



Urowadzenie dziecka jako forma przemocy rodzica

W polskim prawie karnym podstawowym przepisem regulującym kwestię uprowadzenia dziecka spod opieki osoby uprawnionej jest art. 211 k.k. Dodatkowymi aktami wyższego rzędu (art. 87 w zw. z art. 97 Konstytucji RP z 1997 r.) regulującymi kwestie uprowadzeń dzieci jest Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzeń za granicę sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 roku (Dz. U. z dnia 25 września 1995 r.) oraz Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. Oba dokumenty w głównej mierze dotyczą kwestii cywilnych.

Przepisem określającym odpowiedzialność karną jest art. 211 k.k. Zgodnie z jego treścią: „kto, wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15. albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze do 3 lat pozbawienia wolności”.

Aby doszło do przestępstwa, spełnione muszą być wszystkie znamiona określone w przepisie, mianowicie:

- 1) działanie wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru,
- 2) uprowadzenie lub zatrzymanie osoby,
- 3) osoba będąca przedmiotem przestępstwa musi być małoletnim poniżej 15. roku życia lub osobą nieporadną ze względu na stan psychiczny lub fizyczny.

Działanie wbrew woli

Przestępstwo z art. 211 k.k. jest przestępstwem powszechnym. Jego podmiotem mogą być także rodzice uprowadzonego lub zatrzymanego dziecka, jeżeli została im odebrana, zawieszona lub ograniczona władza rodzicielska (uchwała SN z 21 lutego 1979 r., sygn. akt: VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1, poz. 2).

Nie następuje jednak realizacja znamion występkę uprowadzenia, gdy oboje rodzice wykonują wspólnie władzę rodzicielską i jedno z nich, wbrew woli drugiego, zabiera lub zatrzymuje dziecko.

Rodzice, którym przysługuje pełna władza rodzicielska, nie mogą być podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. (postanowienie SN z 18 grudnia 1992 r., sygn. akt: I KZP 40/92, „Wokanda” 1993, nr 2, poz. 8).

Władza rodzicielska

Oddzielne zamieszkiwanie rodziców oraz wykonywanie czasowej opieki i nadzoru nad małoletnim dzieckiem przez rodzica, 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 jednemu z małżonków – stron w procesie rozwodowym – 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, 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. (postanowienie SN z 18 grudnia 1992 r., sygn. akt: I KZP 40/92, „Wokanda” 1993, nr 2, poz. 9–10).

Opieka i nadzór

Warto również zatrzymać się przy pojęciach opieki i nadzoru (art. 211 k.k.). Są one do siebie zbliżone, ale nie tożsame. Prawo do sprawowania opieki i nadzoru musi opierać się na określonym tytule prawnym. Obowiązek opieki może wynikać (Stefański Ryszard A., *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego* (art. 211 k.k.), „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, poz. 58):

- 1) z ustawy (władza rodzicielska),
- 2) z mocy orzeczenia sądu lub innego organu – typowym przykładem jest tu orzeczenie sądu o ustanowieniu opieki (art. 145 § 2 k.r.o.) lub orzeczenie organu państwowego o ustanowieniu kuratel (art. 178 § 1 k.r.o.),
- 3) z umowy, na mocy której określona osoba podejmuje się sprawowania opieki nad osobą do lat 15. lub nieporadną. Może to być np. umowa o pracę zawarta z pielęgniarką, której treścią jest świadczenie pracy w postaci wykonywania zabiegów pielęgnacyjnych i troszczenia się o osobę poddaną opiece, czy też umowa-zlecenie, stanowiąca podstawę powierzenia dziecka opiece. W tej grupie mieści się też sprawowanie opieki w przedszkolu przez wychowawcę lub w szkole przez nauczyciela.

Nadzór „może wynikać z przepisu prawa, orzeczenia sądu lub umowy. Nadzór sprawują np. wychowawcy w internacie, lekarze i personel pomocniczy w zamkniętym zakładzie leczniczym” (Stefański Ryszard A., *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego* (art. 211 k.k.), „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, poz. 58).

Urowadzenie lub zatrzymanie

Urowadzenie należy rozumieć jako następujące działania: porwanie, zabranie, przeprowadzenie lub przeniesienie z dotychczasowego miejsca pobytu w inne miejsce. Urowadzeniem będzie więc np. zmiana zakładu leczniczego na inny lub dom prywatny w tej samej

miejscowości. „Urowadzeniu 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” (Mozgawa M., Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz. Komentarz do art. 211 k.k.*).



Urowadzenie to zmiana miejsca pobytu małoletniego albo osoby nieporadnej, połączonej z faktycznym pozbawieniem możliwości wykonywania w stosunku do niej opieki lub nadzoru przez osobę lub osoby uprawnione (por. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, komentarz do art. 211 k.k.).

Zatrzymanie to skłonienie albo zmuszenie małoletniego lub osoby nieporadnej do pozostania w miejscu dotychczasowego pobytu – wbrew wyraźnie wyrażonej lub dorozumianej (brak zgody) woli osoby lub osób powołanych do opieki lub nadzoru. Znamiona tego przestępstwa zostaną wypełnione również wtedy, gdy osoba podlegająca opiece znalazła się w miejscu zatrzymania legalnie, a następnie jest przetrzymywana wbrew woli rodziców lub opiekuna (por. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, komentarz do art. 211 k.k.).

Szczegółowa analiza treści art. 211 k.k. prowadzi do wniosku, iż przestępstwo jest niezależne od woli osoby uprowadzonej lub zatrzymanej (wola dziecka jest nieistotna dla przestępstwa). Stanowisko to znajduje oparcie zarówno w orzecznictwie (postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., sygn. akt: I KZP 40/92, „Inf. Prawn”. 1992, nr 7–9) oraz w doktrynie (por. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, komentarz do art. 211 k.k.). Gdyby do czynu określonego w art. 211 k.k. doszło wbrew woli osoby uprowadzonej, właściwa kwalifikacja prawna musiałaby być uzupełniona o art. 189 k.k. (Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Tom II: Komentarz do art. 117–277 k.k., Komentarz do art. 211 k.k.).

Osoba małoletnia lub nieporadna

Definicja osoby małoletniej (poniżej 15. roku życia) nie wzbudza żadnych wątpliwości i nie ma potrzeby jej omawiania. Pojęcie nieporadności ze względu na stan fizyczny i psychiczny wiąże się z kilkoma obostrzeniami.

Osobą nieporadną jest ta, która ze względu na swoje właściwości fizyczne (np. podeszły wiek, kalectwo, obłąkną chorobę) lub psychiczne (np. upośledzenie umysłowe), nie ma możliwości samodzielnego decydowania o swoim losie ani zmiany swego położenia (uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., sygn. akt: VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86). Nieporadność nie musi być stała, może mieć także charakter przejściowy (złamanie nogi, zaburzenia spowodowane wysoką gorączką lub niedożywieniem itp.).

Podsumowując powyższe, art. 211 k.k. nie ma zastosowania w sytuacji, gdy jedno z rodziców (któremu przysługuje pełna władza rodzicielska) wbrew woli drugiego rodzica zabiera małoletnie dziecko stron i wywozi z dotychczasowego miejsca zamieszkania do nowego miejsca zamieszkania.

Konwencja haska zakres obowiązywania

Reżim odpowiedzialności karnej należy jednak odróżnić od praw wynikających z szeroko rozumianego prawa cywilnego. Podstawowym aktem prawnym jest Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzeń za granicę sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 roku (Dz. U. z dnia 25 września 1995 r.). Idee przyświecające stronom konwencji wyłożone są w preambule do tego aktu, zgodnie, z którym „interes dziecka ma podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim, pragnąc chronić dziecko na płaszczyźnie międzynarodowej przed szkodliwymi skutkami, wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia go lub zatrzymania, i pragnąc ustalić zasady postępowania w celu zagwaranto-

wania niezwłocznego powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu oraz pragnąc zapewnić ochronę prawa do odwiedzin, postanowiły zawrzeć w tym celu konwencję”.

Artykuł 1 konwencji zobowiązuje do:

- 1) zapewnienia niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z Umawiających się Państw oraz
- 2) zapewnienia poszanowania praw do opieki i odwiedzin określonych przez ustawodawstwo jednego Umawiającego się Państwa w innych Umawiających się Państwach.

Definicję legalną (bez możliwości odmiennej interpretacji) bezprawnego uprowadzenia wskazano w art. 3. By wyjaśnić, czym są zatrzymanie i uprowadzenie, możliwe jest posłużenie się definicjami wyłożonymi w części dotyczącej art. 211 k.k.

Urowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli:

- a) nastąpiło naruszenie prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub innej organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem oraz
- b) w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.

Prawo do opieki

Prawo do opieki może wynikać w szczególności z mocy samego prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego, lub z ugody mającej moc prawną w świetle przepisów ustawodawstwa tego państwa.

Zakres obowiązywania konwencji od strony podmiotowej ograniczony jest miejscem zamieszkania dziecka oraz jego wiekiem. W myśl art. 4 konwencji



stosuje się do każdego dziecka, które miało miejsce stałego pobytu w Umawiającym się Państwie bezpośrednio przed naruszeniem praw do opieki lub odwiedzin. Konwencja przestaje obowiązywać, kiedy dziecko osiąga wiek 16 lat.

Rozdział III konwencji reguluje kwestię powrotu dziecka w wypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka.

Zgodnie z art. 8 konwencji, jakakolwiek osoba, instytucja lub inna organizacja utrzymująca, że dziecko zostało uprowadzone lub zatrzymane z naruszeniem prawa do opieki, może zwrócić się bądź do organu centralnego miejsca stałego pobytu dziecka, bądź organu centralnego każdego innego Umawiającego się Państwa o pomoc w zapewnieniu powrotu dziecka.

Strony konwencji wskazują organ

Zawartość wniosku o pomoc w zapewnieniu powrotu dziecka do domu:

- a) informacje dotyczące tożsamości wnioskodawcy, dziecka oraz osoby, co do której istnieje domniemanie, że uprowadziła lub zatrzymała dziecko;
- b) datę urodzenia dziecka, jeśli jest to możliwe do ustalenia;
- c) podstawy, na które powołuje się wnioskodawca, żądając powrotu dziecka;
- d) wszelkie dostępne informacje dotyczące miejsca przebywania dziecka oraz tożsamości osoby, co do której istnieje domniemanie, że dziecko z nią przebywa.

Wniosek można dodatkowo uzupełnić o:

- a) uwierzytelnione odpisy jakiegokolwiek orzeczenia lub ugody, przydatne dla sprawy;
- b) zaświadczenie lub poświadczone oświadczenie pochodzące od organu centralnego lub innej właściwej władzy państwa stałego pobytu dziecka lub osoby kompetentnej, dotyczące przepisów ustawodawstwa tego państwa w tym zakresie;
- c) wszelkie inne przydatne dokumenty.

centralny państwa, który podejmuje lub powoduje podjęcie wszelkich stosownych środków w celu zapewnienia jego dobrowolnego wydania dziecka. Jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane, a w chwili wplynięcia wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej Umawiającego się Państwa, w którym znajduje się dziecko, upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia lub zatrzymania, zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka.

Władza sądowa lub administracyjna powinna również zarządzić wydanie dziecka nawet po upływie jednego roku, o którym mowa w ustępie poprzedzającym, chyba że zostało ustalone, że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska.

Odmowa wydania dziecka

Podstawy odmowy wydania dziecka można zakwalifikować jako obligatoryjne i fakultatywne.

Władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że (art. 13 ust. 1):

- a) osoba, instytucja lub organizacja opiekująca się dzieckiem faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania albo zgodziła się lub później wyraziła zgodę na uprowadzenie lub zatrzymanie;

lub

- b) istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w trudnej sytuacji.

Jeżeli zostało ustalone, że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska (art. 12 ust. 2), a od czasu przybycia dziecka upłynął co najmniej rok, władza może odmówić wydania dziecka. Władza sądowa lub administracyjna może także odmówić zarządzenia powrotu dziecka,

jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii (art. 13 ust. 2). Władza może również odmówić zwrotu dziecka, jeżeli zwrot nie byłby dopuszczony w świetle podstawowych zasad państwa wezwanego, dotyczących ochrony praw człowieka i podstawowych wolności (art. 20).

Zasady ogólne rządzące postępowaniem konwencyjnym zamieszczone są w rozdziale V *Postanowienia ogólne*.

Najważniejsze wnioski płynące z powyższych przepisów:

1

Wnioski oraz wszystkie dokumenty do niego dołączone muszą być przetłumaczone na język urzędowy państwa wzywanego (art. 24 konwencji). W wyjątkowych wypadkach (jeżeli niemożliwe lub znacznie utrudnione jest wykonanie tłumaczenia) możliwe jest użycie dokumentów w języku francuskim lub angielskim, czemu państwo wzywane nie może się sprzeciwić.

2

Sprawy o powrót dziecka prowadzone na podstawie przepisów konwencji zasadniczo nie pociągają konieczności poniesienia przez wnioskodawców kosztów postępowania sądowego (państwo wzywane może jednak żądać zwrotu kosztów poniesionych z powrotem dziecka).

3

Koszty tłumaczenia wniosku i załączonych dokumentów obciążają wnioskodawcę.

4

Wnioski o powrót dziecka sporządzone na podstawie przepisów konwencji są rozpoznawane przez właściwe organy (sądy lub organy administracyjne) państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane (art. 12 ust. 1).

Wzór wniosku o zwrot dziecka – **Narzędziownia**, s. 23.

adw. Daniel Włockowski