

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA RODZICÓW ZA UPROWADZENIE LUB ZATRZYMANIE MAŁOLETNIEGO DZIECKA (ART. 211 K.K.)

JULIA KOSONOĞA-ZYGMUNT*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.19/j.kosonoga-zygmunt

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Niniejsze opracowanie poświęcone zostało problematyce odpowiedzialności karnej rodzica za uprowadzenie lub zatrzymanie swojego dziecka. W doktrynie i w orzecznictwie nie kwestionuje się, że w pewnych przypadkach rodzice, lub jedno z nich, może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. względem swojego małoletniego dziecka. Istotne znaczenie ma jednak ustalenie, o jakie konkretnie sytuacje może chodzić i czy ich ocena przyjmowana w doktrynie i w orzecznictwie jest prawidłowa. Szczególnie problematyczna jest kwestia możliwości popełnienia analizowanego typu przestępstwa przez rodzica, któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej.

Do podjęcia tytułowej problematyki inspiruje także nie tak dawny judykant Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2019 r., I KZP 7/19¹, w którym podtrzymano dotychczasową linię orzeczniczą bazującą na dyskusyjnej tezie, iż rodzice posiadający pełnię władzy rodzicielskiej nie mogą być podmiotami przestępstwa określonego w art. 211 k.k., a mogą stać się nimi dopiero wtedy, gdy zostaną tej władzy pozbawieni lub zostanie ona im ograniczona czy też zawieszona.

Tytułowe zagadnienie jest interesujące nie tylko pod względem teoretycznym, ale także ważne ze względów praktycznych. Jest to tym bardziej uzasadnione, że jak wskazują dane statystyczne, sprawcami uprowadzeń bądź zatrzymań małoletnich w większości przypadków są rodzice dziecka². Do rozważań skłania również

* dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, e-mail: j.zygmunt@uksw.edu.pl, ORCID: 0000-0002-3368-300X

¹ Postanowienie SN z dnia 5 września 2019 r., I KZP 7/19, Legalis nr 2216205.

² Zob. K. Buczkowski, *Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 KK*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2014, nr 19, s. 138 i n.

sam charakter prawny tytułowego przestępstwa, zwłaszcza w kontekście *ultima ratio* norm prawa karnego. Już analiza powojennej praktyki wymiaru sprawiedliwości w zakresie przestępstw przeciwko rodzinie i opiece dała bowiem asumpt do stwierdzenia, że przestępstwo uprowadzenia małoletniego utraciło w Polsce „swój typowo kryminalny charakter (uprowadzenia dzieci mają z reguły miejsce pomiędzy rozwiedzionymi małżonkami), stając się bardziej problemem prawa rodzinnego i opiekuńczego niż prawa karnego”³.

2. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA USTAWOWYCH ZNAMION PRZESTĘPSTWA UPROWADZENIA LUB ZATRZYMANIA MAŁOLETNIEGO DZIECKA (ART. 211 K.K.)

Dla kompletnego omówienia tytułowego zagadnienia konieczne jest poczynienie kilku uwag o charakterze ogólnym, odnoszących się do zespołu ustawowych znamion przestępstwa z art. 211 k.k. Jednocześnie należy zastrzec, iż dalsze rozważania ograniczono jedynie do rodziców i ich dzieci do lat 15, wyłączając opiekę i nadzór wykonywane przez inne osoby nad małoletnimi oraz nieporadnymi ze względu na ich stan psychiczny lub fizyczny.

Omawiany typ przestępstwa z art. 211 k.k. usytuowany jest w Rozdziale XXVI, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”. W doktrynie brak jest jednolitości poglądów co do dobra prawnego chronionego zakazem uprowadzania lub zatrzymywania małoletniego do lat 15. Na aprobatę zasługuje stanowisko przyjmujące, iż bezpośrednim przedmiotem ochrony jest niezakłócone wykonywanie opieki i nadzoru. Uprowadzenie lub zatrzymanie ma nastąpić wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Trafnie podnosi się w związku z tym, że *verba legis* skoro małoletni pozostaje zgodnie z wolą osoby powołanej do opieki lub nadzoru w określonych okolicznościach, w określonym miejscu oraz pośród określonych osób, co jest emanacją wykonywania opieki lub nadzoru, to uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego godzi nie w samą instytucję opieki lub nadzoru, ale w wykonywanie wypływających z nich uprawnień i obowiązków, w tym także tych, które pozwalają na każdorazowe określanie otoczenia małoletniego⁴.

Czynność sprawcza określona została w sposób alternatywny i polegać ma na uprowadzeniu lub zatrzymaniu. W doktrynie prezentowanych jest wiele mniej lub bardziej zróżnicowanych sposobów określania tych znamion⁵. Na potrzeby dalszej analizy przyjęto, iż „uprowadzenie” oznacza wyjęcie spod opieki lub nadzoru osoby poddanej opiece lub nadzorowi, wbrew woli osoby powołanej do spra-

³ J.R. Kubiak, *Przestępczość przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w latach 1948–1997*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1979, nr 17, s. 132.

⁴ M. Nawrocki, *Kidnapping*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10, s. 96.

⁵ Zob. np. W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 466; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 478; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 413–414; O. Chybiński, w: *Prawo karne. Część szczególna*, red. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Wrocław 1975, s. 220–221; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 64.

wowania opieki lub nadzoru, polegające na zmianie jej miejsca pobytu, przez co osoba uprawniona jest pozbawiona możliwości faktycznego sprawowania władzy nad tą osobą⁶. Z kolei „zatrzymanie” polega na skłonieniu lub zmuszeniu osoby pozostającej pod opieką lub nadzorem do pozostania w miejscu, w którym przebywa, wbrew woli osoby uprawnionej do opieki lub nadzoru; skutkiem tego jest brak możliwości wykonywania opieki lub nadzoru nad daną osobą przez osoby do tego powołane, co jest sprzeczne z ich wolą⁷.

Wyrażenie zgody na czyn sprawcy przez osobę uprowadzoną lub zatrzymaną nie ma znaczenia dla bytu czynu zabronionego z art. 211 k.k.⁸; osoba uprowadzona lub osoba, którą zatrzymano nie może sama zrzec się opieki lub nadzoru. Jednakże brak zgody tej osoby może stanowić podstawę do oceny prawnej czynu sprawcy także w kategoriach zamachu na wolność innej osoby (art. 11 § 2 k.k.).

Z punktu widzenia zakreslenia granic odpowiedzialności karnej na podstawie analizowanego przepisu istotne jest określenie kręgu osób powołanych do opieki lub nadzoru, wbrew woli których sprawca ma działać. W doktrynie przeważa stanowisko, iż „powołanie do opieki lub nadzoru” może wynikać z: ustawy (np. art. 95 § 1 k.r.o., art. 121 § 1 k.r.o., art. 6 pkt 9 Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich⁹); orzeczenia sądu (o ustanowieniu opieki lub kurateli) oraz umowy¹⁰ (np. umowa o pracę lub zlecenia zawarta z lekarzem, pielęgniarką; o opiekę nad osobą chorą lub niedołążną, umowa o pracę lub zlecenia z nauczycielem w szkole, przedszkolu o opiekę nad dziećmi im powierzonymi). Widoczna jest natomiast wyraźna polaryzacja poglądów co do tego, czy źródło opieki lub nadzoru w rozumieniu art. 211 k.k. może stanowić stan faktyczny (*per facta*). Zdaniem części przedstawicieli doktryny powołanie do sprawowania opieki lub nadzoru może wynikać także z zaistniałej sytuacji¹¹. Słusznie podnoszą jednak przeciwnicy tego stanowiska, iż z istoty chronionego za pomocą art. 211 k.k. dobra prawnego – instytucji opieki lub nadzoru – wynika, że obejmuje ono jedynie te przypadki, gdy źródłem opieki lub nadzoru są normy prawa publicznego lub prywatnego; nadzór i opieka muszą mieć tzw. charakter legalny, nie może uzasadniać ich powstania określona sytuacja faktyczna¹².

⁶ R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, op. cit., s. 64.

⁷ Por. V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 134.

⁸ Postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, „Wokanda” 1993, nr 2, poz. 9.

⁹ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 969.

¹⁰ Zbyt daleko idący jest pogląd A. Piaczyńskiej, kwestionujący umowę jako źródło powołania do opieki lub nadzoru. Zdaniem Autorki powołanie do opieki lub nadzoru nie może opierać się na podstawie tytułu faktycznego, a także umowy. Za trafnością tego zapatrywania przemawiać ma element powołania, który musi mieć prawny charakter oparty na jednostronnym akcie (tak A. Piaczyńska, *Osoba powołana do opieki lub nadzoru w świetle przepisu art. 211 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6, s. 25–44).

¹¹ Zob. S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2020, s. 1065; S. Hypś, *Komentarz do art. 211 k.k.*, nb 23, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2017; V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona dziecka...*, op. cit., s. 133.

¹² J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Kraków 2017, s. 949–950.

Przestępstwo z art. 211 k.k. ma charakter materialny¹³. Skutkiem jest tu rzeczywiste pozbawienie możliwości wykonywania opieki lub nadzoru nad danym małoletnim lub osobą nieporadną przez osoby do tego powołane. Jednocześnie trafnie wskazuje się, że zmiana miejsca pobytu, czy też pozostanie podopiecznego w określonym miejscu (wbrew woli osoby uprawnionej), nie są skutkiem, lecz istotą czynu czynności wykonawczych określonych w przepisie jako uprowadzenie lub zatrzymanie¹⁴.

Przedmiotem bezpośredniego działania w interesującym nas zakresie jest osoba poniżej lat 15. Dziecko poniżej lat 15 podlega ochronie wynikającej z art. 211 k.k. bez względu na stopień dojrzałości psychicznej i rozwój fizyczny¹⁵.

Przestępstwo z art. 211 k.k. jest występkiem umyślnym, który może być popełniony z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Pobudki działania sprawcy są obojętne z punktu widzenia realizacji znamion z art. 211 k.k. Trafnie zauważa się natomiast, że pobudki i motywy działania sprawcy winny jednak być – w tym typie przestępstwa – szczególnie uważnie brane pod uwagę, albowiem w sposób istotny mogą one wpływać na stopień społecznej szkodliwości zachowania sprawcy. Ponadto w sytuacjach, gdy motywem działania sprawcy jest uchronienie uprowadzonego lub zatrzymanego, objętego ochroną wynikającą z art. 211 k.k., przed zagrożeniem (np. przed znęcaniem, wykorzystaniem seksualnym itd.), zastosowanie znajdzie instytucja stanu wyższej konieczności (art. 26 § 1 lub § 2 k.k.)¹⁶.

3. TREŚĆ I SPOSÓB WYKONYWANIA WŁADZY RODZICIELSKIEJ A MIEJSCE POBYTU DZIECKA

Dla ustalenia zakresu odpowiedzialności karnej rodzica za uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka konieczne jest w pierwszej kolejności ustalenie zależności pomiędzy treścią i sposobem wykonywania władzy rodzicielskiej a miejscem pobytu dziecka. Prawo do opieki lub nadzoru nad małoletnim poniżej 15. roku życia wiąże się bezpośrednio z władzą rodzicielską. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera definicji władzy rodzicielskiej ani też nie wymieniają w sposób

¹³ Odosobnione jest stanowisko J. Śliwowskiego, uznającego skutkowy charakter jedynie przestępstwa uprowadzenia (w przypadku zatrzymania sprawcy ma chodzić o to, aby żadna zmiana nie zaszła), zob. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 416.

¹⁴ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka...*, op. cit., s. 135; pogląd ten podziela także m.in. M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 707; M. Kulik, M. Mozgawa, A. Szczekala, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2013, nr 16, s. 12. Według stanowiska odmiennego skutkiem przestępnym jest zmiana miejsca pobytu innej osoby (przy uprowadzeniu) lub pozostanie jej w miejscu pobytu (przy zatrzymaniu); zob. O. Chybiński, *Prawo karne...*, op. cit., s. 221; A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego (Zagadnienia wybrane)*, Warszawa 1980, s. 225; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, op. cit., s. 66.

¹⁵ J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 952.

¹⁶ Zob. *ibidem*.

wyczerpujący jej składników. Przyjmuje się, że stanowi ona szczególnego rodzaju więź prawną między rodzicami a ich dziećmi, której treść stanowią: piecza nad osobą dziecka, piecza nad jego majątkiem oraz reprezentacja (przedstawicielstwo ustawowe) rodziców¹⁷. Władza rodzicielska, jak to wynika z całokształtu przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 95 § 1, art. 96 i art. 98 § 1), stanowi ogół obowiązków i praw względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów. Rodzice mają jednak względem dziecka także prawa i obowiązki, nieobjęte władzą rodzicielską, niestanowiące jej elementu, jak np. prawo do osobistej styczności z dzieckiem (por. art. 113 k.r.o.), które jest ich prawem osobistym¹⁸.

Treść i wykonywanie władzy rodzicielskiej w zakresie pieczy nad osobą dziecka normują art. 96 k.r.o oraz art. 95 § 1 k.r.o. W piśmiennictwie przyjmuje się, że termin „piecza” obejmuje całokształt starań o sprawy osobiste dziecka; dbałość o to, aby dziecko było należycie wychowane, by nie stała mu się krzywda, aby jego dziecinne lata upływały w warunkach rodzinnego szczęścia¹⁹. Na podstawie art. 96 k.r.o. wyróżnia się następujące elementy wykonywanej przez rodziców pieczy nad osobą dziecka: wychowywanie dziecka, kierowanie dzieckiem, troskę o fizyczny i duchowy rozwój dziecka, przygotowanie dziecka do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień²⁰.

Dla rozstrzygnięcia, czy na podstawie art. 211 k.k. możliwa jest penalizacja zachowania rodzica, który uprowadza lub zatrzymuje swoje dziecko wbrew woli drugiego z rodziców lub osoby trzeciej, istotne jest ustalenie przede wszystkim sposobu rozumienia pojęcia miejsca pobytu dziecka i usytuowania w strukturze władzy rodzicielskiej decyzyjności rodziców w tym zakresie.

Pojęcie miejsca pobytu należy odróżnić od miejsca zamieszkania, które określają przepisy art. 25 i art. 26 k.c. Miejszem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość (a nie konkretny adres mieszkania), w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. W odniesieniu do dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską zasadą jest wiązanie jego miejsca zamieszkania z miejscem zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska lub któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsce zamieszkania, miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa. Jeżeli dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców,

¹⁷ Zob. J. Słyk, *Komentarz do art. 95, Nb 2, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2020 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

¹⁸ Zob. uchwała SN z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, z. 5, poz. 77; uchwała SN z dnia 26 września 1983 r., III CZP 46/83, OSNCP 1984, nr 4, poz. 49; uchwała SN z dnia 14 czerwca 1988 r., III CZP 42/88, OSNCP 1989, nr 10, poz. 156; uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., III CZP 75/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 142; uchwała SN z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 158; postanowienie SN z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 761/00, Legalis nr 188110; postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 115/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 50.

¹⁹ J. Gajda, *Komentarz do art. 96, Nb 1, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020.

²⁰ J. Słyk, *Komentarz do art. 96, Nb 1, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Osajda, op. cit.

jego miejsce zamieszkania określa sąd opiekuńczy. Miejsce zamieszkania dzieci pozostających pod władzą rodzicielską jest zatem określone *a priori* i jest pochodną miejsca zamieszkania rodziców.

Miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców, nawet jeśli dziecko faktycznie nie przebywa na stałe z rodzicami²¹. W literaturze wyrażono zapatrywanie, iż w obszarze prawa rodzinnego uzasadnione jest posługiwanie się raczej pojęciem miejsca pobytu dziecka. Ma ono charakter bardziej szczegółowy, dotyczy konkretnego miejsca (adresu), w którym faktycznie przebywa dziecko²².

Podejmowanie decyzji w sprawie miejsca pobytu dziecka mieści się w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej, stanowiąc jeden z przejawów kierowania dzieckiem uznawany za środek służący do jego wychowywania. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, „kierowanie polega na podejmowaniu konkretnych działań (...) takich jak wydawanie poleceń i zakazów, stosowanie nagród i kar, kontrolowanie trybu życia dziecka, decydowanie o leczeniu, kierunku kształcenia, czuwanie nad wypełnianiem przez dziecko obowiązków szkolnych, określenie miejsca pobytu dziecka itp.”²³ W literaturze oraz orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że określenie miejsca pobytu dziecka należy do istotnych spraw w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. i wymaga współdecydowania obojga rodziców²⁴. W braku ich porozumienia rozstrzygnąć tę kwestię powinien sąd opiekuńczy.

4. RODZIC MAŁOLETNIEGO DZIECKA JAKO SPRAWCA PRZESTĘPSTWA UPROWADZENIA LUB ZATRZYMANIA

4.1. RODZIC POSIADAJĄCY PEŁNIĘ WŁADZY RODZICIELSKIEJ

Generalnie zgodnie przyjmuje się, że przestępstwo z art. 211 k.k. może popełnić każdy, a więc ma ono charakter powszechny (ogólnosprawczy). W literaturze wprawdzie wyrażono zapatrywanie, że podmiotem tego przestępstwa jest podmiot quasi-indywidualny, ponieważ jest to osoba, która ma jakiś interes lub szczególnie motyw w uprowadzeniu lub zatrzymaniu²⁵, lecz słusznie zauważa się, że motyw działania sprawcy należy do strony podmiotowej przestępstwa i nie rzutuje na właściwość samego podmiotu²⁶.

²¹ Zob. wyrok NSA z dnia 27 września 1990 r., III SA 688/90, Legalis nr 36677; wyrok NSA z dnia 8 listopada 1988 r., III SA 428/88, ONSA 1988, nr 2, poz. 88.

²² J. Słyk, *Komentarz do art. 96, Nb 6*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Osajda, op. cit.

²³ J. Słyk, *Komentarz do art. 96, Nb 5*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Osajda, op. cit.

²⁴ Zob. uchwała SN z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 21/12, OSNC 2012, nr 12, poz. 140; uchwała SN z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 20/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 4, s. 21; por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 grudnia 2006 r., IV SA/Wa 1979/06, Legalis nr 280121.

²⁵ J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 345.

²⁶ R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, op. cit., s. 67.

Problematyczne jest w szczególności to, czy rodzice, którym przysługuje pełna władza rodzicielska, mogą być podmiotami przestępstwa z art. 211 k.k.²⁷ Wyróżnić przy tym należy dwie odmienne sytuacje: pierwszą, gdy jedno z rodziców działa wbrew woli drugiego, oraz drugą, gdy rodzice (lub jedno z nich) działają wbrew woli innej osoby.

Jeśli chodzi o pierwszą ze wskazanych sytuacji, to nie jest ona oceniana w literaturze jednoznacznie. Spotkać można zarówno pogląd, że z wyrażenia normatywnego „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru” wynika, iż rodzic wykonujący władzę rodzicielską nie może być podmiotem tego przestępstwa, i to także wtedy, gdy działa bez zgody, a nawet wbrew woli drugiego z rodziców uprawnionego do wykonywania tej władzy²⁸, a także twierdzenie przeciwne²⁹.

Stanowisko pierwsze jest ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie. Powszechnie przyjmuje się, że przewidziane w wymienionym przepisie uprowadzenie lub zatrzymanie wyczerpuje znamiona przestępstwa tylko wtedy, gdy jest popełnione wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru nad danym podopiecznym. Wynika z tego wniosek, że osoba powołana do wspomnianej opieki lub nadzoru nie może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. Rodzice (lub jeden z nich), dopóki przysługuje im pełnia władzy rodzicielskiej, dopóty nie mogą być zatem podmiotami przestępstwa z art. 211 k.k., mogą stać się nimi dopiero wtedy, gdy zostaną tej władzy pozbawieni lub zostanie im ona ograniczona czy też zawieszona³⁰. Podnosi się, że sprawcą przestępstwa z art. 211 k.k. może być każdy, poza „osobą powołaną do opieki lub nadzoru nad osobą małoletnią poniżej lat 15 albo osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny”. To bowiem postąpienie wbrew woli tak określonej osoby powoduje, że uprowadzenie

²⁷ Artykuł 93 § 1 k.r.o. statuuje zasadę przysługiwania władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Pełna władza rodzicielska przysługuje tylko jednemu z rodziców, gdy: drugie z rodziców nie żyje; brak pełnej zdolności do czynności prawnych drugiego z rodziców; nastąpiła ingerencja sądu opiekuńczego we władzę drugiego z rodziców poprzez ograniczenie władzy rodzicielskiej (zob. art. 58, art. 107 i art. 109 k.r.o.), zawieszenie władzy rodzicielskiej (art. 110 k.r.o.), pozbawienie władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.); ojciec jest nieznanym (zob. K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 593).

²⁸ Zob. J. Kosonoga, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 1379; A. Muszyńska, w: *Kodeks karny*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 604; A. Ratajczak, *Przestępstwa...*, op. cit., s. 226; S. Hypś, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, Tom 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 781.

²⁹ M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekala, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, op. cit., s. 25–30; K. Buczkowski, *Uprowadzenie...*, op. cit., s. 163; K. Buczkowski, K. Drapała, *Porwania rodzicielskie – analiza umorzeń i odmów wszczęcia postępowania w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2014, nr 18, s. 111–112; Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k.*, „Nowe Prawo” 1963, nr 45, s. 548–550.

³⁰ Zob. uchwała SN z dnia 21 lipca 1960 r., VI KO 14/60, OSNPG 1960, nr 10, poz. 158; uchwała SN z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW 1980, z. 1, poz. 2; uchwała SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 137; wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG 1988, nr 3, poz. 26; postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, „Wokanda” 1993, nr 2, poz. 8; wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., V KK 42/18, Legalis nr 1874350; postanowienie SN z dnia 5 września 2019 r., KZP 7/19, Legalis nr 2216205; postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, Legalis nr 97306; wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., V KK 42/18, Legalis nr 1874350.

lub zatrzymanie wyczerpują znamiona przestępstwa stypizowanego w omawianym przepisie. Stąd też oboje rodzice, jeżeli posiadają pełnię władzy rodzicielskiej, są osobami „powołanymi do opieki lub nadzoru nad małoletnim poniżej lat 15” w rozumieniu art. 211 k.k. *A contrario* zatem rodzic może stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k., gdy zostanie pozbawiony władzy rodzicielskiej lub zostanie mu ona ograniczona czy też zawieszona. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, to żaden z nich nie jest w sytuacji uprzywilejowanej wobec drugiego w zakresie sprawowania opieki. Oboje są wszak do tej opieki zobowiązani w tym samym stopniu (zob. art. 93 § 1 k.r.o., art. 95 § 1 k.r.o.). Wówczas żaden z rodziców nie może ponieść odpowiedzialności karnej z art. 211 k.k., skoro bowiem jest „osobą powołaną do opieki”, nie może postąpić „wbrew woli takiej osoby”, jak wymaga tego omawiany przepis, a więc *wbrew swojej woli*³¹.

W doktrynie prezentowany jest także pogląd odmienny, przyjmujący, iż działanie jednego z rodziców (w sytuacji, gdy obojgu przysługuje władza rodzicielska), polegające na uprowadzeniu lub zatrzymaniu dziecka, przy sprzeciwie drugiego z rodziców, realizuje przedmiotowe znamię „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru” – w istocie bowiem stanowi ono wyraz przełamania woli drugiej z osób powołanych do opieki³². W ramach tego nurtu doktrynalnego widoczna jest dalsza polaryzacja poglądów. Zdaniem niektórych Autorów w omawianym przypadku nie ma jednak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jednego z rodziców (gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu), z uwagi na brak bezprawności podjętego zachowania, albowiem mieści się ono w zakresie przyznanych uprawnień względem dziecka. Rodzice zatem, którzy mają pełną władzę rodzicielską nad „uprowadzonym” lub „zatrzymywany” przez siebie dzieckiem, nie mogą być podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k. w zakresie wypadków, w których dochodzi do swego rodzaju kolizji uprawnień z zakresu władzy rodzicielskiej przysługujących jednemu z rodziców z takimiż uprawnieniami przysługującymi drugiemu³³. Przeciwny pogląd wyraził jeszcze na gruncie art. 199 k.k. z 1932 r. Z. Krauze. W tym ujęciu ani wykładnia gramatyczna powołanego przepisu typizującego, ani w szczególności jego *ratio legis* nie dają podstawy do ekskulpowania rodzica sprawcy uprowadzenia dziecka, jeżeli drugie z rodziców (wbrew woli którego uprowadzenie nastąpiło) również korzysta z pełni praw rodzicielskich. Skoro władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom, to każdemu z nich w równej mierze przysługuje także prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka. Każde z rodziców musi zatem uszanować wolę drugiego. Na wypadek braku porozumienia w tym zakresie rodzice mogą wnieść o pozbawienie lub ograniczenie władzy drugiemu z nich bądź zwrócić się do sądu o roz-

³¹ Tak w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 5 września 2019 r., KZP 7/19, Legalis nr 2216205.

³² J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 946; J. Majewski, *Granice kryminalizacji uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez ojca albo matkę*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 257.

³³ *Ibidem*, s. 262; tak również J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 946–947.

strzygnięcie o istotnej sprawie dziecka. „Zaniechanie tej drogi i działanie metodą faktów dokonanych przez naruszenie *status quo* wbrew woli drugiego z rodziców nie da się usprawiedliwić. (...) Odmienne stanowisko gwarantowałoby bezkarność skłóconym rodzicom, kolejno wyrrywającym sobie dziecko, co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich”³⁴. Na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. pogląd ten podtrzymują m.in. M. Nawrocki³⁵, M. Kulik, M. Mozgawa, A. Szczekała³⁶. Różnie natomiast oceniana jest kwestia odpowiedzialności karnej rodzica za zatrzymanie dziecka wbrew woli drugiego z rodziców. Zdaniem Z. Krauze brak jest podstaw do odpowiedzialności za zatrzymanie, albowiem drugie z rodziców sprzeciwiające się zatrzymaniu, nie ma więcej praw od zatrzymującego. Drugi z rodziców może zwrócić się w tej sprawie do władzy opiekuńczej, jednakże do chwili wydania przez sąd decyzji ograniczającej rodzica zatrzymującego w prawie decydowania o miejscu pobytu dziecka, zatrzymanie nie jest karalne³⁷. Nie brak także głosów, iż możliwe jest popełnienie czynu zabronionego z art. 211 k.k. w postaci zatrzymania małoletniego przez rodzica mającego pełną władzę rodzicielską. Podnosi się przy tym, iż określenie miejsca pobytu dziecka, zarówno stałego, jak i czasowego, w tym decyzja o wyjeździe dziecka na wakacje za granicę z jednym z rodziców, są sprawami dla dziecka istotnymi i muszą 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 popełnia przestępstwo z art. 211 k.k.³⁸

W literaturze wyrażono także zapatrywanie, iż skoro ustalenie miejsca pobytu dziecka należy do istotnych spraw, które dotyczą jego osoby, rodzice muszą prezentować zgodne stanowisko, w przeciwnym wypadku miejsce pobytu dziecka określa sąd opiekuńczy, kierując się dobrem małoletniego. W konsekwencji rodzic o pełnym zakresie władzy nie może dowolnie, tj. bez uwzględnienia woli drugiego z rodziców, decydować o istotnych sprawach dziecka, takich jak miejsce jego pobytu³⁹. Poza eksponowaniem charakteru rozstrzygnięcia sądu w trybie art. 97 k.r.o. podnosi się, że drugi z rodziców, u którego dziecko się znajduje i który uniemożliwia owo „uprowadzenie” przez pierwszego, nie popełnia przestępstwa stypizowanego w art. 211 k.k. z tego względu, że dziecko przebywa pod pieczą tego rodzica i w jego miejscu pobytu z uwagi na dotychczasową wolę obojga rodziców. Skoro między rodzicami było w tym zakresie porozumienie, nie była konieczna

³⁴ Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot...*, op. cit., s. 549.

³⁵ M. Nawrocki, *Glosa do postanowienia SN z dnia 5 września 2019 r., sygn. I KZP 7/19, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 3, s. 112–113.*

³⁶ Zob. M. Kulik, M. Mozgawa, A. Szczekała, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania...*, op. cit., s. 29–30.

³⁷ Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot...*, op. cit., s. 549.

³⁸ M. Kulik, M. Mozgawa, A. Szczekała, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania...*, op. cit., s. 30.

³⁹ M. Nawrocki, *Glosa do postanowienia...*, op. cit., s. 116; idem, *Kidnapping...*, op. cit., s. 106–107.

interwencja sądu opiekuńczego. Dopiero zmiana stanowiska jednego z rodziców co do miejsca pobytu dziecka, uzewnętrzniona przejęciem pieczy nad tym dzieckiem wbrew woli drugiego z rodziców, powoduje stan bezprawności⁴⁰. W tym ujęciu interpretacyjnym legalność zachowania rodzica nie wynika z wykonywania przez niego pełni władzy rodzicielskiej, a ze zgodnej woli obojga rodziców.

Analiza przedstawionych powyżej poglądów doktrynalnych oraz orzeczniczych skłania do sformułowania następujących wniosków.

Nie znajduje uzasadnienia wyłączenie *a priori* rodziców posiadających pełnię władzy rodzicielskiej z kręgu potencjalnych podmiotów występkę uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego dziecka. Z treści przepisu art. 211 k.k. wcale nie wynika, że sprawcą nie może być osoba uprawniona do opieki w sytuacji, gdy uprawnionych jest więcej osób niż jedna. Każda z tych osób może działać wbrew woli tej drugiej, co odpowiada treści przepisu art. 211 k.k. Nie jest również tak, że działanie zgodnie z własną wolą nie jest działaniem wbrew woli drugiej uprawnionej osoby. Ponadto osobista styczność z dzieckiem nie jest atrybutem władzy rodzicielskiej. Nawet rodzice pozbawieni władzy rodzicielskiej mają prawo do osobistej styczności z dzieckiem, chyba że styczność tę zakaże lub ograniczy sąd opiekuńczy (art. 113 k.r.o.)⁴¹.

Wydaje się, że właściwą płaszczyzną rozważań w analizowanym zakresie jest płaszczyzna bezprawności zachowania. Na aprobatę zasługuje stanowisko, zgodnie z którym uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka przez jednego z rodziców wbrew woli drugiego w sytuacji, gdy obojgu z nich przysługuje władza rodzicielska, nie jest czynem bezprawnym, gdyż mieści się ono w zakresie przyznanym uprawnieniom względem dziecka. W pełni należy podzielić zapatrywanie J. Majewskiego, że czyny ojca lub matki dziecka podpadające pod rodzajowy opis czynu zabronionego zawarty w art. 211 k.k. nie są karalne tak długo, jak długo przysługująca im władza rodzicielska nad dzieckiem uprawnia ich *in concreto* do decydowania o miejscu przebywania dziecka. Badanie, czy czyn jednego z rodziców jest bezprawny, czy nie, zakłada porównania *in concreto* „siły” uprawnień sprawcy wynikających z władzy rodzicielskiej oraz uprawnień innej osoby powołanej do opieki lub nadzoru nad danym dzieckiem, wbrew woli której sprawca w danych okolicznościach działa. Jeżeli zatem dochodzi do kolizji uprawnień sprawcy z uprawnieniami drugiego z rodziców, także wynikającymi z władzy rodzicielskiej, jako że chodzi o uprawnienia z założenia „równo silne”, przyjąć trzeba, iż względem własnych uprawnień sprawcy do opieki nad dzieckiem wystarczy do wyłączenia bezprawności jego zachowania⁴².

Nie wydaje się trafne twierdzenie, iż zabranie dziecka przez jednego z rodziców poza miejsce jego pobytu wbrew woli drugiego w sytuacji, gdy obojgu z nich przysługuje władza rodzicielska, jest czynem bezprawnym z uwagi na sprzecz-

⁴⁰ Idem, *Glosa do postanowienia...*, op. cit., s. 113.

⁴¹ Zob. wyrok SN z dnia 8 września 2004 r., IV CK 615/03, M. Prawn. 2004, nr 19, s. 872, LEX nr 122840; uchwała SN z dnia 26 września 1983 r., III CZP 46/83, OSNC 1984, nr 4, poz. 49; oraz uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 18 marca 1968 r., OSNCP 1968, z. 5, poz. 77.

⁴² J. Majewski, *Granice kryminalizacji...*, op. cit., s. 263–264.

ność takiego zachowania z art. 97 § 2 k.r.o.⁴³ Należy bowiem zauważyć, że jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania (art. 97 § 1 k.r.o.). Zasada przynależności władzy rodzicielskiej do obojga rodziców nie oznacza, że władza ta przysługuje im wspólnie, a więc że akty jej wykonywania mogą podejmować tylko razem. Każdy z rodziców może samodzielnie podejmować czynności dotyczące osoby i majątku dziecka, w tym także występować w jego imieniu na zewnątrz⁴⁴.

W odniesieniu do istotnych spraw dziecka ustawodawca przewiduje zasadę wspólnego rozstrzygnięcia przez rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.). W literaturze wskazuje się, że rodzice obowiązani są porozumiewać się co do sposobu załatwienia poszczególnych spraw, mają też obowiązek uzgadniania ogólnego kierunku wychowania dziecka i załatwiania innych jego spraw, o ile mają one charakter spraw istotnych⁴⁵. W braku porozumienia między rodzicami rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o.). W doktrynie z zakresu prawa rodzinnego konsekwencje naruszenia zasady wyrażonej w art. 97 § 2 k.r.o. ocenia się podobnie jak w przypadku art. 24 k.r.o. Prezentowany jest pogląd, iż brak współdecydowania rodziców w kwestii istotnych spraw dziecka nie rodzi skutków w zakresie skuteczności podejmowanej w ramach wykonywania władzy rodzicielskiej czynności prawnej względem osób trzecich⁴⁶. Innymi słowy, decyzja podjęta w tego typu sprawie przez jednego tylko rodzica, bez porozumienia z drugim, a nawet wbrew jego woli, uznawana jest zasadniczo za skuteczną wobec osób trzecich, chyba że zostanie dokonana bez zezwolenia sądu opiekuńczego, wymaganego na podstawie art. 101 § 3 k.r.o.⁴⁷ Obowiązek wspólnego rozstrzygnięcia w istotnych sprawach dziecka ma zatem raczej charakter wewnętrzny, a do skutecznego dokonywania czynności prawnych w imieniu dziecka wystarcza działanie jednego z rodziców (zob. art. 98 k.r.o. statuujący zasadę samodzielnego reprezentowania dziecka przez każdego z rodziców). W doktrynie wskazano jednocześnie, iż jednoosobowa reprezentacja stwarza niebezpieczeństwo odmiennego rozstrzygnięcia – w tych samych ramach czasowych – danej, istotnej sprawy dziecka przez każde z rodziców, bez uzgodnienia stanowiska. Może to jednak co najwyżej spowodować późniejszą reakcję władzy opiekuńczej w postaci ewentualnych zarządzeń ograniczających możliwość dalszego samodzielnego wykonywania władzy rodzicielskiej tego z rodziców, który swoim postępowaniem stwarza zagrożenie dla dobra dziecka⁴⁸. Wydaje się, że powyższe odnieść należy także do przypadków podejmowania przez rodzica małoletniego dziecka decyzji w przedmiocie ustalenia stałego lub czasowego miejsca pobytu. Dopóki zatem sąd,

⁴³ Tak jednak M. Nawrocki, *Kidnapping...*, op. cit., s. 106.

⁴⁴ J. Gajda, *Komentarz do art. 97 KRO, Nb 1*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Pietrzykowski, op. cit.

⁴⁵ J. Gajda, *Komentarz do art. 97 KRO, Nb 2*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Pietrzykowski, op. cit.

⁴⁶ J. Słyk, *Komentarz do art. 97 KRO, Nb 3*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Osajda, op. cit.

⁴⁷ J. Strzebinczyk, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 299.

⁴⁸ Ibidem.

o którym mowa w art. 97 § 2 k.r.o., nie wyda stosownego rozstrzygnięcia w tym zakresie, dopóty każde z rodziców podejmować może zachowania dotyczące miejsca pobytu dziecka⁴⁹.

W literaturze karnistycznej trafnie spostrzeżono, że gdyby istotnie uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka przez jednego z rodziców wbrew woli drugiego w sytuacji, gdy obojgu z nich przysługuje władza rodzicielska, było czynem bezprawnym, to pozostając konsekwentnym, należałoby uznać, że drugi z rodziców, u którego dziecko się znajduje i który uniemożliwia owo „uprowadzenie” przez pierwszego, popełnia przestępstwo stypizowane w art. 211 k.k. w postaci „zatrzymania” małoletniego, albowiem nie działa wspólnie z drugim z rodziców, czego wymaga się – w kontekście powyższego poglądu – dla legalności działania⁵⁰.

Osobnej analizy wymaga sytuacja, w której rodzice (lub jedno z nich) formalnie mający pełnię władzy rodzicielskiej postępują wbrew woli osoby trzeciej. Nie można podzielić zapatrywania, że „rodzic nie może być sprawcą typu czynu zabronionego z art. 211 k.k. jedynie w sytuacji, kiedy przysługuje mu pełnia władzy rodzicielskiej i kiedy drugiemu z rodziców władzę tę zawieszono lub jej go pozbawiono”⁵¹. Powyższe stwierdzenie nie uwzględnia faktu, że w pewnych sytuacjach uprawnienia rodzica będą musiały ustąpić przed uprawnieniami innej osoby (trzeciej). Postąpienie wbrew nim należy uznać za bezprawne⁵². Zgodzić należy się z V. Konarską-Wrzošek, że ograniczenie władzy rodzicielskiej może wynikać nie tylko z tych postanowień sądu, których treścią są rozstrzygnięcia w zakresie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej bezpośrednio ją ograniczające, ale także z tych orzeczeń sądu, które dotyczą zupełnie innych kwestii niż władza rodzicielska, jednak rzutują na zakres przysługującej rodzicom władzy rodzicielskiej, gdyż faktycznie ograniczają możliwość osobistego wykonywania pieczy i nadzoru nad dzieckiem⁵³. Trafnie także zauważa J. Majewski, że przykładowo władza rodzicielska nie uprawnia rodzica (rodziców) dziecka do zabrania go ze szpitala wbrew woli właściwego przedstawiciela służb szpitalnych w sytuacji, w której dziecko zapadło na chorobę zakaźną uzasadniającą przymusową kwarantannę i zostało umieszczone w szpitalu na skutek zarządzenia odpowiednich służb państwowych. W takim przypadku zachowanie się sprawcy należy kwalifikować jako bezprawne i wyczerpujące znamiona art. 211 k.k.⁵⁴ Wydaje się, że powyższe można odnieść także do innych sytuacji, np. wydania przez sąd rodzinny decyzji o skierowaniu uzależnionej osoby niepełnoletniej na przymusowe leczenie i rehabilitację na podstawie art. 30 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁵⁵; wydania przez sąd

⁴⁹ J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, red. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 947.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Tak jednak M. Nawrocki, *Glosa do postanowienia...*, op. cit., s. 117.

⁵² Zob. J. Majewski, *Granice kryminalizacji...*, op. cit., s. 264.

⁵³ V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona dziecka...*, op. cit., s. 136.

⁵⁴ J. Majewski, *Granice kryminalizacji...*, op. cit., s. 264.

⁵⁵ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 2050.

opiekunicy na podstawie art. 25 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego⁵⁶ postanowienia o przyjęciu do szpitala psychiatrycznego osoby małoletniej bez zgody jej przedstawiciela ustawowego; zastosowania wobec nieletniego niektórych środków wychowawczych, wychowawczo-leczniczych lub środka poprawczego w trybie Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich⁵⁷, czy umieszczenia nieletniego w policyjnej izbie dziecka na podstawie art. 32g oraz h ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

W świetle powyższego uzasadnione jest przyjęcie, że dla ustalenia bezprawności lub legalności zachowania rodzica na płaszczyźnie art. 211 k.k. rozstrzygająca powinna być kategoria „uprawnienia do decydowania o miejscu pobytu dziecka”, a nie zakresu władzy rodzicielskiej. Inaczej rzecz ujmując, należy każdorazowo ocenić, które z rozstrzygnięć (nie tylko tych dotyczących bezpośrednio władzy rodzicielskiej) zawierają w sobie ustalenie dotyczące pozbawienia rodzica (lub rodziców) możliwości decydowania o miejscu pobytu dziecka. Rozstrzygnięcie o miejscu pobytu dziecka nie jest równoznaczne z pozbawieniem lub ograniczeniem władzy rodzicielskiej, nawet w sytuacji, w której brak porozumienia rodziców w tej kwestii stanowi główne zarzewie konfliktu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, iż samo ustalenie miejsca pobytu dziecka przy jednym z rodziców nie pozbawia drugiego władzy rodzicielskiej ani jej nie ogranicza⁵⁸, skoro ma miejsce również w przypadku orzeczeń o władzy rodzicielskiej pozostawiających ją obojgu rodzicom.

4.2. RODZICE NIEPOSIADAJĄCY WŁADZY RODZICIELSKIEJ

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje modyfikacje w zakresie samodzielnego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców, w tym m.in. te polegające na pozbawieniu władzy rodzicielskiej na podstawie art. 111 § 1 i 2 k.r.o. z powodu trwałej przeszkody, albo jeśli rodzice nadużywają władzy, albo w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki, czy zawieszeniu władzy rodzicielskiej przez sąd na podstawie art. 110 § 1 k.r.o. w razie przemijającej przeszkody w jej wykonywaniu.

Pozbawienie władzy rodzicielskiej prowadzi do jej całkowitej utraty przez rodzica, tj. utraty ogółu praw i obowiązków, jakie składają się na władzę rodzicielską (art. 111 k.r.o.). W doktrynie oraz orzecznictwie dominuje zapatrywanie,

⁵⁶ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 685. Zob. przepisy art. 23–24 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, które pozwalają na przyjęcie takiej osoby do szpitala bez wymaganej zgody, na podstawie decyzji lekarza, weryfikowanej następnie przez sąd.

⁵⁷ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 969.

⁵⁸ Por. uchwała SN z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 20/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 4 i przytoczone w niej wcześniejsze orzeczenia. W judykaturze podniesiono, że orzekanie o miejscu pobytu dziecka, zwłaszcza wtedy, gdy władza rodzicielska żadnego z rodziców nie została odjęta ani ograniczona, jest decyzją, w której dominują elementy faktyczne; samo ustalenie miejsca pobytu dziecka, choć dotyczy istotnych spraw rodziny i wpływa na wykonywanie władzy rodzicielskiej, w żaden sposób nie wpływa na jej zakres ani nie uszczupla jej pełni (por. orzeczenie SN z dnia 16 listopada 1951 r., C 260/51, OSN 1951, nr 3, poz. 90).

że jeżeli rodzic został pozbawiony władzy rodzicielskiej, to może odpowiadać z art. 211 k.k. Już na gruncie art. 199 k.k. z 1932 r. wskazywano, że dla kwestii odpowiedzialności karnej jest obojętne, z jakich przyczyn i w jakim trybie pozbawienie nastąpiło. Bez znaczenia jest także to, czy nastąpiło pozbawienie, czy też rodzic nie nabył władzy rodzicielskiej lub nabywszy, utracił ją z innych niż pozbawienie przyczyn⁵⁹.

Gdy jedno z rodziców zostało pozbawione władzy rodzicielskiej, władza rodzicielska przysługuje drugiemu z rodziców (art. 94 § 1 k.r.o.). Co do zasady racje ma M. Nawrocki, że zachowanie podjęte wbrew woli rodzica, który samodzielnie wykonuje władzę rodzicielską i ustala miejsce pobytu dziecka, może być traktowane jako naruszenie przepisu art. 211 k.k.⁶⁰ Wydaje się jednak, że dla stwierdzenia takiego naruszenia konieczne jest uwzględnienie przysługujących *in concreto* rodzicowi pozbawionemu władzy rodzicielskiej uprawnień i obowiązków w zakresie utrzymywania kontaktów z dzieckiem (art. 113 k.r.o.)⁶¹, jak również uprawnień osób trzecich.

Powyższe uwagi można odnieść także do przypadków zawieszenia władzy rodzicielskiej (art. 110 § 1 k.r.o.). Ten instrument sądowej ingerencji we władzę rodzicielską wykonywaną przez rodziców uwarunkowany jest przesłanką przemijającej przeszkody oraz celowości, ocenianej w kategoriach dobra dziecka. W literaturze wskazuje się, że istota zawieszenia władzy rodzicielskiej polega na tym, że takie orzeczenie nie pozbawia wprawdzie rodziców tej władzy, ale nie mogą oni jej wykonywać. Z praktycznego punktu widzenia, zawieszenie ma podobny skutek jak pozbawienie rodziców władzy rodzicielskiej, co znajduje w szczególności wyraz w tym, że w wypadku zawieszenia władzy obojga rodziców (lub jednego z nich, gdy drugiemu z innej przyczyny ta władza nie przysługuje) ustanawia się dla dziecka, podobnie jak w wypadku pozbawienia władzy rodzicielskiej, opiekę⁶².

4.3. RODZICE OGRANICZENI W WYKONYWANIU WŁADZY RODZICIELSKIEJ

Kwestia możliwości popełnienia przestępstwa z art. 211 k.k. przez rodzica w przypadku ograniczenia władzy rodzicielskiej nie jest już tak jednoznaczna. W świetle powyższego konieczne jest wskazanie przewidzianych w polskim prawie istotniejszych podstaw prawnych ograniczenia władzy rodzicielskiej.

⁵⁹ Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot...*, op. cit., s. 545.

⁶⁰ M. Nawrocki, *Głosa do postanowienia...*, op. cit., s. 116.

⁶¹ Należy przy tym wskazać na wynikający z art. 113 § 1 k.r.o. obowiązek i prawo rodziców do kontaktów z dzieckiem, istniejące niezależnie od przysługiwania im władzy rodzicielskiej (kontakty z dzieckiem ujęto jako atrybut niezależny od władzy rodzicielskiej), a także niezależne od istnienia pomiędzy nimi więzi prawnej w postaci małżeństwa. Prawo do utrzymywania kontaktów z dzieckiem stanowi nie tylko przejaw osobistych uprawnień rodziców, ale przede wszystkim jest to prawo dziecka rozłączonego z jednym lub obojgiem rodziców do utrzymywania z nimi regularnych i bezpośrednich kontaktów; zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 25 stycznia 2001 r., I ACa 1258/00, Biuletyn SA w Katowicach 2001, nr 4, s. 24–25.

⁶² J. Gajda, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020, komentarz do art. 110, teza 1.

Do zmodyfikowania zakresu władzy rodzicielskiej może dojść na podstawie art. 58 § 1a zdanie drugie k.r.o., którego istotą jest powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, z jednoczesnym ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Sąd może z tej kompetencji skorzystać, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia. Jak wskazuje się w literaturze, takie ograniczenie władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym powinno polegać na określeniu w sposób konkretny i dokładny katalogu uprawnień i obowiązków rodzica, którego ograniczenie dotyczy⁶³. Jeżeli sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, to wówczas wprowadzie każdy z rodziców samodzielnie wykonuje władzę rodzicielską, ale nie na równi, lecz w takim zakresie, w jakim ta władza faktycznie mu przysługuje⁶⁴.

Ograniczenie władzy rodzicielskiej może nastąpić na podstawie art. 109 k.r.o. Jest to instrument, który stosuje sąd opiekuńczy, może być jednak również zastosowany przez sąd rozwodowy⁶⁵. Przesłanką ograniczenia władzy rodzicielskiej w tym trybie jest zagrożenie dobra dziecka. Może ono zostać orzeczone w stosunku do jednego lub obojga rodziców⁶⁶. Sąd opiekuńczy jest uprawniony do wydania odpowiedniego zarządzenia, adekwatnego do konkretnej sytuacji dziecka, uszczuplając w ten sposób władzę rodzicielską rodzica. Wyliczenie zarządzeń ograniczających władzę rodzicielską zawarte w art. 109 § 2 k.r.o. ma charakter przykładowy. Zastosowanie środka przewidzianego w art. 109 k.r.o. nie prowadzi do całkowitego ustania wykonywania władzy rodzicielskiej, tak jak ma to miejsce w przypadku jej zawieszenia (art. 110 k.r.o.) i pozbawienia (art. 111 k.r.o.). W wypadku ograniczenia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 k.r.o. rodzicowi, któremu tę władzę ograniczono – poza tym, co wynika z określonego orzeczenia sądu – władza rodzicielska przysługuje w pełnym zakresie. Przy ograniczeniu z art. 109 k.r.o. sąd wyraźnie wymienia te elementy władzy rodzicielskiej, których ograniczenie dotyczy, w związku z czym w pozostałym zakresie władza rodzicielska tego z rodziców, któremu sąd tę władzę ograniczył, jest wykonywana w pełni. W orzecznictwie sądowym ukształtowanym jeszcze pod rządem poprzedniego Kodeksu karnego z 1969 r. utrwalił się pogląd, że wprawdzie zarządzenia sądu wydawane w trybie art. 109 k.r.o. stanowią jakieś ograniczenia władzy rodzicielskiej, ale nie każde z nich oznacza od razu ograniczenie tej władzy w taki sposób, by w grę wchodzić mogła odpowiedzialność z ówczesnego art. 188 k.k. w razie niewykonania owych zarzą-

⁶³ W. Stojanowska, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2019, s. 694.

⁶⁴ H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55–616 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*, Warszawa 2020, Legalis, komentarz do art. 58 k.r.o., teza 2–3.

⁶⁵ J. Słyk, *Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2013, nr 14, s. 84 oraz powołana tam literatura.

⁶⁶ J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1985, s. 860.

dzeń sądu⁶⁷. Dla oceny bezprawności zachowania rodzica, któremu przysługuje ograniczona na podstawie art. 109 k.r.o. władza rodzicielska, za rozstrzygające należy przyjąć ustalenie, czy ograniczenie to dotyczyło pozbawienia uprawnienia do współdecydowania o miejscu pobytu dziecka.

Dalej idące jest ograniczenie władzy rodzicielskiej w trybie art. 107 k.r.o., znajdującego zastosowanie, gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom i gdy rodzice ci żyją w rozłączeniu. Uregulowanie to przewiduje możliwość pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom (art. 107 § 1 zdanie drugie k.r.o.; art. 107 § 2 zdanie pierwsze k.r.o.), albo ograniczenia zakresu przysługiwania władzy rodzicielskiej, z powierzeniem wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka (art. 107 § 2 zdanie drugie k.r.o.). W razie powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców z określonym ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiego, temu drugiemu rodzicowi władza rodzicielska faktycznie przysługuje jedynie w takim zakresie, w jakim zostało to oznaczone przez sąd⁶⁸. W takim też przypadku, wobec różnych zakresów przysługiwania władzy rodzicielskiej, nie każda istotna sprawa dziecka w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. wymaga wspólnego rozstrzygnięcia rodziców. Wspólnego rozstrzygnięcia rodziców nie wymaga taka istotna sprawa dziecka, która nie mieści się we wspólnym zakresie przysługiwania władzy rodzicielskiej⁶⁹. Każdorazowo ustalenia wymaga zatem, czy do uprawnień rodzica, któremu przysługuje ograniczona zgodnie z powołanymi unormowaniami władza rodzicielska, należy współdecydowanie o zmianie miejsca stałego pobytu dziecka.

Nie każde zatem ograniczenie władzy rodzicielskiej wobec dziecka będzie łączyć się z pozbawieniem bieżącej pieczy, w tym możliwości swobodnego zmieniania miejsca pobytu dziecka lub z jakimś konkretnym limitowaniem czasu zatrzymania go przy sobie⁷⁰. Jak wynika z orzecznictwa, jeżeli rodzicowi, któremu nie powierzono wykonywania władzy rodzicielskiej, przysługuje w pewnej mierze władza rodzicielska, to tym samym nie jest on wyłączony od współdecydowania o niektórych istotnych sprawach dziecka⁷¹, jak choćby decyzji o miejscu pobytu małoletniego, chyba że sąd opiekuńczy w orzeczeniu ograniczającym władzę rodzicielską postanowi inaczej.

Samo ograniczenie jednego z rodziców w wykonywaniu władzy rodzicielskiej nie przesądza, iż w razie postąpienia wbrew woli drugiego rodzica zrealizuje on dyspozycję przepisu art. 211 k.k. Rozstrzygające znaczenie w kontekście bezpraw-

⁶⁷ Zob. wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG 1988, nr 3, poz. 26.

⁶⁸ H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie)*. Komentarz do art. 617–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589), Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 107, teza 2.

⁶⁹ Ibidem, komentarz do art. 107, teza 3.

⁷⁰ Zob. V. Konarska-Wrzosek, w: *System Prawa Karnego, t. 10, Przepęstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 995.

⁷¹ Uchwała SN z dnia 10 listopada 1971 r., III CZP 69/71, OSNC 1972, nr 3, poz. 49; zob. również uchwała SN z dnia 11 października 1963 r., III CO 23/63, OSNC 1964, nr 9, poz. 168.

ności zachowania, o którym mowa w art. 211 k.k., powinny mieć treść i zakres tego ograniczenia oraz ocena, czy przysługująca rodzicom (rodzicowi) władza rodzicielska (w tym także ta ograniczona) uprawnia ich do decydowania o miejscu pobytu dziecka.

Wydaje się zatem, że dla ewentualnej odpowiedzialności karnej na podstawie art. 211 k.k. ustalenie ograniczenia władzy rodzicielskiej ma znaczenie jedynie pośrednie i niejako wskaźnikowe⁷².

5. TYMCZASOWE ROZSTRZYGNIĘCIA SĄDU RODZINNEGO

Osobnym zagadnieniem jest kwestia tymczasowych rozstrzygnięć sądu rodzinnego dotyczących władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron lub o ustalenie kontaktów z nimi, zapadających m.in. w toku procesu o rozwód, separację czy unieważnienie małżeństwa wydawanych w trybie art. 445¹ k.p.c.⁷³ Problematyczne jest to, czy podmiotem występkę z art. 211 k.k. może być rodzic uprowadzający lub zatrzymujący małoletniego wbrew woli drugiego z rodziców i z naruszeniem orzeczenia wydanego na podstawie art. 445¹ k.p.c.

W literaturze wskazuje się, że postępowania dotyczące władzy rodzicielskiej w rozumieniu art. 445¹ k.p.c. to postępowania w sprawach o powierzenie wykonywania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej oraz zmianę rozstrzygnięć w tym przedmiocie zawartych w wyroku orzekającym separację albo ustalającym pochodzenie dziecka, a także o udzielenie pomocy na podstawie art. 100 k.r.o., w tym o odebranie dziecka. Postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej to też postępowanie w sprawie o zmianę postanowienia sądu opiekuńczego wydanego w sprawach wymienionych powyżej. Z kolei postępowanie w sprawie kontaktów ze wspólnymi małoletnimi dziećmi stron to nie tylko postępowanie w sprawie o ustalenie kontaktów, ale również postępowania w sprawach o ograniczenie utrzymywania kontaktów, zakazanie utrzymywania kontaktów i zmianę rozstrzygnięcia w sprawie kontaktów⁷⁴. Postępowaniami dotyczącymi władzy rodzicielskiej w myśl art. 445¹ § 1 k.p.c. są także postępowania o rozstrzygnięcie istotnych spraw dziecka z art. 97 k.r.o.⁷⁵

W judykaturze wyrażono zapatrywanie, że skoro zarządzenia wydawane przez sąd rodzinny w trybie art. 109 k.r.o. nie oznaczają automatycznie ograniczenia władzy rodzicielskiej, w sposób sprawiający, że rodzic, który je narusza, staje się

⁷² Por. postanowienie SN z dnia 30 września 2013 r., IV KK 232/13, Legalis nr 877740.

⁷³ Ewentualne rozstrzygnięcie „tymczasowe” zapada na podstawie przepisów postępowania zabezpieczającego. Zgodnie z treścią art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c., jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W szczególności sąd może uregulować sposób roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem.

⁷⁴ Zob. H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55–616 KRO...*, op. cit., komentarz do art. 445¹ k.p.c., tezy 2–3.

⁷⁵ J. Pawliczak, *Sąd właściwy do rozstrzygania o istotnych sprawach dziecka w toku procesu o rozwód lub o separację*, MOP 2019, nr 1, s. 19–26.

od razu podmiotem czynu zabronionego z art. 211 k.k., to również odnosi się do orzeczeń wydanych na gruncie art. 443 k.p.c. (obecnie podobne uregulowanie znajduje się w art. 445¹ k.p.c.). „Oddzielne zamieszkiwanie rodziców i wykonywanie czasowej opieki i nadzoru nad małoletnim dzieckiem przez jednego z rodziców, u którego dziecko mieszka w wyniku decyzji sądu, wydanej w trybie art. 443 § 1 k.p.c., nie pozbawia, nie ogranicza, jak również nie zawiesza władzy rodzicielskiej drugiego z rodziców. W niczym też 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 bezpośredniej pieczy nad małoletnim dzieckiem, w następstwie postanowienia sądu, wydanego na podstawie art. 443 § 1 k.p.c.”⁷⁶.

W innym judykacie Sąd Najwyższy podniósł, że „jeżeli zatem sąd w trybie art. 443 § 1 k.p.c. powierza w toku procesu 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 w ograniczający władzę rodzicielską sposób sprawowania pieczy”⁷⁷. W orzecznictwie Izby Karnej SN wyraźnie uznano za „rozstrzygnięcie co do sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców w sposób podobny do ograniczenia władzy rodzicielskiej” postanowienie, w którym na czas trwania procesu rozwodowego powierzono pieczę nad wspólnymi dziećmi jednemu z małżonków, ustalając miejsce pobytu ich u matki, ale również wprost ograniczono na czas trwania tego procesu władzę rodzicielską oskarżonego poprzez poddanie jej nadzorowi kuratora sądowego. Zdaniem Sądu Najwyższego wytwarza to „stan porównywalny z ograniczeniem władzy” rodzicielskiej oskarżonego w zakresie wykonywania pieczy nad osobą małoletniego⁷⁸.

W jednym z najnowszych orzeczeń Sąd Najwyższy podzielił zapatrywanie, że jeżeli w zarządzeniu tymczasowym wydanym w toku procesu rozwodowego, o orzeczenie separacji czy też unieważnienie małżeństwa sąd wskazuje wprost, że ogranicza (pozbawia, zawiesza) władzę jednego z rodziców, orzeczenie to w tym zakresie powinno być, co do zasady, rozumiane zgodnie z literalną jego treścią. Rodzic, któremu w takich warunkach odebrano pełnię władzy rodzicielskiej, może

⁷⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, Legalis nr 27920 oraz powołane tam wcześniejsze uchwały SN: z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, Legalis nr 21749; z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 137.

⁷⁷ Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, Legalis nr 97306.

⁷⁸ Wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., V KK 42/18, Legalis nr 1874350.

więc stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k. *A contrario*, brak w takim orzeczeniu rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej powoduje, że rodzic, który zachowuje pełnię tej władzy, nie może stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k.⁷⁹

W ten nurt orzecznicy wpisują się również wypowiedzi Sądu Najwyższego, zgodnie z którymi egzekucji postanowień wydanych w trybie art. 443 § 1 k.p.c. służą przewidziane w Kodeksie postępowania cywilnego procedury i środki przymusu procesowego w formie grzywny oraz aresztu w celu przymuszenia (art. 1053 w zw. z art. 1095 k.p.c.). Nadto wskazuje się na jedną z głównych zasad, na jakich opiera się współczesne prawo karne – zasadę subsydiarności, argumentując, że zadaniem prawa karnego nie jest penalizowanie każdego naruszenia reguł prawnych dotyczących określonych postępowań ludzi oraz niestosowania się przez nich do decyzji sądów w sprawach cywilnych czy rodzinnych⁸⁰.

Nie można w pełni podzielić przytoczonych powyżej wypowiedzi Sądu Najwyższego. Zgodnie z dyspozycją art. 445¹ § 1 k.p.c., jeżeli sprawa o rozwód lub o separację jest w toku, nie może być wszczęte odrębne postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron. Zabezpieczenie tymczasowe zapadłe w tym trybie z jednej strony jest więc w tych warunkach jedyną dopuszczalną formą rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, z drugiej zaś, dostrzegając realia sądowe, może ono kształtować sposób wykonywania tej władzy na lata. Każda z tych okoliczności dodatkowo przemawia za ochroną tak ukształtowanej opieki i nadzoru, również za pomocą przepisów karnych, a więc art. 211 k.k.⁸¹

Ograniczona siła uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej lub jej brak niekoniecznie muszą znaleźć odzwierciedlenie w decyzji o ograniczeniu lub pozbawieniu władzy rodzicielskiej⁸². Tymczasowe postanowienie o powierzeniu dziecka jednemu z rodziców prowadzi do wniosku, że drugi z nich nie jest uprawniony do zatrzymania dziecka⁸³. W analizowanych sytuacjach mamy bowiem do czynienia z ingerencją władzy w „siłę” uprawnienia jednego z rodziców do decydowania o miejscu pobytu dziecka. Ograniczenie tej „siły” powoduje, że ten z rodziców, który narusza decyzję sądu, wydaną na podstawie art. 445¹ § 1 k.p.c., może być podmiotem zdatnym do poniesienia odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 211 k.k.⁸⁴ Trafnie przyjął zatem Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 lipca 1960 r., VI KO 14/60⁸⁵, że małżonek, który nie jest pozbawiony władzy rodzicielskiej, może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 199 k.k. z 1932 r.

⁷⁹ Postanowienie SN z dnia 5 września 2019 r., I KZP 7/19, Legalis nr 2216205.

⁸⁰ Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, Legalis nr 97306; P. Petasz, *Subsydiarność prawa karnego. Glosa do postanowienia SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 1–2, s. 187–192.

⁸¹ Tak trafnie SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 5 września 2019 r., I KZP 7/19, Legalis nr 2216205.

⁸² J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 948.

⁸³ Ibidem; zob. także J. Majewski, *Granice kryminalizacji...*, op. cit., s. 265.

⁸⁴ Tak trafnie J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 948.

⁸⁵ OSPiKA 1960, z. 10, poz. 159.

w wypadku, gdy w sprawie o unieważnienie małżeństwa wykonanie władzy rodzicielskiej powierzono drugiemu z małżonków.

Nie sposób natomiast zgodzić się co do tego, że możliwość stosowania cywilnych środków egzekucyjnych przesądza o braku podstaw do odwoływania się do sankcji karnych. Analogicznie ukształtowana została bowiem odpowiedzialność sprawcy, który utrudnia lub uniemożliwia prowadzenie egzekucji w stosunku do majątku zajętego lub zagrożonego zajęciem – art. 300 § 2 k.k. Również w tym przypadku udaremnianie wykonania orzeczenia stanowi odrębne przestępstwo, choć istnieje tu przecież możliwość stosowania „cywilnych środków egzekucji”⁸⁶.

BIBLIOGRAFIA

- Bafia J., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989.
- Buczowski K., *Urowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 KK*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2014, nr 19.
- Buczowski K., Drapała K., *Porwania rodzicielskie – analiza umorzeń i odmów wszczęcia postępowania w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2014, nr 18.
- Chybiński O., Gutekunst W., Świda W., *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław 1975.
- Gajda J., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Haak H., Haak-Trzuskawska A., *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 617–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589)*, Warszawa 2019, Legalis.
- Haak H., Haak-Trzuskawska A., *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55–616 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*, Warszawa 2020, Legalis.
- Hypś S., w: *Kodeks karny. Część szczególna, Tom I, Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Hypś S., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2020.
- Ignatowicz J., w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1985.
- Jodłowski J., Szewczyk M., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Kraków 2017.
- Konarska-Wrzosek V., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999.
- Konarska-Wrzosek V., w: *System Prawa Karnego, t. 10, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016.
- Kosonoga J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018.
- Krauze Z., *Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k.*, „Nowe Prawo” 1963, nr 45.
- Kubiak J.R., *Przestępczość przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w latach 1948–1997*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1979, nr 17.

⁸⁶ Tak trafnie SN w wyroku z dnia 14 lutego 2019 r., V KK 42/18, Legalis nr 1874350.

- Kulik M., Mozgawa M., Szczekala A., *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2013, nr 16.
- Majewski J., *Granice kryminalizacji uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez ojca albo matkę, w: Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szweczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012.
- Makowski W., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933.
- Mozgawa M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
- Muszyńska A., w: *Kodeks karny*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Nawrocki M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 5 września 2019 r., sygn. I KZP 7/19, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 3.*
- Nawrocki M., *Kidnapping*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10.
- Pawliczak J., *Sąd właściwy do rozstrzygania o istotnych sprawach dziecka w toku procesu o rozwód lub o separację*, MOP 2019, nr 1.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936.
- Petasz P., *Subsydiarność prawa karnego. Glosa do postanowienia SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 1–2.*
- Piaczyńska A., *Osoba powołana do opieki lub nadzoru w świetle przepisu art. 211 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6.
- Ratajczak A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego (Zagadnienia wybrane)*, Warszawa 1980.
- Słyk J., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2020.
- Słyk J., *Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2013, nr 14.
- Stefański R.A., *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9.
- Stojanowska W., w: *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smyczyński, Warszawa 2019.
- Strzebinczyk J., w: *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA RODZICÓW ZA UPROWADZENIE LUB ZATRZYMANIE MAŁOLETNIEGO DZIECKA (ART. 211 K.K.)

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest problematyka odpowiedzialności karnej rodzica za uprowadzenie lub zatrzymanie swojego dziecka. W artykule, poza ogólną charakterystyką ustawowych znamion tytułowego przestępstwa, przeanalizowano podmiotowy zakres odpowiedzialności karnej rodzica za czyn z art. 211 k.k. w zależności od przysługującej mu władzy rodzicielskiej. Odniesiono się w tym aspekcie do zachowań podjętych przez sprawcę, któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, który nie posiada władzy rodzicielskiej oraz sprawcy, któremu ograniczono władzę rodzicielską. Odrębne rozważania poświęcono kwestii

tymczasowego rozstrzygnięcia sądu rodzinnego. W artykule zakwestionowano tezę, iż rodzice posiadający pełnię władzy rodzicielskiej nie mogą być podmiotami przestępstwa określonego w art. 211 k.k., a mogą stać się nimi dopiero wówczas, gdy zostaną tej władzy pozbawieni lub zostanie ona im ograniczona, czy też zawieszona.

Słowa kluczowe: uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego, władza rodzicielska, kidnaping

PARENTS' CRIMINAL LIABILITY FOR KIDNAPPING OR DETAINMENT OF A MINOR (ARTICLE 211 CC)

Summary

The article discusses the issue of a parent's criminal liability for kidnapping or detainment of his/her child. Apart from the general characteristics of the statutory features of the offence, the article analyses the scope of parents' criminal liability for the act under Article 211 CC depending on the parental power they have. The author discusses this aspect of the perpetrators' behaviour in case they have full parental authority, they do not have parental authority and their parental authority has been limited. Another issue under consideration concerns a family court's provisional settlement. The article questions the thesis that parents who have full parental authority cannot be perpetrators of the offence under Article 211 CC and can commit that offence only when they have been deprived of their parental power or it has been limited or suspended.

Key words: kidnapping or detainment of a minor, parental authority/power, kidnapping

Cytuj jako: Kosonoga-Zygmunt J., *Odpowiedzialność karna rodziców za uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego dziecka (art. 211 k.k.)*, „Ius Novum” 2021 (15) nr 3, s. 5–26. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.19/j.kosonoga-zygmunt

Cite as: Kosonoga-Zygmunt, J. (2021) 'Parents' criminal liability for kidnapping or detainment of a minor (article 211 CC)'. *Ius Novum* (Vol. 15) 3, 5–26. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.19/j.kosonoga-zygmunt