

Konrad Buczkowski*

Urowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.

1. WSTĘP

Badanie będące podstawą niniejszego opracowania stanowi kontynuację analizy prowadzonej w 2013 r., której przedmiotem były tzw. „porwania rodzicielskie”¹. Pomimo szerszego zakresu przedmiotowego przepisu art. 211 k.k., który obejmuje nie tylko uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego poniżej lat 15 przez rodzica, ale również przez inną osobę wbrew woli tej powołanej do opieki lub nadzoru albo osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, w poprzednim badaniu skupiono się wyłącznie na „rodzicielskim” aspekcie takich uprowadzeń lub zatrzymań.

Przedmiotem wcześniejszego badania były postępowania karne zakończone w 2012 r. już na etapie przedsądowym, a zatem te przypadki, w których prokuratury odmówiły wszczęcia dochodzenia bądź umorzyły postępowanie prowadzone w kierunku występkę z art. 211 k.k., ze szczególnym uwzględnieniem przypadków, które dotyczyły uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego przez osobę najbliższą dziecku.

W obecnym badaniu podjęto próbę analizy postępowań zakończonych wydaniem prawomocnego orzeczenia przez sąd w sprawach o czyn z art. 211 k.k. Oczywiście analizie poddane zostało całe postępowanie, a nie wyłącznie część prowadzona przed sądem, co pozwoliło na zachowanie takiej samej konstrukcji badania, jak to miało miejsce w odniesieniu do spraw zakończonych wyłącznie na etapie przygotowawczym.

Ze względu na niewielką liczbę orzeczeń z art. 211 k.k. wynoszącą około dwudziestu w skali roku, analizą objęto postępowania sądowe zakończone wydaniem wyroku lub umorzeniem postępowania w latach 2011–2013. Przyjęto założenie, że dopiero taka próba pozwoli na prawidłowe formułowanie wniosków.

* Dr Konrad Buczkowski jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości i Zakładzie Kryminologii INP PAN.

¹ K. Buczkowski, K. Drapała, *Porwania rodzicielskie – analiza umorzeń i odmów wszczęcia postępowania w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2014/18, s. 105 i n.

Opracowanie składa się z dwóch części. W części pierwszej przywołano najważniejsze założenia teoretyczne, na których oparto analizę spraw z art. 211 k.k., a zatem przede wszystkim rozważania, czy osoba posiadająca pełnię praw rodzicielskich może być sprawcą uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego poniżej lat 15. Ponadto przedstawiono najważniejsze wnioski z badania z 2013 r., gdyż mają one istotne znaczenie dla przeprowadzonej obecnie analizy postępowań sądowych.

W części drugiej przedstawiono wyniki badania akt sądowych spraw prowadzonych przeciwko sprawcom czynów z art. 211 k.k., skupiając uwagę głównie na rodzicach osób małoletnich. Ze względu na stosunkowo niewielką liczbę spraw zakończonych w latach 2011–2013 wydaniem stosownego orzeczenia sądowego, w opisie badania omówiono również pozostałe przypadki skazań na podstawie przepisu art. 211 k.k.

2. NAJWAŻNIEJSZE WYNIKI BADANIA UMRZEŃ I ODMÓW WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA W SPRAWACH Z ART. 211 K.K.

2.1. Uwagi wstępne (zagadnienia teoretyczne, dane statystyczne)

Czyn z art. 211 k.k. zamieszczony w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko rodzinie i opiece powoduje odpowiedzialność karną sprawcy, który, wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Ponieważ szczegółowe kwestie dotyczące tego występku są przedmiotem wielu analiz i komentarzy, na potrzeby niniejszego opracowania wskazane zostaną tylko te zagadnienia, które – z jego punktu widzenia – są najistotniejsze.

Większość przedstawicieli doktryny prawa karnego przyjmuje, że dobrem chronionym omawianym przepisem jest instytucja opieki i nadzoru nad małoletnim poniżej lat 15 albo osobą nieporadną². Wyjaśnienie znaczenia tej instytucji wymaga sięgnięcia do regulacji prawa cywilnego, a w szczególności prawa rodzinnego, z tym zastrzeżeniem, że na gruncie prawa karnego słowa użyte przez ustawodawcę nie odnoszą się wyłącznie do pojęć „opieki” i „nadzoru” zgodnie z ich ujęciem zawartym w kodeksie rodzinnymi opiekuńczym, ale obejmują wszystkie sytuacje, z których wynika obowiązek opieki lub nadzoru³.

Prawo do wykonywania opieki lub nadzoru wiąże się głównie z władzą rodzicielską sprawowaną przez biologicznych rodziców dziecka (lub osoby przysposabiające – art. 121 k.r.o.), poprzez pieczę nad nim i jego majątkiem oraz prawo i obowiązek rodziców do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw (art. 95 § 1 k.r.o.). Ponadto obowiązek opieki może powstać na drodze orzeczenia sądu opiekuńczego, gdy tylko poweźmie on wiadomość, że zachodzi po temu prawny powód (art. 145 § 2 k.r.o.) oraz – dla małoletniego – w wypadkach przewidzianych

² Zob. M. Mozgawa w: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, M. Mozgawa (red.), Kraków 2006, s. 409; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999/9, s. 58; A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 223; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 478; M. Szweczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2008, t. 2, s. 758. Odmienne V. Konarska-Wrzošek, *Urowadzenie lub zatrzymanie osoby małoletniej lub nieporadnej, w: System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, J. Warylewski (red.), Warszawa 2012, t. 10, s. 991.

³ S. Hyps w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), Warszawa 2012, s. 972.

w tytule II Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 145 § 1 k.r.o.). Może on również powstać na drodze umowy, na mocy której określona osoba podejmuje się sprawowania opieki nad osobą małoletnią poniżej lat 15 lub osobą nieporadną.

Tak więc, obowiązek nadzoru – rozumiany jako pozwalanie lub niepozwalanie na określone zachowania podopiecznego – wynikać może z przepisu prawa, orzeczenia sądu lub umowy. Przykładowo przepis art. 109 k.r.o. pozwala sądowi m.in. zarządzić umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej albo powierzyć tymczasowo pełnienie funkcji rodziny zastępczej małżonkom lub osobie, niespełniającym warunków dotyczących rodzin zastępczych, w zakresie niezbędnych szkoleń, określonych w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Osobą powołaną do sprawowania opieki lub nadzoru będzie również ta, której została ona powierzona w sposób faktyczny przez osobę do tego uprawnioną⁴. Jak zauważa V. Konarska-Wrżosek „przyjęcie w przepisie art. 211 k.k. dość szeroko zakreślonego grona osób, których wola ma znaczenie dla oceny prawnej czynu sprawcy wkraczającego w sferę opieki lub nadzoru ma niewątpliwie znaczenie z punktu widzenia stopnia zabezpieczania małoletnich i nieporadnych przed uprowadzeniami, w tym – co jest niezmiernie istotne – stwarza możliwość szybszego uruchomienia interwencji w przypadkach bezprawnych uprowadzeń lub zatrzymań osób małoletnich lub nieporadnych”⁵.

Czyn z art. 211 k.k. ma charakter powszechny, co oznacza, że jego sprawcą może być każdy, kto spełnia ogólne warunki odpowiedzialności karnej.

W doktrynie⁶) dominuje pogląd, że podmiotem czynu zabronionego mogą być rodzice dziecka, również każde z nich z osobna, jedynie w przypadku, gdy zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej lub nastąpiło jej zawieszenie lub ograniczenie. W sytuacji zaś, gdy oboje rodzice wykonują wspólnie władzę rodzicielską i jedno z nich, wbrew woli drugiego, zabiera lub zatrzymuje dziecko, nie wypełni ono znamion czynu zabronionego z art. 211 k.k., gdyż ma w stosunku do dziecka takie same prawa jak drugi rodzic. Stanowisko to znalazło swoje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁷.

W piśmiennictwie pojawiają się jednak uzasadnione głosy dopuszczające odpowiedzialność za uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego również w sytuacji, gdy oboje rodzice posiadają pełnię praw rodzicielskich w stosunku do dziecka. Taki pogląd prezentują M. Mozgawa, M. Kulik oraz A. Szczekala, którzy wskazują, że w przypadku uprowadzenia małoletniego przez rodzica posiadającego pełnię praw rodzicielskich bez zgody drugiego, a tym samym uniemożliwienie temu ostatniemu jako uprawnionemu sprawowania opieki nad dzieckiem (naruszenie

⁴ Tak S. Hypś, *Kodeks karny...*, s. 973; V. Konarska-Wrżosek, *Uprowadzenie...*, s. 994. Odmienne R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 63.

⁵ V. Konarska-Wrżosek, *Uprowadzenie...*, s. 994.

⁶ A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 223; V. Konarska-Wrżosek, *Uprowadzenie...*, s. 995; M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II – Komentarz do art. 117–277 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2008, s. 758; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 478; S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 973; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 67–68.

⁷ Zob. uchwała SN z 21.02.1979 r. (VI KZP 15/79), OSNKW 1980/1, poz. 2; postanowienie SN z 18.12.1992 r. (I KZP 40/92), „Wokanda” 1993/2, poz. 8; postanowienie SN z 9.12.2003 r. (III KK 116/03), LEX nr 83761 – teza częściowo nieaktualna.

jego prawa do opieki), możliwe będzie poniesienie odpowiedzialności na podstawie art. 211 k.k. przez rodzica, który takiego uprowadzenia dokonał. Rodzice bowiem są zobligowani do wspólnego decydowania o miejscu pobytu małoletniego, który powinien przebywać w miejscu odpowiadającym woli ich obojga – mających pełnię praw rodzicielskich. Przyjęcie przeciwnego stanowiska dawałoby bezkarność skłóconym rodzicom co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich⁸. Podobnie rzecz będzie się miała z możliwym poniesieniem odpowiedzialności na podstawie art. 211 k.k. przez rodzica mającego pełną władzę rodzicielską nad małoletnim, który dokonuje zatrzymania swojego dziecka. Zatrzymanie jest bowiem możliwe również w sytuacji, gdy małoletni znalazł się pod opieką sprawcy początkowo legalnie, a następnie nie został przekazany drugiej osobie uprawnionej do opieki, działając tym samym wbrew jej woli⁹.

Przepis art. 211 k.k. zawiera dwa alternatywne znamiona określające czynność sprawczą: uprowadzenie lub zatrzymanie.

Uprowadzenie obejmuje zabranie małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej pozostającej pod opieką lub nadzorem w inne miejsce, wbrew woli sprawującego tę opiekę lub nadzór i tym samym pozbawienie go możliwości wykonywania tych jego praw lub obowiązków. Uprowadzenie polega zatem na zachowaniu aktywnym.

Zatrzymanie zaś to sytuacja, w której podopieczny zostaje nakłoniony lub zmuszony do pozostania w miejscu dotychczasowego pobytu wbrew woli osób uprawnionych do sprawowania nad nim opieki lub nadzoru. Początkowa legalność przebywania podopiecznego w miejscu zatrzymania nie wyłącza wypełnienia tego znamienia, jeżeli zamieniło ono swój charakter¹⁰. Zatrzymanie może być zatem realizowane zarówno przez działanie, jak i zaniechanie.

Przestępstwo z art. 211 k.k. ma charakter materialny. Skutkiem jest w tym przypadku pozbawienie możliwości wykonywania opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 15 albo nad osobą nieporadną przez osoby do tego powołane, a nie tylko zmiana miejsca pobytu lub pozostanie podopiecznego w dotychczasowym miejscu przebywania¹¹.

Nie wydaje się prawidłowym powiązanie skutku występku z art. 211 k.k. wyłącznie ze zmianą miejsca pobytu podopiecznego (przy uprowadzeniu) lub jej brakiem (przy zatrzymaniu). Konieczne jest bowiem w tym przypadku uwzględnienie faktu utraty możliwości sprawowania opieki lub nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną przez osoby do tego powołane czy wymuszonych zmian w sprawowanej opiece lub nadzorze. Dopóki taki skutek nie nastąpi, można mówić co najwyżej o usiłowaniu dokonania przestępstwa z art. 211 k.k. Sama zmiana miejsca pobytu, czy też pozostanie podopiecznego w określonym miejscu jest istotą czynności wykonawczych określonych w art. 211 k.k., a nie skutkiem działania sprawcy¹².

Przedmiotem bezpośredniego działania jest osoba w wieku poniżej 15 lat pozostająca pod opieką lub nadzorem albo osoba nieporadna ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, również pozostająca pod takim nadzorem lub opieką.

⁸ M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekala, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, „Prawo w Działaniu” 2013/16, s. 55.

⁹ M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekala, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 55.

¹⁰ Por. Z. Siwik w: *Kodeks karny. Komentarz*, O. Górniok (red.), Warszawa 2006, s. 695.

¹¹ Tak R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 66.

¹² Por. V. Konarska-Wrżosek, *Uprowadzenie...*, s. 993.

Osoba w wieku poniżej 15 lat jest małoletnim w rozumieniu art. 10 k.c., gdyż zgodnie z treścią tego przepisu pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat 18. Osobą nieporadną zaś będzie taka, która nie jest w stanie bez pomocy innych osób czy środków technicznych dawać sobie sama radę w życiu.

Czyn z art. 211 k.k. jest występkiem umyślnym, który może zostać popełniony zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym, który „występuje wówczas, gdy sprawca zdaje sobie sprawę, że jego zachowanie może być uprowadzeniem lub zatrzymaniem podopiecznego (wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru) i na tę ewentualność godzi się”¹³.

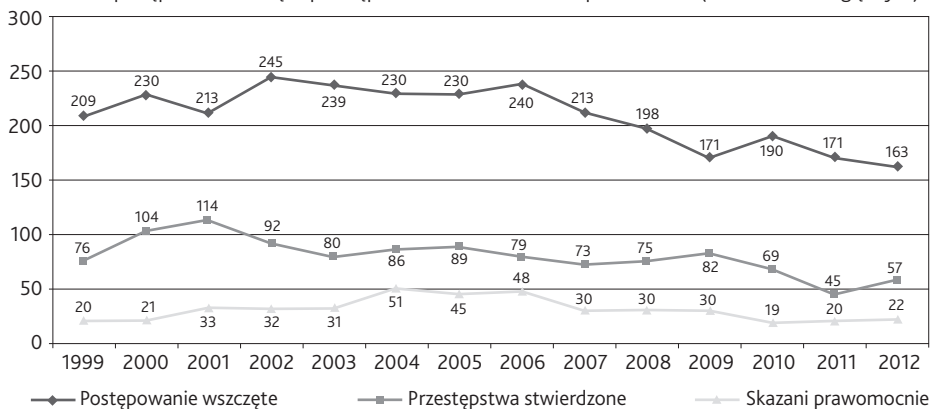
Motywacja sprawcy uprowadzającego lub zatrzymującego małoletniego poniżej 15 roku życia lub osobę nieporadną wbrew woli osoby uprawnionej do opieki lub nadzoru nie należy do znamion art. 211 k.k. Jednakże może ona mieć wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu sprawcy, a tym samym wymiar wymierzonej mu kary. Zawsze wtedy, gdy motywacja sprawcy będzie wskazywała, że uprowadzenie lub zatrzymanie osoby wymienionej w art. 211 k.k. miało służyć ochronie dóbr tej osoby, sąd powinien wziąć to pod uwagę. W szczególności powinien rozpatrzyć możliwość zastosowania wobec niego warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 § 1 k.k.), odstąpienia od wymierzenia kary (art. 59 k.k.), czy orzeczenia kar nieizolacyjnych (art. 58 § 3 k.k.).

Przestępstwo z art. 211 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Jest to występki ścigany w trybie publicznoskargowym – z urzędu.

Analiza danych statystycznych policji (dotyczących liczby postępowań wszczętych i liczby przestępstw stwierdzonych) oraz Ministerstwa Sprawiedliwości (odnoszących się do skazań prawomocnych) na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat – od roku 1999, tj. pierwszego pełnego roku obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r., do roku 2012 pokazuje, że nie jest to czyn, który zajmowałby istotne miejsce w tych wymienionych statystykach.

Wykres 1

Art. 211 k.k. – postępowania wszczęte, przestępstwa stwierdzone, skazani prawomocnie (w liczbach bezwzględnych)



Opracowanie własne w oparciu o dane Ministerstwa Sprawiedliwości i Komendy Głównej Policji.

¹³ Z. Siwik w: *Kodeks karny...*, s. 697.

Przedstawiony powyżej wykres pokazuje, że pomimo zgłaszanych rocznie około 200 podejrzeń popełnienia występku z art. 211 k.k. (najwięcej w roku 2002 – 245, najmniej w roku 2012 – 163) tylko około jedna trzecia z nich znajduje potwierdzenie w fakcie zaistnienia tego typu przestępstwa (najwięcej w roku 2001 – 114, najmniej w roku 2011 – 45 przypadków). Zauważyć należy, że dane o liczbie przestępstw stwierdzonych podawane przez policję, z przyczyn oczywistych, nie obejmują postępowań prowadzonych bezpośrednio przez organa prokuratury, a dostępna statystyka prokuratorska nie zawiera szczegółowych informacji o – znacznej, co pokazują wyniki przeprowadzonego wcześniej badania – liczbie postępowań prowadzonych przez tę instytucję w kierunku art. 211 k.k.

Tylko około połowa przypadków podlega rozpoznaniu w postępowaniu sądowym, w którym zapada orzeczenie prawomocne (tutaj: największa liczba wyroków zapadła w roku 2004, najmniejsza zaś w roku 2010 – 19). Na marginesie warto odnotować marginalną wręcz liczbę skazań obcokrajowców na podstawie art. 211 k.k. W latach 2008–2012 jako sprawcę „porwania rodzicielskiego” skazywano rocznie tylko jedną taką osobę. W roku 2005 i 2007 nie było skazań obcokrajowców, a w latach 2004 i 2006 – po dwa skazania.

Należy podkreślić, że dane statystyczne dotyczące skazań prawomocnych pokazują, że praktyka sądowa w zakresie kar orzekanych w stosunku do sprawców czynów z art. 211 k.k. sugeruje, iż sądy nie traktują tego rodzaju spraw jako szczególnie niebezpiecznych, niezależnie od wysokości przewidzianej za to przestępstwo sankcji.

Wyroki wydawane wobec oskarżonych o uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego albo osoby nieporadnej w przeważającej liczbie obejmują skazania na karę pozbawienia wolności z jednoczesnym zawieszeniem jej wykonania (od 90% do 100% orzeczeń w poszczególnych latach tego rodzaju kary), przy czym w zasadzie – niemal w 100% – kary takie nie przekraczają 1 roku. Kara grzywny samoistnej orzekana jest w od około 6% do 30% skazań w poszczególnych latach, natomiast kara ograniczenia wolności stosowana jest jeszcze rzadziej, bo od 0% do 30% ogólnej liczby skazań w poszczególnych latach.

2.2. Wnioski z badania akt prokuratorskich

Badanie miało na celu ustalenie, czy polskie prawo karne zapewnia prawidłową ochronę małoletnich dzieci przed uprowadzeniami przez rodziców lub opiekunów.

Analizie poddano 520 spraw (tj. wszystkie) z art. 211 k.k. prowadzonych w prokuraturach w 2012 r., w których odmówiono wszczęcia dochodzenia bądź umorzono postępowanie prowadzone w kierunku wskazanego wyżej występku. Przedmiotem badania były (szeroko pojmowane) tzw. „porwania rodzicielskie” i dlatego też skupiono się w nim na 416 przypadkach, które dotyczyły uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego przez osobę bliską dziecku bądź na jej prośbę.

Przeprowadzone badanie wskazuje, że – zgodnie z opinią V. Konarskiej-Wrzošek – przestępstwo uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego utraciło swój typowo kryminalny charakter, stając się w istocie bardziej problemem prawa rodzinnego i opiekuńczego, niż prawa karnego.¹⁴

¹⁴ V. Konarska-Wrzošek, *Uprowadzenie...*, s. 999.

Prawie połowa zgłoszeń popełnienia przestępstwa wynikała raczej z braku ustaleń pomiędzy rodzicami co do istotnych kwestii w życiu dziecka, a zwłaszcza z braku rozstrzygnięcia na gruncie prawa rodzinnego i opiekuńczego kwestii sprawowania pieczy nad małoletnim (49%) oraz jego miejsca zamieszkania (44%). Składano wówczas zazwyczaj zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa wobec rodzica, który faktycznie podjął się opieki nad dzieckiem. W takiej sytuacji właściwsze wydaje się jednak poprzestanie na rozstrzygnięciu istotnych kwestii dotyczących małoletniego przy wykorzystaniu instytucji prawa rodzinnego.

Drugą grupę, która powinna dojść do porozumienia w trakcie postępowania rodzinno-opiekuńczego stanowili rodzice (12%), którzy zgłosili zatrzymanie dziecka, ponieważ rodzic sprawujący bezpośrednią opiekę nad małoletnim nie pozwalał im na kontakt z dzieckiem lub nie zgadzał się z postanowieniem sądu rodzinnego odnośnie tego, kto ma sprawować pieczę nad małoletnim. Jako propozycję rozwiązania tego konfliktu zaproponowano mediację między rodzicami, prowadzoną w trakcie postępowania przed sądem rodzinnym.

Niekiedy jednak – jak się wydaje – konieczne było zastosowanie przepisów prawa karnego. Dotyczyło to tych spraw, w których „pokrzywdzony” rodzic nie miał w ogóle żadnego kontaktu z dzieckiem. W przypadkach tych bowiem niewszczywanie postępowania bądź jego umarzenie tylko dlatego, że osoba, która nie dopuszcza do spotkań między rodzicem i małoletnim ma pełną władzę rodzicielską, wydaje się niesłuszne.

W świetle przeprowadzonej analizy za trafny uznano pogląd M. Mozgawy, M. Kulika i A. Szczekali, że jeżeli „rodzic mający pełnię władzy rodzicielskiej uprowadza dziecko, czyli zmienia jego miejsce pobytu bez zgody drugiego z rodziców i tym samym uniemożliwia mu jako uprawnionemu wykonywanie jego prawa do pieczy nad dzieckiem i kierowania nim (narusza jego prawo do opieki), to tym samym swoim zachowaniem wypełnia znamiona przestępstwa z art. 211 k.k.”¹⁵

Jako niejednoznaczne zakwalifikowano te przypadki, w których rodzic sprawujący pieczę nad dzieckiem zmienił swoje i małoletniego miejsce zamieszkania na znajdujące się w innym kraju. W każdej takiej sytuacji – jak się wydaje – należałoby ustalić, na ile takie zachowanie podyktowane jest innymi względami, niż chęć ograniczenia lub uniemożliwienia kontaktu z dzieckiem drugiemu z rodziców.

W konkluzji uznano, że – na postawie obecnie obowiązującego przepisu kodeksu karnego – możliwe jest ściganie sprawców tzw. „porwań rodzicielskich”. Wydaje się bowiem, że w części przypadków naruszenie władzy rodzicielskiej jednego z rodziców posiadającego pełnię praw rodzicielskich przez drugiego z nich – mającego taki sam zakres uprawnień w stosunku do osoby małoletniego – powinno być ścigane. Wystarczającym do tego celu wydaje się przepis art. 211 k.k. w obecnym brzmieniu. Dotyczy to takich sytuacji, w których zmiana miejsca pobytu małoletniego lub jego zatrzymanie skutkuje uniemożliwieniem drugiemu rodzicowi realizowania władzy rodzicielskiej i tym samym narusza jego prawo do opieki nad dzieckiem. W każdym jednak pojedynczym przypadku niezbędna będzie dokładna analiza wszystkich okoliczności sprawy, aby reakcja prawnokarna następowała wyłącznie tam, gdzie jest niezbędna.

¹⁵ M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekala, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 61.

3. OPIS WYNIKÓW BADANIA SPRAW ZAKOŃCZONYCH PRAWOMOCNYM ORZECZENIEM SĄDOWYM

Badaniem objęto wszystkie orzeczenia prawomocne wydane na podstawie art. 211 k.k. w latach 2011–2013¹⁶. W odpowiedzi na prośbę o przesłanie stosownych akt spraw do analizy przekazano ich 76.

Ze względu na założenie badania, którym była ocena tzw. „porwań rodzicielskich”, w wyniku wstępnego przeglądu akt wyłączono z niego te, które dotyczyły uprowadzenia lub zatrzymania osoby nieporadnej ze względu na stan psychiczny bądź fizyczny oraz sprawy, w których sprawcą była osoba obca. W rezultacie wybrano 60 postępowań spełniających przyjęte kryteria.

Wśród tych 60 spraw odnotowano 13 takich, w których oskarżenie dotyczyło niezrealizowania postanowienia sądowego o umieszczeniu małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Omówiono je oddzielnie, ze względu na specyfikę tych postępowań. Tym samym do badania ostatecznie zakwalifikowano 47 spraw zakończonych wydaniem prawomocnego orzeczenia sądowego.

W celu utrzymania spójności wyników niniejszego badania z przeprowadzoną wcześniej analizą spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego, oparto je na tej samej ankiecie uzupełnionej o zagadnienia związane z przebiegiem postępowania po wniesieniu aktu oskarżenia.

Poddane ocenie postępowania sądowe podzielić można ze względu na *modus operandi* sprawców na następujące grupy:

- a) uprowadzenie bądź zatrzymanie małoletniego przez ojca posiadającego ograniczone prawa rodzicielskie lub ich pozbawionego, wbrew woli matki powołanej do opieki nad dzieckiem (21 spraw),
- b) uprowadzenie bądź zatrzymanie małoletniego przez matkę posiadającą ograniczone prawa rodzicielskie lub ich pozbawioną, wbrew woli ojca powołanego do opieki nad dzieckiem (8 spraw),
- c) zatrzymanie lub uprowadzenie małoletniego przez dziadków wbrew woli powołanych do opieki matki lub ojca (5 spraw) albo przez inne osoby wbrew woli dziadków powołanych do opieki nad małoletnim (2 sprawy),
- d) uprowadzenie małoletniego przez matkę wbrew woli dziadków powołanych do opieki nad małoletnim poniżej lat 15 (2 sprawy),
- e) uprowadzenie małoletniego przez konkubenta matki (2 sprawy),
- f) uprowadzenie małoletniego poniżej lat 15 za granicę przez: ojca (4 sprawy), matkę (1 sprawa), babkę ze strony ojca (1 sprawa), wbrew woli osoby uprawnionej do opieki nad dzieckiem,
- g) uniemożliwienie realizacji postanowienia sądowego o odebraniu dziecka od matki i babki oraz przekazaniu go ojcu uprawnionemu do opieki nad dzieckiem (1 sprawa).

3.1. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa

W prawie 77% przypadków zawiadomienie o przestępstwie zgłosił rodzic, któremu odebrano możliwość sprawowania opieki nad dzieckiem. W tej grupie matka była „pokrzywdzoną” w ponad 65% spraw, ojciec – w 35% przypadków.

¹⁶ W analizie akt brali udział: K. Buczowski i K. Drapała.

Dziadkowie oraz kurator zawodowy zawiadomili o uprowadzeniu bądź zatrzymaniu dziecka w ponad 6% przypadków w każdej z tych grup oddzielnie, a inne osoby w prawie 11% spraw. W tej kategorii znalazły się osoby będące opiekunami prawnymi dziecka, w tym rodziny zastępcze, jak również sądy rodzinne i pracownicy placówek opiekuńczo-wychowawczych.

Szczegółowe powody złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa sprowadzały się do kilku podstawowych przyczyn:

- brak osobistego kontaktu z dzieckiem (12,7%),
- brak jakiegokolwiek kontaktu z małoletnim (10,6%),
- zmiana miejsca zamieszkania dziecka wbrew woli opiekuna (10,6%),
- niepokój o dziecko (w chwili złożenia zawiadomienia zawiadamiający nie wiedział, co się stało z dzieckiem – 17,0%),
- niedotrzymanie umowy o terminie powrotu dziecka lub spóźnienie (17,0%),
- chęć przejęcia sprawowania pieczy nad dzieckiem (12,8%),
- naruszenie postanowienia sądu rodzinnego (14,8%),
- notoryczne utrudnianie kontaktu z dzieckiem (2,1%).¹⁷

Tabela 1.	
Czas od uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego do zgłoszenia tego czynu	
Czas od popełnienia czynu do jego zgłoszenia	Procent
Zgłoszono w dniu popełnienia czynu	30,4
Zgłoszono na drugi dzień	19,6
Zgłoszono między 3 a 7 dniem	8,7
Zgłoszono pomiędzy 8 a 14 dniem	8,8
Zgłoszono pomiędzy 15 a 30 dniem	10,9
Zgłoszono po ponad 30 dniach	21,6
Ogółem	100,0

Opracowanie własne

W badanych sprawach zawiadomienie o zaginięciu lub zatrzymaniu dziecka – w połowie przypadków – składano bądź tego samego dnia (30,4%), w którym takie zaginięcie odnotowano, bądź następnego dnia od zaistnienia takiego zdarzenia (19,6% spraw). Z kolei w czasie do jednego tygodnia zawiadomienie złożyły 8,7% osób, do dwóch tygodni od zaistnienia zdarzenia – kolejne 8,8% i do 30 dni – 10,9%.

Warto odnotować, że w 21,6% badanych spraw zawiadomienie o uprowadzeniu lub zatrzymaniu małoletniego nastąpiło później niż 30 dni od zdarzenia, a w 6,6% spraw (3 przypadki) – od zdarzenia do zawiadomienia minął ponad rok. Podobnie, jak w wynikach poprzedniego badania przyczyną było to, że przed złożeniem zawiadomienia „pokrzywdzony” szukał pomocy w sądzie rodzinnym i dopiero po jej niezyskaniu (lub w jego ocenie niesatysfakcjonującym rozwiązaniu problemu przez sąd) zawiadamiał o problemie policję. W innych przypadkach podmiotem

¹⁷ Brak danych wystąpił w 2,1% przypadków.

składającym zawiadomienie był kurator czy sąd rodzinny, które to instytucje przed złożeniem zawiadomienia o przestępstwie prowadziły postępowania w oparciu o przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i dopiero, gdy te nie dały pożądanego rezultatu – składały zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa.

Kolejny okres to ten, który upłynął od zgłoszenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa do dnia wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo z art. 211 k.k.

W 9,0% przypadków postępowania zostały wszczęte tego samego dnia, co zawiadomienie. W 20% spraw nastąpiło to dnia następnego, a w 17,7% – pomiędzy 3. a 7. dniem od zawiadomienia. W okresie 7 – 14 dni postępowania wszczęto w 15,5% spraw, a pomiędzy 15. a 30. dniem – w 20,0% przypadków. W czasie powyżej 30 dni postanowienia o wszczęciu postępowania wydano w 17,8% spraw, przy czym w 4,4% od daty zawiadomienia upłynęły co najmniej dwa miesiące, co wiązało się ze skomplikowanym stanem faktycznym sprawy, w szczególności z podjętymi w ramach czynności sprawdzających próbami ustalenia miejsca pobytu dziecka i opiekuna, który dokonał uprowadzenia.

3.2. SPRAWCA CZYNU

Jak wynika z danych zamieszczonych w tabeli 2, w aż 83% przypadków domniemanym sprawcą uprowadzenia bądź zatrzymania był rodzic. Wśród badanych przypadków, w których domniemanym sprawcą uprowadzenia był rodzic, około 8,5% zabrało dziecko przy pomocy innej osoby. Zazwyczaj pomagali przy tym dziadkowie małoletniego. W grupie podejrzanych o popełnienie przestępstwa z art. 211 k.k. rodziców niemal połowę (48,9%) stanowili ojcowie. W około 15% spraw domniemanym sprawcą uprowadzenia bądź zatrzymania dziecka był inny członek rodziny. W 2% przypadków uprowadzenie dokonane zostało przez obecnego partnera matki.

Tabela 2. Sprawcy uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego (na podstawie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa).	
Sprawca czynu (wg zawiadomienia)	Procent
Matka dziecka ¹	34,1
Ojciec dziecka	48,9
Dziadkowie dziecka ze strony matki	8,5
Dziadkowie dziecka ze strony ojca	6,4
Obecny partner rodzica	2,1
Ogółem	100,0

¹ W grupie oskarżonych matek 3 z nich dokonały uprowadzenia bądź zatrzymania dziecka przy udziale innych osób, w tym współdziałały one z dziadkami dziecka.

Opracowanie własne

Warto zauważyć, że w przypadku spraw zakończonych wydaniem przez sąd prawomocnego orzeczenia, większość podejrzanych o uprowadzenie lub

zatrzymanie małoletniego stanowili ojcowie (prawie 49%), podczas gdy w przypadku spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego – matki (ponad 52%).

Rozpatrując wzajemne powiązania pomiędzy osobą składającą zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa a sprawcą uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego daje się zauważyć, że w ponad 72% przypadków były to zawiadomienia skierowane przeciwko drugiemu z rodziców dziecka, przy czym w ponad 38% zgłoszeń były to osoby po przeprowadzeniu formalnego rozwodu, w ponad 23% następowało ono przeciwko partnerowi po rozpadzie związku nieformalnego, a w prawie 9% – przeciwko drugiemu rodzicowi po złożeniu pozwu o rozwód lub o orzeczenie separacji. W 2% spraw zawiadomienie nastąpiło zaraz po rozpadzie związku małżeńskiego, jeszcze przed podjęciem jakichkolwiek kroków formalnych związanych z pozwem o rozwód.

W 28% zgłoszeń osobę zawiadamiającą o popełnieniu przestępstwa łączył ze sprawcą stosunek pokrewieństwa (rodzice osoby pokrzywdzonej, rodzeństwo – 8,5% spraw) albo stosunek powinowactwa (rodzice małżonka lub jego rodzeństwo – 10,6%). W pozostałych 8,5% była to osoba obca.

W oparciu o powyższe dane można stwierdzić, że składane zawiadomienia nie są wynikiem rzeczywistej chęci uprowadzenia czy zatrzymania małoletniego, ale mogą być wynikiem wzajemnych konfliktów pomiędzy rodzicami dziecka wynikających z rozpadu związku, tak formalnego, jak i nieformalnego. Tezę tę wydają się potwierdzać kolejne dane zgromadzone w przeprowadzonym badaniu.

3.3. Opieka nad dzieckiem

Do złożenia zawiadomienia wobec drugiego rodzica dochodzi zazwyczaj wtedy, gdy nie ma do końca ustalonych zasad kontaktów i opieki nad dzieckiem. Można zatem przypuszczać, że rodzice nie porozumieli się co do sprawowania nad nim opieki.

W badanych sprawach tylko w niemal połowie przypadków sądownie ustalono kontakty rodziców z dzieckiem (48,9%), w niemal 32% przypadków – takich kontaktów nie ustalono.¹⁸ W takim postanowieniu precyzyjnie ustala się dni i godziny, w których osoba nie pełniąca bezpośredniej opieki nad dzieckiem ma prawo do widywania się z nim. Zaznaczyć należy, że ustalenie kontaktów z dzieckiem następowało albo bezpośrednio w wyroku orzekającym rozwód rodziców (61%) albo na wniosek rodzica, który nie miał takich kontaktów z dzieckiem zapewnionych (31%).

Wśród 41 przypadków, w których doszło do sądowego ustalenia sprawowania opieki, w ponad 38% spraw dziecko powierzono matce, a w ponad 25% sąd rodzinny przyznał opiekę nad dzieckiem ojcu. W niespełna 9% przypadków opiekę nad małoletnim powierzono obojgu rodzicom. W niemal 15% spraw dziecko miało opiekuna prawnego, który sprawował nad nim pieczę. W pozostałych 13% spraw sąd nie podjął decyzji o określeniu osoby sprawującej opiekę nad małoletnim.

¹⁸ W pozostałych sprawach bądź nie było danych, bądź kwestia ta nie była przedmiotem postępowania.

Tabela 3. Władza rodzicielska nad małoletnim	
	Procent
Oboje rodzice mają pełną władzę rodzicielską	31,9
Oboje rodzice mają ograniczoną władzę rodzicielską	6,4
Tylko matka ma ograniczoną władzę rodzicielską	14,9
Tylko ojciec ma ograniczoną władzę rodzicielską	14,9
Oboje rodzice są pozbawieni władzy rodzicielskiej	2,1
Tylko ojciec jest pozbawiony władzy rodzicielskiej	10,6
Oboje rodzice mają zawieszoną władzę rodzicielską	2,1
Tylko ojciec ma zawieszoną władzę rodzicielską	4,3
Matka ma ograniczoną władzę rodzicielską a ojciec jest jej pozbawiony	4,3
Ojciec nieznan	4,3
Brak danych	4,2
Ogółem	100,0

Opracowanie własne

Przepis art. 211 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną sprawcy, który dokonuje uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki nad nim. Przyjąć należy, że do takiej sytuacji może dojść wówczas, gdy sprawca albo nie ma w ogóle praw do opieki nad małoletnim albo przynajmniej posiada ograniczoną władzę rodzicielską.

Z przedstawionej wyżej tabeli wynika, że przypadków, w których przynajmniej jeden z rodziców miał ograniczoną władzę rodzicielską lub został jej pozbawiony, wśród badanych spraw było niemal 60%. Problem powstaje zwłaszcza wtedy, gdy oboje rodzice posiadają pełnię praw rodzicielskich (prawie 32%), a zatrzymanie lub uprowadzenie dziecka jest traktowane przez sprawcę jako realizacja przysługującej mu władzy rodzicielskiej. W takich przypadkach z reguły sądy wydawały orzeczenia uniewinniające albo umarzające postępowanie.

Analiza zawiadomień o popełnieniu przestępstwa z art. 211 k.k. wykazała, że w 31,9% przypadków osoba, której zarzucono uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego miała ograniczoną władzę rodzicielską, bądź była jej pozbawiona – 12,8% przypadków. W 4,3% spraw rodzic, który dopuścił się uprowadzenia miał zawieszoną władzę rodzicielską, a w 23,4% badanych przypadków – sprawcą była osoba, której nigdy nie przysługiwały prawa do dziecka (z reguły dziadkowie małoletniego). W aż 25,5% spraw osoba, której zarzucono popełnienie czynu z art. 211 k.k. miała pełnię praw rodzicielskich.

W 17% przypadków nad wykonywaniem władzy rodzicielskiej ustanowiono nadzór kuratora.

3.4. Miejsce zamieszkania dziecka

Z problematyką władzy rodzicielskiej, zwłaszcza prawa do opieki nad dzieckiem, wiąże się jeszcze kwestia miejsca zamieszkania dziecka.

O miejscu zamieszkania dziecka powinien orzec sąd rodzinny w wyroku rozwodowym, rozstrzygając jednocześnie o władzy rodzicielskiej i o kontaktach rodziców

z dzieckiem (art. 58 § 1 k.r.o.). Jeżeli natomiast władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania (art. 107 § 1 k.r.o.).

W grupie 47 badanych spraw sędawnie ustalono miejsce zamieszkania dziecka w ponad 87% przypadków, w tym najczęściej, bo w niespełna 45% przypadków, małoletniego powierzano matkom. Ojcom sprawowanie opieki sąd rodzinny nakazał w ponad 25% spraw. Obojgu rodzicom opiekę nad małoletnim powierzono tylko w 2% spraw. W niemal 11% ustalono natomiast, iż miejscem zamieszkania dziecka będzie miejsce zamieszkania opiekuna prawnego, a w 4% przypadków – dziadków.

Warto odnotować, że analiza akt sądowych potwierdza wniosek sformułowany już w badaniach nad sprawami o czyn z art. 211 k.k. zakończonymi umorzeniem lub odmową wszczęcia postępowania, że do nieporozumień między rodzicami odnośnie sprawowania opieki nad dzieckiem bądź realizowania kontaktów z dzieckiem dochodzi najczęściej tuż po rozpadzie ich związku. Jest to okres, gdy wiele ważnych dla małoletniego kwestii nie jest jeszcze uregulowanych prawnie, a negatywne emocje niejednokrotnie powodują, że zamiast próbować ustalić między sobą zasady sprawowania opieki, rodzice zgłaszają przestępstwo z artykułu 211 kodeksu karnego.

W 87% przypadków uprowadzenie bądź zatrzymanie dotyczyło jednego małoletniego, w 13% dwojga.

W analizowanych sprawach uprowadzenie bądź zatrzymanie zgłoszono ogółem w stosunku do 53 małoletnich. Zbadane sprawy w 27% dotyczyły dzieci do 3. roku życia, w 36% – w wieku od 4 do 6 lat, w 22% – od 7. do 10. roku życia, w 15% – od 11 do 14 lat.

Interesujący jednak jest fakt, że tylko w 40% przypadków usiłowano dociec, co na temat zaistniałej sytuacji myśli małoletni. Z uzyskanych informacji wynika zaś, że ponad 25% dzieci chciało zostać z domniemanym sprawcą, a tylko niecałe 9% chciało wrócić do pokrzywdzonego rodzica. W ponad 40% przypadków bądź nie pytano dziecka o zdanie, bądź postępowanie o uprowadzenie rodzicielskie dotyczyło dziecka zbyt małego, aby mogło ono wyrazić swoją opinię.

Osoba zgłaszająca przestępstwo z artykułu 211 kodeksu karnego w 29 przypadkach (78,7%) wiedziała, gdzie przebywa dziecko, w tym w aż prawie 62% spraw znała dokładny adres.

Największy odsetek stanowiły osoby, które zabrały dziecko z miejsca zamieszkania do innego lokalu znajdującego się w tej samej miejscowości (32% spraw). Z drugiej strony bardzo często, bo aż w 23% przypadków uprowadzono dziecko poza granice kraju, w którym dotychczas mieszkało. W 21% spraw wywieziono małoletniego do innej miejscowości. W 11% przypadków nie ustalono miejsca, do którego zabrano małoletniego. W pozostałych 11% nie doszło do wywiezienia dziecka z jego miejsca zamieszkania, a jedynie nastąpiło zatrzymanie małoletniego przez osobę sprawującą nad nim opiekę w celu utrudnienia drugiemu z rodziców kontaktu.

Zabranie dziecka drugiemu rodzicowi przybierało bardzo różnorodne formy. Najczęściej, bo w prawie 40% przypadków, małoletni był odbierany przy okazji widzenia się z rodzicem. Formy takiego kontaktu były różne, polegały na przebywaniu dziecka w miejscu zamieszkania rodzica i nie odprowadzeniu go do rodzica sprawującego opiekę albo osoba „pokrzywdzona” wyrażała zgodę na krótkotrwały wyjazd dziecka z domniemanym sprawcą.

W 21% przypadków dziecko było zabierane przez sprawcę z miejsca dziennego pobytu, przy czym było to przede wszystkim odebranie dziecka z przedszkola lub nie zaprowadzenie go do szkoły. W kolejnych 10% przypadków przyczyną zawiadomienia o uprowadzeniu dziecka był fakt nieoddania go rodzicowi, pod opieką którego na stałe przebywało.

W 2% przypadków osoba sprawująca opiekę zmieniła tylko miejsce zamieszkania – swoje i dziecka. Uczyniła to jednak bez porozumienia z byłym partnerem, nie dając mu nawet szansy na wyrażenie na to zgody. Podkreślić należy, że zgłaszający uprowadzenie na policji był jednak często informowany przez osobę, która zabrała dziecko, o nowym adresie, pod którym ono przebywa.

Do wykorzystania siły przy odebraniu dziecka przez sprawcę czynu z art. 211 k.k. doszło w 5 przypadkach, co stanowi ponad 10% spraw. W również ponad 10% spraw przyczyną uprowadzenia był brak zgody rodzica sprawującego opiekę na kontakt drugiego rodzica z dzieckiem. W 4% przypadków sam „pokrzywdzony” wydał dziecko domniemanemu sprawcy w celu sprawowania przez niego opieki, a później – mimo to – złożył zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

3.5. Przyczyny domniemanego uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego

W badaniu zwrócono uwagę również na to, czy osoba opiekująca się dzieckiem mogła sprowokować byłego partnera do działania, które później uznano za przejaw przestępstwa z art. 211 k.k. Zwrócono zatem uwagę, czy rodzic sprawujący opiekę nad dzieckiem utrudniał kontakt drugiemu – sprawcy uprowadzenia. Wydaje się, że takiego rodzaju zachowanie nie było istotną przyczyną postępowania sprawcy, bowiem tylko w 17% przypadków dochodziło do utrudniania kontaktów z dzieckiem. W 70% spraw, takie zachowanie nie miało miejsca (co wyraźnie zaznaczono w aktach sprawy), a w pozostałych 13% nie było w aktach informacji o utrudnianiu kontaktów z dzieckiem.

Tabela 4. Przyczyny domniemanego uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego	
	Procent
Zmiana miejsca zamieszkania dziecka	4,3
Chęć sprawowania opieki nad dzieckiem	51,1
Dobro dziecka (ochrona przed krzywdzeniem)	8,4
Chęć kontaktu z dzieckiem lub jego przedłużenia	8,4
Krótkotrwały pobyt poza stałym miejscem zamieszkania dziecka	2,1
Zemsta na byłym partnerze	4,3
Realizacja postanowienia sądu rodzinnego	6,4
Dziecko służy do osiągnięcia czegoś od drugiego z rodziców	4,3
Dziecko samo przyszło i chciało zostać u domniemanego sprawcy	4,3
Inne przyczyny	4,3
Brak danych	2,1
Ogółem	100,0

Opracowanie własne

We wszystkich badanych sprawach ustalono prawdopodobne przyczyny uprowadzenia bądź zatrzymania dziecka. Najliczniejszą grupę (ponad 51%) stanowiły osoby, które sprawowały opiekę nad dzieckiem i z jakiegoś powodu postanowiły nie zwracać dziecka rodzicowi uprawnionemu do opieki. Przy czym najczęściej ta chęć opieki nad dzieckiem wyrażała się w zmianie miejsca zamieszkania rodzica, w tym tylko w 8,5% spraw było to miejsce pobytu za granicami Polski.

Kolejną przyczynami, stanowiącymi po 8,4% przypadków, były chęć ochrony dziecka przed krzywdzeniem, przemocą domową, molestowaniem lub zaniedbaniem oraz chęć przedłużenia kontaktu z dzieckiem ponad ustalone przez sąd opiekuńczy albo z drugim rodzicem terminy spotkań czy odwiedzin.

W 6,4% przypadków domniemane uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego było wynikiem podjętej przez rodzica próby realizacji postanowienia sądu przyznającego mu prawo do opieki nad dzieckiem albo prawo do kontaktów.

W niewielkiej liczbie spraw (po 4,3%) uprowadzenie dziecka było spowodowane chęcią zemsty na byłym partnerze oraz chęcią wywarcia wpływu na drugiego rodzica w celu uzyskania określonych korzyści, np. zgody na częstsze kontakty z małoletnim.

3.6. Odebranie dziecka od osoby nieuprawnionej

W analizowanych aktach poszukiwano również informacji, czy osoba pokrzywdzona przestępstwem z art. 211 k.k. a uprawniona do opieki usiłowała odebrać uprowadzone lub zatrzymane dziecko.

Większość (51%) próbowała odebrać małoletniego przed zgłoszeniem przestępstwa z art. 211 k.k., a w około 38% przypadków takiego działania nie podejmowano (o czym była wyraźna informacja w aktach). W pozostałych ok. 11% przypadków akta sprawy nie zawierały takiej informacji.

Co do sposobu, w jaki próbowano odzyskać dziecko od sprawcy uprowadzenia lub zatrzymania, najczęściej, bo w 38% rodzic samodzielnie, bez korzystania z jakiegokolwiek pomocy próbował odzyskać małoletniego. O pomoc w odzyskaniu dziecka zwrócono się natomiast w 26% spraw do policji a w 13% – do kuratora. W 2% takich spraw, korzystano z pomocy znajomego lub członka rodziny. W pozostałych 15% przypadków brak jest danych o skorzystaniu z pomocy.

W około 67% spraw, w których usiłowano odebrać dziecko, udało się uzyskać informacje o zachowaniu się osoby przetrzymującej małoletniego przy próbie jego odzyskania. Najczęściej – ponad 44% przypadków – domniemany sprawca uprowadzenia nie wpuszczał do domu osób chcących odebrać dziecko. W ponad 7% spraw wpuścił interweniujących (tylko policję lub kuratora) do domu, ale nie pozwalał im na zabranie małoletniego. W 4% przypadków domniemani sprawcy zachowywali się w sposób agresywny. W pozostałych 11% osoba przetrzymująca małoletniego nie wpuszczała nikogo do domu jednocześnie krzycząc i ubliżając.

W większości przypadków (74%) dziecko zostało zwrócone osobie „pokrzywdzonej”. W około 11% spraw małoletni nie wrócił pod opiekę osoby, która zawiadomiła o jego uprowadzeniu bądź zatrzymaniu, choć powinien zostać zwrócony. W kolejnych około 11% małoletni nie został zwrócony, ale z tego powodu, że powinien zostać z osobą, która go uprowadziła, bowiem tak wynikało z postanowienia sądu opiekuńczego. W około 4% spraw nie było na ten temat informacji w aktach.

W pięciu sprawach złożono wnioski o wydanie małoletniego w trybie tzw. konwencji haskiej z 25.10.1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę¹⁹, której celem jest przeciwdziałanie negatywnym skutkom międzynarodowego uprowadzania lub zatrzymywania dzieci (preambuła, art. 1 lit. a konwencji).

Postępowanie wszczęte na podstawie przepisów wspomnianej wyżej konwencji ma doprowadzić do przywrócenia stanu faktycznego i prawnego, jaki istniał przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem dziecka. Na jej podstawie osoba zainteresowana może domagać się powrotu dziecka, które nie ukończyło 16 lat (art. 4 konwencji) i które zostało bezprawnie uprowadzone (lub zatrzymane) z jednego państwa, będącego stroną konwencji do innego państwa, również będącego stroną konwencji (art. 4 w zw. z art. 35 konwencji). Wnioski o powrót dziecka sporządzone na podstawie przepisów konwencji są rozpoznawane przez właściwe organy (sądy lub organy administracyjne) państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane (art. 12 konwencji).

W wyniku rozpatrzenia wniosków w trybie konwencji, w 3 przypadkach nakazano wydać małoletniego, a w dwóch pozostałych nie.

W 5 sprawach (10,6% wszystkich badanych) osoby, które składały zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa uprowadzenia, oskarżały byłego partnera również o inny czyn. Wśród nich połowę stanowili ci, którzy zarzucali byłemu partnerowi znęcanie się nad rodziną. W pozostałych sprawach zarzucano byłym partnerom rozmaite przestępstwa, przede wszystkim jednak molestowanie i niealimentację.

3.7. Opinie biegłych, wywiady środowiskowe

W aktach spraw zakończonych na etapie postępowania sądowego stosunkowo często, bo w ponad 36% przypadków, znajdowała się opinia psychiatryczno-psychologiczna. Opinia taka była wydawana albo dla sądu rodzinnego (i jedynie dołączona do akt w badanej sprawie karnej), bądź była wydawana na wniosek sądu karnego prowadzącego postępowanie w sprawie o przestępstwo z art. 211 k.k.

To samo dotyczyło wywiadów środowiskowych, przeprowadzanych zazwyczaj przy ustalaniu w sądzie opieki nad małoletnim. Takich informacji było niewiele mniej niż opinii, bowiem wystąpiły one w prawie 30% spraw.

Tym samym zarysowała się wyraźna różnica ze sprawami zakończonymi na etapie postępowania przygotowawczego. W tej grupie spraw zarówno opinie psychologiczne, jak i wywiady środowiskowe przeprowadzano jedynie wyjątkowo. Wystąpiły one odpowiednio w 4% i 2% postępowań.

Opinie biegłych psychiatrów lub psychologów przede wszystkim dotyczyły ustalenia relacji pomiędzy małoletnim a jego rodzicami (13% przypadków) oraz ustalenia wiarygodności zeznań małoletniego (4,3% spraw).

W znacznej części przypadków opinie psychiatryczno-psychologiczne wydawane były w celu stwierdzenia, czy oskarżony może uczestniczyć w postępowaniu lub też czy w chwili czynu był niepoczytalny albo czy jego poczytalność była w znacznym stopniu ograniczona (19,6% spraw). Wydane opinie w większości przypadków

¹⁹ Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528, dalej jako konwencja.

(7 na 8 spraw) potwierdziły pełną zdolność oskarżonego do oceny sytuacji i skutków swojego postępowania w chwili czynu lub wskazywały na ograniczenie zdolności rozeznania znaczenia czynu w nieznacznym stopniu, nie uniemożliwiającym mu dodatkowo udziału w postępowaniu i ponoszenia odpowiedzialności.

Wywiady środowiskowe wykorzystywane w trakcie postępowania karnego realizowano głównie w celu ustalenia warunków mieszkaniowych, w jakich przebywał małoletni, tj. czy są one odpowiednie dla rozwoju dziecka, a ponadto czy nad małoletnim sprawowana była poprawna opieka oraz czy dziecko nie jest zaniedbywane albo czy nie zachodzi potrzeba ustanowienia rodziny zastępczej lub nadzoru kuratora nad małoletnim i jego rodziną.

3.8. Skazania z art. 211 k.k.

W okresie objętym badaniem (lata 2011–2013) wśród zakwalifikowanych do niniejszej analizy spraw, w prawie 49% z nich wydano w stosunku do oskarżonego wyrok skazujący, w prawie 13% – sprawcę przestępstwa z art. 211 k.k. uniewinniono, a w jednym przypadku (2%) orzeczono o umieszczeniu oskarżonego w szpitalu psychiatrycznym.

Ponadto, w 36% spraw postępowania karne zostały warunkowo umorzone na okres jednego roku (69% przypadków w tej grupie) lub 2 lat (31% spraw).

Jako podstawę warunkowego umorzenia postępowania przyjmowano bądź znikomą społeczną szkodliwość czynu (w 60% spraw) bądź stwierdzenie, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa (40% przypadków).

W grupie postępowań, w których wydano wyrok skazujący najczęściej, bo w prawie 20% przypadków orzekano w stosunku do oskarżonego pozbawienie wolności z warunkowym jego zawieszeniem, w większości spraw na 3 lata okresu próby²⁰.

Karę bezwzględnego pozbawienia wolności orzeczono jedynie wobec dwóch skazanych i nie przekraczała ona 18 miesięcy.

Grzywnę samoistną orzeczono w 13% przypadków i wynosiła ona – po dokonaniu przeliczenia na grzywnę kwotową – od 500 do 2.000 zł.

Grzywnę obok kary pozbawienia wolności orzeczono również w 13% wyroków i mieściła się ona w tych samych granicach, jak przy grzywnie samoistnej.

W 8,5% spraw zastosowano ponadto środki karne w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach oraz świadczenia pieniężnego. W żadnej sprawie nie orzeczono środka karnego, który polegałby na zakazie zbliżania się do małoletniego.

Ponadto w 11% przypadków orzeczono wobec skazanego dozór kuratora.

W ponad 42% spraw od orzeczenia I instancji złożono apelację. W wyniku ponownego rozpoznania w ponad 65% przypadków orzeczenie utrzymano w mocy, w 15% wyrok zmieniono i – w również 15% – sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. W jednej sprawie brak było w aktach informacji o zapadłym wyroku II instancji.

²⁰ Ponadto orzekano jeszcze okres próby dwu- i czteroletni.

3.9. Czas trwania postępowań

Na zakończenie omówienia wyników badania warto jeszcze zwrócić uwagę na czas trwania postępowań.

Pierwszym analizowanym przedziałem jest okres, jaki upłynął od czynu do jego zgłoszenia właściwym organom. Szczegółowe dane zostały już omówione wcześniej. W tym miejscu warto jedynie dodać, że najdłuższe okresy (powyżej jednego miesiąca), jakie upłynęły od zdarzenia do czasu zawiadomienia związane były z podejmowanymi wcześniejszymi próbami polubownego zakończenia zaistniałego konfliktu i przywrócenia zachowania zgodnego z prawem bez uciekania się do pomocy organów wymiaru sprawiedliwości. Oceniać można, że w tych sprawach złożenie zawiadomienia o przestępstwie było dla pokrzywdzonych ostatnią możliwością, jaka im pozostała do wykorzystania.

Należy stwierdzić, że postępowania karne – po upływie zawiadomienia – były wszczynane stosunkowo szybko, po przeprowadzeniu niezbędnych czynności sprawdzających. W prawie 85% spraw wszczęcie następowało w okresie do 7 dni od zawiadomienia, w 11% – do 14 dni, a jedynie w ponad 4% przypadków okres ten wynosił ponad 1 miesiąc.

Same postępowania przygotowawcze były też prowadzone sprawnie, bez zbędnego ich przedłużania. W większości kończyły się – skierowaniem do sądu aktu oskarżenia albo wniosku o umorzenie lub warunkowe umorzenie postępowania – w terminie 2 albo 3 miesięcy (odpowiednio: 40 i 29% spraw). Przed upływem miesiąca zakończono jedynie niewiele ponad 4% postępowań. Do 6 miesięcy prowadzono 20% spraw, a do roku – 6,7%.

Trochę dłuższe były postępowania na etapie sądowym – od wniesienia aktu oskarżenia albo wniosku o warunkowe umorzenie postępowania do wydania wyroku – gdyż w większości trwały do 3 i do 6 miesięcy (odpowiednio: 23,3% i 27,9% spraw). Znaczna liczba postępowań (bo aż 25,6%) trwała powyżej jednego roku. Były to sprawy, w których niezbędne były opinie biegłych, w których zachodziła konieczność uzyskania pomocy prawnej lub niezbędne było ustalenie miejsca pobytu oskarżonego. W okresie od 6 miesięcy do 1 roku zakończyło się 16,3% spraw, a w najkrótszym – do jednego miesiąca tylko 7%.

3.10. Uwagi szczegółowe

Analizując uzasadnienia zapadłych w badanych sprawach wyroków stwierdzić należy, że dotyczą one w znacznej części przypadków, w których wystąpił, często bardzo silny, konflikt pomiędzy rodzicami małoletniego. Konflikt ten związany jest z wzajemnymi relacjami pomiędzy dorosłymi, wynikającymi z rozpadu ich związku, tak sformalizowanego, jak i nieformalnego.

W aktach analizowanych spraw, w części związanej z twierdzeniami jednego z rodziców dziecka co do o uprowadzenia lub zatrzymania wbrew woli osoby uprawnionej do opieki nad małoletnim, odnaleźć można szereg zarzutów kierowanych pod adresem byłego partnera czy partnerki, które w swej istocie nie mają charakteru karnego i powinny być analizowane na gruncie prawa cywilnego. Często konflikt jest już na tyle zaogniony, że żadne racjonalne argumenty i możliwości

jego rozwiązania nie są możliwe. W takich przypadkach jakiegokolwiek odstępstwa od uzgodnionego planu opieki nad dzieckiem powodują pojawienie się zarzutu o jego uprowadzenie czy zatrzymanie. I dzieje się tak również w tych przypadkach, w których oboje rodzice posiadają pełnię praw rodzicielskich do dziecka. W konsekwencji postępowanie karne o czyn z art. 211 k.k. bądź zostaje umorzony, bądź oskarżony o jego popełnienie uniewinniony.

Przykład 1 (umorzenie ze względu na pełne prawa rodzicielskie):

„Zdaniem Sądu z treści akt sprawy, jak też z załączonych akt śledztwa przez Prokuraturę Rejonową w L. pod sygn. akt (...). wynika, że zarzucane oskarżonemu zachowanie nie realizuje znamion czynu zabronionego, co uzasadnia umorzenie postępowania karnego.

Przepis art. 211 k.k. stanowi, że podlega odpowiedzialności karnej ten, kto wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na stan psychiczny lub fizyczny. W orzecznictwie pod rządami poprzedniego kodeksu karnego z 1969 r. utrwalił się pogląd, że każde z rodziców może być sprawcą przestępstwa uprowadzenia dziecka z ówczesnego art. 188 k.k. w wypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia mu władzy rodzicielskiej (uch. Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1, poz. 1), a także, że zarządzenia sądu wydawane w trybie art. 109 k.r.o. stanowią ograniczenia władzy rodzicielskiej, ale nie każde z nich oznacza ograniczenie tej władzy w taki sposób, by w grę wchodziła odpowiedzialność z ówczesnego art. 188 k.k. w razie niewykonania owych zarządzeń sądu (wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG nr 3, poz. 26). Ponieważ regulujący obecnie to przestępstwo art. 211 k.k. w swej treści nie różni się od normy art. 188 d.k.k. – poza wskazaniem, że chodzi o uprowadzenie małoletniego poniżej lat 15, a nie każdego małoletniego – a nie uległa też zmianie regulacja prawa rodzinnego w kwestii władzy rodzicielskiej, to poglądy utrwalone pod rządami poprzedniego Kodeksu karnego zachowują swą aktualność. Wskazują na to też wypowiedzi doktryny i nauki prawa karnego przyjmujące i obecnie powyższe stanowisko Sądu Najwyższego jako trafne (zob. Kodeks karny. Komentarz – praca zb. pod red. A. Zolla – t. II, Kraków 1999, s. 636; R. Stefański. Przestępstwo uprowadzenia małoletniego, Prok. i Prawo 1999, nr 9, s. 67–69; J. Wojciechowski. Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. p74–375; L. Gardocki. Prawo karne, wyd. 8, Warszawa 2002, s. 256–257).

Tym samym nie może być podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k. rodzic uprowadzonego dziecka, który nie został pozbawiony władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.), ani nie nastąpiło zawieszenie (art. 110 § 1 k.r.o.) lub ograniczenie (art. 107 § 2 i art. 109 § 1 i 2 k.r.o.) tej władzy. Natomiast oddzielne zamieszkiwanie rodziców i faktyczne wykonywanie opieki oraz nadzoru nad dzieckiem tylko przez jedno z nich nie ma wpływu na zakres wspomnianej władzy drugiego z rodziców. W takim więc wypadku usunięcie dziecka spod fizycznej władzy opiekującego się nim jednego z rodziców i wbrew jego woli, jakkolwiek samowolnie, nie wyczerpuje znamion przestępstwa określonego w art. 211 k.k.. Okoliczność, że owo usunięcie dziecka spowodowało w istocie ograniczenie władzy rodzicielskiej jednego z rodziców

wykonującego opiekę, nie zmienia postaci rzeczy ze względu na przysługujące również uprowadzającemu nadal takie same uprawnienia i obowiązki względem dziecka. Każde z rodziców może być podmiotem określonego w art. 211 k.k. przestępstwa jedynie w wypadku pozbawienia, lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej (tak Sądu Najwyższego z 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW nr 1, poz. 2; postanowienie Sądu Najwyższego z 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, Wokanda 1993, nr 2, poz. 8; postanowienie Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03).

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że władza rodzicielska Mariusza A. nie została ograniczona, ani też zawieszona, ani też nie został on jej pozbawiony w wyżej wskazanym trybie.

Za orzeczenie takie nie może być bowiem uznane orzeczenie o sposobie władzy rodzicielskiej zawarte w wyroku rozwodowym, gdzie Sąd powierzył Dagmarze A. jedynie „wykonywanie władzy rodzicielskiej nad Wiktoria A., a „obowiązki i uprawnienia Mariusza A. ograniczył do ogólnego wglądu w wychowanie i wykształcenie dziecka oraz prawa współdecydowania w istotnych sprawach dziecka.”

Orzeczenie takie – wydane w trybie art. 58 k.r.o. – nie stanowi bowiem orzeczenia ograniczającego władzę rodzicielską, ale jest to orzeczenie ograniczające sprawowanie władzy rodzicielskiej. Zaznaczyć trzeba, że ograniczenie to nie zostało dokonane w takim stopniu, by w grę wchodzić mogła odpowiedzialność z art. 211 k.k. w razie niewykonania zarządzeń sądu.

Z tych względów Sąd uznał, że oskarżony Mariusz A. nie może być podmiotem zarzucanego mu przestępstwa z art. 211 k.k., zarzucony mu czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego z art. 211 k.k. i postępowanie karne należało umorzyć na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.” (II K 196/13).

Przykład 2 (uniewinnienie ze względu na pełne prawa rodzicielskie):

„Remigiusz G. został oskarżony o to, iż w okresie od 2 września 2012 roku do 18 października 2012 roku w Z. wbrew woli matki Justyny G. – osoby uprawnionej na mocy wyroku Sądu Okręgowego w K., zatrzymał małoletniego Ksawerego G., poniżej lat 15, tj. o przestępstwo z art. 211 k.k.

Powołany przepis stanowi, iż kto wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwem Sądu Najwyższego, z użytego przez ustawę określenia „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru” wynika, że rodzic wykonujący władzę rodzicielską nie może być podmiotem tego przestępstwa – także wtedy, gdy działa bez zgody, a nawet wbrew woli drugiego z rodziców uprawnionego do wykonywania tej władzy. Odpowiedzialność z art. 211 k.k. wchodzi w rachubę, gdy rodzic uprowadzający lub zatrzymujący dziecko został pozbawiony władzy rodzicielskiej albo gdy nastąpiło zawieszenie lub ograniczenie tej władzy na podstawie przepisów art. 107, 110 i 111 k.r.o. (zob. uchwałę SN z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1, poz. 2, uchwałę SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 137, postanowienie SN z 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, Lex Polonica nr 308521,

„Wokanda” 1993, nr 2, poz. 8; postanowienie SN z 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, Lex Polonica nr 383043). Wystarczającą przesłanką do odpowiedzialności karnej z art. 211 nie jest nawet zarządzenie sądu opiekuńczego wydane na podstawie art. 109 k.r.o. (zob. wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG 1988, nr 3, poz. 26).

Przenosząc powyższe uwagi stricte prawne na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż jak wynika ze zgodnych stanowisk Remigiusza G. i Justyny G., w szczególności zaś z treści wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 13 marca 2012 roku, sygn. akt (...), wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnim Ksawierem G. powierzone zostało obojgu rodzicom małoletniego. Zatem oskarżony zatem posiada pełnię władzy rodzicielskiej nad małoletnim synem. Dlatego też zgodnie z przytoczonym orzecznictwem nie może być on sprawcą zarzucanego mu przestępstwa. Mając na uwadze powyższe Sąd na zasadzie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. uniewinnił Remigiusza G. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa” (II K 20/13).

Badane postępowania pokazują też problem z rozumieniem postanowień wydawanych przez sądy rodzinne w toku postępowania rozwodowego, w trybie zabezpieczenia, przez osoby zawiadamiające o popełnieniu przestępstwa z art. 211 k.k. Postanowienia w tym przedmiocie nie rozstrzygają o władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, a jedynie – do czasu zakończenia postępowania o rozwód – ustalają miejsce pobytu dziecka przy jednym z rodziców. Są one mylnie rozumiane przez osoby, których dotyczą, jako postanowienia ustalające również prawo do opieki nad dzieckiem, a w przypadku konfliktu wykorzystuje się je jako podstawę do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z art. 211 k.k.

Przykład 3 (uniewinnienie – zarządzenie tymczasowe):

„Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy należy przyznać, że Joanna P. na mocy orzeczenia z dnia 25 maja 2012 roku Sądu Okręgowego w T. w trybie zabezpieczenia miała ograniczone wykonywanie władzy rodzicielskiej nad synem Franciszkiem P. poprzez poddanie wykonywania jej władzy stałemu nadzorowi kuratora sądowego. Orzeczenie to jednak obligowało ją jedynie do poddania się kontroli kuratora co do sposobu wykonywania tej władzy. W pozostałym zakresie posiadała pełną władzę rodzicielską nad synem i mogła decydować o wszystkich sprawach dotyczących dziecka w tym m.in. co do jego pobytu, potrzeb i innych spraw. Uznając utrwalone orzecznictwie pod rządem poprzedniego kodeksu karnego z 1969 roku, że każde z rodziców może być podmiotem przestępstwa uprowadzenia dziecka z ówczesnego art. 188 k.k. jedynie w wypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej a także, że wprawdzie zarządzenia sądu wydawane w trybie art. 109 k.r. i o. stanowią jakieś ograniczenia władzy rodzicielskiej, ale nie każde z nich oznacza od razu ograniczenie tej władzy w taki sposób, by w grę wchodzić mogła odpowiedzialność z ówczesnego art. 188 k.k. w razie niewykonania owych zarządzeń sądu (wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG 1988, nr 3, poz. 26). I tak właśnie miało miejsce w tym przypadku, orzeczenie Sądu z dnia 25 maja 2012 roku nie ingerowało tak w zakres władzy rodzicielskiej, by uznać, że jej władza rodzicielska została ograniczona.

W przedmiotowej sprawie oskarżona nie zastosowała się do zarządzenia wydanego na podstawie art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c. w toku procesu rozwodowego, mocą którego powierzono ojcu dziecka pieczę nad synem oraz nakazano matce wydać syna ojcu. Podkreślić należy, że w doktrynie procesu cywilnego wskazuje się, iż w trybie art. 443 k.p.c. (obecnie art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c.) Sąd nie może powierzyć wykonywania władzy rodzicielskiej, gdyż taka decyzja zapaść może dopiero w wyroku rozwodowym, jednakże można tu orzec w sposób podobny do ograniczenia władzy rodzicielskiej (Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz – praca pod red. K. Piaseckiego – Warszawa 2000, t. II, s. 58) oraz że użycie określenia sposób „roztoczenia pieczy”, a nie „wykonywania władzy rodzicielskiej” stwarza podstawę do wydawania w tym trybie także decyzji odnoszących się do dbania o osobę i majątek dziecka oraz do kontaktów osobistych danego rodzica z tym dzieckiem. Podnosi się, że pojęcie „piecza” jest pojęciem szerszym niż „władza rodzicielska” i obejmuje także styczność osobistą rodzica z dzieckiem, która to styczność nie wchodzi w zakres pojęcia władzy rodzicielskiej. To zaś oznacza, że w trybie art. 443 § 1 k.p.c. (obecnie art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c.) możliwe jest określanie nie tylko ewentualnych ograniczeń w sferze sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, ale także w kwestiach styczności drugiego z rodziców z dzieckiem powierzonym pieczy innego rodzica.

Mając na uwadze powyższe rozważania, że tymczasowe rozstrzygnięcie o roztoczeniu pieczy nad małoletnim synem przez Krzysztofa P. nie stanowi ograniczenia w sprawowaniu władzy rodzicielskiej powoduje, że Joanna P. nie może być podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k.

Tym samym Sąd uznał, że oskarżona swym zachowaniem nie wyczerpała znamion występku z art. 211 k.k. i uniewinnił ją od popełnienia zarzucanego jej czynu.” (VIII K 725/13)

W badanych postępowaniach daje się zauważyć pewna linia orzecznicza, która wynika z przyjętej praktyki interpretacji treści przepisu art. 211 k.k. Praktyka ta uzasadniana jest również tezami z orzecznictwa Sądu Najwyższego, a także cytatami z piśmiennictwa i stanowiskiem doktryny, które w przeważającej większości opowiadają się za tezą, iż rodzic posiadający pełnię praw rodzicielskich nie może być sprawcą przestępstwa z art. 211 k.k. Analizując uzasadnienia orzeczeń wydanych przez sądy karne zauważyć można, że sądy te powołują się wielokrotnie w różnych sprawach na te same tezy Sądu Najwyższego i przywołują tych samych autorów.

Przykład 4 (umorzenie ze względu na pełnię praw rodzicielskich):

„Paweł J. został oskarżony o popełnienie czynu z art. 211 k.k. tj. o to, że w okresie od 22 sierpnia 2010 r. do chwili obecnej w T., zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 Daniela J. wbrew woli Anety J. będącej powołaną na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w W. do opieki nad małoletnim.

Z akt sprawy wynika, iż oskarżonemu na mocy wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 29.05.2006 roku w sprawie o sygn. akt (...) zostało powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnim Danielem J. wraz z matką małoletniego, przy czym jako miejsce zamieszkania małoletniego ustalono każdorazowe miejsce zamieszkania matki. Od czasu uprawomocnienia się tego wyroku tj. od 20.06.2006

roku w przedmiocie władzy rodzicielskiej oskarżonego nie nastąpiła żadna zmiana. Jak wynika z akt sprawy (...) Aneta J. w dniu 24.08.2010 roku wystąpiła do Sądu Rejonowego w T. o pozbawienie władzy rodzicielskiej nad małoletnim Danielem J. jego ojca Pawła J. Wniosek ten nieprawomocnym postanowieniem tego Sądu z dnia 28.02.2011 roku został oddalony.

Dobrem chronionym w przypadku art. 211 k.k. jest instytucja opieki i nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18.12.1992 roku I KZP 40/92 wypowiedział się, iż przedmiotem ochrony tego przepisu nie jest treść orzeczeń sądowych dotyczących sprawowania opieki lub nadzoru nad osobą lecz instytucja opieki lub nadzoru.

Z użytego przez ustawę określenia: „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru” wynika, że rodzic wykonujący władzę rodzicielską nie może być podmiotem tego przestępstwa – także wtedy, gdy działa bez zgody, a nawet wbrew woli drugiego z rodziców także uprawnionego do wykonywania tej władzy. Odpowiedzialność z art. 211 k.k. wchodzi w rachubę wtedy, gdy rodzic uprowadzający lub zatrzymujący dziecko został pozbawiony władzy rodzicielskiej, albo gdy nastąpiło zawieszenie lub ograniczenie tej władzy na podstawie przepisów k.r.o. (tak: uchwała SN z dn. 21.11.1979 r. VI KZP 15/79, OSKW 1980 r. nr 1 poz. 2). Zatem podmiotem tego przestępstwa nie mogą być osoby powołane do opieki lub nadzoru (tak też: komentarz do art. 211 k.k. Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M, Mozgawa M., Oficyna 2010; komentarz do art. 211 k.k. M.A. Lex 2010 r.; komentarz do art. 211 k.k. Bartczak-Oplustil A., Bogdan G., Cwiąkowski Z. i inni, Zakamycze 2006 r., artykuł: Przemysł uprowadzenie małoletniego, Stefański R.A, Prok. i Pr. 1999/9/58).

Z uwagi na powyższe, ponieważ oskarżonemu Pawłowi J. jak wynika z akt sprawy przysługiwała i nadal przysługuje pełna władza rodzicielska nad synem Danielem J. w ocenie Sądu nie zostały wypełnione przesłanki z art. 211 k.k.

Z tych względów Sąd na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzył postępowanie w sprawie.” (II K 909/12).

Z kolei stwierdzenie, iż rodzic uprowadzający lub zatrzymujący dziecko wbrew woli drugiego rodzica ma ograniczone prawa rodzicielskie, skutkuje niemalże „automatycznym” wydaniem wyroku skazującego.

Przykład 5 (skazanie – sprawca miał ograniczone prawa rodzicielskie):

„Reasumując należy ustalić, że oskarżony w okresie od 21 grudnia 2009 roku do 2 lutego 2010 roku przetrzymywał małoletniego wbrew woli jego matki. Wniosek powyższy wynika z zeznań wszystkich świadków, oraz wyjaśnień oskarżonego, choć nie można dać wiary wyjaśnieniom Andrzeja K., że tych działań dopuścił się tylko w celu ochrony małoletniego. Żadne niebezpieczeństwo w dniu 21 grudnia 2009 roku nie groziło Danielowi K. Również należy uznać za udowodnione, że Andrzej K. w okresie od sierpnia 2009 roku do 23 lutego 2010 roku nie płacił alimentów na rzecz syna. Ten wniosek natomiast wynika z zeznań Agnieszki K., które nie zostały podważone przez wyjaśnienia oskarżonego i złożone przez niego dokumenty. Przeciwnie, to oskarżycielka posiłkowa złożyła wniosek o egzekucję alimentów i otrzymała pismo od komornika o bezskuteczności postępowania egzekucyjnego.

Oskarżony Andrzej Piotr K. w okresie od 21 grudnia 2009 roku do 2 lutego 2010 roku w nieustalonym miejscu przetrzymywał małoletniego Daniela K. (lat 6) i nie informował o miejscu jego pobytu matki Agnieszki K. wbrew jej woli i niezgodnie z wyrokiem I Wydziału Cywilnego Sądu Okręgowego w R. sygn. akt (...) z dnia 12 maja 2008 roku. Zachowanie powyższe wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 211 k.k., gdyż Daniel K. wbrew woli Agnieszki K. był przetrzymywany przez Andrzeja K. Uprawnienie Agnieszki K. wynikało z orzeczenie Sądu Okręgowego w R., który jednoznacznie orzekł, że wykonywanie władzy rodzicielskiej powierzyl Agnieszce K.

Andrzej K. w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu był zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej ze względu na wiek oraz posiadał pełną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Oskarżony nie działał w żadnej atypowej sytuacji motywacyjnej, przewidzianej w prawie karnym, co wyżej zostało opisane. Był wystarczająco świadomy, że przetrzymując małoletniego syna wyczerpie znamiona przestępstwa opisanego w kodeksie karnym, gdyż doskonale znał orzeczenie Sądu Okręgowego. Andrzej Piotr K. mógł podjąć inną decyzję i dobrowolnie oddać małoletniego. Biorąc pod uwagę wszystkie przytoczone okoliczności nie ulega wątpliwości, że oskarżony swoim zachowaniem chciał popełnić przypisane mu przestępstwo z art. 211 k.k.

Przestępstwo z art. 211 k.k. jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3.

Przy wymiarze kary Sąd wziął pod uwagę dyrektywy wymiaru kary, między innymi to, aby kara uwzględniała stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, oraz spełniła cele kary w zakresie zapobiegawczym i wychowawczym, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzebę w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Oskarżony w pełni świadomie podjął działanie wbrew woli osoby powołanej do opieki. Z tych względów, na podstawie art. 211 k.k. orzeczono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wymiar kary uwzględnia cele kary, jakie muszą być osiągnięte, stopień winy oskarżonego, społecznej szkodliwości czynu. Andrzej Piotr K. bez żadnego powodu złamał rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, z tego względu orzeczona kara ze wszechmiar jest słuszna.” (VI K 449/10)

Wydaje się jednak, że stosowanie takiego „automatyzmu” podpartego doktryną i orzecznictwem nie jest w pełni słuszne. Jak to już wcześniej podkreślono, konflikt pomiędzy rodzicami dziecka może być na tyle „zaogniony”, że dobro ich wspólnego dziecka nie ma dla nich żadnego znaczenia. Stąd przejęcie opieki nad dzieckiem wbrew woli drugiego rodzica i bez pytania samego dziecka, czy tego chce czy nie (o ile oczywiście jest ono w wieku umożliwiającym wyrażenie takiej opinii), nawet przez rodzica posiadającego pełnię praw rodzicielskich, może być oceniane w kategoriach naruszenia dyspozycji art. 211 k.k.

Oczywiście, choć sprawy wynikające z konfliktów pomiędzy rodzicami dziecka dominują, zawiadomienia dotyczą również możliwości popełnienia przestępstwa z art. 211 k.k. także przez inne osoby, bądź spokrewnione z małoletnim (dziadkowie), bądź dla dziecka obce (konkubent matki).

W żadnej badanej sprawie nie doszło do uprowadzenia dziecka przez osobę całkowicie mu nieznaną, który to czyn dodatkowo nosiłby znamiona przestępstwa porwania małoletniego.

Podkreślić należy, że tylko w jednej sprawie wystąpiło uprowadzenie dziecka za granicę (przez ojca będącego z pochodzenia obcokrajowcem). Jednak i w tej sprawie nie było to – nagłaśniane często przez media – „porwanie dziecka za granicę” przez rodzica (najczęściej ojca) posiadającego paszport obcego państwa. W tym przypadku ojciec był bowiem obywatelem polskim, ale ze względu na ograniczenie jego praw do dziecka możliwe było postawienie mu zarzutu uprowadzenia małoletniej do innego państwa.

Na zakończenie warto jeszcze wspomnieć o wydzielonych z części głównej badania 13 sprawach, w których zawiadomienie dotyczyło niezrealizowania postanowienia sądowego o umieszczeniu małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub rodzinie zastępczej. Postępowania te nie dotyczyły uprowadzenia małoletniego, ale jego zatrzymania i w ten sposób niezrealizowania postanowienia sądu.

Zawiadomienia w tej grupie kierowane były albo przez same sądy rodzinne, które wydały takie orzeczenia, albo przez kuratorów zawodowych, którzy zostali wyznaczeni do realizacji postanowień o umieszczeniu małoletniego w placówce lub rodzinie zastępczej.

Jako sprawcy czynów wskazywani byli nie tylko rodzice (głównie matki), ale również dziadkowie (tu: głównie babki ze strony matki) lub rodzice i dziadkowie razem.

Były to sprawy toczące się dosyć długo. Często do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa od chwili czynu mijało kilka miesięcy, bowiem kuratorzy pierwotnie wielokrotnie dążyli do realizacji postanowienia sądu, a dopiero po uniemożliwieniu jego wykonania przez oskarżonych zgłaszane było zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 211 k.k. To oczywiście nie przerywało usiłowań wyegzekwowania realizacji postanowienia, co również wpływało na czas trwania postępowania przygotowawczego, gdyż w próbach odebrania dziecka zaczęli uczestniczyć również policjanci prowadzący postępowanie lub specjalnie do tego celu wyznaczeni.

W skrajnym przypadku jedno postępowanie trwało 5 lat, gdyż wiązało się z niepoczytalnością matki dziecka i zakończyło się umieszczeniem jej w szpitalu psychiatrycznym.

Przykład 6 (uniemożliwienie realizacji postanowienia sądu rodzinnego):

„Mirośława K. została oskarżona o to, że: w okresie od 22 czerwca 2005 r. do 31 marca 2010 r. zatrzymywała małoletnią Krystynę K. wbrew woli osoby powołanej do opieki w myśl postanowienia Sądu Rejonowego w W., tj. o czyn z art. 211 k.k..

Po wpłynięciu aktu oskarżenia z uwagi na uzasadnione wątpliwości co do możliwości rozpoznania czynu i pokierowania swoim działaniem przez oskarżoną Sąd dopuścił dowód z opinii dwóch biegłych psychiatrów i biegłego psychologa. W dniu 24 sierpnia 2011 r. do Sądu wpłynęła opinia, z której wynika, iż oskarżona Mirośława K. w czasie gdy miał miejsce zarzucany jej czyn była całkowicie niezdolna do rozpoznania znaczenia tego czynu jak również do pokierowania swoim działaniem w myśl art. 31 § 1 k.k..

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

W dniu 22 czerwca 2005 r. Sąd Rejonowy w W. wydał w sprawie sygn. akt (...) postanowienie, mocą którego umieścił w placówce opiekuńczo-wychowawczej

Deborę K. urodzoną w dniu (...) r. na koszt Państwa. Oskarżona od momentu wydania postanowienia nie zastosowała się do jego treści i zatrzymywała przy sobie dziecko.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o zeznania świadków: (...).

Sąd uznał zeznania świadków jako wiarygodne. Należy podnieść, że zeznania świadków są logiczne i wewnętrznie spójne. Świadkowie w sposób jasny i szczegółowy opisali zachowanie podejrzanej, ich relacje wzajemnie się dopełniają tworząc kompleksowy obraz całego zdarzenia.

Sąd podzielił również wnioski opinii biegłych psychiatrów i psychologa. Opinie te zostały sporządzone w oparciu o fachową wiedzę, o bezpośrednie badanie podejrzanej. Wnioski wyciągnięte przez biegłych nie budzą zastrzeżeń Sądu, poszczególne elementy opinii nie zawierają niedostatków logicznych lub merytorycznych. Biegli w sposób wyczerpujący i precyzyjny przedstawili wyniki badania podejrzanego oraz uzasadnili swoje stanowisko. W ocenie Sądu brak jest jakichkolwiek podstaw, aby odmówić wnioskowi biegłych waloru słuszności. Zasadne jest stanowisko biegłych dotyczące wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez podejrzaną czynu zabronionego. Twierdzenie to wynika z faktu, że Mirosława K. nie ma wglądu w swą chorobę, zaś jej oceny mają charakter jedynie deklaratoryjny.

Czyn zabroniony popełniony przez Mirosławę K. pozostaje w ścisłym związku z jej chorobą psychiczną – zaburzeniami urojeniowymi.

Sąd uznał, że umieszczenie Mirosławy K. w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym jest niezbędne dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez podejrzaną czynu zabronionego.” (IV K 667/10)

4. PODSUMOWANIE

Niniejsze studium, stanowiące uzupełnienie badania akt prokuratorskich spraw o przestępstwa z art. 211 k.k. prowadzonych w 2012 r. o akta postępowań zakończonych prawomocnym orzeczeniem sądowym w latach 2011–2013, potwierdza wcześniej uzyskane wyniki.

Rezultaty analizy wskazują, że w praktyce sądów karnych – podobnie jak w prokuratorskiej – przeważa pogląd, że nie można uznać rodzica, który ma pełną władzę rodzicielską za sprawcę czynu z artykułu 211 k.k., gdyż może on decydować o miejscu pobytu dziecka. Stanowisko takie wynika z doktryny prawa karnego i orzecznictwa Sądu Najwyższego, na które często powołują się sądy w uzasadnieniach orzeczeń.

Wydaje się jednak, że praktyka taka nie powinna być stosowana we wszystkich przypadkach, w których dochodzi do naruszenia pełnej władzy jednego z rodziców przez drugiego z nich – również posiadającego takie prawa, gdyż w pewnych sytuacjach takie działanie sprawcy może narazić drugiego rodzica na niemożność sprawowania opieki nad małoletnim lub współdecydowania o ważnych dla niego sprawach, a tym samym ograniczać go w wykonywaniu przysługującej mu władzy rodzicielskiej.

Znaczna liczba skazań jest wynikiem konfliktu pomiędzy rodzicami dziecka, którzy na drodze postępowania karnego próbują uzyskać korzystne dla siebie rozwiązania w zakresie sprawowania opieki.

Wydaje się jednak, że takie przypadki powinny być rozpatrywane na gruncie prawa cywilnego, a nie przez sądy karne.

Summary

Konrad Buczkowski – *Removal or retention of a child against the wish of the person granted custody of the child. Analysis of court judgments in matters involving the offence defined in Art. 211 CC*

The research on which this paper is based is a continuation of the analysis conducted in 2013 concerning the so-called ‘parental abductions’. Despite the broader scope of the provision in question, i.e. Art. 211 of the Criminal Code, which includes not only removal or retention of a child below the age of 15 by a parent, but also by another person, against the will of the person who was granted custody or supervision of the child, or a person who is helpless due to his/her psychological or physical condition, the previous study focused only on the ‘parental’ aspect of such removal or retention.

The current study attempts to analyse proceedings ended with valid court judgments in cases involving acts described in Art. 211 CC.

Due to a small number of judgments concerning Art. 211 CC, around twenty per year, the analysis covered court proceedings ended with judgments or discontinued in years 2011–2013. In reply to the request for the relevant case files, a total of 76 were submitted. After verification, 47 cases were qualified for the study.

This study confirms the earlier results. The analysis shows that in the practice of criminal courts – like in prosecution services’ practice – the dominant view is that a parent with full parental authority cannot be recognized as a perpetrator of the act defined in Art. 211 CC, because he/she has the right decide about the child’s abode. This standpoint results from the theory of criminal law and Supreme Court’s case law, often referred to by courts in reasons for the judgments.

It seems, however, that this practice should not prevail in all cases in which full parental authority of one parent is infringed by the other one, also having full authority, because in certain situations this may result in the other parent being unable to take care of the child or co-decide on matters which are important for the child, thus limiting the parental authority of that other parent.

A considerable number of convictions result from conflicts between parents, who, in criminal proceedings, try to obtain advantageous solutions in the field of custody of the child. It seems, however, that such cases should be examined in the civil procedure, not by criminal courts.