znaleźli się tam początkowo legalnie, a sprawca odmówił ich wydania (vide: L. Gardocki, Prawo karne wyd. 13, s. 272, Warszawa 2007 r.).

Nie sposób też zgodzić się z Sądem Okręgowym w tym, że możliwość stosowania cywilnych środków egzekucyjnych przesądza o braku podstaw do odwoływania się do sankcji karnych. Wszak analogicznie ukształtowana została odpowiedzialność sprawcy, który utrudnia lub uniemożliwia prowadzenie egzekucji w stosunku do majątku zajętego lub zagrożonego zajęciem – art. 300 § 2 k.k. Również w tym przypadku udaremnianie wykonania orzeczenia stanowi odrębne przestępstwo, choć istnieje tu przecież możliwość stosowania „cywilnych środków egzekucji”.

Również zatem i z tych względów kasacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej jest zasadna.

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

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Odwoławczy raz jeszcze winien przeanalizować zarzuty i przestawione na ich poparcie argumenty podniesione w obu apelacjach dostrzegając przy tym wywody przedstawione w niniejszym uzasadnieniu, a jeżeli zajdzie taka potrzeba, swoje stanowisko należy uzasadnić w sposób spełniający kryteria z art. 457 § 3 k.p.k. lub 424 § 1 k.p.k.