

Marek Mozgawa, Marek Kulik, Agnieszka Szczekała¹

Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)

1. UWAGI WSTĘPNE

Niniejszy raport dotyczy problematyki przestępstwa uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego albo osoby nieporadnej (z art. 211 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny²). W tekście dokonano analizy ustawowych znamion tego typu czynu zabronionego. Szczególną uwagę poświęcono rozważaniom dotyczącym możliwości popełnienia analizowanego przestępstwa przez rodziców (głównie tych sprawujących władzę rodzicielską), co implikowało konieczność głębszego sięgnięcia do rozważań o charakterze cywilistycznym. Odrębna część opracowania dotyczy uwag prawnoporównawczych (również z zaakcentowaniem roli rodzica jako potencjalnego sprawcy przestępstwa uprowadzenia lub zatrzymania własnego dziecka). Całość zamykają uwagi końcowe.

2. ANALIZA USTAWOWYCH ZNAMION PRZESTĘPSTWA Z ART. 211 K.K.³

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny⁴ w przepisie art. 199 (znajdującym się w rozdziale XXXI „Przestępstwa przeciwko opiece i nadzorowi”) kryminalizował uprowadzenie lub zatrzymanie (wbrew woli osoby mającej prawo opieki lub nadzoru) nieletniego poniżej lat 17 albo osoby znajdującej się pod opieką lub nadzorem z powodu nienormalności lub nieprzytomności, przewidując za te czyny karę więzienia do 5 lat. W ustawie z 19.04.1969 r. – Kodeks karny⁵ przyjęto analogiczne rozwiązanie. W art. 188 tej ustawy (umieszczonym w rozdziale XXV „Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży”)

¹ Prof. zw. dr hab. Marek Mozgawa jest profesorem UMCS w Lublinie oraz profesorem Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Marek Kulik jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii UMCS w Lublinie. Agnieszka Szczekała jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego UMCS w Lublinie.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

³ Część dotycząca analizy ustawowych znamion została napisana przez M. Mozgawę i A. Szczekałą.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571).

⁵ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.), dalej jako k.k. z 1969 r.

postanowiono, że kto wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru wprowadza lub zatrzymuje małoletniego albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat. Dokonano zatem zmian o charakterze redakcyjnym i jednocześnie rozszerzono zakres funkcjonowania przepisu, obejmując nim wszystkich małoletnich, czyli osoby, które nie ukończyły 18 lat (a nie, jak poprzednio, jedynie osoby poniżej 17. roku życia). W doktrynie podkreśla się, że to rozszerzenie zakresu funkcjonowania analizowanego przepisu na wszystkich małoletnich było błędem, bowiem jak zauważyła V. Konarska-Wrzosek „w tym wieku uprowadzenia lub zatrzymania często są inicjowane przez samego małoletniego i zgodnie z jego wolą, przy czym pojawiają się w związku z zakochaniem oraz na tle konfliktów rodzice-dzieci. Są więc typowym zjawiskiem i problemem wieku dorastania, gdzie to sami małoletni opuszczają dom rodzinny i chcą przebywać poza nim (u chłopaka, dziewczyny), a działania osób trzecich wychodzą naprzeciw tym oczekiwaniom. Nie są one zatem bezpośrednio wymierzone przeciwko opiece i nadzorowi osób do tej roli powołanych i jednocześnie uprawnionych. Wymykanie się spod kontroli rodziców i opiekunów przez małoletnich w starszych grupach wiekowych i włączanie w to innych osób jest faktem społecznym, mającym związek z dojrzewaniem, i nie powinien być oceniany w kategoriach prawnokarnych”⁶. W ustawie z 6.06.1997 r. – Kodeks karny zasadniczo dokonano zatem zawężenia zakresu kryminalizacji uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego, gdy ten nie ukończył 15 lat (w art. 211 k.k.). W pozostałym zakresie ustawowe znamiona typu czynu zabronionego pozostały bez zmian (w stosunku do brzmienia art. 188 k.k. z 1969 r.)⁷. Obniżeniu uległa jedynie sankcja karna – obecnie jest to kara pozbawienia wolności do 3 lat.

W doktrynie prawa karnego istnieje wiele zróżnicowanych poglądów co do tego, jakie dobro prawne chroni przepis art. 211 k.k. Według J. Śliwowskiego „bezpośrednim przedmiotem ochrony jest dobro małoletniego lub osoby nieporadnej poddanej opiece lub nadzorowi i niezbędne poszanowanie dla podmiotu tej opieki lub nadzoru w zakresie jej decyzji co do losów tych osób”⁸. Podobnie rzecz ujmują L. Gardocki, twierdząc, że przepis ten chroni dobro osób poddanych opiece lub nadzorowi (głównie rodziców osób małoletnich) przy istnieniu ogólnego założenia, że nie mogą one samodzielnie decydować o sobie wbrew woli osób sprawujących opiekę lub nadzór⁹. Takie ujęcie spotkało się ze słuszną krytyką w doktrynie. Jak podnosi A. Wąsek, stanowiska tego nie można zaakceptować, bowiem przepis art. 211 k.k. wprost stanowi, że warunkiem bytu tego czynu zabronionego jest działanie sprawcy „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru”, a zatem

⁶ V. Konarska-Wrzosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie osoby małoletniej lub nieporadnej*, w: *System prawa karnego, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, J. Warylewski (red.), Warszawa 2012, t. 10, s. 989–990.

⁷ Warto przypomnieć, że Senat, rozpatrując uchwaloną przez Sejm 20.03.1997 r. ustawę – Kodeks karny, zaproponował w pkt 41 uchwały z 26.04.1997 r. w sprawie ustawy – Kodeks karny, aby w art. 210 (odpowiednik obecnego art. 211) dotychczasową treść oznaczyć jako § 1 i dodać § 2 w brzmieniu: „nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, jeżeli ma to na celu ochronę życia osób wymienionych w § 1, ich zdrowia psychicznego albo uchronienie ich przed demoralizacją”, Sejm nie przyjął jednak tej poprawki; por. R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999/9, s. 58.

⁸ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 414.

⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 276.

analizowany czyn zabroniony polega na nieposzanowaniu ich woli, zaś dobra osoby małoletniej lub nieporadnej chronione są na podstawie innych przepisów prawa karnego¹⁰. Pogląd A. Wąska zdaje się akceptować S. Hypś, stwierdzając zasadnie, że art. 211 k.k. odnosi się nie tylko do sposobu realizacji określonych praw, sprawca atakuje bowiem podstawy tego prawa, a nie ich wypełnianie, a podstawą tych praw jest instytucja opieki i nadzoru oraz możliwość jej wykonywania zgodnie z interesem osób uprawnionych i podopiecznych oraz funkcja opiekuńczo-wychowawcza rodziny¹¹. Zdecydowana większość autorów słusznie uważa jednak, że dobrem chronionym w analizowanym przepisie jest instytucja opieki i nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną¹². Analogiczne stanowisko prezentuje Sąd Najwyższy (SN), który w postanowieniu z 18.12.1992 r. (I KZP 40/92)¹³ stwierdził, iż „nie ulega wątpliwości, że przedmiotem ochrony (...) nie jest wolność osoby uprowadzonej lub zatrzymanej, jak również nie jest przedmiotem tej ochrony treść orzeczeń sądowych dotyczących sprawowania opieki lub nadzoru nad tą osobą, lecz instytucja owej opieki lub nadzoru”.

Według V. Konarskiej-Wrzosek powyższy (większościowy) pogląd jest jednak niewłaściwy, bowiem podważa on sens samej instytucji opieki i nadzoru, która jest powołana po to, aby zabezpieczać interesy osób niesamodzielnych. Zaakcentowanie ochrony samej opieki lub nadzoru – zdaniem autorki – może niezasadnie sugerować, jakoby w przypadku art. 211 k.k. chodziło o zagwarantowanie nienaruszalności czyjegoś prawa do opieki lub nadzoru nad inną osobą, podczas gdy głównie chodzi o przeciwdziałanie (dla dobra podopiecznego) dowolności w zakresie dysponowania sprawami opieki lub nadzoru. W rezultacie prowadzi to autorkę do wniosku, że właściwy jest pogląd, iż „przepis art. 211, mając na względzie dobro dzieci (młodszych małoletnich) i osób bezradnych, chroni wykonywanie opieki i nadzoru nad nimi przez osoby do tego powołane, przed takimi poważnymi zamachami jak uprowadzenie i zatrzymanie”¹⁴.

Wart odnotowania jest też pogląd A. Rybak, że dobrem chronionym w przepisie art. 211 k.k. jest wartość, jaką stanowi zapewnienie osobom, które sprawują opiekę i nadzór nad osobami niezdolnymi do zatroszczenia się o swoje bezpieczeństwo, możliwości ich wykonywania; wartość ta ma charakter instrumentalny wobec opieki, ta zaś wobec dóbr podopiecznego¹⁵. Słusznie jednak podkreśla A. Wąsek, że takie ujęcie przedmiotu ochrony (mimo występujących zalet) posiada jednak tę wadę, iż przestępstwo z art. 211 k.k. nie mogłoby być uznane za podobne do żadnego innego przestępstwa z rozdziału XXVI k.k.

Czynność sprawcza wyraża się w uprowadzeniu lub zatrzymaniu małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny,

¹⁰ A. Wąsek w: *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz do art. 117–221*, A. Wąsek (red.), Warszawa 2004, t. 2, s. 1061.

¹¹ S. Hypś w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2012, s. 971.

¹² Por. m.in. R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, s. 58; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 1062; M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2013, t. 2, s. 918; 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. Mozgawa w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2013, s. 497.

¹³ „Wokanda” 1993/2, s. 8.

¹⁴ V. Konarska-Wrzosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie...*, s. 990–991.

¹⁵ A. Rybak, *Dobra chronione przez przepisy dotyczące przestępstw przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży*, Poznań 2002, s. 32.

wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. W doktrynie znajdujemy wiele mniej lub bardziej zróżnicowanych sposobów określania tych znamion. Rozpocznijmy od uprowadzenia. Zdaniem W. Makowskiego musi ono polegać na „usunięciu uprowadzonego spod fizycznej możliwości wykonywania opieki lub nadzoru przez osobę uprawnioną, a więc na przeniesieniu w inne miejsce, wiadome lub niewiadome itp.”¹⁶. Według J. Makarewicza jest to „działanie polegające na spowodowaniu faktu, że osoba uprowadzona znajdzie się w innym miejscu niż to, które (w danym wypadku) odpowiada woli osoby mającej prawo opieki lub nadzoru. Najprostszym i typowym (z punktu widzenia etymologii) wypadkiem jest przeprowadzenie danej osoby do innego miejsca. W obszerniejszym znaczeniu przeprowadzenie obejmuje także przewiezienie (jakimkolwiek środkiem lokomocji) lub udzielenie fałszywych wskazówek co do kierunku drogi”¹⁷. Jak zauważał L. Peiper, określenie „uprowadza” oznacza „porywa, zabiera, przeprowadza lub przenosi z dotychczasowego miejsca pobytu w inne miejsce; nie chodzi tu o miejsce geograficzne, lecz o konkretne miejsce (lokal), w którym przebywa osoba, będąca pod opieką lub nadzorem. Uprowadzeniem będzie więc np. zabranie z jednego zakładu leczniczego do innego lub do domu prywatnego w tejże samej miejscowości. (...) Uprowadzeniu nie musi towarzyszyć przejście uprowadzonego pod władztwo uprowadzającego; ten ostatni może uprowadzoną osobę zostawić bez wszelkiej opieki, czyli porzucić ją lub oddać ją komuś innemu, niż temu, kto nad nią sprawuje opiekę lub nadzór”¹⁸. J. Śliwowski uważa, że uprowadzenie znaczy tyle, co „zabranie ze sobą lub zabranie z miejsca, gdzie dana osoba znajduje się w sferze opieki i nadzoru uprawnionego, do innego miejsca, gdzie powyższe funkcje ma odtąd wypełniać sprawca usurpujący sobie te przymioty lub gdzie te funkcje w stosunku do danej osoby ma wypełniać inna osoba, albo nie ma wypełniać nikt”¹⁹.

Podobnie ujmuje uprowadzenie R.A. Stefański, twierdząc, że chodzi o „wyjęcie spod opieki lub nadzoru osoby poddanej opiece lub nadzorowi, wbrew woli osoby powołanej do sprawowania opieki lub nadzoru polegające na zmianie jej miejsca pobytu, przez co osoba uprawniona jest pozbawiona możliwości sprawowania władzy nad tą osobą”²⁰. Niemal tożsamą definicję przyjmuje M. Szewczyk²¹. Według A. Marka przez uprowadzenie należy rozumieć zmianę miejsca pobytu małoletniego albo osoby nieporadnej, połączoną z faktycznym pozbawieniem możliwości wykonywania w stosunku do niej opieki lub nadzoru przez osobę lub osoby uprawnione²².

Również jeśli chodzi o zatrzymanie, występuje w doktrynie wiele (zazwyczaj bardzo zbliżonych) definicji tego pojęcia. Przykładowo L. Peiper uważa, że w grę wchodzi przedsięwzięcie działania, skutkiem którego osoba będąca przedmiotem

¹⁶ W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 466.

¹⁷ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 478.

¹⁸ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 413–414. Analogicznie ujmuje zagadnienie O. Chybiński, według którego „uprowadzenie oznacza spowodowanie zmiany miejsca pobytu osoby znajdującej się pod opieką lub nadzorem, nawet w obrębie tej samej miejscowości np. zabranie małoletniego z zakładu wychowawczego do domu” – O. Chybiński w: O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław 1975, s. 220–221.

¹⁹ J. Śliwowski, *Prawo karne...*, s. 415.

²⁰ R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego ...*, s. 64.

²¹ M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. 2, s. 920.

²² A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 478.

przestępstwa nie udaje się do tego miejsca, do którego winna się udać, stosownie do woli tego, który sprawuje nad nią opiekę lub nadzór²³. Według J. Makarewicza „zatrzymanie oznacza działanie polegające na spowodowaniu faktu, że dana osoba, która zgodnie z wolą innej osoby (w danym wypadku mającej prawo opieki lub nadzoru) powinna zmienić miejsce pobytu, pozostaje w danym miejscu pod władzą zatrzymującego”²⁴. Zdaniem O. Chybińskiego zatrzymanie oznacza spowodowanie pozostania osoby będącej pod opieką lub nadzorem w dotychczasowym miejscu pobytu (np. osoba ta na skutek zachowania się sprawcy zostaje w domu zamiast udać się do zakładu wychowawczego)²⁵. J. Śliwowski uważa, że zatrzymanie oznacza „skłonienie lub zmuszenie innej osoby do pozostania w miejscu, gdzie pozostawać w ramach istniejącego statusu prawnego nie powinna, a gdzie ją chce widzieć sprawca”²⁶. Według R.A. Stefańskiego „zatrzymanie polega na pozostawaniu pod władzą sprawcy oraz uniemożliwieniu swobodnego poruszania się osobie poddanej opiece lub nadzorowi i pozostawaniu jej w określonym miejscu, mimo żądania osoby uprawnionej do sprawowania opieki lub nadzoru, by ta opuściła to miejsce. Z zatrzymaniem mamy do czynienia także wówczas, gdy osoba taka znalazła się pod władztwem sprawcy początkowo legalnie i sprawca odmówił jej wydania”²⁷.

Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, sposób działania sprawcy uprowadzenia lub zatrzymania nie należy do ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 211 k.k. Sprawca może uciec się do różnych sposobów, a stopień ich użycia może być zróżnicowany. W przypadku gdy sprawca zastosował przemoc, groźbę lub podstęp, w grę może wchodzić kumulatywna kwalifikacja czynu (np. art. 211 w zb. z art. 191 § 1 k.k.)²⁸.

Jak już była mowa, zatrzymanie może, ale nie musi, łączyć się z uprowadzeniem²⁹. W praktyce zatrzymanie jest często kontynuacją uprowadzenia, tzn. sprawca uprowadza i uprowadzonego zatrzymuje³⁰. Wydaje się, że możliwe jest uprowadzenie, po którym nie następuje zatrzymanie (np. sprawca niezwłocznie po uprowadzeniu porzuca pokrzywdzonego albo też oddaje go innej osobie nieuprawnionej)³¹. Możliwe jest zatrzymanie bez uprzedniego uprowadzenia, gdy sprawca:

- przez pewien czas sprawował faktyczną opiekę lub nadzór za zgodą osoby uprawnionej, a następnie – już wbrew woli tej osoby – zatrzymuje osobę podlegającą opiece lub nadzorowi, albo
- sprawował opiekę lub nadzór zgodnie z przysługującym mu prawem, następnie zaś prawo to utracił na rzecz innej osoby, wbrew woli której nadal tę opiekę lub nadzór sprawuje³².

²³ L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego..., s. 414.

²⁴ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem..., 478.

²⁵ O. Chybiński w: *Prawo karne...*, s. 221.

²⁶ J. Śliwowski, *Prawo karne...*, s. 415.

²⁷ R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, s. 65.

²⁸ A. Wąsek w: *Kodeks karny...*, s. 1066.

²⁹ Według S. Hysia za niewłaściwy należy uznać pogląd, że do zatrzymania może dojść również w wyniku uprowadzenia. Podjęcie bowiem w tym przypadku czynności sprawczej zatrzymania nie zmienia faktu, że znamiona tego czynu zostały zrealizowane wcześniej. Z wyjątkiem sytuacji, gdy inna osoba wcześniej uprowadziła małoletniego, a inna (niebędąca od początku uznana za współsprawcę) go zatrzymała – zob. S. Hysy w: *Kodeks karny...*, s. 972.

³⁰ Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k., „Nowe Prawo” 1963/4–5, s. 544.

³¹ Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa..., s. 544.

³² Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa..., s. 544.

Z zatrzymaniem mamy do czynienia zatem również wtedy, gdy małoletni lub osoba bezradna znalazła się w jakimś miejscu początkowo legalnie, a sprawca odmówił jej wydania³³. O ile uprowadzenie może polegać tylko i wyłącznie na zachowaniu aktywnym (działaniu), o tyle zatrzymanie – zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu. Należy wyraźnie podkreślić, że dla bytu przestępstwa z art. 211 k.k. nie ma znaczenia ewentualna zgoda wyrażona przez małoletniego, który nie ukończył 15 lat³⁴. Do przestępstwa dochodzi również w przypadku, gdy małoletni zgadzał się na uprowadzenie czy zatrzymanie (co w praktyce się zdarza)³⁵. Jak zauważyła M. Szewczyk, przepis art. 211 k.k. chroni w pewnym sensie dobro osób poddanych opiece lub nadzorowi, ale wychodzi z założenia, że nie mogą one samodzielnie decydować o sobie wbrew woli osób, którym ustawa lub odpowiedni organ państwowy przyznały opiekę lub nadzór³⁶. Jeśli jednak uprowadzenie (czy zatrzymanie) zostaje dokonane wbrew woli tego małoletniego, wówczas będziemy mieli do czynienia równocześnie z pozbawieniem go wolności i zasadne będzie zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji (art. 189 § 1 lub 2 w zb. z art. 211 w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

Pewne rozbieżności pojawiają się w doktrynie w kontekście określenia skutku przestępstwa z art. 211 k.k.³⁷ Według O. Chybińskiego skutkiem przestępnym zachowania sprawcy jest „zmiana miejsca pobytu innej osoby (przy uprowadzeniu) lub pozostanie jej w miejscu pobytu (przy zatrzymaniu)”³⁸. Pogląd ten zdają się akceptować m.in. A. Ratajczak³⁹ i R.A. Stefański⁴⁰. Nie wydaje się jednak, aby było to stanowisko słuszne. Zasadnie podkreśla V. Konarska-Wrżosek, że błędne jest nieuwzględnianie faktu utraty możliwości sprawowania opieki lub nadzoru nad danym małoletnim lub osobą nieporadną przez osoby do tego powołane czy powstania zmian w zakresie sprawowania opieki lub nadzoru nad osobą uprowadzoną lub zatrzymaną. Zdaniem tej autorki jest to bowiem konkretny, należący do istoty czynu społecznie szkodliwy skutek uprowadzenia (i zatrzymania) i póki on nie nastąpi, można mówić co najwyżej o usiłowaniu przestępstwa z art. 211 k.k. Zmiana miejsca pobytu czy też pozostanie podopiecznego w określonym miejscu (oczywiście wbrew woli osoby uprawnionej) nie są skutkiem, lecz istotą czynu czynności wykonawczych określonych w przepisie jako uprowadzenie lub zatrzymanie⁴¹. Przyznając rację powyższym wywodom, należy przychylić się do poglądu, że skutkiem analizowanego przestępstwa jest pozbawienie uprawnionego możliwości wykonywania opieki lub nadzoru nad danym małoletnim lub osobą nieporadną. Taki pogląd prezentują m.in. V. Konarska-Wrżosek⁴², A. Wąsek⁴³, M. Szewczyk⁴⁴, M. Mozgawa⁴⁵.

³³ L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 276.

³⁴ Por. postanowienie SN z 18.12.1992 r. (I KZP 40/92), „Wokanda” 1993/2, poz. 9.

³⁵ O. Chybiński w: *Prawo karne...*, s. 221.

³⁶ M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. 2, s. 920.

³⁷ Większość doktryny prezentuje stanowisko, że jest to przestępstwo skutkowe. Odosobniony jest pogląd J. Sliwowskiego, że „uprowadzenie jest przestępstwem skutkowym, bo łączy się ze zmianą miejsca pobytu. Nie można tego powiedzieć o zatrzymaniu, gdzie chodzi sprawcy o to, aby żadna zmiana nie zaszła” – J. Sliwowski, *Prawo karne...*, s. 416. Nie można podzielić tego poglądu. I w przypadku zatrzymania występuje przecież skutek, którym jest pozostanie w miejscu dotychczasowego pobytu.

³⁸ O. Chybiński w: *Prawo karne...*, s. 221.

³⁹ A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży...*, s. 225.

⁴⁰ R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, s. 66.

⁴¹ V. Konarska-Wrżosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie...*, s. 993.

⁴² V. Konarska-Wrżosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie...*, s. 993.

⁴³ A. Wąsek w: *Kodeks karny...*, s. 1067.

⁴⁴ M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. 2, s. 920.

⁴⁵ M. Mozgawa w: *Kodeks karny...*, s. 498.

Jeżeli chodzi o przedmioty bezpośredniego oddziaływania, art. 211 k.k. wymienia małoletniego poniżej 15 lat oraz osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Nie budzi wątpliwości określenie małoletniego poniżej 15. roku życia. Osobą nieporadną jest natomiast taka, która ze względu na swoje właściwości fizyczne (np. podeszły wiek, kalectwo, obłożną chorobę) lub psychiczne (np. upośledzenie umysłowe) nie ma możliwości samodzielnego decydowania o swoim losie ani zmiany swego położenia⁴⁶. Koniecznym elementem dla bytu przestępstwa jest to, aby uprowadzenie (lub zatrzymanie) nastąpiło wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Owa wola może być wyrażona w sposób wyraźny (wprost) albo dorozumiany (konkludentny)⁴⁷. W tym ostatnim przypadku na wolę osoby uprawnionej mogą wskazywać okoliczności sytuacji. Dość złożonym zagadnieniem jest próba określenia kategorii „osoby powołanej do opieki lub nadzoru” nad małoletnim lub osobą nieporadną.

A. Wąsek podkreśla, że opieka i nadzór muszą mieć charakter legalny, tj. muszą opierać się na określonym tytule prawnym. Autor zaznacza dodatkowo, że nie może uzasadniać ich powstania jakaś określona sytuacja faktyczna⁴⁸. Odmienne zaś uważa A. Ratajczak, zdaniem którego uprawnienie do opieki lub nadzoru może wynikać również z zaistniałej sytuacji faktycznej⁴⁹. W doktrynie prawa karnego pojęcie opieki i nadzoru, jak się wydaje, rozumiane jest bardzo szeroko. A. Wąsek pisze, że obowiązek opieki i nadzoru może wynikać z ustawy, z orzeczenia sądu i z umowy. Jako przykład obowiązku opieki wynikającego z ustawy wskazuje władzę rodzicielską, z orzeczenia sądu – opiekę i kuratelę określone w przepisach ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny⁵⁰ i ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁵¹, zaś wynikającego z umowy – umowę o pracę lub zlecenie, np. z lekarzem lub pielęgniarką o opiekę nad osobą chorą albo niedołązną, z nauczycielem w szkole lub przedszkolu o opiekę nad powierzonymi im dziećmi. Z kolei jako przykład nadzoru wskazuje m.in. nadzór wychowawcy w internacie, lekarza lub personelu pomocniczego w zamkniętym zakładzie leczniczym⁵².

W prawie cywilnym przez pojęcie opieki rozumie się dbałość o osobę potrzebującą pomocy, w tym o małoletniego. W ramach tak szeroko rozumianej opieki wyróżnia się: opiekę społeczną, opiekę faktyczną oraz opiekę prawną. Przez opiekę prawną rozumie się roztoczenie pieczy nad osobą nieporadną zgodnie z tytułem prawnym, tj. opiekę nad małoletnim lub osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie, zgodnie z przepisami art. 145–177 k.r.o.⁵³ Należy również zaznaczyć, że regulacja opieki w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym opiera się przede wszystkim na zasadach: dobra podopiecznego, powszechności opieki oraz państwowego nadzoru

⁴⁶ Tak SN w uchwale z 9.06.1976 r. (VI KZP 13/75), OSNKW 1976/7–8, poz. 86.

⁴⁷ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, s. 479; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, s. 66; J. Matysiak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, młodzieży i obywatelności*, Warszawa 1970, s. 15.

⁴⁸ A. Wąsek w: *Kodeks karny...*, s. 1129; podobnie L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego...*, s. 414; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, s. 62.

⁴⁹ A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży...*, s. 225; podobnie W. Świda w: *Kodeks, I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1973, s. 551.

⁵⁰ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

⁵¹ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788 ze zm.), dalej jako k.r.o.

⁵² A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 1129.

⁵³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 438.

opiekuńczego⁵⁴. Opieka nad małoletnim jest prawną formą pieczy nad osobą i majątkiem dziecka (art. 155 § 1 k.r.o.), ustanawianą na mocy orzeczenia sądowego w przypadku, kiedy dziecko nie podlega władzy rodzicielskiej, tj. gdy:

- rodzice nie żyją – art. 94 § 1 k.r.o.,
- są nieznanymi – art. 94 § 3 k.r.o.,
- nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych – art. 94 § 1 k.r.o.,
- zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej – art. 93 § 2 i art. 111 § 1 k.r.o.,
- ich władza została zawieszona – art. 110 § 1 k.r.o.

Nie ustanawia się opieki w sytuacji, gdy tylko jedno z rodziców nie żyje, gdy nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych lub gdy został pozbawiony władzy rodzicielskiej albo gdy jego władza rodzicielska uległa zawieszeniu, ponieważ całość władzy rodzicielskiej przysługuje wówczas drugiemu z rodziców (art. 94 § 1 k.r.o.). Subsydiarność instytucji opieki w stosunku do władzy rodzicielskiej stała się podstawą określania jej w doktrynie prawa cywilnego mianem surrogatu władzy rodzicielskiej. Daje temu wyraz również treść art. 155 § 2 k.r.o., w myśl którego do sprawowania opieki „stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej z zachowaniem przepisów poniższych”⁵⁵. Wynika z tego, że na treść opieki (tak jak na treść władzy rodzicielskiej) składa się piecza nad osobą, zarząd majątkiem i reprezentacja pupila. Między władzą rodzicielską a opieką występują jednak rozbieżności, ponieważ opiekun podlega *ex lege* nadzorowi sądu opiekuńczego (art. 155 § 1 k.r.o.) oraz powinien uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku małoletniego (art. 156 k.r.o.)⁵⁶.

Przez ustanowienie opieki należy rozumieć orzeczenie sądu wprowadzające system pieczy na dzieckiem, która ma zastąpić władzę rodzicielską. Od ustanowienia opieki w tym znaczeniu należy odróżnić powołanie opiekuna, które oznacza powołanie osoby fizycznej (opieki jednoosobowej) lub osób fizycznych będących małżonkami (opieki dwuosobowej) do wykonywania tej pieczy⁵⁷. J. Ignaczewski wskazuje, że instytucja opieki „nie ma jednak zasadniczego znaczenia w systemie faktycznej opieki nad dzieckiem pozbawionym opieki rodziców. Opieka w szerszym – systemowym, funkcjonalnym i socjologicznym znaczeniu – określana jest w Polsce mianem pieczy zastępczej”⁵⁸.

Ustawa z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej⁵⁹ w art. 2 ust. 2 stanowi, że system pieczy zastępczej to zespół osób, instytucji

⁵⁴ Zob. szerzej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 440; J. Strzebińczyk w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2011, t. 12, s. 835; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2010, s. 1149.

⁵⁵ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 439; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 419; J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 838; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 1147; S. Kalus w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2009, s. 1031; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012, s. 265.

⁵⁶ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 446.; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 429; J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 856; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 1165; S. Kalus w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 1047.

⁵⁷ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 442.

⁵⁸ J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2012, s. 189.

⁵⁹ Ustawa z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 135).

i działań mających na celu zapewnienie czasowej opieki i wychowania dzieciom w przypadkach niemożności sprawowania opieki i wychowania przez rodziców. Wskazana ustawa określa dwie formy sprawowania pieczy zastępczej, tj. rodzinną oraz instytucjonalną (art. 34). Formami rodzinnej pieczy zastępczej są rodzina zastępcza i rodzinny dom dziecka (art. 39 ust. 1), zaś formami instytucjonalnej pieczy zastępczej – placówki opiekuńczo-wychowawcze, regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne, interwencyjne ośrodki preadopcyjne (art. 93 ust. 1)⁶⁰.

Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej następuje na podstawie orzeczenia sądu jako rodzaj ograniczenia władzy rodzicielskiej (art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o.), jako rodzaj pomocy udzielanej rodzicom (art. 100 k.r.o.), jako środek wychowawczy wobec nieletniego (art. 2 i art. 6 ustawy z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich⁶¹), a także jako konsekwencja niepodlegania przez dziecko władzy rodzicielskiej i ustanowienia opieki prawnej m.in. w przypadku zawieszenia (art. 110 k.r.o.) albo pozbawienia (art. 111 k.r.o.) władzy rodzicielskiej. Ponadto wyjątkowo dziecko może zostać umieszczone w pieczy zastępczej bez orzeczenia sądu, tj. na wniosek albo za zgodą rodziców dziecka na podstawie umowy zawartej pomiędzy rodziną zastępczą lub prowadzącym rodzinny dom dziecka a właściwym starostą oraz w sytuacji doprowadzenia dziecka przez policję lub straż graniczną, a także na wniosek rodziców dziecka lub innej osoby na podstawie art. 12a ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie⁶² przez pracownika socjalnego, w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie. Należy jednak zaznaczyć, że sąd opiekuńczy, po powzięciu wiadomości o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej bez orzeczenia, niezwłocznie wszczyna postępowanie opiekuńcze⁶³.

W sytuacji gdy dziecko umieszczone w pieczy zastępczej nie podlega władzy rodzicielskiej, ustanawia się dla niego opiekuna. Nie zawsze jest nim podmiot sprawujący pieczę zastępczą. Oczywiście, zgodnie z art. 149 § 4 k.r.o., w razie potrzeby ustanowienia opieki dla małoletniego umieszczonego w pieczy zastępczej sąd powierza sprawowanie opieki przede wszystkim:

- w przypadku umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej – rodzicom zastępczym,
- w przypadku umieszczenia dziecka w rodzinnym domu dziecka – osobom prowadzącym ten dom,
- w przypadku umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego – osobom prowadzącym tę placówkę,
- w przypadku umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczo-wychowawczej – socjalizacyjnej, specjalistyczno-terapeutycznej, interwencyjnej lub regionalnej placówce opiekuńczo-terapeutycznej – osobom bliskim dziecka.

Jednak gdy dobro pozostającego pod opieką nie stoi temu na przeszkodzie, opiekunem małoletniego powinna być ustanowiona osoba wskazana przede wszystkim

⁶⁰ Szerzej na temat pieczy zastępczej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 82; M. Andrzejewski w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smyczyński (red.), Warszawa 2011, t. 12, s. 387; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 189.

⁶¹ Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178 ze zm.), dalej jako u.p.s.n.

⁶² Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493).

⁶³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 91; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...* s. 118.

przez ojca lub matkę (jeżeli nie byli pozbawieni władzy rodzicielskiej). Gdy nie jest to możliwe, opiekun powinien być ustanowiony spośród krewnych lub innych osób bliskich pozostającego pod opieką albo jego rodziców. W przypadku braku takich osób sąd opiekuńczy zwraca się o wskazanie osoby, której opieka mogłaby być powierzona, do właściwej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej albo do organizacji społecznej sprawującej pieczę nad małoletnimi. Jeżeli pozostający pod opieką przebywa w placówce opiekuńczo-wychowawczej albo innej podobnej placówce, w zakładzie poprawczym lub w schronisku dla nieletnich, sąd może się zwrócić także do tej placówki albo do tego zakładu lub schroniska⁶⁴ (art. 149 § 1, 2, 3 k.r.o.).

Na podstawie unormowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wyróżnia się ponadto pojęcie pieczy bieżącej, przez którą, jak wskazuje I. Długoszewska, „należy rozumieć pieczę faktyczną nad osobą dziecka, tzn. troskę o dziecko związaną z oddziaływaniem na nie w trakcie zwykłych, codziennych czynności życiowych, np. zagwarantowanie dziecku bezpieczeństwa, opieki lekarskiej, racjonalnego żywienia, odpowiedniej odzieży, godziwych warunków bytowych, warunków do systematycznego uczęszczania do szkoły, pomocy w usamodzielnieniu się”⁶⁵.

W przypadku opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim, z zachowaniem przepisów art. 176 i art. 177 k.r.o. (art. 175 k.r.o.).

Kuratela co prawda stanowi instytucję zbliżoną do opieki, ale między obiema instytucjami zachodzą poważne różnice. Przykładowo można wskazać, że opieka obejmuje pieczę nad osobą i majątkiem pupila, a kuratela zabezpiecza interesy osoby, której dotyczy, tylko w pewnym, bardzo wąskim zakresie. Podstawowym zadaniem opieki jest bowiem piecza nad osobą poddaną opiece, z kolei kuratela służy najczęściej ochronie interesów majątkowych osoby, dla której jest ustanowiona. Zgodnie z art. 178 k.r.o. do kurateli stosuje się jednak odpowiednio przepisy o opiece. Zaznaczyć również należy, że kuratela jest instytucją bardzo zróżnicowaną. Przykładowo można wskazać: kuratora dziecka poczętego, kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, kuratora dla osoby niepełnosprawnej, kuratora osoby nieobecnej, kuratora zastępującego przedstawiciela ustawowego, kuratora powołanego do zarządu majątkiem, kuratora o prawa stanu, kuratora procesowego, kuratora osoby prawnej, kuratora spadku, kuratora dla osoby przebywającej w szpitalu psychiatrycznym⁶⁶.

W prawie cywilnym, a dokładniej – prawie rodzinnym, występują więc takie pojęcia, jak władza rodzicielska, opieka, piecza zastępcza, piecza bieżąca oraz kuratela, które to pojęcia doktryna i orzecznictwo definiują, nadając im określone treść oraz zakres. Wydaje się, że przedstawiciele doktryny prawa karnego pod pojęciem opieki wskazanym w znamionach art. 211 k.k. rozumieją wszystkie wskazane instytucje prawa cywilnego. Nie jest natomiast jasne, co ustawodawca rozumie

⁶⁴ Trzeba zaznaczyć, że w przypadku gdy małoletni pozostaje pod opieką prawną (jak pisze I. Długoszewska), zgodnie z art. 27 k.c. jego miejscem zamieszkania jest miejsce zamieszkania opiekuna, i to niezależnie od tego, czy jest to równoznaczne z miejscem jego pobytu. Synchronizacja może natomiast nastąpić tylko wówczas, gdy podmiot wykonujący pieczę zastępczą sprawuje jednocześnie opiekę prawną nad małoletnim – por. I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 204.

⁶⁵ I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 202.

⁶⁶ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 458.

pod pojęciem nadzoru z art. 211 k.k., którego nie definiuje. Również doktryna prawa karnego nie określa szerzej tego pojęcia. A. Wąsek pisze, że w art. 211 k.k. chodzi o taki nadzór, w którym zawarte są też elementy opieki, przy czym zauważa, że w sprawowaniu opieki mieszczą się elementy nadzoru⁶⁷. Pojęcie nadzoru występuje w prawie cywilnym w art. 427 k.c., który stanowi podstawę przypisania odpowiedzialności za szkodę osobom sprawującym nadzór nad małoletnim lub niepoczytalnym. Na podstawie wskazanego przepisu odpowiedzialność ponoszą jedynie osoby, które mają obowiązek sprawowania nadzoru wynikający z ustawy, umowy albo istniejący ze względu na sprawowanie stałej pieczy faktycznej. W doktrynie prawa cywilnego jako przykłady ustawowego obowiązku nadzoru nad małoletnimi do lat 13 lub niepoczytalnymi wskazywane są przede wszystkim przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 92 i n., art. 1121, art. 121 i n., art. 145 i n., art. 175 i n., art. 178 i n.), a także m.in. takich ustaw jak ustawa z 7.09.1991 r. o systemie oświaty⁶⁸, ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁶⁹, ustawa z 5.07.1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej⁷⁰. Z kolei jako źródło umownego obowiązku sprawowania nadzoru nad małoletnim lub niepoczytalnym wskazywane są wszelkie ważne zawarte umowy, odpłatne albo nieodpłatne, zawarte na czas określony lub nieokreślony. Ponadto podstawą przypisania obowiązku naprawienia szkody osobie, która nie jest ustawowo lub umownie zobowiązana do nadzoru, nie jest incydentalnie, faktycznie sprawowany nadzór, ale piecza wykonywana w sposób stały⁷¹. Można byłoby więc przyjąć, że pojęcie nadzoru odpowiada częściowo pojęciu pieczy nad osobą podopiecznego, przede wszystkim w zakresie kierowania nim i troski o jego bezpieczeństwo. Wydaje się, że na podstawie przepisu art. 211 k.k. pojęcie nadzoru należy rozumieć podobnie jak pojęcie nadzoru wskazane w art. 427 k.c.

Niemniej jednak prawidłowa realizacja ochrony dobra dziecka (pupila, podopiecznego) wymaga pewnego ujednoczenia i dookreślenia pojęć w ramach całego systemu prawa, co dałoby niewątpliwie podstawę do stworzenia bardziej precyzyjnych przepisów. Podmiotem przestępstwa uprowadzenia może być każdy człowiek (przestępstwo powszechne), który spełnia ogólne warunki odpowiedzialności karnej. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że przepis art. 211 k.k. używa określenia „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru”, z czego można wyprowadzić wniosek, że sprawcą tego czynu zabronionego nie może być osoba uprawniona, na której spoczywał ów obowiązek opieki lub nadzoru. Przykładowo w doktrynie wskazuje się, że sprawcą tego przestępstwa może być opiekunka dziecka, która pomimo braku zgody rodziców zabrała je na urlop, nauczycielka przetrzymująca u siebie uczennicę wbrew woli rodziców⁷², dziadkowie dziecka zatrzymujący je u siebie na dłużej wbrew woli rodziców, po wzyccie z nimi uzgodnionej⁷³.

⁶⁷ A. Wąsek w: *Kodeks karny...*, s. 1130.

⁶⁸ Ustawa z 7.09.1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.).

⁶⁹ Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 ze zm.).

⁷⁰ Ustawa z 5.07.1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1217 ze zm.).

⁷¹ Zob. szerzej E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 770 i n.; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, LEX/el. 2011; A. Olejniczak w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, A. Kidyba (red.), t. 3, LEX/el. 2010.

⁷² V. Konarska-Wrzošek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie...*, s. 994.

⁷³ L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 277.

Fundamentalne znaczenie ma to, czy podmiotem tego przestępstwa mogą być rodzice małoletniego, którzy wykonują wobec niego władzę rodzicielską. W doktrynie dość jednoznacznie neguje się taką możliwość⁷⁴. Najbardziej charakterystyczna jest tu wypowiedź A. Ratajczaka: „W sytuacji kiedy oboje rodzice korzystają z pełni praw rodzicielskich, a jedno z rodziców, działając wbrew woli drugiego, dopuszcza się zabrania dziecka, jego zatrzymanie wbrew woli drugiego rodzica nie jest karalne, gdyż drugie z rodziców sprzeciwiające się zatrzymaniu nie ma więcej praw od zatrzymującego”⁷⁵. Wskazuje się natomiast, że sprawcą tego czynu zabronionego może być to z rodziców, które zostało pozbawione władzy rodzicielskiej lub któremu została ona ograniczona lub zawieszona⁷⁶. Odosobniony w literaturze (aczkolwiek nie pozbawiony racji) pogląd wypowiada Z. Krauze, zdaniem którego, jeżeli obojgu rodzicom przysługuje władza rodzicielska wraz z prawem jej wykonywania, odpowiedzialność z art. 211 k.k. może zachodzić jedynie wówczas, gdy jedno z rodziców (działając wbrew woli drugiego) dopuszcza się uprowadzenia dziecka. Jak podkreśla Z. Krauze „ani wykładnia gramatyczna art. 199 k.k. (dziś jest to art. 211 – przyp. aut.), ani w szczególności *ratio legis* tego przepisu nie daje podstawy do ekskulpowania rodzica – sprawcy uprowadzenia dziecka, jeżeli drugie z rodziców (wbrew woli którego uprowadzenie nastąpiło) również korzysta z pełni praw rodzicielskich. Odmiennie stanowisko gwarantowałoby bezkarność skłóconym rodzicom, kolejno wrywającym sobie dziecko, co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich”⁷⁷. Według tego autora zatrzymanie natomiast nie wchodzi w grę⁷⁸.

Podobnie jak zdecydowana większość doktryny wypowiada się również judykatura. Na przykład w uchwale z 21.11.1979 r. (VI KZP 15/79)⁷⁹ SN stwierdził, że „każde z rodziców może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 188 k.k. (obecnie art. 211 k.k. – przyp. aut.) jedynie w wypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej”. W wyroku z 5.02.1987 r. (V KRN 468/87)⁸⁰ SN podniósł, że każde zarządzenie sądu opiekuńczego wydane na podstawie art. 109 k.r.o. stanowi jakieś ograniczenie władzy rodzicielskiej, ale nie każde z tych zarządzeń stanowi takie ograniczenie, które w świetle cytowanej powyżej uchwały SN z 21.11.1979 r. dawałoby podstawę do pociągnięcia osoby niepodporządkowującej się temu zarządzeniu do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 211 k.k. W postanowieniu z 18.12.1992 r. (I KZP 40/92)⁸¹ SN stwierdził, że „rodzice którym przysługuje pełna władza rodzicielska, nie mogą być podmiotem przestępstwa przewidzianego w art. 188 (obecnie art. 211 k.k. – przyp. aut.). Oddzielne zamieszkiwanie rodziców i wykonywanie czasowej opieki i nadzoru nad małoletnim dzieckiem przez jednego z rodziców w wyniku decyzji sądu

⁷⁴ Tak m.in. R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, s. 67; S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 973; V. Konarska-Wrżosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie...*, s. 994; M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. 2, s. 919.

⁷⁵ A. Ratajczak, *Uprowadzenie*, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, I. Andrejew (red.), t. 4, cz. 2, Wrocław 1989, s. 339.

⁷⁶ Por. m.in. A. Staczyńska, *Wybrane przestępstwa przeciwko małoletniemu*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badań Prawa Sądowego” 1981/15, s. 24; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, s. 67–68; M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. 2, s. 919.

⁷⁷ Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot przestępstwa...*, s. 549.

⁷⁸ Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot przestępstwa...*, s. 549–550.

⁷⁹ Uchwała SN z 21.11.1979 r. (VI KZP 15/79), OSNKW 1980/1, poz. 2.

⁸⁰ Wyrok SN z 5.02.1987 r. (V KRN 468/87), OSNPG 1988/3, poz. 26.

⁸¹ Postanowienie SN z 18.12.1992 r. (I KZP 40/92), „Wokanda” 1993/2 poz. 8.

wydanej w trybie art. 443 § 1 k.p.c., nie pozbawia, nie ogranicza, a także nie zawiesza władzy rodzicielskiej drugiego z rodziców. W niczym to nie zmienia zakresu tej władzy w stosunku do dziecka. Powierzenie władzy rodzicielskiej jednemu z małżonków – stron w procesie o rozwód, może nastąpić dopiero w wyroku orzekającym rozwód, przy czym nie jest wykluczone, że władza rodzicielska będzie ewentualnie przyznana temu z małżonków, który w czasie procesu o rozwód, w wyniku konieczności tymczasowego uregulowania sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, nie sprawował bezpośrednio pieczy nad małoletnim dzieckiem, w następstwie postanowienia sądu wydanego na podstawie art. 443 § 1 k.p.c.⁸². Tę linię orzeczniczą konsekwentnie prezentuje SN również w postanowieniu z 9.12.2003 r. (III KK 116/03)⁸³, w którym stwierdził, że „jeżeli sąd w trybie art. 443 § 1 k.p.c. powierza w toku procesu karnego o rozwód tymczasowo małoletnie wspólne dziecko poniżej lat 15 pieczy jednego z 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 ograniczający władzę rodzicielską sposób sprawowania pieczy”.

W celu ustalenia, czy na podstawie art. 211 k.k. możliwa jest penalizacja zachowania tego z rodziców, które uprowadza swoje dziecko, a któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, istotne jest ustalenie, kto na podstawie prawa polskiego może decydować o miejscu pobytu dziecka. W pierwszej kolejności należy jednak zdefiniować termin „władza rodzicielska”, określić treść i sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, ustalić granice czasowe obowiązywania władzy rodzicielskiej i zakres podmiotowy władzy rodzicielskiej oraz rozróżnić takie pojęcia jak miejsce zamieszkania dziecka i miejsce pobytu dziecka.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera definicji władzy rodzicielskiej. W doktrynie prawa cywilnego władza rodzicielska rozumiana jest jako ogół obowiązków i praw rodziców względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów⁸⁴. Zgodnie z normatywnym ujęciem władza

⁸² Postanowienie cytowane za R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, s. 69.

⁸³ LEX nr 83761.

⁸⁴ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 340; zob. też J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 858; W. Stojanowska, *Władza rodzicielska*, Warszawa 1988; K. Jagielski, *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „Studia Cywilistyczne” 1963/3, s. 101; B. Dobrzański w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, B. Dobrzański (red.), J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1975, s. 658. J. Strzebińczyk przyjmuje zaś, że władza rodzicielska „jest prawnym instrumentem umożliwiającym rodzicom przede wszystkim ostateczne psychofizyczne ukształtowanie dziecka i przygotowanie go w ten sposób do samodzielnego życia” – J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 235. J. Ignaczewski pisze, że „władza rodzicielska obejmuje ogół praw i obowiązków rodziców wobec dziecka służących wykonywaniu pieczy nad osobą dziecka i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka z poszanowaniem jego godności i praw dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień. Aby rodzice mogli wykonywać tak rozumianą władzę rodzicielską, prawodawstwo rodzinne wyposaża ich w prawo reprezentowania dziecka w czynnościach prawnych i faktycznych oraz przed sądami, organami państwowymi i samorządowymi, krótko mówiąc – w stosunkach zewnętrznych” – J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 35. Z kolei I. Długoszewska wskazuje, że władza rodzicielska „stanowi ogół (zespół, kompleks) – charakteryzujących się dwoistością swojej natury – obowiązków i praw rodziców, powstających z chwilą urodzenia się dziecka i ustających w momencie osiągnięcia przez to dziecko pełnoletności, wykonywanych w sposób jak najlepiej zabezpieczający dobro dziecka i interes społeczny oraz mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów” – I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 60.

rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak wymagają tego dobro dziecka i interes społeczny, dziecko pozostające pod władzą rodzicielską winne jest rodzicom posłuszeństwo, a w sprawach, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, powinien wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra, rodzice zaś przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni go wysłuchać, jeżeli pozwalają na to rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia (art. 95 k.r.o.). Należy podkreślić, że zarówno przedstawiciele doktryny, jak i judykatury, wskazując na ochronną w stosunku do dziecka funkcję władzy rodzicielskiej⁸⁵, w konsekwencji podkreślają, że na władzę rodzicielską składają się przede wszystkim obowiązki rodziców, zaś przysługujące im w tym zakresie uprawnienia są tylko jej elementami wtórnymi⁸⁶. Zarówno w ustawodawstwie polskim, jak i w większości innych współczesnych ustawodawstwach obowiązuje więc zasada, że władza rodzicielska stanowi pieczę wykonywaną w interesie dziecka, a tym samym dobro dziecka stanowi nadrzędną wartość, która rozstrzyga o treści i o wykonywaniu władzy rodzicielskiej⁸⁷.

Na podstawie przepisów art. 95 § 1, art. 98 § 1 i art. 101 § 1 k.r.o. przyjmuje się, że na treść władzy rodzicielskiej składają się trzy elementy: piecza nad osobą dziecka, zarząd majątkiem dziecka oraz reprezentowanie dziecka. Warto jednak podkreślić, że granice pomiędzy wskazanymi atrybutami władzy rodzicielskiej nie są ostre i mogą się krzyżować⁸⁸. Ponadto, jak wskazuje T. Smyczyński, reprezentowanie dziecka należy traktować jako instrument służący wykonywaniu zadań rodzicielskich związanych z pieczą nad osobą dziecka i majątkiem dziecka⁸⁹. Poza zakresem władzy rodzicielskiej pozostają natomiast takie kwestie jak: nazwisko dziecka, wzajemny obowiązek szacunku i wspierania się rodziców i dziecka, udział dziecka w zaspakajaniu potrzeb rodziny oraz kontakty rodziców z dzieckiem⁹⁰.

Od treści władzy rodzicielskiej należy odróżnić jej wykonywanie wymagające uwzględnienia dobra dziecka i interesu społecznego (art. 95 § 3 k.r.o.)⁹¹. Jak

⁸⁵ Zob. też uchwała 7 sędziów SN z 7.04.1952 r. (C 487/52), „Nowe Prawo” 1952/8–9, s. 72.

⁸⁶ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 340; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 38; M. Sekuła, *Władza rodzicielska a prawo do osobistych kontaktów z dzieckiem*, „Myśl Ekonomiczna i Prawna” 2007/2, s. 131; wyrok SN z 17.12.1965 r. (I CR 309/65), OSNC 1966/7–8, poz. 132; postanowienie SN z 5.05.2000 r. (II CKN 869/00), OSNC 2000/11, poz. 205, z aprobowaną glosą D. Dziennis, „Przegląd Sądowy” 2002/3, s. 122. Sąd Najwyższy w uchwale z 9.06.1976 r. (III CZP 46/75), OSNC 1976/9, poz. 184 – w zaleceniach kierunkowych w sprawie wzmoczenia ochrony rodziny – stwierdził, że „władza rodzicielska według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego to przede wszystkim zespół obowiązków rodziców względem dziecka. Uprawnienia rodziców w stosunku do dziecka są niejako wtórnym składnikiem tej władzy (por. art. 95 § 1 i art. 97 § 1 k.r.o.). Uprawnień tych nie należy jednak nie doceniać. W szczególności wszelkie decyzje sądu opiekuńczego dotyczące władzy rodzicielskiej powinny – jeżeli to tylko w konkretnym przypadku da się pogodzić z dobrem dziecka – liczyć się z dezyderatami i interesem rodziców”.

⁸⁷ J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 858.

⁸⁸ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 345. Szerzej na temat atrybutów władzy rodzicielskiej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 345; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 296; J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 265; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 866; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 35; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 154; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 60; K. Gromek, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 112.

⁸⁹ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 296.

⁹⁰ Szerzej na ten temat J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 370; J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 358; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 833 oraz 954; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 216; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji...*, s. 253; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 75; K. Gromek, *Władza rodzicielska...*, s. 406.

⁹¹ J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 867.

zaznacza I. Długoszewska, sposób wykonywania władzy rodzicielskiej oparty został przez ustawodawcę na kilku zasadach: osobistego sprawowania władzy rodzicielskiej przez rodziców, samodzielności (autonomii) działania rodziców, pomocy organów państwowych oraz posłuszeństwa dziecka⁹².

Istotne w świetle przedmiotowych rozważań jest przede wszystkim ustalenie treści i sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej w zakresie pieczy nad osobą dziecka. Zgodnie z definicją zaproponowaną przez J. Ignatowicza piecza nad osobą dziecka „obejmuje całokształt starań o sprawy osobiste dziecka”⁹³. J. Ignatowicz i M. Nazar wskazują, że „przez pieczę nad osobą dziecka należy rozumieć zespół obowiązków i uprawnień rodziców obejmujących stałą troską osobę dziecka, dbałość o to, aby było ono należycie wychowywane, aby nie stała mu się krzywda i aby jego dziecinne lata upływały w warunkach rodzinnego szczęścia”⁹⁴. Do zakresu pieczy rodziców nad osobą dziecka należy zaliczyć cztery obowiązki – wychowania dziecka, kierowania nim, troski o zapewnienie dziecku odpowiednich warunków egzystencji i troski o jego bezpieczeństwo⁹⁵. Wskazuje się też, że atrybut kierowania dzieckiem obejmuje prawo do decydowania o miejscu jego (stałego lub czasowego) pobytu⁹⁶.

Zasadniczo władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom w pełnym zakresie od chwili jej powstania do momentu jej wygaśnięcia. Na podstawie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przyjmuje się zasadę, w myśl której władza rodzicielska powstaje *ex lege* z chwilą urodzenia się dziecka. Od tej zasady istnieją jednak dwa wyjątki. Nie uzyskują bowiem władzy rodzicielskiej z chwilą urodzenia się dziecka rodzice, którzy nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych oraz których macierzyństwo albo ojcostwo nie zostało ustalone w sposób prawnie przewidziany. Ustawodawca gwarantuje jednak rodzicom niemającym pełnej zdolności do czynności prawnych uczestnictwo w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka oraz w jego wychowaniu, chyba że sąd opiekuńczy ze względu na dobro dziecka postanowi inaczej (art. 96 § 2 k.r.o.)⁹⁷. Ustawodawca zapewnił rodzicom nieposiadającym pełnej zdolności do czynności prawnych współudział w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, z zachowaniem jednak wyłącznej władzy rodzicielskiej rodziców posiadających pełną zdolność do czynności prawnych albo opieki opiekuna prawnego (w sytuacji gdy oboje rodzice nie mają

⁹² I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 54.

⁹³ J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 873. Jedną z pierwszych definicji pieczy nad osobą dziecka zaproponował K. Jagielski, który pisał, że „piecza to trwała troska o osobę dziecka czy też stałe staranie o osobę dziecka. Trwała troską, czyli pieczą, ma być objęta osoba dziecka, a więc w pierwszym rzędzie warunki jej egzystencji i rozwoju. Na treść pojęcia pieczy nad osobą dziecka składa się przeto: troska o zapewnienie dziecku odpowiednich warunków egzystencji (materialnej i duchowej); troska o zapewnienie dziecku ochrony przed niebezpieczeństwem; troska o zapewnienie dziecku właściwego rozwoju, do którego należą wychowanie i kierowanie” – K. Jagielski, *Istota i treść...*, s. 124; podobnie M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych. Problemy prawnooorganizacyjne*, Warszawa 1982, s. 157.

⁹⁴ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 345.

⁹⁵ J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 873; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 346.

⁹⁶ L. Kuziak w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2012, s. 383. Podobne stanowisko w tej kwestii prezentuje SN w postanowieniu z 8.08.1952 r. (I C 1188/51), OSN 1953/2 poz. 12.

⁹⁷ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 343; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 860; J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 243; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 37; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji...*, s. 142; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 48.

zdolności do czynności prawnych i tym samym nie posiadają władzy rodzicielskiej). Współdziałanie ten nie wpływa więc na zakres władzy rodzicielskiej jednego z rodziców lub opieki opiekuna prawnego⁹⁸. Należy również zaznaczyć, że jeżeli rodzice nie nabyli władzy rodzicielskiej z chwilą urodzenia się dziecka, nabywają ją *ex lege* z chwilą ustania przyczyny, która jej wcześniejsze powstanie wyłączała. Zgodnie zaś z art. 92 k.r.o. władza rodzicielska wygasa z mocy prawa z chwilą uzyskania przez dziecko pełnoletności⁹⁹. Jednak władza rodzicielska może ustać też wcześniej, na skutek m.in.: śmierci któregoś z rodziców lub dziecka, utraty pełnej zdolności do czynności prawnych rodziców, zaprzeczenia macierzyństwa lub ojcostwa, ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa, uchylecia prawomocnego wyroku ustalającego ojcostwo, przysposobienia dziecka, rozwiązania stosunku przysposobienia, zawieszenia lub pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej¹⁰⁰.

Zasadą jest, jak już wskazano, że władza rodzicielska trwa przez cały czas przysługiwania rodzicom w niezmienionym stanie i nie mają wpływu na jej treść oraz zakres ani rodzice, ani dzieci. Zgodnie z art. 48 ust 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.¹⁰¹ ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu¹⁰².

Zgodnie z przepisem art. 93 § 1 k.r.o. władza rodzicielska przysługuje obojemu rodzicom. Oznacza to, że na podstawie polskiego prawa władza rodzicielska może należeć wyłącznie do rodziców i nie może zostać przeniesiona na żaden inny podmiot. Obowiązuje więc zasada osobistego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców. Pod pojęciem „rodzice” należy rozumieć rodziców prawnych dziecka, czyli osoby, których macierzyństwo i ojcostwo zostało ustalone w sposób prawem przewidziany. W przypadku braku rodziców mogących sprawować władzę rodzicielską lub niemożności sprawowania przez nich władzy rodzicielskiej władza ta gaśnie, a sąd ustanawia dla małoletniego opiekę (art. 94 § 3 k.r.o.). Ponadto przepisy art. 93 § 1 i art. 97 § 1 k.r.o. wyrażają zasadę równouprawnienia rodziców, przyznając obojemu jednakowe uprawnienia oraz nakładając na nich jednakowe obowiązki w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej. Zasadę tę należy rozumieć w ten sposób, że w rzeczywistości każdemu z rodziców przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej i tym samym każde z nich może ją samodzielnie wykonywać, tj. każde

⁹⁸ J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 39.

⁹⁹ Zgodnie z art. 10 k.c. pełnoletnim jest ten, kto ukończył 18 lat. Ponadto małoletni uzyskuje również pełnoletność w wyniku zawarcia małżeństwa i nie traci jej nawet w razie późniejszego unieważnienia tego małżeństwa. Doprecyzowanie tego przepisu znajduje się w art. 10 k.r.o., na podstawie którego kobieta, która ukończyła 16 lat (za zezwoleniem sądu opiekuńczego), może zawrzeć małżeństwo, uzyskując w ten sposób pełnoletność. Szerzej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 367; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 861; J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 243; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 40; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji...*, s. 143; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 50.

¹⁰⁰ Szerzej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 368; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 861; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 41; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 51.

¹⁰¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

¹⁰² Władza rodzicielska może więc ulec pewnym modyfikacjom, tj. zawieszeniu, ograniczeniu lub pozbawieniu jej wykonywania przez jednego lub obojga rodziców, wyłącznie na podstawie przepisów ustawy i orzeczenia sądowego. Ponadto w dwóch przypadkach zakres władzy rodzicielskiej i sposób jej wykonywania ulegają zmianie z mocy prawa, tj. w momencie ukończenia przez dziecko 13. roku życia (z tą chwilą uzyskuje ono bowiem ograniczoną zdolność do czynności prawnych) oraz gdy dziecko zostaje całkowicie ubezwłasnowolnione; zob. J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 861; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 42.

z nich może działać na zewnątrz tak, jakby władza rodzicielska przysługiwała wyłącznie jemu¹⁰³. Jedną z naczelnych zasad wykonywania władzy rodzicielskiej jest mianowicie zasada autonomii rodziców (art. 97 § 1 k.r.o.), co oznacza, że każde z rodziców jest uprawnione i jednocześnie zobowiązane do samodzielnego wykonywania władzy rodzicielskiej. Jeżeli więc przepisy nie stanowią inaczej (np. art. 97 § 2 k.r.o.), rodzice nie muszą wykonywać władzy rodzicielskiej wspólnie i każde z nich może działać samodzielnie¹⁰⁴. Nie oznacza to jednak, że zasada autonomii rodziców w sprawowaniu władzy rodzicielskiej jest bezwzględna¹⁰⁵. Zasada ta, na podstawie przepisów szczególnych, doznaje licznych wyjątków. Polski ustawowy model wykonywania władzy rodzicielskiej zakłada bowiem, że przysługuje ona w pełni obojgu rodzicom, którzy wykonują ją:

- autonomicznie i samodzielnie, z poszanowaniem godności i praw dziecka (art. 95 § 1 k.r.o.),
- na zasadach partnerstwa z dzieckiem (art. 95 § 2 k.r.o.),
- mając na uwadze dobro dziecka i interes społeczny (art. 95 § 3 k.r.o.),
- bez nadzoru sądu opiekuńczego, jeżeli sprawują ją należycie i dobro dziecka nie jest zagrożone (wyjątki przewidują art. 104 i art. 108 k.r.o.),
- bez kontroli sądu opiekuńczego (wyjątek przewiduje art. 101 § 3 k.r.o. – czynności przekraczające zwykły zarząd majątkiem dziecka),
- bez nadzoru i kontroli drugiego z rodziców, gdyż każde z rodziców wykonuje władzę rodzicielską samodzielnie i niezależnie od drugiego z rodziców (wyjątkiem jest art. 97 § 2 k.r.o. – istotne sprawy dziecka),
- mając przy tym zapewnioną pomoc sądu oraz innych organów państwowych dla zapewnienia należytego wykonywania władzy rodzicielskiej (art. 100 k.r.o.)¹⁰⁶.

Przyznanie rodzicom autonomii w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej nie wyklucza więc ingerencji, a także pomocy i wsparcia w jej sprawowaniu, sądu opiekuńczego i innych organów państwowych. Zgodnie bowiem z art. 100 k.r.o.¹⁰⁷ sąd opiekuńczy i inne organy władzy publicznej są zobowiązane do udzielenia pomocy rodzicom, jeżeli jest ona potrzebna do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej. W szczególności każde z rodziców (oczywiście jeżeli przysługuje mu

¹⁰³ J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 863; J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 248; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 43. Przepis art. 48 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, przy czym wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania.

¹⁰⁴ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 356; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 877; J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 293; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 54.

¹⁰⁵ Jak pisze J. Ignaczewski, żadne z rodziców nie ma jednak przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej pozycji uprzywilejowanej, co oznacza, że powinni zgodnie współdziałać przy jej wykonywaniu, wzajemnie informować się o zamierzonych i podejmowanych działaniach prawnych i faktycznych dotyczących dziecka, gdyż tylko w taki sposób należyte zabezpieczenie jest dobro dziecka; zob. J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 58. Autor podkreśla również, że w polskim stanie prawnym nie istnieją podstawy do przyznania rodzicom tzw. władzy naprzemiennej, która polega na tym, że dziecko przebywa raz u jednego z rodziców, raz u drugiego i w tym czasie każde z rodziców sprawuje samodzielnie i wyłącznie władzę rodzicielską. Jednak od władzy naprzemiennej należy odróżnić pieczę naprzemianną, która występuje w uzasadnionych przypadkach w ramach wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej; zob. J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji...*, s. 66.

¹⁰⁶ J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 41.

¹⁰⁷ Przepis ten stanowi efekt art. 18 Konstytucji RP, zgodnie z którym małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.

władza rodzicielska może zwrócić się do sądu opiekuńczego o odebranie dziecka zatrzymanego przez osobę nieuprawnioną¹⁰⁸.

W przypadku uprowadzenia dziecka poza granice państwa polskiego zastosowanie znajdują przepisy ratyfikowanej przez Polskę europejskiej konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy na dzieckiem oraz przywracaniu pieczy na dzieckiem, sporządzonej w Luksemburgu 20.05.1980 r.¹⁰⁹ oraz konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze 15.10.1980 r.¹¹⁰ Przepisy obu aktów normatywnych dotyczą wyłącznie dzieci, które nie ukończyły 16. roku życia, i określają mechanizmy, które mają chronić dziecko przed skutkami bezprawnego uprowadzenia oraz zatrzymania w innym państwie z naruszeniem prawa do pieczy i uprawnienia do kontaktów z dzieckiem¹¹¹. Trzeba podnieść, że Polskę wiązą również przepisy konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r.¹¹²

¹⁰⁸ Zob. postanowienie SN z 5.05.2000 r. (II CKN 765/00), LEX nr 51981. Prawo rodziców przybiera tutaj postać żądania odebrania dziecka, którego mogą oni dochodzić w postępowaniu nieprocesowym od chwili, w której dziecko znalazło się u osoby nieuprawnionej. Przesłankami tego roszczenia są: przebywanie dziecka u nieuprawnionej osoby oraz przeciwstawianie się przez nią woli rodziców do wydania mu dziecka. Postępowanie o odebranie dziecka przebiega w dwóch etapach, tj. rozpoznawczym (art. 598¹–598³ ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej jako k.p.c.) i wykonawczym (art. 598⁶–598¹³ k.p.c.); zob. J. Gudowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2007, t. 3, s. 204. Sąd opiekuńczy w pierwszej kolejności rozpoznaje wniosek osoby, której przysługuje władza rodzicielska, o odebranie dziecka (w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej nie stosuje się art. 570 k.p.c., a zatem sąd nie może ich wszcząć z urzędu – art. 598¹ § 3 k.p.c.). Odpis takiego wniosku dostarcza się prokuratorowi, zawiadamiając go o terminie rozprawy. Po wydaniu postanowienia o odebraniu dziecka (po przeprowadzeniu rozprawy) sąd określa termin, w jakim zobowiązany powinien oddać dziecko uprawnionemu (art. 598⁵ k.p.c.). Po bezskutecznym upływie tego terminu sąd, na wniosek uprawnionego, zleca kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie dziecka (art. 598⁶ k.p.c.). Kurator sądowy musi zachować szczególny tryb postępowania (art. 598⁷–598¹² k.p.c.). Kurator może, w razie potrzeby, zażądać pomocy prokuratora, a także policji. Odbierając dziecko, powinien on jednak zachować szczególną ostrożność oraz uczynić wszystko, aby dziecko nie doznało krzywdy fizycznej lub moralnej. Powinien również zażądać pomocy organu opieki społecznej lub innej specjalnie powołanej placówki, instytucji, a w razie potrzeby również biegłego, a więc psychologa lub pedagoga, oraz ośrodków diagnostyczno-opiekuńczych. Musi również zawiadomić sąd, gdy wystąpią nieprzewidziane okoliczności. Jeżeli zaś dobro dziecka miałyby doznać poważnego uszczerbku, w myśl art. 598¹² § 2 k.p.c. kurator ma w zasadzie obowiązek wstrzymania się z wykonaniem orzeczenia do czasu ustania zagrożenia, jednak musi dokonać odebrania, jeżeli jego wstrzymanie stwarzałoby poważniejsze zagrożenie dla dziecka. Szerzej J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 299; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 83; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 892; T. Sokołowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), LEX/el. 2010, komentarz do art. 100. Treść wyroku sądu opiekuńczego jest szeroka i obejmuje nie tylko samo odebranie, lecz także wydawanie i nadzorowanie wykonywania zarządzeń mających doprowadzić do nawiązania więzi psychicznej koniecznej do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej i uchronienia dziecka przed wstrząsem związanym ze zmianą osoby sprawującej nad nim pieczę; zob. postanowienie SN z 11.01.2000 r. (I CKN 327/98), LEX nr 39852.

¹⁰⁹ Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy na dzieckiem oraz przywracaniu pieczy na dzieckiem, sporządzona w Luksemburgu 20.05.1980 r. (Dz. U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134 ze zm.).

¹¹⁰ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze 15.10.1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 ze zm.).

¹¹¹ Na podstawie obu konwencji skuteczne uruchomienie postępowania zależy od sporządzonego i umotywowanego wniosku uprawnionego podmiotu. Należy jedynie podkreślić, że konwencja europejska, w myśl art. 4, ma na celu zagwarantowanie uznania i wykonania w państwie wezwanym orzeczeń wydanych we wskazanych sprawach przez organy innego państwa, zaś konwencja haska, zgodnie z art. 7, przewiduje możliwość wykorzystania przez organy państwa wezwanego środka, dzięki któremu dojdzie do wydania dziecka podmiotowi, któremu przysługuje prawo do sprawowania nad nim opieki – zob. J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 301; L. Kuziak w: *Władza rodzicielska...*, s. 305; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 896; T. Sokołowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, komentarz do art. 100. Ponadto SN w postanowieniu z 18.11.1999 r. (I CKN 989/99), „Biuletyn SN” 2000/1, s. 12, wskazał, że „w myśl art. 12 tej Konwencji, decyzję o wydaniu dziecka, które bezprawnie uprowadzono lub zatrzymano, podejmuje władza tego państwa, do którego dziecko zostało wywiezione, a nie władza państwa, w którym dziecko miało bezpośrednio przed wywiezieniem miejsce stałego pobytu”.

¹¹² Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 i 527 ze zm.).

Jak już wskazano, zgodnie z zasadą samodzielności rodziców w sprawowaniu władzy rodzicielskiej każde z rodziców wykonuje władzę rodzicielską samodzielnie i niezależnie od drugiego z rodziców, bez jego nadzoru i kontroli, jednak nie jest to zasada bezwzględna i doznaje pewnych wyjątków. Szczególne znaczenie ma art. 97 § 2 k.r.o., w myśl którego o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w przypadku braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy oraz art. 113¹ § 1 k.r.o., na podstawie którego, jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia, a w przypadku braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy¹¹³.

W doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się, że istotną sprawą dziecka w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. jest w szczególności określenie miejsca pobytu dziecka¹¹⁴. Pogląd taki wyraził również SN, który w postanowieniu z 14.10.1970 r. (III CRN 181/70)¹¹⁵ stwierdził, że do istotnych spraw dziecka należą sprawy związane z miejscem pobytu dziecka. W postanowieniu z 6.03.1985 r. (III CRN 19/85)¹¹⁶ SN wskazał, że wyjazd dziecka za granicę w celu spędzenia tam wakacji, jako należący do istotnych spraw dziecka, wymaga zgody obojga rodziców wykonujących władzę rodzicielską, a w braku takiej zgody – orzeczenia sądu opiekuńczego.

Niewątpliwie uprawnienie do decydowania o miejscu pobytu dziecka mieści się w zakresie pieczy nad osobą dziecka. Dla wykonywania władzy rodzicielskiej względem osoby dziecka, tj. pieczy nad osobą dziecka, istotne znaczenie ma zatem rozróżnienie pojęć „miejsce zamieszkania” i „miejsce pobytu dziecka”. Zgodnie z art. 26 § 1 k.c. miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska lub któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej. Jeżeli zaś władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsca zamieszkania, miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa. Natomiast jeżeli dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców, jego miejsce zamieszkania określa sąd opiekuńczy (art. 26 § 2 k.c.). Zgodnie z wskazanym przepisem dziecko musi mieć określone jedno miejsce zamieszkania. O miejscu zamieszkania dziecka nie decydują rodzice, gdyż *ex lege* miejscem zamieszkania dziecka co do zasady jest miejsce zamieszkania rodziców (lub jednego z nich), którym przysługuje władza rodzicielska (*domicilium necessarium*). W sytuacji gdy obojgu rodzicom mającym osobne miejsca zamieszkania przysługuje władza rodzicielska, a dziecko okresowo przebywa u każdego z nich, o miejscu zamieszkania dziecka decyduje sąd¹¹⁷.

Od miejsca zamieszkania dziecka należy odróżnić miejsce pobytu dziecka zależne od woli rodziców, którym przysługuje w pełni władza rodzicielska, gdyż w ramach

¹¹³ Szerzej J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 59.

¹¹⁴ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 356; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 878; J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 298; L. Kuziak w: *Władza rodzicielska...*, s. 386; H. Ciepła w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2009, s. 756.

¹¹⁵ Postanowienie SN z 14.10.1970 r. (III CRN 181/70), OSNC 1971/6, poz. 107.

¹¹⁶ Postanowienie SN z 6.03.1985 r. (III CRN 19/85), LEX nr 8694.

¹¹⁷ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 347; J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 281; L. Kuziak w: *Władza rodzicielska...*, s. 384.

władzy rodzicielskiej przysługuje im piecza nad dzieckiem. Miejsce pobytu dziecka jest okolicznością faktyczną i w sytuacji jednomyślności rodziców nie wymaga ustalenia prawnego. Rodzice żyjący w rozłączeniu mogą więc postanowić, że dziecko będzie przebywać u nich naprzemiennie. W przypadku zaś braku porozumienia między rodzicami w tej kwestii o miejscu pobytu dziecka rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o.). Orzeczenie sądu opiekuńczego zastępuje wolę rodziców w razie rozbieżności ich stanowisk, a więc rodzice mogą nawet po wydaniu takiego orzeczenia powziąć wspólnie odmienną decyzję¹¹⁸.

O miejscu pobytu dziecka decydują rodzice, którym przysługuje w pełni władza rodzicielska, gdyż w ramach władzy rodzicielskiej sprawują pieczę nad osobą dziecka. Ponieważ miejsce pobytu dziecka należy do istotnych spraw dziecka, o miejscu tym decydują oni wspólnie. W braku zaś porozumienia między nimi o miejscu pobytu dziecka decyduje sąd opiekuńczy na wniosek zgłoszony przez jednego z rodziców.

Zgodne wykonywanie władzy rodzicielskiej (w tym pieczy nad osobą dziecka) przez oboje rodziców co do zasady możliwe jest w sytuacji, gdy rodzice mieszkają wspólnie, tworząc rodzinę. W przypadku zaś gdy rodzice żyją w rozłączeniu, wykonywanie władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie przez oboje rodziców jest z reguły utrudnione. Zakres uprawnień i obowiązków rodziców lub jednego z rodziców wynikający z władzy rodzicielskiej może ulec zmianie na skutek orzeczenia wydanego w sprawie o rozwód (art. 58 § 1 i 1a k.r.o.), o separację (art. 58 § 1 i 1a w zw. z art. 61³ § 1 k.r.o.), o unieważnienie małżeństwa (art. 58 § 1 i 1a w zw. z art. 21 k.r.o.), a także na podstawie art. 93 § 2, art. 106 i art. 107 § 1 i 2 k.r.o. Jeżeli więc 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.). Zgodnie z art. 107 § 2 k.r.o. sąd opiekuńczy może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego z nich do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka albo pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem, i zasadne jest oczywiście przypuszczenie, że będą współdziałać w sprawach dziecka. Sąd opiekuńczy może również w inny sposób określić władzę rodzicielską nad dzieckiem, tj. pozbawić władzy rodzicielskiej jednego lub obojga rodziców, zawiesić władzę rodzicielską jednego lub obojga rodziców, ograniczyć władzę rodzicielską jednego lub obojga rodziców w przypadkach zagrożenia dobra dziecka (art. 109 k.r.o.)¹¹⁹.

Jeżeli więc władza rodzicielska w pełni przysługuje obojgu rodzicom, bez względu na to, czy żyją w razem, czy w rozłączeniu, każde z nich jest zobowiązane

¹¹⁸ R. Zegadło w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2012, s. 54 wskazuje, iż zaistnienie sporu pomiędzy rodzicami co do miejsca pobytu dziecka powinno być sygnałem do wszczęcia z urzędu sprawy z art. 107 k.c., gdyż taki konflikt daje podstawy do obawy, że rodzice nie są w stanie wspólnie wykonywać władzy rodzicielskiej. Wykonywanie bowiem wspólnej władzy rodzicielskiej wymaga porozumienia rodziców, którego istotnym elementem jest ustalenie miejsca pobytu dziecka.

¹¹⁹ Szerzej J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 358; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 925; J. Strzebińczyk w: *System prawa...*, t. 12, s. 323; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 140; J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska...*, s. 155; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji...*, s. 204; K. Gromek, *Władza rodzicielska...*, s. 239; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 316.

i uprawnione do jej wykonywania (art. 97 § 1 k.r.o.), a w szczególności, jak stanowi art. 98 § 1 k.r.o., każde z rodziców może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka. Jednak, jak już zaznaczono, o istotnych sprawach dziecka, takich jak miejsce jego pobytu, rozstrzygają wspólnie. W przypadku braku porozumienia między rodzicami co do istotnej sprawy dziecka rozstrzyga o niej sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o.). Wydaje się więc, że na podstawie przepisów konwencji haskiej będzie to stanowić podstawę dochodzenia powrotu dziecka do Polski przez tego z rodziców, któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, a bez zgody którego drugie z rodziców (mające również pełną władzę rodzicielską) uprowadziło dziecko za granicę.

Jeżeli sąd powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ogranicza władzę rodzicielską drugiego z nich do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, to wykonywanie władzy rodzicielskiej między rodzicami ulega rozdzieleniu. W takiej sytuacji jedno z rodziców wykonuje ją w pełnym zakresie, drugie zaś w zakresie ściśle oznaczonym w orzeczeniu. W przypadku gdy sąd przyzna jednemu z rodziców, któremu nie powierzył wykonywania władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie, uprawnienie do decydowania (współdecydowania) z drugim z rodziców o miejscu pobytu dziecka, uprawnienie to stanowi podstawę dochodzenia powrotu dziecka do Polski na podstawie przepisów konwencji haskiej¹²⁰. W uchwale z 10.11.1971 r. (III CZP 69/71)¹²¹ SN stwierdził, że „na wyjazd za granicę na pobyt stały małoletniego wraz z jednym z rodziców, któremu w wyroku rozwodowym powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, potrzebne jest zezwolenie sądu opiekuńczego, jeżeli drugie z rodziców, któremu powierzono nadzór nad wychowaniem dziecka, nie złożył oświadczenia wyrażającego zgodę na wyjazd dziecka”.

W przypadku gdy sąd opiekuńczy ogranicza władzę rodzicielską jednego lub obojga rodziców na podstawie art. 93 § 2 w zw. z art. 109 § 1 i 2 k.r.o., może to mieć, w zależności od treści orzeczenia, wpływ na zakres ich uprawnienia do określania miejsca pobytu dziecka. Jeżeli sąd opiekuńczy zarządzi umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej, albo powierzy 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 (art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o.), lub skieruje małoletniego do placówki sprawującej częściową pieczę nad dziećmi (art. 109 § 2 pkt 4 k.r.o.) albo zakładu poprawczego (art. 5 u.p.s.n.), to przesądza o miejscu pobytu dziecka, wyłączając prawo rodziców do podejmowania decyzji w tym zakresie¹²². W omawianej sytuacji wskazane podmioty wykonujące pieczę zastępczą

¹²⁰ L. Kuziak w: *Władza rodzicielska...*, s. 385.

¹²¹ Uchwała SN z 10.11.1971 r. (III CZP 69/71), OSNC 1972/3, poz. 49.

¹²² Zgodnie z art. 112¹ § 1 k.r.o. obowiązek i prawo wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem umieszczonym w pieczy zastępczej, jego wychowania i reprezentowania w tych sprawach, a w szczególności w dochodzeniu świadczeń przeznaczonych na zaspokojenie jego potrzeb, należą do rodziny zastępczej, prowadzącego rodzinny dom dziecka albo kierującego placówką opiekuńczo-wychowawczą, regionalną placówką opiekuńczo-terapeutyczną lub interwencyjnym ośrodkiem preadopcyjnym. Pozostałe obowiązki i prawa wynikające z władzy rodzicielskiej należą natomiast do rodziców dziecka. Jednak przepisu tego nie stosuje się, jeżeli sąd opiekuńczy postanowi inaczej (art. 112¹ § 2 k.r.o.).

mają prawo i zarazem obowiązek dochodzenia powrotu wychowanka w przypadku jego bezprawnego uprowadzenia albo zatrzymania¹²³.

W doktrynie prawa cywilnego E. Holewińska-Łapińska wskazuje pięć sytuacji, w których może dojść do naruszenia prawa do opieki:

- „1. Zmiana miejsca pobytu dziecka dokonana przez jednego z rodziców, któremu przysługuje pełna władza rodzicielska bez uzgodnienia z drugim z rodziców, któremu również przysługuje pełna władza rodzicielska, choćby sąd uprzednio ustalił, że miejscem zamieszkania dziecka jest każdorazowo miejsce zamieszkania z rodziców, które samodzielnie podjęło omawianą decyzję. Miejsce rzeczywistego pobytu dziecka przesądza o możliwości (lub zakresie) wykonywania władzy rodzicielskiej przez każde z rodziców. Zmiana miejsca pobytu dziecka jest jego «istotną sprawą» w rozumieniu 97 § 2 k.r.o. Na obojgu rodzicach ciąży obowiązek rozstrzygnięcia jej wspólnie lub zwrócenia się do sądu opiekuńczego w braku porozumienia.
2. Zmiana miejsca pobytu dziecka dokonana przez jednego z rodziców, któremu przysługuje pełna władza rodzicielska, bez uzgodnienia z drugim rodzicem, któremu przysługuje ograniczona na podstawie art. 109 k.r.o. władza rodzicielska, lecz ograniczenie nie dotyczy pozbawienia uprawnienia do współdecydowania o miejscu pobytu dziecka.
3. Zmiana miejsca pobytu dziecka dokonana przez rodzica, któremu przysługuje pełna władza rodzicielska, gdyż sąd – na podstawie art. 58 § 1 k.r.o. lub na podstawie art. 107 k.r.o. – powierzył mu wykonywanie władzy rodzicielskiej bez uzgodnienia z drugim z rodziców, któremu przysługuje ograniczona zgodnie z powołanymi normami – władza rodzicielska, lecz do uprawnień rodzica, którego władza jest ograniczona, należy współdecydowanie o zmianie miejsca stałego pobytu dziecka.
4. Zmiana miejsca pobytu dziecka dokonana przez rodzica, któremu przysługuje ograniczona na podstawie art. 109 k.r.o. władza rodzicielska w szczególności przez orzeczenie o umieszczeniu w rodzinie zastępczej, placówce opiekuńczo-wychowawczej lub u osoby, która ma w określonym okresie sprawować bieżącą pieczę nad dzieckiem.
5. Zmiana miejsca pobytu dziecka dokonana przez opiekuna dziecka, rodzinę zastępczą, kierownictwo placówki opiekuńczo-wychowawczej bez uzgodnienia z sądem opiekuńczym¹²⁴.

L. Kuziak wskazuje dodatkowo, że „w związku ze zmianą przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stanowisko zajęte przez E. Holewińską-Łapińską w pkt 2 będzie aktualne także w przypadku, gdy ograniczenie władzy

¹²³ L. Kuziak w: *Władza rodzicielska...*, s. 385. Inaczej będzie się kształtować sytuacja małoletniego pozostającego pod opieką prawną. Jak pisze I. Długoszewska, zgodnie z art. 27 k.c. miejscem zamieszkania osoby pozostającej pod opieką jest miejsce zamieszkania opiekuna, i to niezależnie od tego, czy jest to równoznaczne z miejscem pobytu. Synchronizacja może bowiem nastąpić tylko wówczas, gdy podmiot wykonujący pieczę zastępczą sprawuje jednocześnie opiekę prawną nad małoletnim – zob. I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 204.

¹²⁴ E. Holewińska-Łapińska, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę a przepisy prawa polskiego*, Warszawa 1999, s. 27.

rodzicielskiej jednego z rodziców nastąpi na podstawie art. 93 § 2 w zw. z art. 109 § 1 k.r.o.”¹²⁵.

Należy się częściowo zgodzić ze stanowiskiem większości przedstawicieli doktryny, a także z poglądem judykatury prawa karnego, że podmiotem przestępstwa określonego art. 211 k.k. może być każde z rodziców w przypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej. Na uwagę zasługują również zdanie Z. Krauze – dopuszcza on przypisanie odpowiedzialności z art. 211 k.k. jednemu z rodziców, który działając wbrew woli drugiego, dopuszcza się uprowadzenia dziecka w sytuacji, gdy obojgu rodzicom przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej. Autor słusznie podkreśla, że wykładnia gramatyczna, a w szczególności *ratio legis* tego przepisu, nie daje podstaw do ekskulpowania tego z rodziców, które posiadając pełną władzę rodzicielską, uprowadza dziecko wbrew woli drugiego z rodziców, również korzystającego z pełni praw rodzicielskich. Przeciwne stanowisko oznaczałoby bezkarność skłóconych rodziców co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich. Jak już zaznaczono, większość przedstawicieli doktryny wskazuje, że dobrem chronionym na podstawie art. 211 k.k. jest instytucja opieki i nadzoru nad osobą małoletnią lub nieporadną. Ponadto V. Konarska-Wrzošek podnosi, że w przypadku art. 211 k.k. chodzi głównie o przeciwdziałanie – dla dobra podopiecznego – dowolności w zakresie dysponowania sprawami opieki i nadzoru. Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wskazują, że w przypadku gdy władza rodzicielska w pełni przysługuje obojgu rodzicom, bez względu na to, czy żyją razem, tworząc rodzinę, czy żyją w rozłączeniu, każde z nich jest zobowiązane i uprawnione do jej wykonywania samodzielnie. Wyjątek od zasady autonomii i samodzielności działania każdego z rodziców przewiduje art. 97 § 2 k.r.o., który wymaga od nich współdziałania, bowiem o istotnych sprawach dziecka, takich jak miejsce jego pobytu, rodzice mający pełną władzę rodzicielską powinni rozstrzygać wspólnie, a w przypadku braku takiego porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy. Jeżeli jedno z rodziców, mając 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 swoim zachowaniem wypełnia znamiona przestępstwa z art. 211 k.k. Rodzice są zobowiązani do wspólnego decydowania o miejscu pobytu małoletniego, który

¹²⁵ L. Kuziak w: *Władza rodzicielska...*, s. 387. Należy również podkreślić, że jeżeli władza rodzicielska przysługuje wyłącznie jednemu z rodziców, to ma on prawo samodzielnego decydowania o miejscu pobytu dziecka (w tym również wywiezienia go za granicę). Jednak, jak wskazuje T. Smoczyński, decyzja taka jednego z rodziców, nawet gdy jest on wyłącznie uprawniony, zawsze będzie kształtować sytuację prawną dziecka względem drugiego z rodziców, choćby w zakresie ich kontaktów – zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 300. Jak wskazuje E. Holewińska-Łapińska, naruszenie prawa do pieczy nad dzieckiem, w tym prawa do decydowania o jego miejscu pobytu, polega również na uniemożliwieniu podmiotowi uprawnionemu sprawowania bieżącej pieczy nad nim, niezależnie od tego, czy podmiot naruszający to uprawnienie jest uprawniony do sprawowania pieczy, w tym decydowania o miejscu pobytu dziecka; zob. E. Holewińska-Łapińska, *Konwencja haska...*, s. 27. Co prawda uprawnienie do decydowania o miejscu pobytu dziecka mieści się w pojęciu pieczy nad osobą dziecka, a nie w pojęciu bieżącej pieczy, jednak – jak wskazuje M. Safjan – „sprawowanie bieżącej pieczy *explicite* zakłada obowiązek przebywania z małoletnim we wspólnocie domowej” – zob. M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych...*, s. 158. Pozbawienie więc osoby, która jest uprawniona do sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem, możliwości oddziaływania wychowawczego na dziecko wskutek jego uprowadzenia lub zatrzymania uniemożliwia sprawowanie bieżącej pieczy nad nim – zob. L. Kuziak w: *Władza rodzicielska...*, s. 383.

powinien przebywać w miejscu odpowiadającym woli obojga rodziców mających pełną władzę rodzicielską. Wydaje się również, że możliwe jest popełnienie czynu zabronionego z art. 211 k.k. w postaci zatrzymania małoletniego przez rodzica mającego pełną władzę rodzicielską. Określenie miejsca pobytu dziecka, czy to stałego, czy to czasowego, w tym decyzja o wyjeździe dziecka na wakacje za granicę z jednym z rodziców, jest istotną sprawą dziecka i musi być podejmowane wspólnie przez oboje rodziców posiadających władzę rodzicielską w pełnym zakresie. Jeżeli jedno z rodziców, mając pełną władzę rodzicielską, wyjeżdża z małoletnim na zagraniczne wakacje za zgodą drugiego z rodziców, także posiadającego pełną władzę rodzicielską, a następnie wbrew jego woli (uprawnionego do opieki) zatrzymuje dziecko i nie wraca do ustalonego miejsca pobytu dziecka, to wydaje się, że popełnia przestępstwo określone w art. 211 k.k. Z zatrzymaniem mamy bowiem do czynienia (jak zostało to wskazane) również wówczas, gdy osoba małoletnia znajduje się pod opieką sprawcy początkowo legalnie, a następnie sprawca odmawia jej wydania i tym samym działa wbrew woli osoby uprawnionej do opieki. Niewątpliwe jest to, że każdy przypadek uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez jednego z rodziców mającego pełnię władzy rodzicielskiej należy rozpatrywać *in concreto*, z dużą ostrożnością, dbając przede wszystkim o dobro dziecka. Wydaje się jednak, że nie można wyłączyć możliwości kwalifikacji takich czynów na podstawie art. 211 k.k. Brak jest zatem podstaw do formułowania wniosku *de lege ferenda* postulującego wprowadzenie odrębnego typu przestępstwa kryminalizującego wyłącznie uprowadzenie (lub zatrzymanie) dokonane przez rodziców mających pełną władzę rodzicielską. Można byłoby jednak na podstawie prawa karnego podjąć próbę zdefiniowania lub wyznaczenia zakresu pojęć opieki i nadzoru na podstawie art. 211 k.k. i ujednolicenia ich z terminologią przyjętą w prawie cywilnym.

Przestępstwo stypizowane w art. 211 k.k. jest występkiem umyślnym, który może być popełniony w obu postaciach zamiaru (bezpośrednim i ewentualnym). Uprowadzający lub zatrzymujący osobę podlegającą opiece lub nadzorowi ponosi odpowiedzialność, gdy obejmuje swoją świadomością, że dana osoba nie ukończyła jeszcze 15 lat lub jest nieporadna ze względu na swój stan psychiczny lub fizyczny, a także to, że działa wbrew woli osoby uprawnionej (tj. powołanej do opieki lub nadzoru) i musi tego chcieć albo na to przynajmniej się godzić¹²⁶. Motywy działania sprawcy czynu są obojętne z punktu widzenia realizacji ustawowych znamion przepisu art. 211 k.k. (choć oczywiście mają wpływ na wymiar kary)¹²⁷. Jak podkreśla M. Szewczyk, motywy działania sprawcy powinny być brane pod uwagę, bowiem nie są obojętne ani dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, ani dla realnej ochrony dóbr osoby

¹²⁶ V. Konarska-Wrzošek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie...*, s. 996.

¹²⁷ Z przeprowadzonych badań empirycznych wynika, że ofiarami przestępstw z art. 211 k.k. są niemal wyłącznie małoletni, a sprawcami – najczęściej osoby spokrewnione z dzieckiem – por. J. Kubiak, *Przestępczość przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w latach 1948–1977*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1979/17, s. 126. Podstawową przyczyną zachowania sprawcy jest pozbawienie rodziców lub jednego z nich wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem lub jej ograniczenie. W pozostałych (nielicznych) przypadkach uprowadzenia są dokonywane z powodu niezaspokojonych uczuć rodzicielskich i dotyczą niemowląt (a sprawcami są nierzadko osoby niezrównoważone psychicznie) bądź dokonywane są na podłożu seksualnym – por. A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży...*, s. 232; A. Staczyńska, *Wybrane przestępstwa przeciwko małoletniemu...*, s. 26; V. Konarska-Wrzošek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie...*, s. 999.

uprowadzonej lub zatrzymanej¹²⁸. Słusznie zauważa S. Hypś, że przestępstwo to zostanie popełnione również wtedy, gdy sprawca działał w celach altruistycznych (np. w celu zorganizowania dziecka edukacji, na którą rodzice lub opiekunowie nie wyrazili zgody). Jak dalej twierdzi ten autor, „wydaje się, że zakazane są przede wszystkim takie działania sprawcy, które – choć podejmowane są z powodów altruistycznych – mają na celu, w subiektywnym odczuciu sprawcy, polepszenie sytuacji dziecka, np. w zakresie jego przyszłej sytuacji życiowej, zawodowej czy rodzinnej, co do której inne zdanie mają rodzice lub opiekunowie”¹²⁹. Oczywiście w praktyce mogą zdarzyć się przypadki, kiedy to sprawca podejmuje określone zachowania (wyrażające się w uprowadzeniu lub zatrzymaniu) w celu ochrony interesów dziecka czy osoby nieporadnej przed zagrożeniem dla jej życia, zdrowia czy też aby uchronić przed demoralizacją czy wykorzystywaniem seksualnym. W takim przypadku zasadne będzie powołanie się na konstrukcję stanu wyższej konieczności (art. 26 k.k.). Nie powinno budzić wątpliwości, że dobro dziecka stanowi wartość wyższą niż bezwzględne wykonywanie władzy rodzicielskiej czy opieki¹³⁰. Zasadnie podkreśla się w doktrynie, że sprawca działający w ramach stanu wyższej konieczności może jednak przetrzymywać dziecko tylko tak długo, jak długo jest to konieczne dla ochrony dóbr dziecka, i gdy tylko ustaną przesłanki uzasadniające uprowadzenie, powinien niezwłocznie zawiadomić odpowiednie organy udzielające pomocy w takich przypadkach¹³¹.

Z poglądem tym należy zgodzić się częściowo. Bez wątpienia słuszna jest jego pierwsza część, natomiast wydaje się, że zawiadomienie właściwego organu powinno nastąpić natychmiast, bez oczekiwania na ustanie przesłanek uzasadniających uprowadzenie. Warto również podkreślić, że w niektórych przypadkach zasadne będzie sięgnięcie do konstrukcji znikomości społecznej szkodliwości czynu. Jak zauważa A. Wąsek, wśród okoliczności mających znaczenie dla ustalenia znikomości stopnia społecznej szkodliwości czynu szczególnie istotna jest motywacja sprawcy (działanie z pobudek szlachetnych, altruistycznych), nieznaczność wyrządzonej lub grożącej szkody niematerialnej, a także sposób działania przy uprowadzeniu i długość okresu zatrzymania¹³².

Z uwagi na charakter znamienia z art. 211 k.k. w praktyce mogą pojawić się trudności z rozpoznaniem i przypisaniem umyślności sprawcy. Jak słusznie podkreśla A. Wąsek, trzeba się tu odwołać do analizy doktryny w zakresie możliwości wystąpienia błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego o charakterze normatywnym; generalizując, można stwierdzić, że nie będzie zachodził błąd (w rozumieniu art. 28 § 1 k.k.), gdy ocena sprawcy różni się od oceny ogólnie akceptowanej, a sprawca ma świadomość tej różnicy¹³³. Błąd sprawcy co do wieku osoby uprowadzanej (lub zatrzymanej)¹³⁴, jej stanu fizycznego lub umysłowego albo

¹²⁸ M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. 2, s. 921.

¹²⁹ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 974.

¹³⁰ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 974.

¹³¹ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 974.

¹³² A. Wąsek w: *Kodeks karny...*, s. 1073–1074.

¹³³ A. Wąsek w: *Kodeks karny...*, s. 1072.

¹³⁴ Poważnych problemów może przysparzać kwestia błędu sprawcy co do znamienia liczebnikowego użytego w art. 211 k.k. (wieku poniżej 15 lat). Niektórzy autorzy (głównie na podstawie art. 200 k.k.) dość rygorystycznie domagają się pełnego odzwierciedlenia w psychice sprawcy znamienia liczebnikowego (czyli uważają, że sprawca musi mieć świadomość, że przedmiotem jego zachowania jest osoba, która nie ukończyła 15 lat), inni zaś uważają, że wystarczy, by sprawca miał świadomość, iż ma do czynienia „jeszcze z dzieckiem” – zob. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 163; A. Wąsek w: *Kodeks karny...*, s. 1072.

co do woli osoby sprawującej opiekę lub nadzór będzie prowadził do wyłączenia winy, albowiem w takim przypadku sprawca pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 k.k.). Słusznie podkreśla się w doktrynie, że brak przestępności czynu wystąpi zarówno wtedy, gdy błąd miał charakter usprawiedliwiony, jak i wtedy, gdy miał on charakter nieusprawiedliwiony, a dzieje się tak dlatego, że obowiązujący kodeks karny nie przewiduje karalności tego typu zachowań o charakterze nieumyślnym¹³⁵.

Czyn zabroniony z art. 211 k.k. jest ścigany z urzędu. Ma on (w obu postaciach) charakter przestępstwa trwałego (z czym łączą się pewne konsekwencje dla odpowiedzialności karnej sprawcy)¹³⁶. Jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności od miesiąca do 3 lat. Z uwagi na wysokość grożącej kary możliwe jest zastosowanie wobec sprawcy warunkowego umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 58 § 3 k.k. Zamiast kary pozbawienia wolności sąd może orzec wobec sprawcy grzywnę albo karę ograniczenia wolności do 2 lat, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny. Każdy rodzaj kary orzeczonej wobec sprawcy może zostać warunkowo zawieszony na okres próby, oczywiście o ile zostaną spełnione warunki określone w art. 69 k.k.¹³⁷ Jeżeli chodzi o środki karne wchodzące w grę wobec sprawcy przestępstwa z art. 211 k.k., wydaje się, że podstawowe znaczenie będą miały:

- zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (na okres od roku do 10 lat – art. 39 pkt 2, art. 41 § 1 i 2, art. 43 § 1 k.k.);
- zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi (na okres od roku do 15 lat – art. 39 pkt 21 i art. 43 § 1 k.k.);
- obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (na okres od roku do 15 lat – art. 39 pkt 2b, art. 41a, art. 43 § 1 k.k.).

Jeżeli sprawcą czynu zabronionego z art. 211 k.k. było jedno z rodziców, sąd karny, uznając za celowe pozbawienie lub ograniczenie praw rodzicielskich lub opiekuńczych, powinien zawiadomić o tym sąd rodzinny (art. 51 k.k.).

3. UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE¹³⁸

Uregulowania odnoszące się do uprowadzenia małoletniego znane są praktycznie we wszystkich europejskich porządkach prawnych. Nie wszędzie jednak ujęcie przepisów rodzi odpowiedzialność karną za porwanie rodzicielskie. Niekiedy przepisy ujęte są w taki sposób, że rodzice dziecka nie mogą ponieść odpowiedzialności

¹³⁵ A. Wąsek w: *Kodeks karny...*, s. 1073.

¹³⁶ M.in. chodzi o kwestie czasu dokonania i zakończenia czynu zabronionego, przedawnienia, zagadnienia stosowania ustawy karnej w przypadku kolizji ustaw w czasie – zob. A. Wąsek w: *Kodeks karny...*, s. 1068.

¹³⁷ V. Konarska-Wrzosek, *Urowadzenie lub zatrzymanie...*, s. 997.

¹³⁸ Część dotycząca uwag prawnoporównawczych została napisana przez M. Kulika.

za uprowadzenie małoletniego. Natomiast do rzadkości należą sytuacje, kiedy dany kodeks karny w ogóle nie przewiduje odpowiedzialności za samo uprowadzenie małoletniego. Także i w tych przypadkach są zabronione niektóre stany faktyczne realizujące w polskim prawie karnym ustawowe znamiona czynu zabronionego z art. 211 k.k., jednak na podstawie innych uregulowań odpowiedniego kodeksu karnego, np. odnoszących się do nielegalnej adopcji, zamiany dziecka czy też handlu ludźmi. Zazwyczaj uregulowania te ujęte są w sposób dopuszczający popełnienie czynu także przez jednego z rodziców dziecka. Prezentację poszczególnych uregulowań rozpoczęto od państw, które nie znają regulacji odpowiadających art. 211 k.k., przechodząc następnie do państw, w których taki odpowiednik istnieje. Omawiając poszczególne uregulowania, zwrócono uwagę przede wszystkim na penalizację samego czynu, wskazano także na ustawowe zagrożenie karą. Odniesiono się również do trybu ścigania. W tym ostatnim zakresie przyjęto technikę wskazywania sytuacji nietypowych. Zatem w przypadkach, kiedy czyn ścigany jest inaczej niż z oskarżenia publicznego, z urzędu, zwrócono na to uwagę. Tam gdzie ściganie odbywa się z urzędu, nie zamieszczano szczegółowej informacji.

Jednym z państw, które nie znają typu przestępstwa uprowadzenia małoletniego, jest Rosja. W kodeksie karnym Federacji Rosyjskiej nie ma bezpośredniego odpowiedzialnika przepisu art. 211 k.k. Jego funkcję pełni w przybliżeniu kilka różnych przepisów.

Artykuł 153 rosyjskiego kodeksu karnego penalizuje zamianę dziecka dokonaną z chęci zysku lub z innych niskich pobudek. Przestępstwo to jest zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności i grzywną do 200.000 rubli lub w wymiarze wynagrodzenia za pracę bądź innego miesięcznego dochodu sprawcy za okres do 18 miesięcy. Ujęcie przepisu nie ogranicza odpowiedzialności do sprawców obcych w stosunku do dziecka. Czyn może być popełniony przez jednego z rodziców czy też oboje rodziców, niezależnie od sytuacji istniejącej w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej.

W art. 154 rosyjskiego kodeksu karnego przewidziano przestępstwo nielegalnej adopcji dziecka. Polega ono na bezprawnym przekazywaniu dzieci do adopcji, w opiekę, na wychowanie w rodzinie zastępczej, dokonanych więcej niż raz albo z chęci zysku. Czyn podlega karze aresztu do 6 miesięcy, pracy poprawczej do roku, pracy przymusowej do 360 godzin, grzywnie do 100.000 rubli lub w wymiarze wynagrodzenia za pracę lub innego miesięcznego dochodu za okres do 3 miesięcy. Także i w przypadku tego czynu zabronionego brak jakiegokolwiek podmiotowego ograniczenia kręgu sprawców, co oznacza, że może się go dopuścić również co najmniej jedno z rodziców dziecka, niezależnie od zakresu przysługującej mu władzy rodzicielskiej.

W pewnym zakresie funkcję art. 211 k.k. spełnia typ przestępstwa przeciwko wolności – porwania człowieka. Przewiduje go art. 126 ust. 1 rosyjskiego kodeksu karnego. Nie wszystkie przypadki porwań dziecka, w tym porwań rodzicielskich, podlegają dyspozycji tego przepisu. Jego ujęcie zakłada bowiem pozbawienie człowieka wolności. Oznacza to, że konieczne jest zabranie człowieka i pozbawienie go wolności, a zatem działanie wbrew jego woli. Stąd nie podlegają temu przepisowi przypadki, kiedy uprowadzona osoba udaje się ze sprawcą dobrowolnie. Czyn ten podlega karze pracy przymusowej do 5 lat lub pozbawienia wolności do 5 lat.

Przedmiotem czynności wykonawczej może być każdy człowiek. Jednak art. 126 ust. 2b rosyjskiego kodeksu karnego przewiduje kwalifikowany typ pozbawienia wolności popełniony wobec małoletniego. Czyn ten może być popełniony także przez jednego z rodziców dziecka, jednak – jak dla bytu każdego przypadku uprowadzenia człowieka – konieczne jest działanie wbrew woli uprowadzonego. Ponadto nie wydaje się, by można było potraktować jako porwanie przypadek, kiedy dziecko zostaje zabrane przez tego z rodziców, któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej. Przepięstwo to podlega karze pozbawienia wolności od 3 do 10 lat, z możliwością orzeczenia zakazu prowadzenia określonej działalności lub zajmowania określonego stanowiska do 15 lat. Możliwe jest połączenie zakazu z ograniczeniem wolności.

Artykuł 127 ust. 1 rosyjskiego kodeksu karnego typizuje przestępstwo bezprawnego pozbawienia człowieka wolności. W typie kwalifikowanym przewidzianym w art. 127 ust. 2d rosyjskiego kodeksu karnego znamieniem kwalifikującym jest dopuszczenie się czynu w odniesieniu do pokrzywdzonego małoletniego. Czyn ten może być popełniony przez każdego, w tym przez rodziców dziecka, jednak z zastrzeżeniem, że nie jest bezprawnym działaniem pozbawienie wolności człowieka podjęte za jego zgodą. Nadto wydaje się, że samo zabranie dziecka przez tego z rodziców, któremu przysługuje władza rodzicielska nad dzieckiem, nie będzie mogło być uważane za bezprawne pozbawienie wolności. Czyn zagrożony jest karą pracy poprawczej do 5 lat lub pozbawienia wolności od 3 do 5 lat¹³⁹.

Niezależnie od wyżej wymienionych rosyjski kodeks karny zna także przestępstwo handlu ludźmi (art. 127 ust. 1). Brak natomiast bezpośredniego odpowiednika przestępstwa z art. 211 k.k.

Podobnie jest w ukraińskim prawie karnym. W ukraińskim kodeksie karnym uprowadzenie małoletniego nie jest odrębnie stypizowane. Swego rodzaju odpowiednikiem art. 211 k.k. jest art. 146 ust. 2 ukraińskiego kodeksu karnego, opisujący kwalifikowany typ przestępstwa pozbawienia wolności¹⁴⁰. Popęlnienie czynu w odniesieniu do małoletniego jest tam wskazane jako jedno ze znamion kwalifikujących¹⁴¹. Istnieje tu podobna sytuacja jak w rosyjskim prawie karnym – nie ma ograniczeń, by za ten czyn zabroniony odpowiadało jedno z rodziców dziecka, jednak każdorazowo dla bytu czynu konieczne jest działanie wbrew woli pokrzywdzonego, czyli w danym przypadku dziecka. Ponadto samo zabranie dziecka przez jednego z rodziców nie stanowi jeszcze pozbawienia go wolności. Wreszcie nie wydaje się, by można było uzasadnić pogląd, że to z rodziców, któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, działał bezprawnie, dopuszczając się samego

¹³⁹ Zagrożenie w typie podstawowym, przewidzianym w art. 127 ust. 1 rosyjskiego kodeksu karnego, to ograniczenie wolności do 2 lat, areszt od 3 do 6 miesięcy lub pozbawienie wolności do 2 lat. Istnieje także typ metakwalifikowany w odniesieniu do typów przewidzianych w art. 127 ust. 1 i 2 rosyjskiego kodeksu karnego. Stanowi o nim art. 127 ust. 3 rosyjskiego kodeksu karnego. Znamieniem kwalifikującym jest popęlnienie jednego z tych czynów w ramach zorganizowanej grupy przestępczej lub spowodowanie śmierci bądź innych poważnych dla pokrzywdzonego następstw. Kara za popęlnienie przestępstwa w typie kwalifikowanym to pozbawienie wolności od 4 do 8 lat.

¹⁴⁰ Przepięstwo w typie podstawowym art. 146 ust. 1 ukraińskiego kodeksu karnego określa jako bezprawne pozbawienie wolności lub porwanie człowieka. Czyn ten jest zagrożony karą ograniczenia wolności do 3 lat lub pozbawienia wolności na ten sam czas.

¹⁴¹ Pozostałymi są: popęlnienie czynu w celu osiągnięcia korzyści, w stosunku do 2 bądź więcej osób lub w znowie grupy osób lub w sposób niebezpieczny dla życia bądź zdrowia pokrzywdzonego, w połączeniu z cierpieniem fizycznym lub z zastosowaniem broni, wreszcie w sposób ciągły.

tylko zabrania dziecka. Czyn jest zagrożony karą ograniczenia wolności do 5 lat lub karą pozbawienia wolności na ten sam czas.

Istnieje także w art. 148 ukraińskiego kodeksu karnego typ czynu polegający na podmanianiu dziecka dla korzyści lub z innych osobistych przyczyn. Czyn ten jednak nie może być popełniony przez żadnego z rodziców dziecka, z uwagi na to, że przepis wyraźnie stanowi, iż penalizowana jest podmiana cudzego dziecka.

Białoruski kodeks karny w interesującym nas zakresie zna typ przestępstwa zamiany dziecka (art. 180), a także typ podjęcia bezprawnych działań w związku z adopcją dziecka (art. 177¹). W obu przypadkach możliwe jest popełnienie czynu zabronionego przez jednego z rodziców. Należy dodać, że konstrukcja obu typów wskazuje na to, że przedmiotem ochrony w danym przypadku nie jest dobro małoletniego, lecz raczej jego stan cywilny. Ponadto białoruski kodeks karny zna przestępstwo handlu ludźmi (art. 181), którego typ kwalifikowany polega m.in. na popełnieniu czynu w odniesieniu do pokrzywdzonego, o którym sprawca wie, że jest małoletni (art. 181 ust. 2). Także i w tym przypadku zakres podmiotu czynu zabronionego nie został ograniczony do osób obcych w stosunku do dziecka, można zatem uważać, że jedno z rodziców zabierające dziecko wbrew woli drugiego, a jednocześnie pozbawiające dziecko wolności lokomocyjnej dopuszcza się wskazanego czynu zabronionego. Nie dopuszcza się go jednak, jeżeli zabranie dziecka nie jest połączone z pozbawieniem go wolności.

Istnieje nadto specjalny typ czynu zabronionego odnoszący się do porwania człowieka. Zgodnie z art. 182 ust. 1 białoruskiego kodeksu karnego czyn ten polega na tajnym lub jawnym, z zastosowaniem oszustwa lub nadużycia zaufania bądź z użyciem przemocy, groźby użycia przemocy albo z innymi formami przymusu sprzecznymi z prawem, zawładnięciu człowiekiem, jeżeli jednocześnie nie są realizowane ustawowe znamiona czynu zabronionego przez art. 291 białoruskiego kodeksu karnego¹⁴². Czyn ten w typie podstawowym jest zagrożony karą pozbawienia wolności od 2 do 7 lat. Kara ta może być połączona z konfiskatą mienia. Typy kwalifikowane tego czynu zabronionego są określone w art. 182 ust. 2 białoruskiego kodeksu karnego. Jednym z nich jest czyn kwalifikowany przez popełnienie go w stosunku do pokrzywdzonego, o którym sprawca wie, że jest małoletni. Przestępstwo w typie kwalifikowanym podlega karze od 5 do 15 lat pozbawienia wolności połączonej z konfiskatą mienia. Ujęcie przepisu nie tworzy żadnych ograniczeń podmiotowych, co oznacza, że może się go dopuścić jedno z rodziców, działając wbrew woli drugiego.

Podobnie zagadnienie przedstawia się w prawie karnym Norwegii. Nie ma tam bezpośrednich regulacji odnoszących się do uprowadzenia małoletniego, istnieją natomiast przepisy w pewnym zakresie dotyczące sytuacji, które w polskim porządku prawnym obejmuje zakres ustawowych znamion czynu zabronionego przez art. 211 k.k.

Norweski kodeks karny zna przestępstwo sfalszowania statusu rodzinnego. Określa je art. 215, który stanowi, że każdy, kto umyślnie zmierza do pozbawienia osoby jej statusu rodzinnego, do którego jest uprawniona, kto podejmuje działania zmierzające do nadania osobie fałszywego statusu rodzinnego, a także kto do takich

¹⁴² Art. 291 białoruskiego kodeksu karnego typizuje wzięcie zakładnika.

czynów podlega lub w nich pomaga, podlega karze pozbawienia wolności do lat 6. W szczególnie uzasadnionych okolicznościach możliwe jest orzeczenie grzywny. Przepis ten jest pomyślany nie tyle jako służący ochronie małoletniego, ile jako służący ochronie stanu cywilnego danej osoby, jej pochodzenia, uprawnień wynikających z określonego prawem pochodzenia osoby. Osoba, o której mowa w przepisie, niekoniecznie musi być małoletnia. Czyn ten zresztą może być popełniony nie tylko poprzez zabranie małoletniego, lecz także np. przez sfalszowanie aktu stanu cywilnego czy podanie do niego nieprawdziwych danych. Natomiast samo zabranie małoletniego niekoniecznie musi wyczerpywać ustawowe znamiona czynu zabronionego przez wskazany przepis. Jest tak tylko wtedy, gdy zabranie małoletniego skutkuje zafalszowaniem jego statusu rodzinnego. Wydaje się, że przepis nie zawiera żadnego ograniczenia w kwestii podmiotowego zakresu odpowiedzialności. Czynu może się dopuścić każdy, także jedno z rodziców czy oboje rodzice dziecka, niezależnie od sytuacji istniejącej w zakresie władzy rodzicielskiej.

Bardziej bezpośrednio analizowanej problematyki dotyczy art. 216 norweskiego kodeksu karnego. Przepis ten stanowi, że każdy, kto deprawuje małoletniego lub powoduje, iż małoletni pozostaje poza opieką rodziców lub innych uprawnionych osób, a także ten, kto do tego podlega lub w tym pomaga, podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat. W szczególnie uzasadnionych okolicznościach możliwe jest orzeczenie grzywny. Ściganie odbywa się na wniosek uprawnionego. Jeżeli czyn jest popełniony z pokrzywdzeniem małoletniego poniżej 16 lat, podlega karze od 6 miesięcy do 6 lat pozbawienia wolności. Jeżeli czyn jest popełniony z pokrzywdzeniem małoletniego poniżej 14 lat, sprawca podlega karze od roku do 10 lat pozbawienia wolności (art. 217 norweskiego kodeksu karnego).

Nie budzi większych wątpliwości, że zabranie małoletniego spod władzy rodziców wypełnia ustawowe znamiona czynu zabronionego opisanego w art. 216 (i odpowiednio 217) norweskiego kodeksu karnego. Wszak zabranie małoletniego z samej swej natury powoduje, że pozostaje on poza władzą rodziców. Jednak ujęcie art. 216 wydaje się uniemożliwiać popełnienie czynu przez któregokolwiek z rodziców, chyba że zabrania małoletniego dopuszcza się to z rodziców, które jednocześnie nie jest osobą uprawnioną do sprawowania pieczy nad małoletnim. Innymi słowy, czyn ten może być popełniony przez tego z rodziców, który jest pozbawiony władzy rodzicielskiej.

Wydaje się, że w przypadku zabrania małoletniego przez któregoś z rodziców może znaleźć zastosowanie inny jeszcze przepis, mianowicie art. 218 norweskiego kodeksu karnego. Czyn ten może być popełniony wyłącznie przez sprawcę, pod którego pieczę lub władzą małoletni się znajduje. Polega on na zaangażowaniu małoletniego do lat 16 w tego rodzaju zachowania, które mogą stanowić zagrożenie dla jego zdrowia, moralności lub integralności, lub pozwalaniu mu na tego rodzaju zachowania, a także na nadużyciu władzy nad małoletnim do lat 18, który jest posłuszny wobec sprawcy, a które to nadużycie zmierza do zaangażowania go w tego rodzaju zachowania. Pomocnictwo i podżeganie są w obu przypadkach także przestępstwem. Czyn podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat. Wydaje się, że (stosunkowo rzadko) zachowanie sprawcy, który zabiera małoletniego wbrew woli drugiego z rodziców, może być zakwalifikowane na podstawie tego przepisu, aczkolwiek konieczne jest podjęcie przez niego dodatkowych zachowań opisanych

w jego treści, gdyż samo zabranie małoletniego spod władzy drugiego z rodziców jeszcze nie przesądza o tym, że został on zaangażowany w zachowania, które mogą stanowić dla niego zagrożenie.

Regulacje, w których nie ma bezpośredniego odpowiednika polskiego przepisu art. 211 k.k., są jednak na gruncie europejskim raczej nietypowe. Większość ustawodawstw zna przestępstwo uprowadzenia małoletniego w kształcie w ogólnym zarysie zbliżonym do regulacji polskiej.

Za interesujące można uznać uregulowania bułgarskie. Art. 182 ust. 2 bułgarskiego kodeksu karnego typizuje jako przestępstwo zachowanie tego z rodziców lub opiekuna, który nie realizuje decyzji sądu ustalającej sposób wykonywania praw rodzicielskich czy kontaktu z dzieckiem. Czyn taki może polegać także na nieuprawnionym zabranianiu małoletniego, nad którym władzy sąd nie przyznał sprawcy, czy też zabranianiu małoletniego przez tego z rodziców, któremu sąd przyznał opiekę, jednak nałożył obowiązek umożliwiania drugiemu z rodziców kontaktów z małoletnim. Czyn podlega karze w postaci dozoru kuratora, warunkowego skazania lub grzywny od 100 do 300 lewów, a w szczególnie poważnych przypadkach grzywnie do 3000 lewów lub karze pozbawienia wolności do 6 miesięcy. Oprócz tego przepisu bułgarski kodeks karny zna przestępstwo nielegalnego organizowania adopcji (art. 182a ust. 1), które jednak nie może być popełnione przez rodziców.

Za wysoce oryginalny należy uznać przepis art. 182b bułgarskiego kodeksu karnego. Jego ust. 1 penalizuje zachowanie kobiety, która wyraża zgodę na sprzedaż jej dziecka do innego kraju. Sprawczyni podlega karze pozbawienia wolności od roku do 6 lat i grzywnie od 5000 do 15.000 lewów¹⁴³. Czynność sprawcza polega tylko na daniu zgody, co oznacza, że niekoniecznie musi się wiązać z zabranianiem dziecka, niemniej niekiedy może być z nim połączona. Dla odpowiedzialności karnej za ten czyn zabroniony nie ma znaczenia, czy matce przysługuje władza rodzicielska nad dzieckiem.

Artykuł 184 bułgarskiego kodeksu karnego penalizuje zamianę, ukrycie lub porzucenie noworodka, a także zmianę stanu cywilnego jakiegokolwiek człowieka. Czyn ten, który może być popełniony także przez jednego z rodziców, niezależnie od tego, czy przysługuje mu władza rodzicielska, podlega karze do 2 lat pozbawienia wolności.

Natomiast uprowadzenie małoletniego przewidziane w art. 185 bułgarskiego kodeksu karnego nie może być popełnione przez żadnego z rodziców, z uwagi na to, że przepis wyraźnie stanowi, iż za czyn odpowiada wyłącznie ten, kto zabiera cudze dziecko.

Litewski kodeks karny reguluje przestępstwo uprowadzenia małoletniego w art. 156. Jego ust. 1 stanowi, że ten, kto uprowadza małe dziecko innej osoby lub zamienia niemowlę, podlega karze aresztu lub pozbawienia wolności do 8 lat. Ten typ czynu zabronionego jest skonstruowany w ten sposób, że nie ma możliwości popełnienia go przez któregokolwiek z rodziców. Jednak celem tego przepisu w gruncie rzeczy jest przede wszystkim ochrona statusu cywilnego dziecka, powiązanego w naturalny sposób ze statusem rodziców. Stąd funkcja tego przepisu jest inna niż art. 211 k.k.

¹⁴³ Natomiast ust. 2 penalizuje udzielenie zgody jeszcze przed urodzeniem dziecka, pod identycznym zagrożeniem.

Jego odpowiednikiem jest natomiast art. 156 ust. 2 litewskiego kodeksu karnego. Przepis ten stanowi, że ojciec, matka lub bliski krewny małego dziecka, którzy uprowadzają je z placówki opiekuńczo-wychowawczej lub od osoby, z którą dziecko zgodnie z prawem przebywa, podlegają karze pracy społecznej lub grzywny, lub aresztu albo pozbawienia wolności do 2 lat. Nie budzi wątpliwości, że to z rodziców, które nie dysponuje pełnią władzy rodzicielskiej, a które odbiera dziecko drugiemu, uprawnionemu do jej wykonywania, dopuszcza się wskazanego czynu zabronionego. Podobnie jest w przypadku, kiedy uprowadzającemu dziecko przysługuje władza rodzicielska, jednak miejsce przebywania dziecka zostało zgodnie z prawem ustalone u drugiego z rodziców. Podobnie nie ma wątpliwości, że zachodzi czyn zabroniony w sytuacji, kiedy rodzice zabierają dziecko z miejsca, w którym ustalono jego pobyt, np. z placówki opiekuńczo-wychowawczej. Wątpliwy jest przypadek, kiedy jedno z rodziców uprowadza dziecko od drugiego w sytuacji, gdy przed czynem rodzice zamieszkiwali wspólnie, a miejsce przebywania dziecka zostało ustalone przy nich oboje. Wydaje się, że w takim przypadku nie można mówić o wyczerpaniu ustawowych znamion czynu. Przepis ten jest uzupełniony regulacją art. 157 litewskiego kodeksu karnego, penalizującego zakup lub sprzedaż dziecka.

Paragraf 195 ust. 1 austriackiego kodeksu karnego penalizuje uprowadzenie małoletniego w typie podstawowym. Czyn popełnia ten, kto usuwa¹⁴⁴ małoletniego poniżej 16 lat spod władzy osoby uprawnionej do sprawowania nad nim władzy rodzicielskiej, trzyma go w ukryciu przed uprawnioną osobą¹⁴⁵ albo wynajmuje, nakłania go lub pomaga małoletniemu w odsunięciu się od osoby uprawnionej do sprawowania władzy rodzicielskiej. W austriackim orzecznictwie przyjmuje się, że czynu może się dopuścić ten, komu nie przysługuje żadna władza nad małoletnim¹⁴⁶, aczkolwiek za przedmiot ochrony uważana jest nie władza rodzicielska jako taka, lecz dobro małoletniego¹⁴⁷. Nie popełnia jednak czynu zabronionego to z rodziców, które zabiera dziecko od drugiego, a obojgu rodzicom przysługuje władza rodzicielska. Jedno z rodziców tylko wtedy wyczerpuje ustawowe znamiona wskazanego czynu zabronionego, gdy zabiera dziecko od drugiego z rodziców wbrew jego woli, a jemu samemu nie przysługuje władza rodzicielska w żadnym zakresie¹⁴⁸. Oznacza to, że nawet ograniczenie władzy rodzicielskiej w przypadku zabierającego dziecko jednego z rodziców nie pozwala na przypisanie mu odpowiedzialności za wskazany czyn zabroniony. Dla wypełnienia ustawowych znamion jest bez znaczenia, czy sprawca działa za zgodą małoletniego¹⁴⁹. Przestępstwo to podlega karze pozbawienia wolności do roku.

¹⁴⁴Przez usunięcie rozumie się każde zachowanie skutkujące niemożnością wykonywania władzy przez uprawnionego – por. wyrok austriackiego Sądu Najwyższego (Oberster Gerichtshof, OGH) z 23.01.1978 r. (13 Os 157/77), „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in Österreichische Juristenzeitung” 1978/160, s. 491.

¹⁴⁵Nie ma znaczenia okres, przez jaki trwa przetrzymywanie – por. wyrok OGH z 1.02.1978 r. (10 Os 191/77), RS OGH 1978/2, poz. 1; wyrok OGH z 5.05.1987 r. (10 Os 42/87), Amtliche Sammlung der Entscheidungen des OGH in Strafsachen (SSt) (zbiór urzędowy orzecznictwa Sądu Najwyższego Austrii) 1978/58, poz. 29.

¹⁴⁶Wyrok OGH z 23.01.1978 r. (13 Os 157/77), Evidenzblätter (EvBl) (zbiór urzędowy orzecznictwa SN Austrii) 1978/160, s. 491.

¹⁴⁷Wyrok OGH z 29.01.1976 r. (1 Ob 509/76), Rechtssätze Oberster Gerichtshof (RS OGH) (zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego Austrii) 1976/1, poz. 29.

¹⁴⁸Wyrok OGH z 23.01.1978 r. (13 Os 157/77), Evidenzblätter (EvBl) (zbiór urzędowy orzecznictwa SN Austrii) 1978/160, s. 491.

¹⁴⁹Wyrok OGH z 19.12.1975 r. (13 Os 141/75), Amtliche Sammlung der Entscheidungen des OGH in Strafsachen (SSt) (zbiór urzędowy orzecznictwa Sądu Najwyższego Austrii) 1976/46, poz. 82.

Typem kwalifikowanym z § 195 ust. 2 austriackiego kodeksu karnego jest popełnienie czynu w odniesieniu do osoby bezradnej. Przestępstwo to podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Zgodnie z § 195 ust. 3 austriackiego kodeksu karnego ściganie następuje na wniosek osoby uprawnionej do sprawowania władzy rodzicielskiej. Jeżeli małoletni ukończył 14 lat, obok wniosku konieczne jest upoważnienie istniejącego przy organach administracji terenowej urzędu właściwego dla spraw młodzieży i rodziny¹⁵⁰.

Zgodnie z § 195 ust. 4 austriackiego kodeksu karnego sprawca nie podlega karze, jeżeli miał podstawy przypuszczać, że bez jego czynu fizyczne lub psychiczne dobro małoletniego byłoby poważnie narażone, a on sam bezzwłocznie zawiadamia osobę uprawnioną do sprawowania władzy rodzicielskiej i organ właściwy do spraw młodzieży i rodziny lub powołany do ochrony bezpieczeństwa. Nie podlega także karze (§ 195 ust. 5 austriackiego kodeksu karnego) sprawca, który w czasie popełnienia czynu nie ukończył 16. roku życia.

Szwajcarski kodeks karny typizuje uprowadzenie małoletniego w art. 220. Zgodnie z tym przepisem ten, kto odbiera małoletniego¹⁵¹ osobie uprawnionej do władzy nad nim lub odmawia wydania jej małoletniego, podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do 3 lat. Ściganie następuje na wniosek uprawnionego. Przestępstwo to może w pewnych przypadkach zostać popełnione przez jednego z rodziców małoletniego. W szczególności chodzi o sytuację, kiedy jedno z rodziców, odbierając dziecko, faktycznie uniemożliwia drugiemu branie udziału w wykonywaniu władzy rodzicielskiej¹⁵², uniemożliwiając mu sprawowanie takich jej elementów jak możliwość przebywania z małoletnim, określania jego miejsca pobytu, wychowywania go¹⁵³. Nie budzi wątpliwości, że sprawcą może być to z rodziców, któremu nie przyznano wyłącznego prawa do opieki nad dzieckiem. W odniesieniu do zachowań podejmowanych przez niego małżonkowi uprawnionemu do sprawowania pieczy nad małoletnim przysługuje ochrona, która w niczym nie różni się od udzielanej przed zachowaniami osób obcych dla dziecka. W tym zakresie kluczowe znaczenie ma ustalenie, komu przysługuje władza rodzicielska¹⁵⁴. Także jeśli sprawcy przysługuje władza rodzicielska, jednak jest ona ograniczona, w przypadku samowolnego zabrania małoletniego od tego z rodziców, które dysponuje pełnią władzy rodzicielskiej, sprawca dopuszcza się omawianego czynu zabronionego¹⁵⁵. Nie jest natomiast możliwe popełnienie czynu zabronionego w sytuacji, kiedy zabrania dziecka dopuszcza się jedno z rodziców wyłącznie uprawnione do wykonywania władzy rodzicielskiej. Zabierając dziecko, nie może wyłączyć drugiemu możliwości wykonywania władzy nad dzieckiem, skoro drugiemu z rodziców władza ta nie przysługuje.

¹⁵⁰ Jugendwohlfahrtsträger – por. § 137 i n. austriackiego kodeksu cywilnego (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB), a także regulacje lokalne, np. Gesetz betreffend die Jugendwohlfahrt (Wiener Jugendwohlfahrtsgesetz 1990).

¹⁵¹ Małoletni to osoba, która nie ukończyła 18 lat; por. art. 14 szwajcarskiego kodeksu cywilnego.

¹⁵² J. Rehberg, *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, Zurych 1995, s. 269; G. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, Berno 1995, s. 29; wyrok szwajcarskiego Sądu Najwyższego (Bundesgericht, BGH) z 10.07.1984 r., „Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts” 1984, r. 110, z. IV, s. 35; wyrok BGH z 21.12.1971 r., BGE 1973, r. 99, nr IV, s. 270.

¹⁵³ Wyrok BGH z 6.05.1965 r., BGE 1991, r. 91, z. IV, s. 137.

¹⁵⁴ Wyrok BGH z 6.05.1965 r., BGE 1991, r. 91, z. IV, s. 137; wyrok BGH z 21.01.1972 r., OGH 1972, r. 98, z. IV, s. 38.

¹⁵⁵ Wyrok BGH z 9.06.1978, BGE 1978, r. 104, z. IV, s. 92 – por. J. Rehberg, *Schweizerisches Strafgesetzbuch...*, s. 269.

Niemiecki kodeks karny reguluje przestępstwo uprowadzenia małoletniego w ramach przestępstw przeciwko wolności (rozdział 18). Dotyczy go § 235 niemieckiego kodeksu karnego. Zgodnie z jego ust. 1 czyn zabroniony popełnia, kto usuwa lub nie oddaje małoletniego¹⁵⁶ rodzicom, rodzicowi, opiekunowi, osobie sprawującej pieczę, stosując przemoc, groźbę natychmiastowego spowodowania krzywdy, podstęp lub utwierdzając dziecko w przekonaniu, że sprawca jest jej bliskim. Sprawcą czynu może być jedno z rodziców dziecka czy nawet oboje, w sytuacji zabrania dziecka opiekunowi lub osobie sprawującej pieczę¹⁵⁷. W razie zabrania dziecka przez jednego z rodziców drugiemu nie ma znaczenia, czy sprawcy przysługuje władza rodzicielska nad dzieckiem, o ile przysługuje ona temu z rodziców, któremu dziecko zabrano¹⁵⁸. Przeszłość podlega karze pozbawienia wolności do 5 lat lub karze grzywny. Zgodnie z § 235 ust. 2 niemieckiego kodeksu karnego tej samej karze podlega, kto dziecko spod władzy rodziców, opiekunów lub osoby sprawującej pieczę zabiera za granicę lub nie przekazuje z zagranicy, jeżeli dziecko przebywało tam lub tam się udało. Zgodnie z § 235 ust. 3 niemieckiego kodeksu karnego usiłowanie przestępstw z ust. 1 i 2 jest karalne.

Typ kwalifikowany przewidziany jest w § 235 ust. 4 niemieckiego kodeksu karnego. Znamionami kwalifikującymi są:

- 1) spowodowanie niebezpieczeństwa śmierci, ciężkiej szkody na zdrowiu lub zagrożenia dla psychicznego lub fizycznego rozwoju dziecka oraz
- 2) działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez sprawcę lub inną osobę.

Karą za popełnienie czynu w tej postaci jest pozbawienie wolności na czas od roku do 10 lat. W przypadku gdy sprawca spowoduje śmierć pokrzywdzonego, podlega karze powyżej 3 lat pozbawienia wolności (§ 235 ust. 5 niemieckiego kodeksu karnego). W przypadku mniejszej wagi czynu (z § 235 ust. 4 niemieckiego kodeksu karnego) sprawca podlega karze od 6 miesięcy do 3 lat pozbawienia wolności. W przypadku mniejszej wagi czynu (z § 235 ust. 5 niemieckiego kodeksu karnego) sprawca podlega karze od roku do 10 lat pozbawienia wolności (§ 235 ust. 6 niemieckiego kodeksu karnego). Przeszłość z § 235 ust. 1–3 niemieckiego kodeksu karnego ścigane są na wniosek uprawnionego, chyba że istnieje szczególnie interes publiczny w ściganiu (§ 235 ust. 7 niemieckiego kodeksu karnego).

Odrębnym typem jest handel dziećmi, określony w § 236 niemieckiego kodeksu karnego. Jest on dla analizowanego tematu o tyle istotny, że czynu z § 236 ust. 1 niemieckiego kodeksu karnego dopuścić się mogą wyłącznie rodzice¹⁵⁹. Przepis ten stanowi bowiem, że ten, kto swoje dziecko, które nie ukończyło 18 lat, lub podopiecznego, który nie ukończył 18 lat, w wyniku poważnego zaniedbania obowiązków wychowawczych oddaje na trwałe innej osobie, przy czym działa w zamiarze wzbogacenia siebie lub innej osoby, podlega karze pozbawienia

¹⁵⁶ Przez małoletniego rozumie się osobę, która nie ukończyła 18 lat – por. A. Eser w: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, A. Schönke (red.), H. Schröder (red.), Monachium 2001, s. 1870.

¹⁵⁷ A. Eser w: *Strafgesetzbuch...*, s. 1871.

¹⁵⁸ K. Lackner, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, Monachium 1991, s. 1023.

¹⁵⁹ A. Eser w: *Strafgesetzbuch...*, s. 1875.

wolności do 5 lat lub grzywnie. Tej samej karze podlega ten, kto w przypadkach określonych w poprzednim zdaniu zabiera ze sobą dziecko i za to przyjmuje wynagrodzenie. Usiłowanie jest karalne (§ 236 ust. 3 niemieckiego kodeksu karnego). Paragraf 236 ust. 2 niemieckiego kodeksu karnego obejmuje przypadki załatwiania bez upoważnienia spraw związanych z adopcją oraz podejmowania bez upoważnienia działań związanych z pośrednictwem, mających na celu wywarcie wpływu na zatrzymanie przez kogoś innego przy sobie osoby małoletniej. Czyn taki podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat lub grzywny. Tej samej karze podlega, kto jako mediator w sprawie adopcji osoby poniżej 18 lat udziela korzyści w zamian za zgodę na adopcję. Natomiast w przypadkach, kiedy sprawca pośredniczy w adopcji dziecka za granicę, możliwe jest orzeczenie kary pozbawienia wolności do 5 lat lub grzywny. Usiłowanie jest karalne (§ 236 ust. 3 niemieckiego kodeksu karnego). Wydaje się, że nie jest możliwe popełnienie czynu zabronionego przez § 236 ust. 2 niemieckiego kodeksu karnego przez jednego z rodziców. Kwalifikowany typ w stosunku do czynów zabronionych przez § 236 ust. 1 i 2 niemieckiego kodeksu karnego tworzy § 236 ust. 3. Znamionami kwalifikującymi (ujętymi alternatywnie) są: popełnienie czynu z chęci zysku, zawodowo, w ramach grupy zajmującej się zawodowo handlem ludźmi albo spowodowanie przez popełnienie czynu niebezpieczeństwa znacznej szkody dla fizycznego lub psychicznego rozwoju dziecka. Przestępstwo podlega karze pozbawienia wolności do 10 lat.

Zgodnie z § 236 ust. 4 niemieckiego kodeksu karnego w przypadkach określonych w ust. 1 i 3, a w odniesieniu do czynów określonych w ust. 2 i 3 wobec współdziałających, sąd może karę złagodzić, jeżeli przemawia za tym dobro dziecka.

Czeski kodeks karny zna w § 169 ust. 1 przestępstwo przekazania dziecka innej osobie do adopcji lub innych podobnych celów¹⁶⁰. Przestępstwo to podlega karze do 3 lat pozbawienia wolności i karze zakazu prowadzenia określonej działalności. Jeżeli sprawca dopuszcza się tego przestępstwa, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, spowoduje poważne szkody dla zdrowia; jeżeli popełni czyn w ramach prześladowania z powodów rasowych, narodowych, etnicznych lub religijnych, bezwyznaniowości lub z powodów politycznych; jeżeli czyn spowodował fizyczne lub psychiczne cierpienie pokrzywdzonego; jeżeli spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu; jeżeli sprawca chciał uzyskać dla siebie lub kogoś innego znaczną korzyść¹⁶¹ lub popełnił ten czyn ponownie, to podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 8 lat i karze konfiskaty majątku (§ 169 ust. 2 czeskiego kodeksu karnego). Jeżeli sprawca zamierza uzyskać dla siebie lub innej osoby wielką korzyść¹⁶², popełni czyn, działając w ramach zorganizowanej grupy funkcjonującej w wielu państwach, lub spowoduje śmierć człowieka, to podlega – na podstawie § 169 ust. 3 czeskiego kodeksu karnego – karze pozbawienia wolności od 3 do 10 lat. Ujęcie przepisu wskazuje, że czyn może być popełniony przez rodziców dziecka, bez ograniczeń w tym zakresie.

Zastosowanie może znaleźć także § 170 czeskiego kodeksu karnego, penalizujący pozbawienie człowieka wolności, § 171 czeskiego kodeksu karnego, penalizujący

¹⁶⁰ Dziecko, zgodnie z § 126 czeskiego kodeksu karnego, to człowiek, który nie ukończył 18. roku życia.

¹⁶¹ Zgodnie z § 138 ust. 2 w zw. z ust. 1 czeskiego kodeksu karnego jest to korzyść przekraczająca 500.000 koron czeskich.

¹⁶² Zgodnie z § 138 ust. 2 w zw. z ust. 1 czeskiego kodeksu karnego jest to korzyść przekraczająca 5.000.000 koron czeskich.

sprowadzenie przemocą, groźbą lub podstępem człowieka za granicę lub z zagranicy, a także § 168 czeskiego kodeksu karnego, typizujący handel ludźmi. W przypadku tych czynów zabronionych nie ma wątpliwości, że mogą być popełnione przez jednego czy nawet rodziców dziecka, jednak nie mamy tu do czynienia bezpośrednio z typem uprowadzenia dziecka.

Natomiast bezpośrednim odpowiednikiem polskich uregulowań odnoszących się do uprowadzenia małoletniego jest § 200 czeskiego kodeksu karnego. Jego ust. 1 penalizuje zachowanie sprawcy, który usuwa dziecko lub osobę cierpiącą na zaburzenia psychiczne spod pieczy osoby do tego zobowiązanej na podstawie odpowiednich przepisów lub decyzji władzy. Przepięstwo podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat lub karze grzywny. Istnieje kilka kwalifikowanych typów uprowadzenia małoletniego. Dwa pierwsze są przewidziane w § 200 ust. 2 czeskiego kodeksu karnego. Znamionami kwalifikującymi są działanie w celu osiągnięcia dla siebie lub kogoś innego korzyści majątkowej albo spowodowanie poprzez czyn zagrożenia dla moralnego rozwoju dziecka lub osoby cierpiącej na zaburzenia psychiczne. Przepięstwo takie jest zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do 5 lat. Kolejne trzy typy kwalifikowane przewidziane są w § 200 ust. 3 czeskiego kodeksu karnego. Zgodnie z tym przepisem sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, jeżeli dopuszcza się czynu zabronionego w ust. 1 jako członek zorganizowanej grupy przestępczej, jeżeli czyn spowoduje poważne szkody dla zdrowia pokrzywdzonego lub jeżeli sprawca uzyska dla siebie lub dla kogoś innego znaczną korzyść majątkową. Czyn podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 8 lat. Wreszcie § 200 ust. 4 czeskiego kodeksu karnego typizuje popełnienie czynu znamienne skutkiem w postaci śmierci pokrzywdzonego lub uzyskaniem dla sprawcy albo innej osoby wielkiej korzyści majątkowej. W takich wypadkach sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 do 10 lat.

Nie budzi wątpliwości, że czyn może zostać popełniony przez tego z rodziców, któremu nie przysługuje uprawnienie do sprawowania pieczy nad małoletnim. Będzie zatem odpowiadać karnie to z rodziców, którego władza rodzicielska została ograniczona, a które zabiera dziecko spod władzy drugiego z rodziców. W przypadku kiedy uprowadzenia dziecka dopuszcza się jedno z rodziców, a władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, nie można mówić o wyczerpaniu ustawowych znamion czynu zabronionego.

W słowackim kodeksie karnym istnieje regulacja odnosząca się do nielegalnej adopcji, w postaci § 180. Jego ust. 1 stanowi, że kto wbrew obowiązującym przepisom oddaje dziecko we władanie innej osoby w celu adopcji, dopuszcza się przestępstwa zagrożonego karą do 3 lat pozbawienia wolności. Zgodnie z § 180 ust. 2 słowackiego kodeksu karnego w przypadku, kiedy sprawca działa w szczególnie poważny sposób bądź osiągnie dla siebie lub kogoś innego poważną korzyść¹⁶³, podlega karze od 4 do 10 lat pozbawienia wolności. Jeżeli sprawca spowoduje śmierć, ciężki uszczerbek na zdrowiu lub inne szczególnie ciężkie następstwa, podlega karze pozbawienia wolności od 10 do 15 lat (§ 180 ust. 3 słowackiego kodeksu karnego).

¹⁶³ Poważna jest, zgodnie z § 125 ust. 1 słowackiego kodeksu karnego, korzyść, której wartość przekracza 80.000 koron słowackich, obecnie w przeliczeniu na euro.

Regulacje te uzupełniają § 181 słowackiego kodeksu karnego. Jego ust. 1 stanowi, że kto wbrew obowiązującym przepisom oddaje dziecko we władanie innej osoby w celu adopcji w zamian za pieniądze, podlega karze pozbawienia wolności od 4 do 10 lat. Zgodnie z § 181 ust. 2 słowackiego kodeksu karnego w przypadku, kiedy sprawca działa w szczególnie poważny sposób bądź osiągnie dla siebie lub kogoś innego poważną korzyść, podlega karze pozbawienia wolności od 7 do 12 lat. Jeżeli sprawca spowoduje śmierć, ciężki uszczerbek na zdrowiu lub inne szczególnie ciężkie następstwa albo jeżeli uzyska dla siebie lub innej osoby znaczną korzyść majątkową¹⁶⁴, podlega karze od 12 do 20 lat pozbawienia wolności (§ 181 ust. 3 słowackiego kodeksu karnego). Natomiast jeżeli sprawca uzyska przez popełnienie przestępstwa wielką korzyść majątkową¹⁶⁵ dla siebie lub kogoś innego, spowoduje śmierć kilku osób albo popełni czyn jako członek zorganizowanej grupy przestępczej, podlega karze od 20 do 25 lat pozbawienia wolności.

Ujęcie wyżej przedstawionych przepisów nie wyłącza popełnienia czynu przez jednego z rodziców, niezależnie od tego, czy przysługuje mu nad dzieckiem władza rodzicielska. Jednak typ ten nie jest bezpośrednim odpowiednikiem art. 211 k.k., ponieważ istnieją w nim dodatkowe znamiona, a sam typ nie jest pomyślany jako służący ochronie wykonywania nad dzieckiem władzy rodzicielskiej.

Bezpośrednio do uprowadzenia dziecka odnosi się § 209 słowackiego kodeksu karnego. Jego ust. 1 typizuje czyn polegający na tym, że sprawca zabiera dziecko albo osobę niepełnosprawną umyślowo spod opieki osoby, która zgodnie z prawem lub decyzją właściwego organu ma obowiązek się nim opiekować. Czyn podlega karze pozbawienia wolności od 3 do 10 lat. Czyn może być popełniony przez jednego z rodziców w układzie, kiedy dziecko zostaje zabrane przez niego osobie, która – na podstawie przepisów lub decyzji właściwego organu – ma prawo opiekować się dzieckiem. Nie budzi wątpliwości, że do realizacji ustawowych znamion czynu dochodzi w przypadku, kiedy zabrania dziecka dopuszcza się to z rodziców, które nie jest na podstawie przepisów lub decyzji właściwego organu uprawnione do opiekowania się dzieckiem. Bardziej wątpliwa jest sytuacja, kiedy oboje rodzice są uprawnieni do opiekowania się dzieckiem, a jedno z nich je zabiera. Wydaje się, że także i w tym przypadku następuje wyczerpanie ustawowych znamion tego czynu zabronionego.

Pierwszy typ kwalifikowany jest określony w § 209 ust. 2 słowackiego kodeksu karnego. Znamionami kwalifikującymi są:

- działanie w szczególnie poważny sposób,
- działanie ze szczególnego powodu,
- spowodowanie szkód w rozwoju fizycznym i moralnym dziecka.

Karą za popełnienie przestępstwa w typie kwalifikowanym jest pozbawienie wolności od 4 do 10 lat.

Kolejny typ kwalifikowany czynu został przewidziany w § 209 ust. 3 słowackiego kodeksu karnego. Znamionami kwalifikującymi są:

¹⁶⁴ Znaczna jest, zgodnie z § 125 ust. 1 słowackiego kodeksu karnego, korzyść, której wartość przekracza 800.000 koron słowackich, obecnie w przeliczeniu na euro.

¹⁶⁵ Wielka jest, zgodnie z § 125 ust. 1 słowackiego kodeksu karnego, korzyść, której wartość przekracza 4.000.000 koron słowackich, obecnie w przeliczeniu na euro.

- porwanie dziecka z zamiarem wywiezienia go za granicę,
- działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub kogoś innego,
- spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub innych szczególnie ciężkich następstw.

Sprawca podlega karze od 7 do 15 lat pozbawienia wolności. W przypadku popełnienia czynu przez sprawcę działającego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej lub w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby wielkiej korzyści majątkowej sprawca podlega karze od 15 do 25 lat pozbawienia wolności (§ 209 ust. 4 słowackiego kodeksu karnego).

Francuski kodeks karny zna przestępstwo handlu ludźmi (art. 225–4–1). Jego kwalifikowany typ określony jest w art. 225–4–2, a znamieniem kwalifikującym jest m.in. popełnienie czynu w stosunku do małoletniego. Istnieją jednak także przepisy bezpośrednio odnoszące się do analizowanego zagadnienia, skupione w sekcji III francuskiego kodeksu karnego zatytułowanej „Przestępstwa przeciwko wykonywaniu władzy rodzicielskiej”.

Artykuł 227–5 francuskiego kodeksu karnego penalizuje zaniechanie wydania dziecka osobie, która ma prawo tego żądać. Czyn ten jest zagrożony karą więzienia do roku i grzywną do 15.000 euro. Konstrukcja typu wskazuje, że praktycznie każdy przypadek zabrania dziecka, a następnie przetrzymywania go przy sobie będzie realizował jego ustawowe znamiona. Stąd, aczkolwiek w przepisie nie ma mowy o uprowadzeniu dziecka, każdy przypadek uprowadzenia prowadzi do realizacji ustawowych znamion.

Czyn może być popełniony przez jednego z rodziców, jednak tylko w konkretnej konfiguracji. Musi mianowicie zaistnieć sytuacja, gdy inna osoba ma prawo do żądania wydania dziecka, a sprawca dziecka nie wydaje¹⁶⁶. Zatem musi istnieć dla tej innej osoby podstawa prawna do żądania wydania dziecka. Podstawa taka istnieje w przypadku, kiedy danej osobie przysługuje władza rodzicielska, a sprawcy nie, bądź gdy miejsce pobytu ustalono przy danej osobie, a nie przy sprawcy. Innymi słowy, w sytuacji kiedy obojgu rodzicom przysługuje władza rodzicielska w identycznym zakresie, to z nich, które nie wydaje dziecka drugiemu, nie popełnia omawianego czynu zabronionego.

Interesujący jest przepis art. 227–6 francuskiego kodeksu karnego. Penalizuje on zachowanie sprawcy, z którym dzieci mieszkają na stałe, a który nie zawiadamia osób uprawnionych na podstawie ugody lub ugody sądowej do odwiedzania dzieci lub zamieszkiwania z nimi o zmianie adresu swojego i dziecka w ciągu miesiąca od tej zmiany. Czyn ten podlega karze więzienia do 6 miesięcy i grzywnie do 7500 euro. Czyn nie polega wprost na uprowadzeniu małoletniego, niemniej jego konstrukcja wskazuje na znaczne do niego podobieństwo. Wydaje się, że wiele przypadków podpadających pod dyspozycję przepisu w istocie stanowią będzie uprowadzenie małoletniego, niemniej przepis wprost dotyczy innych przypadków. Ma to ten

¹⁶⁶ Warto zauważyć, że nie chodzi o to, by osoba mająca prawo żądania wydania dziecka rzeczywiście takie żądanie złożyła. W przepisie mowa jest nie o niewydaniu dziecka na żądanie, lecz o niewydaniu dziecka osobie, która ma prawo zażądać wydania. Oznacza to, że ustawowe znamiona czynu zostają zrealizowane w każdym przypadku, kiedy sprawca przetrzymuje dziecko poza zasięgiem osoby, która ma prawo zażądać jego wydania, niezależnie od tego, czy osoba ta zażądała wydania dziecka, czy nie.

skutek, że w przypadku zmiany przez sprawcę adresu zamieszkania nie istnieje potrzeba udowodnienia mu, że działał w celu zabrania (uprowadzenia) dziecka. Wystarczy samo stwierdzenie, że nie zawiadomił osób uprawnionych do kontaktu z dzieckiem o takiej zmianie. Sposób skonstruowania podmiotu czynu sprawia, że w pierwszym rzędzie dopuścić się go może właśnie ktoś z rodziców dziecka. Specyfiką przepisu jest to, że dopuszcza się go osoba uprawniona do sprawowania opieki nad dzieckiem i zamieszkiwania wspólnie z nim, co wyróżnia uregulowanie francuskie spośród innych tu przedstawionych.

Z kolei art. 227-7 francuskiego kodeksu karnego penalizuje samo uprowadzenie małoletniego. Zgodnie z tym przepisem uprowadzenie małoletniego spod opieki osób, które sprawują nad nim władzę rodzicielską, osób, którym małoletni został powierzony, osób, u których małoletni zwykle mieszka na podstawie zobowiązania ze strony jakiegokolwiek wstępnego, podlega karze więzienia do roku i grzywny do 15.000 euro. Czyn ten może bez wątplenia być popełniony także przez jednego z rodziców, z zastrzeżeniem jednak, że w danym przypadku konieczne jest, by osobie, od której dziecko jest uprowadzone, przysługiwało prawo do sprawowania nad dzieckiem władzy rodzicielskiej czy choćby zamieszkiwania z nim, a sprawcy nie. Zatem nie wyczerpuje ustawowych znamion prezentowanego typu zachowanie sprawcy, któremu przysługują takie uprawnienia na równi z drugim z rodziców i który zabiera dziecko od tej osoby. Warto jednak zauważyć, że w takim przypadku po upływie miesiąca od zabrania dziecka sprawca, który nie zawiadomi drugiego z rodziców o miejscu pobytu swego i dziecka, dopuszcza się czynu zabronionego przez art. 227-6 francuskiego kodeksu karnego.

Czyn z art. 227-7 francuskiego kodeksu karnego ma swój typ kwalifikowany określony w art. 227-8 francuskiego kodeksu karnego. Jeżeli sprawca działa z użyciem przemocy lub oszustwa w odniesieniu do osób, które sprawują nad nim władzę rodzicielską, osób, którym małoletni został powierzony, osób, u których małoletni zwykle mieszka na podstawie zobowiązania ze strony jakiegokolwiek wstępnego, podlega karze więzienia do 5 lat i grzywny do 75.000 euro.

Ponadto art. 227-5 i 227-7 francuskiego kodeksu karnego mają wspólne typy kwalifikowane. Pierwszy z nich jest określony w art. 227-9 francuskiego kodeksu karnego. Znamionami kwalifikującymi są:

- przetrzymywanie małoletniego przez okres powyżej 5 dni, jeżeli osoby uprawnione nie wiedzą, gdzie on przebywa;
- bezprawne przetrzymywanie małoletniego poza terytorium Francji.

Istnieje zatem we francuskim kodeksie karnym zaostrzona odpowiedzialność za uprowadzenie małoletniego poza granice państwa. Sprawca przestępstwa w typie kwalifikowanym podlega karze więzienia do lat 5 i grzywny do 45.000 euro.

Drugim wspólnym dla art. 227-5 i 227-7 francuskiego kodeksu karnego typem kwalifikowanym jest czyn określony w art. 227-10 francuskiego kodeksu karnego. Zgodnie z tym przepisem surowszej karze (do 3 lat więzienia i grzywnie do 45.000 euro) podlega sprawca przestępstwa z art. 227-5 i 227-7 francuskiego kodeksu karnego, jeżeli jest jednym z rodziców małoletniego uprzednio pozbawionym władzy rodzicielskiej. Usiłowanie przestępstw z art. 227-7 i 227-8 francuskiego kodeksu karnego jest karalne (art. 227-11 francuskiego kodeksu karnego).

W estońskim kodeksie karnym uprowadzenie dziecka jest stypizowane w § 172. Zgodnie z tym przepisem przestępstwem jest skryte lub jawne porwanie dziecka poniżej 14. roku życia od osoby, pod której prawną opieką dziecko się znajduje. Przeszłość to podlega karze więzienia do 3 lat lub karze pieniężnej. Ujęcie przepisu wskazuje, że czynu może się dopuścić to z rodziców, któremu nie przysługuje prawo do pieczy nad dzieckiem. W sytuacji kiedy obojgu rodzicom przysługuje władza rodzicielska, uprowadzenie dziecka przez jednego z nich nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu. Dopiero ograniczenie władzy nad dzieckiem lub prawa do jej wykonywania w odniesieniu do któregośkolwiek z rodziców powoduje, że możliwe jest dopuszczenie się przez niego uprowadzenia własnego dziecka.

W grę wchodzi także przepisy § 173 (handel dziećmi) oraz § 174 (zamiana dziecka) estońskiego kodeksu karnego. Uregulowanie odnoszące się do handlu dziećmi tylko ubocznie dotyka analizowanej problematyki, niemniej nie budzi wątpliwości, że to z rodziców, które zabiera spod władzy drugiego własne dziecko po to, by je sprzedać innej osobie, dopuszcza się czynu zabronionego, niezależnie od zakresu władzy rodzicielskiej, jaka przysługuje jemu i drugiemu z rodziców.

Na szczególną uwagę zasługuje § 174 estońskiego kodeksu karnego, którego ust. 1 stanowi, że ten, kto zastępuje cudze lub własne dziecko innym w zamiarze ustalenia innego pochodzenia dziecka, podlega karze pieniężnej lub do 3 lat więzienia. Zgodnie z § 174 ust. 2 estońskiego kodeksu karnego ten sam czyn popełniony w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej bądź skutkujący zmianą obywatelstwa dziecka podlega karze od roku do 5 lat więzienia. Przepis ten jest pomyślany jako chroniący stan cywilny dziecka. Niekoniecznie musi polegać na uprowadzeniu dziecka przez jednego z rodziców, jednak niekiedy tak właśnie może być. Nie ma też wątpliwości, że czyn może zostać popełniony przez jednego czy oboje rodziców, niezależnie od zakresu przysługującej im w odniesieniu do niego władzy rodzicielskiej. Elementem wartym uwagi jest istnienie typu kwalifikowanego przez skutek, jakim jest zmiana obywatelstwa dziecka. Niekoniecznie chodzi o zmianę obywatelstwa z estońskiego na inne, aczkolwiek w zamyśle ustawodawcy najpewniej chodziło przede wszystkim o ochronę państwa przed ubywaniem obywateli.

W łotewskim kodeksie karnym, obok przepisu penalizującego bezprawne pozbawienie człowieka wolności (art. 152), a także handel ludźmi (art. 154¹), które dla prezentowanej problematyki mogą mieć tylko uboczne znaczenie, w grę wchodzi art. 153, penalizujący uprowadzenie człowieka. Uprowadzenie małoletniego jest znamiem tworzącym jeden z typów kwalifikowanych uprowadzenia człowieka przewidzianych w art. 153 ust. 2 łotewskiego kodeksu karnego¹⁶⁷. W każdym przypadku uprowadzenie polega na zawładnięciu człowiekiem z zastosowaniem przemocy, groźby, wprowadzenia w błąd lub wykorzystaniem stanu bezbronności człowieka (art. 153 ust. 1 łotewskiego kodeksu karnego). Karą za popełnienie czynu w typie kwalifikowanym jest pozbawienie wolności od 5 do 12 lat, z możliwością orzeczenia konfiskaty mienia¹⁶⁸. Czyn ten może być popełniony przez jedno z rodziców, jednak, jak się wydaje, nie odpowiada on wprost formule uprowadzenia

¹⁶⁷ Drugim jest popełnienie czynu przez sprawcę uprzednio skazanego za uprowadzenie.

¹⁶⁸ W typie podstawowym przewidzianym w art. 153 ust. 1 łotewskiego kodeksu karnego zagrożenie ustawowe to pozbawienie wolności do 10 lat z możliwością orzeczenia konfiskaty mienia.

małoletniego, rozumianego tak, jak w polskim prawie karnym. Czyn bowiem musi być popełniony w jeden ze sposobów przewidzianych w przepisie, co oznacza, że konieczne jest zachowanie podjęte bez zgody pokrzywdzonego, którym w danym przypadku jest małoletni, a także zastosowanie groźby, przemocy, podstępów lub wyzyskanie bezbronności¹⁶⁹. Zatem działanie podjęte za zgodą małoletniego nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabronionego określonego w tym przepisie. Wydaje się bez znaczenia zakres władzy rodzicielskiej sprawcy nad małoletnim.

Natomiast bezpośrednio do przedstawianego zagadnienia odnoszą się przepisy art. 167 i art. 168 łotewskiego kodeksu karnego. Artykuł 167 ust. 1 penalizuje umyślną podmiannę noworodka na innego. Czyn ten podlega karze pozbawienia wolności do 2 lat, aresztu albo grzywny w wysokości do 50 najniższych miesięcznych zarobków. Jeżeli sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 6 (art. 167 ust. 2 łotewskiego kodeksu karnego).

Artykuł 168 łotewskiego kodeksu karnego penalizuje zaniechanie wydania dziecka i oddzielenie go od matki lub ojca. Czyn polega na zaniechaniu wydania małoletniego w czasie określonym w orzeczeniu sądowym w sprawie dotyczącej ustalenia miejsca jego zamieszkania ojcu, matce lub opiekunowi albo na oddzieleniu małoletniego od ojca, matki lub opiekuna. Sprawca podlega karze aresztu, pracy społecznej lub grzywny do 10 najniższych miesięcznych wynagrodzeń za pracę. Typ funkcjonuje w dwóch równorzędnych odmianach. W pierwszej polega na niewydaniu ojcu, matce lub opiekunowi dziecka w czasie określonym w orzeczeniu sądowym w sprawie dotyczącej ustalenia miejsca pobytu dziecka. Jest to, jak się wydaje, sytuacja dosyć klarowna. Czyn w tej postaci może być popełniony przez każdego, w tym przez któregoś z rodziców małoletniego, jeżeli istnieje orzeczenie nakazujące mu wydanie dziecka innej osobie, a sprawca nie wywiązuje się z tego obowiązku. W drugiej postaci czyn odpowiada klasycznej formule uprowadzenia małoletniego. Polega bowiem na oddzieleniu małoletniego od ojca, matki lub opiekuna. Czyn ten może być popełniony przez jednego z rodziców, jednak wątpliwe jest, w jakiej konfiguracji. Oczywiście, że do wypełnienia ustawowych znamion tego czynu zabronionego dochodzi w sytuacji, kiedy oddzielenia dokonuje którejś z rodziców nieuprawnione do sprawowania nad dzieckiem władzy, a oddziela dziecko od osoby uprawnionej. Przypadek, kiedy oddzielenia dziecka dokonuje jedno z rodziców uprawnione do sprawowania władzy nad dzieckiem, z pokrzywdzeniem drugiego, również uprawnionego, jest bardziej złożony. Wydaje się jednak, że także i w tym przypadku ustawowe znamiona prezentowanego czynu zostają wyczerpane.

Spośród przepisów kodeksu karnego Słowenii w grę wchodzi art. 144 § 2, tworzący kwalifikowany typ przestępstwa porwania człowieka. W typie podstawowym (art. 144 § 1) porwanie polega na uprowadzeniu człowieka w celu zmuszenia innej osoby do działania, zaniechania lub znoszenia. Czyn podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat. Natomiast znamionami porwania człowieka w typie kwalifikowanym, określonym w art. 144 § 2 słoweńskiego kodeksu karnego, jest popełnienie czynu przeciwko małoletniemu lub groźba popełnienia

¹⁶⁹ Można uważać, że każde zabranie małoletniego będzie wyzyskaniem jego stanu bezbronności, ponieważ małoletni zawsze jest w jakimś sensie bezbronny wobec dorosłego. Niemniej założenie takie, niewątpliwie prawdziwe w odniesieniu do małoletnich bardzo młodych, w przypadku małoletnich 15–17-letnich można kontestować.

na pokrzywdzonym zabójstwa lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Czyn w typie kwalifikowanym zagrożony jest karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Nie budzi wątpliwości, że czyn może zostać popełniony także przez jedno z rodziców dziecka, i to niezależnie od tego, czy przysługuje mu władza rodzicielska nad dzieckiem, i niezależnie od zakresu tej władzy. Jednak muszą być spełnione także dodatkowe znamiona czynu wskazane w treści przepisu, który nie jest typowym odpowiednikiem art. 211 k.k., a zatem nie jest uprowadzeniem małoletniego w postaci, w jakiej rozumie się je w polskiej doktrynie i orzecznictwie.

Podstawowe znaczenie dla przedstawianej problematyki ma art. 200 słoweńskiego kodeksu karnego, typizujący klasyczne przestępstwo uprowadzenia małoletniego. Czyn zabroniony przez art. 200 § 1 słoweńskiego kodeksu karnego popełnia każdy, kto bezprawnie usuwa małoletniego spod władzy jego rodziców, przybranych rodziców, opiekuna lub instytucji albo osoby, której małoletni został powierzony, a także każdy, kto w podobny sposób zatrzymuje małoletniego lub uniemożliwia mu życie z osobą, do życia z którą jest uprawniony, wreszcie każdy, kto złośliwie uniemożliwia wykonanie wykonalnego orzeczenia odnoszącego się do małoletniego. Karą przewidzianą za to przestępstwo jest grzywna lub pozbawienie wolności do roku. Zgodnie z art. 200 § 2 słoweńskiego kodeksu karnego, w razie warunkowego skazania sąd może nałożyć na skazanego obowiązek zrzeczenia się uprawnień do władzy nad małoletnim na rzecz właściwego uprawnionego, a także może nałożyć obowiązek umożliwienia wykonania orzeczenia odnoszącego się do małoletniego. W przypadku kiedy sprawca dobrowolnie zrzekł się władzy nad małoletnim lub umożliwił wykonanie orzeczenia, możliwe jest zatarcie skazania (art. 200 § 3 słoweńskiego kodeksu karnego).

Kluczowe znaczenie dla wykładni tego przepisu ma znamię bezprawności działania sprawcy. Jego istnienie sprawia, że któreś z rodziców może się tego czynu dopuścić tylko wtedy, kiedy nie jest uprawnione do zabrania małoletniego. Wchodzą zatem w grę tylko sytuacje, kiedy nie przysługuje mu nad małoletnim władza rodzicielska czy też jej wykonywanie zostało ograniczone. Przypadek, kiedy któremuś z rodziców władza nad małoletnim przysługuje i zabiera go on od drugiego z rodziców, też uprawnionego do wykonywania władzy rodzicielskiej, nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabronionego przez art. 200 słoweńskiego kodeksu karnego.

Węgierski kodeks karny zna przestępstwo handlu ludźmi (§ 175B), którego typ kwalifikowany polega m.in. na popełnieniu czynu w odniesieniu do osoby poniżej 18 lat (§ 175B ust. 2). Czyn ten może być popełniony także przez jedno z rodziców dziecka, niezależnie od tego, czy przysługuje mu nad dzieckiem władza rodzicielska i jaki jest jej zakres.

W grę wchodzi także przestępstwo zmiany statusu rodzinnego (§ 193 węgierskiego kodeksu karnego). W typie podstawowym (ust. 1) czyn polega na zmianie statusu rodzinnego danej osoby, w szczególności przez zamianę dziecka lub przeniesienie go do innej rodziny. Czyn podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat. Jednym z typów kwalifikowanych tego czynu określonych w § 193 ust. 2 węgierskiego kodeksu karnego jest popełnienie go przez osobę zobowiązaną do wychowania, pieczy lub nadzoru nad pokrzywdzonym, a zatem także przez rodziców. Takie skonstruowanie przepisu oznacza, że czyn w typie podstawowym nie może być popełniony przez

żadnego z rodziców, bowiem znamię podmiotowe w postaci bycia m.in. jednym z rodziców dziecka tworzy typ kwalifikowany. Czyn w typie kwalifikowanym jest zagrożony karą od roku do 5 lat pozbawienia wolności.

W grę wchodzi także przepis § 194 węgierskiego kodeksu karnego, który można uznać za najbardziej bezpośredni odpowiednik art. 211 k.k. Przepis ten penalizuje zachowanie sprawcy, który zabiera małoletniego umieszczonego na podstawie wykonanej decyzji władzy u określonej osoby bez jej zgody, w celu dokonania trwałej zmiany osoby sprawującej pieczę nad małoletnim, albo przetrzymuje małoletniego w ukryciu lub w tajemnicy. Czyn ten podlega karze pozbawienia wolności do roku, pracy społecznej lub grzywny.

Wydaje się, że czyn może zostać popełniony przez jednego z rodziców tylko w takim układzie, gdy nieuprawniony do sprawowania pieczy nad małoletnim zabiera małoletniego od osoby uprawnionej bądź gdy nieuprawniony przetrzymuje małoletniego w tajemnicy lub ukryciu, gdy istnieje inna osoba uprawniona do sprawowania pieczy. Zwraca uwagę, że zabranie małoletniego spod pieczy uprawnionej jest przestępstwem wyłącznie wtedy, kiedy jest dokonane w celu trwałej zmiany osoby sprawującej pieczę nad małoletnim. Oznacza to, że nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabranie małoletniego w jakimś innym celu. Jednak cel nie jest znamieniem czynu zabronionego w odmianie polegającej na przetrzymywaniu małoletniego w ukryciu lub tajemnicy. Zatem nawet jeżeli sprawca zabierze małoletniego, nie mając na celu dokonania trwałej zmiany osoby sprawującej nad nim pieczę, czy też nie będzie możliwe udowodnienie mu działania w tym celu, wyczerpie ustawowe znamiona czynu zabronionego przez § 194 węgierskiego kodeksu karnego, jeżeli będzie przetrzymywał małoletniego w ukryciu lub w tajemnicy. Taka konstrukcja przepisu powoduje, że mimo wprowadzenia działania celowego przepis można uznać za „szczelny”.

W szwedzkim kodeksie karnym zagadnienie uprowadzenia małoletniego zostało uregulowane w rozdziale 7. Jego sekcja 3 typizuje fałszowanie statusu rodzinnego dziecka, które polega na ukryciu lub zamianie dziecka albo fałszywym zgłoszeniu do władz, bądź zaniechaniu zgłoszenia, przez co sprawca przypisuje sobie dziecko lub powoduje nadanie mu innego błędnego statusu rodzinnego. Czyn też może polegać na każdym innym zachowaniu, które pozbawia inną osobę jej statusu rodzinnego, niemniej ukrycie lub zamiana dziecka zostały wyszczególnione w treści przepisu jako zachowania typowe. Czyn może być popełniony przez każdego, w tym rodziców dziecka, niezależnie czy przysługuje im władza rodzicielska i jaki jest jej zakres. Przestępstwo podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do 2 lat.

Bezpośrednio uprowadzenia małoletniego dotyczy sekcja 4. Przepis stanowi, że ten, kto odłącza dziecko poniżej 15 lat od osoby, która sprawuje nad nim pieczę, odpowiada za tzw. arbitralne zachowanie wobec dziecka, chyba że czyn stanowi przestępstwo przeciwko wolności. Przestępstwo podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do roku. Czyn w tej postaci może być popełniony także przez jednego z rodziców dziecka, jednak tylko w sytuacji, kiedy nie jest on uprawniony do wykonywania pieczy nad dzieckiem i odbiera je od osoby, która takim uprawnieniem dysponuje. Niemniej w dalszej części przepisu pojawia się rozszerzenie odpowiedzialności także i na przypadki zachowań podjętych przez osobę, której przysługuje prawo do sprawowania pieczy nad dzieckiem. Warto zauważyć jednak,

że w tej postaci przepis obwarowany jest klauzulą subsydiarności – nie ma zastosowania, jeżeli czyn sprawcy stanowi jednocześnie przestępstwo przeciwko wolności.

Zgodnie z kolejnym zdaniem tej samej sekcji szwedzkiego kodeksu karnego na takich samych zasadach odpowiada osoba, której przyznano wspólne z inną osobą sprawowanie pieczy nad dzieckiem do lat 15, a która bez dobrego powodu arbitralnie zabiera dziecko, a także osoba, która w celu nabycia opieki nad dzieckiem samowolnie je obejmuje, biorąc tym samym prawo w swoje ręce. Jest to przepis bezpośrednio odnoszący się do uprowadzenia rodzicielskiego. Dla przyjęcia odpowiedzialności sprawcy za popełnienie czynu zabronionego wystarczy, że działa bez dobrego powodu. Jeżeli tak jest, sprawca odpowiada za czyn także wtedy, kiedy jest wspólnie z inną osobą uprawniony do sprawowania pieczy nad dzieckiem i zabiera dziecko. Zwraca uwagę brak klauzuli subsydiarności, która istnieje w poprzednio omówionej odmianie typu, a także istnienie wysoce cennego znamienia działania bez dobrego powodu.

Identycznie odpowiada osoba, która samowolnie rozłącza dziecko z osobą, której na podstawie przepisów o opiece społecznej przyznano opiekę nad dzieckiem, chyba że czyn stanowi przestępstwo przeciwko wolności. Także i w tej postaci czyn może być popełniony przez jednego z rodziców, jednak dotyczy to wyłącznie sytuacji, w której jednemu z rodziców przyznano prawo do sprawowania pieczy nad dzieckiem, a czynu dopuszcza się drugi. Jeżeli czyn ma charakter poważny, sprawca podlega karze do 2 lat pozbawienia wolności. Zgodnie z sekcją 5 szwedzkiego kodeksu karnego usiłowanie przestępstwa z sekcji 3 oraz usiłowanie przestępstwa z sekcji 4, jeżeli charakter czynu jest poważny, podlega karze. Zgodnie z sekcją 6 ściganie arbitralnego zachowania wobec dziecka odbywa się z oskarżenia prywatnego, chyba że interes publiczny przemawia za ściganiem z oskarżenia publicznego.

Należy zauważyć, że praktycznie wszystkie przedstawione wyżej państwa znają w jakiejś formie uregulowania odnoszące się do uprowadzenia rodzicielskiego, aczkolwiek nie we wszystkich stosowny przepis istnieje jako odrębna jednostka redakcyjna w ustawie. Tak jest np. w prawie rosyjskim, ukraińskim, białoruskim, wreszcie norweskim. W tych państwach odpowiednikiem przestępstwa uprowadzenia małoletniego jest najczęściej przestępstwo podmiany dziecka, a także pozbawienia człowieka wolności, niekiedy uzupełnione dodatkowymi regulacjami. Potraktowane łącznie pozwalają uznać je za swego rodzaju odpowiednik uregulowania odnoszącego się do uprowadzenia małoletniego, aczkolwiek wydaje się, że nawet wzięte łącznie nie są w stanie całkowicie wypełnić jego funkcji.

Pozostałe prezentowane państwa znają uregulowanie odnoszące się do uprowadzenia małoletniego, często uzupełniane innymi, np. odnoszącymi się do zmiany statusu cywilnego dziecka czy zamiany noworodka. Powszechnie znany jest też typ przestępstwa handlu ludźmi, który w interesującym nas zakresie także może być (aczkolwiek jako typ uboczny) brany pod uwagę. Zwraca uwagę nietypowa regulacja w tym zakresie istniejąca w prawie karnym Francji w postaci przestępstwa niezawiadomienia osób uprawnionych na podstawie ugody lub ugody sądowej do odwiedzania dzieci lub zamieszkiwania z nimi o zmianie adresu swojego i dziecka.

W zakresie unormowania przestępstwa uprowadzenia małoletniego niemal wszystkie analizowane państwa znają możliwość dopuszczenia się czynu przez jednego z rodziców. W niektórych państwach możliwość popełnienia czynu przez rodziców przewidziana jest wprost w treści przepisu ustawy (Litwa, Francja, Szwecja), w innych możliwość popełnienia czynu przez rodziców da się wyinterpretować

z treści przepisu. Jedynie bułgarskie prawo karne wprost wyklucza możliwość dopuszczenia się uprowadzenia małoletniego przez jednego z rodziców.

W niektórych państwach odpowiedzialność uzależniona jest od tego, czy sprawcy przysługuje władza rodzicielska nad dzieckiem. Jeżeli przysługuje, nie może popełnić on omawianego czynu zabronionego (tak jest w Austrii, Czechach, Francji, Estonii, Słowenii, na Węgrzech), aczkolwiek uwagę zwraca praktyka sądów szwajcarskich, które przyjmują, że także i w tym przypadku sprawca wyczerpuje ustawowe znamiona czynu, o ile jego zachowanie sprawia, że drugie z rodziców nie może wykonywać władzy nad dzieckiem, co w zasadzie należy uznać za typowe następstwo czynu. W innych krajach nie ma znaczenia, czy sprawcy przysługuje władza nad dzieckiem; może popełnić on czyn zawsze, jeżeli zabiera dziecko od drugiego z rodziców (dotyczy to Litwy, Niemiec, Słowacji, Łotwy, Szwecji).

Istnieją przypadki penalizacji zachowania polegającego na ukryciu dziecka (Węgry), a także na podjęciu bezprawnych działań zmierzających do nabycia opieki nad dzieckiem (Szwecja). W pojedynczych przypadkach istnieją typy kwalifikowane, gdzie znamieniem kwalifikującym jest działanie w celu wywiezienia dziecka za granicę, zabranie dziecka za granicę lub pozostawanie dziecka za granicą (Niemcy, Francja, Słowacja).

W niektórych przypadkach zwraca uwagę istnienie klauzul usprawiedliwiających sprawcę. W prawie austriackim sprawca nie popełnia przestępstwa, jeżeli miał podstawy przypuszczać, że bez jego czynu fizyczne lub psychiczne dobro małoletniego byłoby poważnie narażone, a on sam bezzwłocznie zawiadomił osobę uprawnioną do sprawowania władzy rodzicielskiej i organ właściwy do spraw młodzieży i rodziny lub powołany do ochrony bezpieczeństwa. W prawie szwedzkim sprawca nie odpowiada, jeżeli miał dobry powód do popełnienia czynu, przy czym ustawa nie definiuje, na czym ów dobry powód miałby polegać.

4. UWAGI KOŃCOWE

1. W doktrynie prawa karnego istnieje wiele zróżnicowanych poglądów odnośnie do tego, jakie dobro prawne chroni przepis art. 211 k.k. Zdecydowana większość autorów słusznie uważa, że dobrem chronionym w analizowanym przepisie jest instytucja opieki i nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną. Analogiczne stanowisko prezentuje również SN.

2. Czynność sprawcza wyraża się w uprowadzeniu lub zatrzymaniu małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. W przypadku uprowadzenia chodzi o wyjęcie spod opieki lub nadzoru osoby poddanej opiece lub nadzorowi, wbrew woli osoby powołanej do sprawowania opieki lub nadzoru, polegające na zmianie jej miejsca pobytu, przez co osoba uprawniona jest pozbawiona możliwości sprawowania władzy nad tą osobą, zaś gdy chodzi o zatrzymanie, polega ono na pozostawaniu pod władzą sprawcy oraz uniemożliwieniu swobodnego poruszania się osobie poddanej opiece lub nadzorowi i pozostawaniu jej w określonym miejscu, mimo żądania osoby uprawnionej do sprawowania opieki lub nadzoru, by ta opuściła to miejsce¹⁷⁰.

¹⁷⁰ R.A. Stefański, Przestępstwo uprowadzenia małoletniego....

3. Sposób działania sprawcy uprowadzenia lub zatrzymania nie należy do ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 211 k.k. Sprawca może użyć różnych sposobów, a stopień ich użycia może być zróżnicowany. Jeśli sprawca zastosował przemoc, groźbę lub podstęp, w grę może wchodzić kumulatywna kwalifikacja czynu (np. art. 211 w zb. z art. 191 § 1 k.k.). Zatrzymanie może, ale nie musi, łączyć się z uprowadzeniem. W praktyce zatrzymanie jest często kontynuacją uprowadzenia, tzn. sprawca uprowadza i uprowadzonego zatrzymuje. Wydaje się, że możliwe jest uprowadzenie, po którym nie następuje zatrzymanie (np. sprawca niezwłocznie po uprowadzeniu porzuca pokrzywdzonego albo też oddaje go innej osobie nieuprawnionej). Możliwe jest zatrzymanie bez uprzedniego uprowadzenia. Z zatrzymaniem mamy do czynienia również wtedy, gdy małoletni lub osoba bezradna znaleźli się w jakimś miejscu początkowo legalnie, a sprawca odmówił ich wydania. O ile uprowadzenie może polegać tylko i wyłącznie na zachowaniu aktywnym (działaniu), o tyle zatrzymanie – zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu.

4. Dla bytu przestępstwa z art. 211 k.k. nie ma znaczenia ewentualna zgoda wyrażona przez małoletniego, który nie ukończył 15 lat; przestępstwo następuje również wtedy, gdy małoletni zgadzał się na uprowadzenie czy zatrzymanie. Jeśli uprowadzenie (czy zatrzymanie) zostaje dokonane wbrew woli tego małoletniego, wówczas będziemy mieli do czynienia równocześnie z pozbawieniem go wolności i zasadne będzie zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji (art. 189 § 1 lub 2 w zb. z art. 211 w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

5. Pewne rozbieżności pojawiają się w doktrynie w kontekście określenia skutku przestępstwa z art. 211 k.k. Należy przychylić się do poglądu, że skutkiem analizowanego przestępstwa jest pozbawienie uprawnionego możliwości wykonywania opieki lub nadzoru nad danym małoletnim lub osobą nieporadną.

6. Jako przedmioty bezpośredniego oddziaływania art. 211 k.k. wymienia małoletniego poniżej lat 15 oraz osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Nie budzi wątpliwości określenie małoletniego poniżej 15. roku życia. Osobą nieporadną jest natomiast taka, która ze względu na swoje właściwości fizyczne (np. podeszły wiek, kalectwo, obłożną chorobę) lub psychiczne (np. upośledzenie umysłowe) nie ma możliwości samodzielnego decydowania o swoim losie ani zmiany swego położenia. Koniecznym elementem dla bytu przestępstwa uprowadzenia (lub zatrzymania) jest dokonanie go wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Owa woła może być wyrażona w sposób wyraźny (wprost) albo w sposób dorozumiany (konkludentny).

7. W doktrynie prawa karnego pojęcia opieki i nadzoru rozumiane są bardzo szeroko. A. Wąsek zaznacza, że obowiązek opieki i nadzoru może wynikać z ustawy, z orzeczenia sądu i z umowy. Jako przykład obowiązku opieki wynikającego z ustawy wskazuje władzę rodzicielską, wynikającego z orzeczenia sądu – opiekę i kuratelę określone w przepisach kodeksu cywilnego i kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zaś wynikającego z umowy – umowę o pracę lub zlecenie, np. z lekarzem lub pielęgniarką o opiekę nad osobą chorą albo niedołązną, z nauczycielem w szkole lub

przedszkolu o opiekę nad powierzonymi im dziećmi. Z kolei jako przykład nadzoru wskazuje m.in. nadzór wychowawcy w internacie, lekarza lub personelu pomocniczego w zamkniętym zakładzie leczniczym.

8. Na gruncie prawa cywilnego, dokładniej – prawa rodzinnego i opiekuńczego, wyróżnia się takie pojęcia jak władza rodzicielska, opieka, piecza zastępcza, piecza bieżąca oraz kuratela, które to pojęcia doktryna i orzecznictwo definiują, nadając im określoną treść oraz zakres. Wydaje się, że przedstawiciele doktryny prawa karnego rozumieją przez pojęcie opieki wszystkie wskazane w znamionach art. 211 k.k. instytucje prawa cywilnego.

9. Pojęcie nadzoru występuje w prawie cywilnym w art. 427 k.c., który stanowi podstawę przypisania odpowiedzialności za szkodę osobom sprawującym nadzór nad małoletnim lub niepoczytalnym. Odpowiedzialność na podstawie wskazanego przepisu ponoszą jedynie osoby, które mają obowiązek sprawowania nadzoru wynikający z ustawy, umowy albo istniejący ze względu na sprawowanie stałej pieczy faktycznej. Wydaje się, że pojęcie nadzoru na podstawie przepisu art. 211 k.k. należy rozumieć podobnie jak pojęcie nadzoru wskazane w art. 427 k.c. Można byłoby przyjąć, że pojęcie nadzoru odpowiada częściowo pojęciu pieczy nad osobą podopiecznego, przede wszystkim w zakresie kierowania nim i troski o jego bezpieczeństwo. Niemniej jednak prawidłowa realizacja ochrony dobra dziecka (pupila, podopiecznego) wymaga pewnego ujednoczenia i dookreślenia pojęć w ramach całego systemu prawa, co dawałoby niewątpliwie podstawę do stworzenia bardziej precyzyjnych przepisów.

10. W celu ustalenia, czy na podstawie art. 211 k.k. możliwa jest penalizacja zachowania tego z rodziców, które uprowadza swoje dziecko, a któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, istotne jest ustalenie, kto na gruncie prawa polskiego może decydować o miejscu pobytu dziecka. Konieczne było zatem zdefiniowanie terminu „władza rodzicielska”, określenie treści i sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, ustalenie granic czasowych obowiązywania władzy rodzicielskiej i zakresu podmiotowego władzy rodzicielskiej oraz rozróżnienie takich pojęć jak miejsce zamieszkania dziecka i miejsce pobytu dziecka.

11. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera definicji władzy rodzicielskiej. W doktrynie prawa cywilnego władza rodzicielska rozumiana jest jako ogół obowiązków i praw rodziców względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów. Na podstawie przepisów art. 95 § 1, art. 98 § 1 i art. 101 § 1 k.r.o. przyjmuje się, że na treść władzy rodzicielskiej składają się trzy elementy – piecza nad osobą dziecka, zarząd majątkiem dziecka oraz reprezentowanie dziecka. Poza zakresem władzy rodzicielskiej pozostają natomiast takie kwestie jak nazwisko dziecka, wzajemny obowiązek szacunku i wspierania się rodziców i dziecka, udział dziecka w zaspokajaniu potrzeb rodziny oraz kontakty rodziców z dzieckiem.

12. Zasadniczo władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom w pełnym zakresie od chwili jej powstania do momentu jej wygaśnięcia. Na gruncie kodeksu

rodzinnego i opiekuńczego przyjmuje się zasadę, w myśl której władza rodzicielska powstaje *ex lege* z chwilą urodzenia się dziecka. Od tej zasady istnieją jednak dwa wyjątki. Nie uzyskują bowiem władzy rodzicielskiej z chwilą urodzenia się dziecka rodzice, którzy nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych oraz których macierzyństwo albo ojcostwo nie zostało ustalone w sposób prawnie przewidziany. Zgodnie zaś z art. 92 k.r.o. władza rodzicielska wygasa z mocy prawa z chwilą uzyskania przez dziecko pełnoletności. Jednak władza rodzicielska może ustać wcześniej, m.in. na skutek: śmierci któregoś z rodziców lub dziecka, utraty pełnej zdolności do czynności prawnej rodziców, zaprzeczenia macierzyństwa lub ojcostwa, ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa, uchylecia prawomocnego wyroku ustalającego ojcostwo, przysposobienia dziecka, rozwiązania stosunku przysposobienia, zawieszenia lub pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej.

13. Polski ustawowy model wykonywania władzy rodzicielskiej zakłada, że przysługuje ona w pełni obojgu rodzicom, którzy: wykonują ją autonomicznie i samodzielnie z poszanowaniem godności i praw dziecka (art. 95 § 1 k.r.o.), na zasadach partnerstwa z dzieckiem (art. 95 § 2 k.r.o.), mając na uwadze dobro dziecka i interes społeczny (art. 95 § 3 k.r.o.), bez nadzoru sądu opiekuńczego, sprawując ją należycie i dobro dziecka nie jest zagrożone (wyjątki przewidują art. 104 i art. 108 k.r.o.), bez kontroli sądu opiekuńczego (wyjątek przewiduje art. 101 § 3 k.r.o. – czynności przekraczające zwykły zarząd majątkiem dziecka), bez nadzoru i kontroli drugiego z rodziców, gdyż każde z rodziców wykonuje władzę rodzicielską samodzielnie i niezależnie od drugiego (wyjątkiem jest art. 97 § 2 k.r.o. – istotne sprawy dziecka), mając przy tym zapewnioną pomoc sądu oraz innych organów państwowych dla zapewnienia należytego wykonywania władzy rodzicielskiej (art. 100 k.r.o.).

14. Zgodnie z zasadą samodzielności rodziców w sprawowaniu władzy rodzicielskiej każde z rodziców wykonuje władzę rodzicielską samodzielnie i niezależnie od drugiego, bez nadzoru i kontroli drugiego, jednak nie jest to zasada bezwzględna i doznaje pewnych wyjątków. Szczególne znaczenie ma art. 97 § 2 k.r.o., w myśl którego o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w przypadku braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy, oraz art. 113¹ § 1 k.r.o., na podstawie którego, jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia, a w przypadku braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy.

15. W doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się, że istotną sprawą dziecka w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. jest w szczególności określenie miejsca jego pobytu. Miejsce pobytu dziecka zależne jest od woli rodziców, którym przysługuje w pełni władza rodzicielska, gdyż w ramach władzy rodzicielskiej przysługuje im piecza nad dzieckiem. Miejsce pobytu dziecka jest okolicznością faktyczną i w sytuacji jednomyślności rodziców nie wymaga ustalenia prawnego. Rodzice żyjący w rozłączeniu mogą więc postanowić, że dziecko będzie przebywać u nich naprzemiennie. W przypadku zaś braku porozumienia między rodzicami w tej kwestii o miejscu pobytu dziecka rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o.). Od miejsca pobytu

dziecka należy odróżnić miejsce zamieszkania dziecka. O miejscu zamieszkania dziecka nie decydują rodzice, gdyż *ex lege* miejscem zamieszkania dziecka co do zasady jest miejsce zamieszkania rodziców (lub jednego z nich), którym przysługuje władza rodzicielska (*domicilium necessarium*). W sytuacji gdy obojgu rodzicom mającym osobne miejsca zamieszkania przysługuje władza rodzicielska, a dziecko okresowo przebywa u każdego z nich, o miejscu zamieszkania dziecka decyduje sąd.

16. Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wskazują, że w przypadku gdy władza rodzicielska w pełni przysługuje obojgu rodzicom, bez względu na to, czy żyją oni razem, tworząc rodzinę, czy żyją w rozłączeniu, każde z nich jest zobowiązane i uprawnione do jej wykonywania samodzielnie. Wyjątek od zasady autonomii i samodzielności działania każdego z rodziców przewiduje art. 97 § 2 k.r.o., który wymaga od nich współdziałania, bowiem o istotnych sprawach dziecka, takich jak miejsce jego pobytu, rodzice mający pełną władzę rodzicielską powinni rozstrzygać wspólnie, a w przypadku braku takiego porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy. Jeżeli jedno z rodziców mające 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. Rodzice są zobligowani do wspólnego decydowania o miejscu pobytu małoletniego, który powinien przebywać w miejscu odpowiadającym woli obojga rodziców mających pełną władzę rodzicielską. Wykładnia gramatyczna (jak wskazuje Z. Krauze), a w szczególności *ratio legis* tego przepisu nie dają podstaw do ekskulpowania tego z rodziców, które posiadając pełną władzę rodzicielską, uprowadza dziecko wbrew woli drugiego z rodziców, również korzystającego z pełni praw rodzicielskich. Przeciwnie stanowisko dawałoby bezkarność skłóconym rodzicom co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich.

17. Wydaje się również, że możliwe jest popełnienie czynu zabronionego z art. 211 k.k. w postaci zatrzymania małoletniego przez jednego z rodziców mającego pełną władzę rodzicielską. Określenie miejsca pobytu dziecka, czy to stałego, czy to czasowego, w tym decyzja o wyjeździe dziecka na wakacje za granicę z jednym z rodziców, jest istotną sprawą dziecka i musi być podejmowane wspólnie przez oboje rodziców posiadających władzę rodzicielską w pełnym zakresie. Jeżeli jedno z rodziców, mające pełną władzę rodzicielską, wyjeżdża z małoletnim na zagraniczne wakacje za zgodą drugiego z rodziców, także posiadającego pełną władzę rodzicielską, a następnie wbrew jego woli (uprawnionego do opieki) zatrzymuje dziecko i nie wraca do ustalonego miejsca pobytu dziecka, to wydaje się, że popełnia przestępstwo określone w art. 211 k.k. Z zatrzymaniem mamy bowiem do czynienia również wówczas, gdy osoba małoletnia znajduje się pod opieką sprawcy początkowo legalnie, a następnie sprawca odmawia jej wydania i tym samym działa wbrew woli osoby uprawnionej do opieki.

18. Niewątpliwie jest to, że każdy przypadek uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez kogoś z rodziców mającego pełnię władzy rodzicielskiej należy

rozpatrywać *in concreto*, z dużą ostrożnością, dbając przede wszystkim o dobro dziecka. Wydaje się jednak, że nie można wyłączyć możliwości penalizacji takich czynów na podstawie art. 211 k.k. Brak zatem podstaw do formułowania wniosku *de lege ferenda* postulującego wprowadzenie odrębnego typu przestępstwa kryminalizującego wyłącznie uprowadzenie (lub zatrzymanie) dokonane przez rodziców mających pełną władzę rodzicielską. Można byłoby jednak na podstawie prawa karnego podjąć próbę zdefiniowania lub wyznaczenia zakresu pojęć opieki i nadzoru na podstawie art. 211 k.k. i ujednolicenia ich z terminologią przyjętą w prawie cywilnym.

19. Przestępstwo stypizowane w art. 211 k.k. jest występkiem umyślnym, który może być popełniony w obu postaciach zamiaru (bezpośrednim i ewentualnym). Motywy działania sprawcy czynu są obojętne z punktu widzenia realizacji ustawowych znamion przepisu art. 211 k.k. (choć oczywiście mają wpływ na wymiar kary). W praktyce mogą zdarzyć się przypadki, kiedy to sprawca podejmuje określone zachowania (wyrażające się w uprowadzeniu lub zatrzymaniu) w celu ochrony interesów dziecka czy osoby nieporadnej przed zagrożeniem dla jej życia, zdrowia czy też aby uchronić przed demoralizacją czy wykorzystywaniem seksualnym. W takiej sytuacji zasadne będzie powołanie się na konstrukcję stanu wyższej konieczności (art. 26 k.k.). Nie powinno budzić wątpliwości, że dobro dziecka stanowi wartość wyższą niż bezwzględne wykonywanie władzy rodzicielskiej czy opieki.

20. Czyn zabroniony z art. 211 k.k. jest ścigany z urzędu. Ma on (w obu postaciach) charakter przestępstwa trwałego. Jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności od miesiąca do 3 lat. Możliwe jest zastosowanie wobec sprawcy warunkowego umorzenia postępowania karnego. Sąd może orzec wobec sprawcy zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności do 2 lat, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny. Każdy rodzaj kary orzeczonej wobec sprawcy może zostać warunkowo zawieszony na okres próby, oczywiście o ile zostaną spełnione warunki określone w art. 69 k.k. Jeżeli chodzi o środki karne wchodzące w grę wobec sprawcy przestępstwa z art. 211 k.k., to wydaje się, że podstawowe znaczenie będą miały: zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności; zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi; obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Jeśli sprawcą czynu zabronionego z art. 211 k.k. było jedno z rodziców, sąd karny, uznając za celowe pozbawienie lub ograniczenie praw rodzicielskich lub opiekuńczych, powinien zawiadomić o tym sąd rodzinny (art. 51 k.k.).

21. Regulacje dotyczące odpowiedzialności karnej za uprowadzenie małoletniego istnieją we wszystkich analizowanych obcych porządkach prawnokarnych. Jednak nie we wszystkich stosowny przepis istnieje jako odrębna jednostka redakcyjna ustawy. Funkcję, jaką w polskim prawie karnym spełnia art. 211 k.k., realizują niekiedy przepisy dotyczące podmiany dziecka, naruszenia stanu cywilnego osoby

lub pozbawienia człowieka wolności, z tym zastrzeżeniem, że realizacja ta może mieć tylko częściowy charakter.

22. W większości analizowanych systemów prawnych istnieje przepis dotyczący uprowadzenia małoletniego, niekiedy uzupełniony regulacjami odnoszącymi się do handlu ludźmi.

23. Niemal wszystkie państwa, w których istnieje odpowiedzialność karna za uprowadzenie małoletniego, dopuszczają popełnienie czynu przez jednego z rodziców. Wyjątek w tym zakresie stanowi Bułgaria.

24. W większości analizowanych państw nie jest możliwe popełnienie czynu zabronionego przez tego z rodziców, któremu przysługuje władza rodzicielska nad małoletnim. Regulacje, kiedy czyn może być przez niego popełniony, są rzadsze, niemniej istnieją w kilku z analizowanych państw (na Litwie, w Niemczech, na Słowacji, Łotwie, w Szwecji i Szwajcarii).

25. Na szczególną uwagę zasługuje regulacja szwajcarska, gdzie znamieniem czynu jest uniemożliwienie drugiemu z rodziców wykonywania władzy nad dzieckiem. Takie ujęcie czynu wskazuje wyraźnie, że czyn może być popełniony przez każdego z rodziców, z zastrzeżeniem, iż nie jest możliwe uprowadzenie dziecka od tego z rodziców, któremu nie przysługuje władza rodzicielska nad dzieckiem.

26. W pojedynczych przypadkach da się stwierdzić istnienie regulacji kryminalizujących ukrycie dziecka lub podjęcie działań zmierzających do bezprawnego nabycia opieki nad dzieckiem. Także w pojedynczych przypadkach istnieją typy kwalifikowane, których znamieniem kwalifikującym jest działanie w celu wywiezienia dziecka za granicę, wywiezienie go za granicę lub spowodowanie pozostawania dziecka za granicą. W kilku przypadkach stwierdzono istnienie okoliczności usprawiedliwiających z uwagi na działanie sprawcy dla dobra dziecka lub z dobrego powodu.

Summary

Marek Mozgawa, Marek Kulik, Agnieszka Szczekala – *Offence of abduction or apprehension of a minor or physically or mentally challenged person – Art. 211 of the Criminal Code (with special emphasis on the so-called parent abductions)*

This paper concerns a criminal- and civil-law analysis of the phenomenon of minor abduction in the Polish and foreign laws. The authors devote special attention to the possibility of the offence in question being committed by parents (particularly those exercising parental authority), which implies the need for more in-depth civil-law reflections. A separate part of the paper concerns comparative law remarks (also with emphasis on the role of a parent as a potential perpetrator of the offence of abduction or apprehension of their own child).