

Zatrzymanie dziecka

I. Wstęp

„Interes dziecka” jest jedną z wartości podstawowych i nadrzędnych. Stosują go nie tylko przepisy prawa międzynarodowego lecz także wewnętrzny porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej. Interpretacja pojęcia „interes dziecka” (w RP dobro dziecka) zależy od światopoglądu, potencjału intelektualnego i emocjonalnego, koncepcji wychowawczych, osobistych doświadczeń i ma to określone konsekwencje w orzecznictwie sądowym. Przesłanką jaką jest „dobro dziecka” w praktyce okazuje się kategorią bardzo subiektywną i relatywną. W literaturze prawniczej spotkać można pogląd, iż dobro dziecka jest jednoznaczne z interesem społecznym¹. Dziecko to człowiek, który z racji wieku wymaga szczególnej troski, musimy się zgodzić, że przysługują mu podstawowe prawa i wolności osobiste przynależne osobie ludzkiej. Wydaje się więc, że najślusniejsze byłoby rozpatrywanie „dobra dziecka” w kategoriach przysługujących mu i zagwarantowanych praw i wolności².

Stosowanie ratyfikowanych umów międzynarodowych i rodzimych ustaw zawsze ma na celu zapewnienie realizacji i możliwości prawidłowych warunków opieki i nadzoru. W ramach niniejszego opracowania autorka zwraca uwagę zarówno na karnoprawną odpowiedzialność, jak i aspekty cywilne problematyki związanej z zatrzymaniem dziecka przez osobę nieuprawnioną.

* Mgr prawa, adwokat, asystent w Wyższej Szkole Logistyki w Poznaniu, doktorantka w Instytucie Prawa na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie.

¹ Por. odmiennie E. Czyż, J. Szymańczak, Komitet Ochrony Praw Dziecka, *Prawa dziecka w rodzinie*, [w:] *Wokół Praw dziecka*, cz. I, Warszawa 1993, www.hfhrpol.waw.pl, dostęp: 26.03.2013.

² Ibidem.

II. Przepisy międzynarodowe

Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.³

Zajmując się problematyką zatrzymania dziecka nie można pominąć podstawowych aktów międzynarodowych. Według Konwencji o prawach dziecka każde dziecko ma prawo do szczególnej troski i pomocy, dla pełnego harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia, powinno być w pełni przygotowane do życia w społeczeństwie jako indywidualnie ukształtowana jednostka, wychowana w duchu ideałów zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych, a w szczególności w duchu pokoju, godności, tolerancji, wolności, równości i solidarności⁴.

Kwestia zatrzymania dziecka została uregulowana w treści art. 9 Konwencji, który stanowi, iż Państwa-Strony zapewnią, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka. Taka decyzja może być konieczna szczególnie w przypadkach nadużyć lub zaniedbań ze strony rodziców, gdy każde z rodziców mieszka oddzielnie, a należy podjąć decyzję odnośnie do miejsca pobytu lub zamieszkania dziecka.

W każdym postępowaniu podejmowanym stosownie do ust. 1 art. 9 Konwencji należy umożliwić wszystkim zainteresowanym stronom uczestnictwo w tym postępowaniu oraz wyrażenie przez nie swoich opinii. Z ust. 3 cytowanego artykułu wynika, iż Państwa-Strony będą szanowały prawo dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka. W przypadku gdy tego rodzaju separacja jest wynikiem działania podjętego przez Państwo-Stronę, takiego jak zatrzymanie, uwięzienie, wygnanie, deportacja lub śmierć (w tym śmierć spowodowana jakkolwiek

³ Dz.U. 1991, Nr 16, poz. 71 oraz Dz.U. 2012, poz. 1333 zwana dalej Konwencją o prawach dziecka.

⁴ Preambuła.

przyczyną podczas zatrzymania przez państwo) jednego lub obojga rodziców dziecka lub dziecka, państwo zapewni, na żądanie, rodzicom dziecka, dziecku lub – jeżeli będzie to właściwe – innemu członkowi rodziny podanie istotnych informacji dotyczących miejsca pobytu nieobecnego(ych) członka(ów) rodziny, jeśli treść tej informacji nie przyniesie szkody dobru dziecka. Ponadto Państwa-Strony zapewnią, aby wniesienie takiej prośby samo przez się nie pociągało żadnych ujemnych następstw dla osoby (osób), której(ych) dotyczy.

Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – Haga 25 października 1980 r.⁵

Przystępując do Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę Rzeczpospolita Polska zobowiązała się do respektowania i wykonania jej postanowień, których zasadniczym celem jest zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z Umawiających się Państw. Zobowiązanie to jest wykonywane przez sądy w ramach procedury krajowej, przy uwzględnieniu postanowień wspomnianej Konwencji. Postanowienia Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę stanowią część krajowego porządku prawnego i są stosowane w Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio, z uwzględnieniem wiążącej Polskę Konwencji o prawach dziecka⁶ przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r.⁷

Postanowienia Konwencji⁸ powinny być wykładane i stosowane z uwzględnieniem wiążących Polskę postanowień Konwencji o prawach dziecka, tj. przy uwzględnieniu przede wszystkim tych jej regulacji, które wskazują na to, że wartością pierwotną i nadrzędną w każdym postępowaniu dotyczącym dziecka jest interes dziecka (art. 3), odpowiadający występującemu w polskim prawie pojęciu „dobra dziecka”⁹.

⁵ Dz.U. 1995, Nr 108, poz. 528 i Dz.U. 1999, Nr 93, poz. 1085.

⁶ Dz.U. 1991, Nr 120, poz. 526.

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 16 stycznia 1998 r., II CKN 855/97, „Jurysta” 1998, nr 6, s. 26.

⁸ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze 25 października 1980 r. Dz.U. 1995, nr 108, poz. 528.

⁹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 12 czerwca 1992 r. III CZP 48/92 OSNCP 1992, nr 10, poz. 179.

Konwencja¹⁰ nie wyłącza jurysdykcji sądów polskich w sprawach o wydanie dziecka za granicę¹¹. Fakt, że rodzic, który dopuścił się uprowadzenia dziecka za granicę w rozumieniu art. 3 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, dobrze wywiązuje się ze swych obowiązków wobec dziecka, nie stanowi przesłanki odmowy wydania dziecka w rozumieniu art. 13 Konwencji¹².

Miejsce stałego pobytu dziecka w rozumieniu przepisu art. 3 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę określają fakty uzewnętrzniające długotrwałe i stabilne przebywanie dziecka w miejscu, w którym zaspakaja ono wszystkie swoje potrzeby, niezależnie od istnienia po stronie osób, pod opieką których dziecko pozostaje, zamiaru stałego pobytu. O zamiarze stałego pobytu dziecka nie decyduje wola osób, pod których opieką przebywa¹³.

**C. Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu,
wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności
rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci –
Haga 19 października 1996 r.¹⁴**

Wyrażone w preambule Konwencji haskiej i w poszczególnych jej przepisach przekonanie, że niezwłoczny powrót dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego służy dobru tego dziecka, zakłada jako zasadę nakaz wydania bez względu na to, czy warunki rozwoju psychofizycznego dziecka w miejscu uprowadzenia lub zatrzymania mogłyby okazać się lepsze w porównaniu z warunkami w miejscu stałego pobytu dziecka. Zgodnie z art. 5 ust. 1 Konwencji haskiej z 1996 r. jest zasadą, że do podejmowania środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka właściwe są organy państwa będącego stroną Konwencji, w którym dziecko ma zwykły pobyt. Z zastrzeżeniem art. 7 dotyczącego bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka, w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka do innego państwa będącego stroną Kon-

¹⁰ Dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze 25 października 1980 r.

¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 8 listopada 2001 r., II CZ 126/01, OSNC 2002, nr 7–8, poz. 95.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 19 grudnia 2000 r., III CKN 1254/2000, „LexPolonica”, nr 348053.

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 26 września 2000 r., I CKN 776/2000, „Palestra” 2001, nr 3–4, s. 213.

¹⁴ Dz.U. 2010, Nr 172, poz. 1158.

wencji, właściwe są organy państwa nowego zwykłego pobytu (art. 5 ust. 2). Art. 5 Konwencji jest oparty na założeniu, że dziecko ma zwykły pobyt w państwie będącym stroną Konwencji. W przeciwnym wypadku art. 5 nie ma zastosowania i organy państwa będącego stroną Konwencji mają jurysdykcję, według Konwencji, tylko na podstawie art. 11 i 12. Brak jest przeszkód, aby organy te oparły swoją jurysdykcję, poza Konwencją, na podstawie przepisów własnego prawa krajowego¹⁵.

W jednej ze spraw Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że przedłużające się niewykonanie orzeczenia o władzy rodzicielskiej jest przede wszystkim naruszeniem prawa do poszanowania życia rodzinnego (art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)¹⁶, nie ma więc potrzeby rozpatrywania tego w kategoriach naruszenia prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym czasie (art. 6 ust. 1 Konwencji)¹⁷. W przywołanej sprawie Trybunał uznał, że władze państwowe podjęły niewłaściwe działania w celu wykonania orzeczenia sądu krajowego oraz że poważne opóźnienia w postępowaniu nie zostały przez rząd chorwacki przekonująco usprawiedliwione. W szczególności, Trybunał zauważył, że policja nie dołożyła należytego wysiłku w poszukiwaniu ojca dziecka i pozwoliła mu dwukrotnie uciec po zatrzymaniu. Co więcej, jedynymi sankcjami, które władze zastosowały były grzywna i areszt, i tak nie zostały wykonane. Trybunał podkreślił, że upływ czasu wywarł konsekwencje w sferze relacji pomiędzy matką i dzieckiem, które nie mogą zostać naprawione. Nałożył więc na władze zobowiązanie, aby w przyszłości działały szybko (*swiftly*). W konkluzji Trybunał uznał, że władze chorwackie nie wywiązały się z obowiązku adekwatnych i efektywnych starań o przywrócenie dziecka pod opiekę skarżącej i tym samym naruszyły art. 8 Konwencji. Trybunał stwierdził, że nie było potrzeby rozpatrywania skargi w części dotyczącej naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji i przyznał skarżącej zadośćuczynienie w kwocie 10 000 euro za szkodę niematerialną i 8000 euro za koszty i wydatki w postępowaniu.

¹⁵ J. Ciszewski, P. Grzegorzczak, K. Weitz, T. Erciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne*, t. 5: *Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Erciński, Warszawa, 2012; por także: J. Ciszewski, *Doręczenie dłużnikowi orzeczenia sądowego jako przesłanka stwierdzenia wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego na podstawie Konwencji lugańskiej*, „Palestra” 2001, nr 3–4.

¹⁶ Szerzej na temat naruszeń art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, K. Degórska – *Ochrona prawa do prywatności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w latach 1998–2003*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe-Prawa Człowieka” 2003, nr 9, s. 35–55.

¹⁷ Karadzić p. Chowacji wyrok z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie (nr 35030/04).

D. Rozporządzenie w sprawie jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylene rozporządzenia (WE) nr 1347/2000 (2201/2003/WE)¹⁸

Rozporządzenie definiuje treść i wyjaśnia definicję „bezprawnego uprowadzenia albo zatrzymania dziecka”. Pod tym pojęciem rozporządzenie rozumie uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka, jeżeli narusza to prawo do pieczy nad dzieckiem, które na mocy orzeczenia, z mocy prawa lub poprzez prawnie wiążące porozumienie przysługuje zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt oraz pod warunkiem, że prawo pieczy nad dzieckiem było, wspólnie lub samemu, faktycznie wykonywane w czasie uprowadzenia lub zatrzymania dziecka lub byłoby wykonywane, gdyby uprowadzenie lub zatrzymanie nie nastąpiło. Za wspólne wykonywanie pieczy nad dzieckiem uznaje się sytuację, gdy jeden podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej na mocy orzeczenia lub z mocy prawa nie może stanowić o miejscu pobytu dziecka bez zgody innego podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej.

Wykładni rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi ono na przeszkodzie temu, by prawo państwa członkowskiego uzależniało uzyskanie prawa do pieczy nad dzieckiem przez ojca niebędącego mężem matki tego dziecka od uzyskania przez ojca orzeczenia właściwego sądu krajowego przyznającego mu takie prawo, które może sprawić, że uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka przez matkę zostanie uznane za bezprawne w rozumieniu art. 2 pkt 11 rozporządzenia¹⁹.

W okolicznościach takich jak te, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, właściwy sąd państwa członkowskiego wykonania nie może się sprzeciwić wykonaniu orzeczenia zarządzającego powrót bezprawnie zatrzymanego dziecka, w stosunku do którego zostało wystawione zaświadcze-

¹⁸ Dz.Urz. UE L.2003.338.1.

¹⁹ Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 5 października 2010 r. (wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Supreme Court – Irlandia) – *J. McB przeciwko L.E.* (Sprawa C-400/10 PPU, Dz.U. UE C 260 z 25.09.2010 r., Dz.Urz.UE C.2010.328.10).

nie, na podstawie tego, że sąd państwa członkowskiego pochodzenia, który to orzeczenie wydał, naruszył art. 42 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 interpretowany zgodnie z art. 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, ponieważ ocena, czy takie naruszenie miało miejsce, należy do wyłącznej właściwości sądów państwa członkowskiego pochodzenia²⁰.

III. Przepisy krajowe

A. Prawo cywilne

Z zasady, że rodzice powinni dziecko wychowywać osobiście²¹, wynika obowiązek zamieszkiwania dziecka w domu rodzicielskim. Jeśli jest inaczej, rodzice mają prawo domagania się oddania dziecka. Z żądaniem takim może zwrócić się do sądu jedno z rodziców, któremu przysługuje władza rodzicielska, jak i to, któremu władza ta została ograniczona, ale nie przez umieszczenie w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej²². Umieszczenie to bowiem wyłącza z zakresu władzy rodzicielskiej przysługujące jednemu z rodziców uprawnienie do przebywania u niego jego dziecka²³.

Osobą nieuprawnioną w rozumieniu omawianego przepisu jest każda osoba, która bezpodstawnie odmawia wydania dziecka. Może nią być także jedno z rodziców, np. gdy zatrzymuje dziecko wbrew orzeczeniu sądu. Braku uprawnienia nie eliminuje możliwość zapewnienia dziecku przez osobę nieuprawnioną lepszych warunków utrzymania niż rodzice, ani okres, przez jaki dziecko u niej przebywa, ani jej zamiar przysposobienia dziecka²⁴.

Przebywanie dziecka u osoby trzeciej i przeciwstawienie się przez nią woli rodziców odebrania dziecka uzasadniają roszczenie o jego wydanie. Stosownie

²⁰ Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 22 grudnia 2010 r. (wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberlandesgericht Celle – Niemcy) – *Joseba Andoni Aguirre Zarraga przeciwko Simone Pelz* (Sprawa C-491/10), Dz.U. UE C 346 z 18.12.2010 r., Dz.Urz.UE C.2011.63.12/2.

²¹ Art. 95 k.r.o.

²² Art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o.

²³ K. Piasecki, M. Sychowicz, H. Ciepła, S. Kalus, B. Czech, T. Domińczyk, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011.

²⁴ J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2003, s. 330.

do art. 100 k.r.o.²⁵ każde z rodziców może zwrócić się do sądu opiekuńczego o odebranie dziecka zatrzymanego przez osobę nieuprawnioną²⁶.

Niewątpliwą zaletą art. 100 k.r.o. jest ogólna jego formuła, co umożliwia dostosowanie form pomocy udzielanej przez sąd i inne organy władzy publicznej do potrzeb konkretnego przypadku. Ustawodawca ograniczył się tylko do przykładowego wskazania dwóch form tej pomocy, tj. pomocy polegającej na działaniu sądu zmierzającym do odebrania dziecka od osoby nieuprawnionej oraz pomocy sądu lub innego właściwego organu władzy publicznej w zapewnieniu dziecku pieczy zastępczej²⁷.

Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką toczy się według przepisów o postępowaniu nieprocesowym (art. 598¹–598¹⁴), stanowiąc jedno z postępowań w sprawach opiekuńczych, należących do spraw z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli²⁸.

²⁵ Sąd opiekuńczy i inne organy władzy publicznej są obowiązane udzielać pomocy rodzicom, jeżeli jest ona potrzebna do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej. W szczególności każde z rodziców może zwrócić się do sądu opiekuńczego o odebranie dziecka od osoby nieuprawnionej, a także zwrócić się do sądu opiekuńczego lub innego właściwego organu władzy publicznej o zapewnienie dziecku pieczy zastępczej.

²⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 765/2000, „LexPolonica”, nr 380646.

²⁷ Szerzej na ten temat: J. Gudowski, *Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką*, PS 2002, nr 1, s. 17–32; Z. Świeboda, *Orzekanie i wykonywanie orzeczeń w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 1, s. 17–21; idem, *Wykonanie orzeczeń o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką*, „Zeszyty Naukowe IBPS” 1976, nr 4, s. 103–120; J. Jagieła, *Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 19, s. 871–878; idem, *Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (stadium wykonawcze)*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 6, s. 247–252; G. Niemiałtowska, *Postępowanie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w świetle przepisów art. 598¹–598¹³ k.p.c.*, „Rodzina i Prawo” 2007, nr 1, s. 12–24; podają za: I. Długoszevska, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012, s. 504.

²⁸ Jest to regulacja wprowadzona ustawą z 19 lipca 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 98, poz. 1069), podają za: H. Pietrzkowski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa, 2012; por. także: M. Jędrzejewska, P. Grzegorzczak, K. Weitz, T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część Druga. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2012.

Obowiązek sądu opiekuńczego udzielenia pomocy uprawnionemu w odebraniu dziecka (art. 100 k.r.o.) obejmuje również 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 pieczę²⁹.

Sąd Najwyższy³⁰, mając na względzie zmianę modelu wykonywania orzeczeń dotyczących odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, uznał, że postanowienie regulujące kontakty rodziców z dzieckiem, nakazujące wydawanie dziecka przez rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, oraz zobowiązujące drugiego rodzica do odprowadzania dziecka, podlega wykonaniu w postępowaniu unormowanym w art. 598¹ – 598¹⁴ k.p.c., trafnie wskazując, że korelatem nakazu wydania oraz „odprowadzenia” dziecka jest jego odebranie, także przymusowe, jeżeli nie następuje w sposób dobrowolny. Sąd Najwyższy³¹ wskazał, że postanowienia sądu opiekuńczego określające stałe i powtarzające się kontakty z dzieckiem w obecności osoby wykonującej nad nim pieczę podlegają z kolei wykonaniu na podstawie 1051 k.p.c. Mimo że obie uchwały nie pozostawały ze sobą w sprzeczności, odnosiły się bowiem do różnych stanów faktycznych, przyjęte w nich rozwiązania jednak wywoływały w praktyce wątpliwości. Z tych względów ustawodawca kompleksowo uregulował problematykę wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dziećmi, wprowadzając, na podstawie ustawy z 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego³², która weszła w życie 13 sierpnia 2011 r., nowe regulacje w art. 598¹⁵–598²¹ k.p.c., które umożliwiają elastyczną reakcję sądu stosownie do różnorodnych stanów faktycznych i dobra dziecka³³.

W przepisach powołanych powyżej ustawodawca unormował postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. W postępowaniu tym można wyróżnić dwa etapy: rozpoznawczy, zakończony wydaniem postanowienia o odebraniu osoby pod-

²⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 11 stycznia 2000, I CKN 327/98, „Jurysta” 2000, nr 6, s. 24.

³⁰ wW uchwale z 28 sierpnia 2008 r., III CZP 75/08, „LexPolonica”, nr 1942183, OSNC 2009, nr 1, poz. 12.

³¹ W uchwale z 18 marca 2011 r., III CZP 139/10, „LexPolonica”, nr 2480741, OSNC 2011, nr 11, poz. 122.

³² Dz.U. 2011, Nr 144, poz. 854.

³³ H. Pietrzykowski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*

legającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, oraz wykonawczy, zmierzający do realizacji postanowienia sądu³⁴.

Podstawowym założeniem dokonanych zmian było pozbawienie postępowania w sprawach o odebranie osoby wszelkich cech postępowania egzekucyjnego i nadanie mu charakteru postępowania opiekuńczego. Prawodawcy przyświecał również cel ujednoczenia i uproszczenia tego postępowania oraz uczynienia go bardziej skutecznym. Tak więc współcześnie postępowanie w sprawach o odebranie osoby – mających materialnoprawne podłoże głównie w art. 100 i 175 k.r.o. oraz w Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, toczy się według przepisów o postępowaniu nieprocesowym, stanowiąc jedno z postępowań w sprawach opiekuńczych, należących do spraw z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli. Jest oczywiste, że w tych sprawach mają zastosowanie także – jeżeli art. 598¹–598¹⁴ k.p.c. nie stanowią inaczej – przepisy ogólne normujące postępowanie w sprawach rodzinnych i opiekuńczych (art. 568–578 k.p.c.), a gdy z tych nie wynika co innego, również przepisy ogólne postępowania nieprocesowego (art. 506–525 k.p.c.). Zgodnie z regułą określoną w art. 13 § 2 k.p.c., w sprawach o odebranie osoby mogą również znaleźć odpowiednie zastosowanie przepisy o procesie, natomiast wyłączone jest stosowanie przepisów dotyczących postępowania egzekucyjnego oraz postępowania klauzulowego³⁵.

W aktualnym stanie prawnym należy więc odróżniać obszar zastosowania przepisów dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem od przepisów o odebraniu dziecka. Jeżeli bowiem uprawniony do kontaktu z dzieckiem trwale zatrzyma dziecko po upływie czasu wyznaczonego na kontakt, tzn. nie zechce oddać dziecka osobie, pod której pieczęć ono pozostaje, to do przywrócenia stanu zgodnego z prawem posłuży tryb właściwy dla odebrania dziecka. Jeżeli zaś uprawniony do kontaktu z dzieckiem dopuszcza się jedynie opóźnień w oddaniu dziecka osobie, pod której pieczęć dziecko pozostaje, to wówczas te naruszenia mogą być podstawą do zastosowania przepisów dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem³⁶.

³⁴ W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – Wykładnia – Komentarz*, Warszawa 2011.

³⁵ K. Piasecki, M. Sychowicz, H. Ciepla, op.cit.

³⁶ H. Pietrzkowski, *Egzekucja prowadzona na podstawie art. 1050–1051¹ k.p.c. po nowelizacji dokonanej ustawą z 16 września 2011 r.*, PPC 2012, nr 1, s. 45. Por. także: idem, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012.

Jeżeli postępowanie w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką toczy się na innej podstawie materialnoprawnej niż postanowienia Konwencji, sąd może połączyć tę sprawę do wspólnego rozpoznania ze sprawą dotyczącą władzy rodzicielskiej. Postępowanie toczy się wówczas z zachowaniem art. 579 k.p.c.³⁷, co w takiej sytuacji oznacza, że postanowienie w przedmiocie odebrania osoby staje się skuteczne i wymagalne po uprawomocnieniu. Sprawami, które mogą zostać połączone ze sprawą o odebranie osoby, są sprawy o powierzenie wykonywania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej, ustalenie, ograniczenie albo zakazanie kontaktów z dzieckiem³⁸.

Dokonując wykładni art. 598² k.p.c. sąd powinien mieć więc na uwadze zasadę ochrony dobra (interesu dziecka). Uzależnienie rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem od odebrania dziecka na podstawie Konwencji prowadziłyby do naruszenia tej zasady zważywszy, że jego faza realizacyjna może trwać bardzo długo, a w pewnej liczbie spraw nie dochodzi w ogóle do wykonania orzeczenia o odebraniu dziecka. W tych przypadkach znacznie opóźnione lub też wyłączone byłoby rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej nad nim³⁹.

O nakazaniu wydania dziecka może orzec także sąd orzekający w sprawie o rozwód lub o unieważnienie małżeństwa), takie bowiem orzeczenie mieści się w ogólnej formule art. 58 § 1 k.r.o., który mówi o orzekaniu w wyroku rozwodowym „o władzy rodzicielskiej”⁴⁰. Ponadto takie rozstrzygnięcie może być wydane w sprawie o rozwód na podstawie art. 443 k.p.c.⁴¹ Powołana uchwała zachowała aktualność mimo uchylenia art. 443 k.p.c. dnia 5 lutego 2005 r. przez ustawę z 2 lipca 2004 r.⁴², bowiem przedmiot regulacji zawarty w tym przepisie od 5 lutego 2005 r. jest normowany przez art. 732 i 755 k.p.c. Jednakże w obydwu tych wypadkach sąd może orzec o oddaniu dziecka tylko przez

³⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z 18 lipca 1969 r., III CZP 44/69, „LexPolonica”, nr 300830, OSNCP 1970, nr 1, poz. 4.

³⁸ P. Prus, E. Stefańska, M. Sieńko, K. Tomaszewski, M. Radwan, M. Manowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011.

³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, III CZP 72/2010, OSNC 2011, nr 5, poz. 60.

⁴⁰ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 1953 r., C. 1188/51, OSN 1953, nr 1, poz. 32.

⁴¹ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z 8 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, nr 5, poz. 77.

⁴² Dz.U. 2004, Nr 172, poz. 1804.

drugie z rodziców, nie może zaś skierować takiego nakazu do osoby trzeciej. Wyjątek dotyczy sytuacji, gdy osoba trzecia nie rości sobie samodzielnego prawa do zatrzymania dziecka, a jedynie sprawuje nad nim pieczę z ramienia drugiego z rodziców, będąc w tym zakresie jakby reprezentantem⁴³.

B. Prawo karne

Celem art. 211 k.k. jest zapewnienie prawidłowych warunków opieki i nadzoru, ochrona przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem podopiecznego wbrew woli osoby powołanej do faktycznej opieki lub nadzoru. Ochronie tutaj podlega dobro osoby sprawującej opiekę lub nadzór, zaś pojęcia opieki i nadzoru są zbliżone, ale nie one tożsame. Prawo do sprawowania opieki i nadzoru musi wynikać z przepisów. Według Sądu Najwyższego przedmiotem ochrony karnoprawnej z art. 211 k.k. nie jest wolność osoby uprowadzonej czy zatrzymanej, jak również nie jest przedmiotem tej ochrony treść orzeczeń sądowych dotyczących sprawowania opieki lub nadzoru nad tą osobą, lecz instytucja samej opieki i nadzoru⁴⁴.

Uprowadzenie lub zatrzymanie podopiecznego jest przestępstwem tylko wtedy, gdy jest popełnione wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Zgoda lub jej brak po stronie podopiecznego nie ma znaczenia dla bytu tego przestępstwa. Dla dokonania przestępstwa z art. 211 k.k. nie jest również konieczne naruszenie praw osoby poddanej opiece. Zachowanie sprawcy czynu zabronionego określają alternatywnie dwa znamiona czasownikowe: uprowadza lub zatrzymuje. Uprowadzenie (kidnapping) oznacza porywanie, zabieranie lub zwykle przemieszczenie podopiecznego z dotychczasowego miejsca pobytu w inne miejsce. Wiąże się to z faktycznym pozbawieniem możliwości wykonywania w stosunku do niego dotychczas sprawowanej opieki lub nadzoru przez osoby uprawnione. Nie musi ono być zrealizowane przemocą lub podstępem, może być wynikiem wykorzystania nieobecności lub nieuwagi osoby uprawnionej. Uprowadzenie ma miejsce również wtedy, gdy zabranie osoby pozostającej pod opieką lub nadzorem nastąpiło za jej zgodą. Poza tym uprowadzenie nie musi być połączone z rozpoczęciem sprawowania władzy

⁴³ Tak Sąd Najwyższy w powołanej uchwale składu 7 sędziów oraz w orzeczeniu z 21 lutego 1968 r., III CZP 2/68, OSNCP 1968, nr 8–9, poz. 135; dalej idący głos B. Dobrzańskiego, glosa, PiP 1969, nr 3, s. 633.

⁴⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, „Wokanda” 1993, nr 2, s. 8.

nad podopiecznym, np. uprowadzający może go następnie porzucić lub oddać pod opiekę osób trzecich⁴⁵.

Zatrzymanie odnosi się do sytuacji, w której sprawca skłania lub zmusza podopiecznego do pozostania w miejscu dotychczasowego pobytu wbrew woli osób uprawnionych do sprawowania opieki lub nadzoru, np. samowolne uniemożliwienie małoletniemu przebywającemu czasowo u ojca powrotu do mieszkania matki sprawującej – zgodnie z wyrokiem sądu (rozwodowym) – stałą opiekę nad tym małoletnim. Oznacza to, że znamię zatrzymania jest spełnione również wtedy, gdy podopieczny znalazł się w miejscu zatrzymania początkowo legalnie, np. wychowawca kolonii szkolnych po ich zakończeniu nie odsyła małoletniego do domu rodziców. O ile uprowadzenie polega wyłącznie na działaniu, o tyle zatrzymanie – na działaniu lub zaniechaniu⁴⁶.

Występek uprowadzenia lub zatrzymania jest przestępstwem materialnym (skutkowym). Skutkiem zachowania się sprawcy jest zmiana miejsca pobytu podopiecznego przy uprowadzeniu, a pozostanie w miejscu dotychczasowego pobytu przy zatrzymaniu, ale zawsze związane integralnie z rzeczywistą utratą możliwości wykonywania opieki lub nadzoru przez uprawnione osoby. Inaczej mówiąc, dokonanie tego przestępstwa następuje wraz z rzeczywistym przerwaniem dotychczasowej opieki lub nadzoru albo rzeczywistym uniemożliwieniem ich podjęcia przez osobę do nich uprawnioną.

Uprowadzenie lub zatrzymanie podopiecznego może wywołać różne skutki. Możliwe są wówczas kwalifikacje prawne czynu z art. 211 k.k. w ramach kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy (art. 11 § 2 i 3):

- 1) jeżeli uprowadzenie lub zatrzymanie łączyło się z pozbawieniem wolności podopiecznego (przy jednoczesnym braku zgody na pozbawienie wolności), możliwy jest kumulatywny zbieg art. 211 k.k. z art. 189 k.k.;
- 2) jeżeli uprowadzenie lub zatrzymanie naraziło podopiecznego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, możliwy jest kumulatywny zbieg art. 211 k.k. z art. 160 § 1 lub 3 k.k.;
- 3) jeżeli uprowadzenie lub zatrzymanie spowodowało u podopiecznego skutki, o których mowa w odrębnych przepisach, np. art. 156 § 1 k.k.,

⁴⁵ L. Tyszkiewicz, S. Hoc, A. Wąsek, W. Filipkowski, J. Bojarski, Z. Siwik, M. Kulik, M. Bojarski, W. Radecki, P. Hofmański, Z. Sienkiewicz, L. Wilk, O. Górniok, M. Filar, M. Kalitowski, L. Paprzycki, E. Pływaczewski, E. Guzik-Makaruk, R. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012.

⁴⁶ Ibidem.

art. 157 § 1 lub 2 k.k. albo art. 217 § 1 k.k., możliwy jest kumulatywny zbieg tych przepisów z występkiem z art. 211 k.k.;

- 4) jeżeli uprowadzenie lub zatrzymanie połączone było ze stosowaniem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby uprawnionej do sprawowania opieki lub nadzoru bądź wobec osoby podlegającej opiece lub nadzorowi, możliwy jest kumulatywny zbieg art. 211 k.k. z art. 191 § 1 k.k.⁴⁷

Występek uprowadzenia lub zatrzymania jest przestępstwem powszechnym, z tym zastrzeżeniem, że w kręgu jego podmiotów nie mieszczą się rodzice i opiekunowie, jeżeli władza rodzicielska nie została im zawieszona, ograniczona lub odebrana⁴⁸. Nie stanowi przestępstwa z art. 211 k.k. zabranie lub zatrzymanie dziecka przez jedno z rodziców wbrew woli drugiego z rodziców, jeżeli oboje wykonują wspólnie władzę rodzicielską⁴⁹. Natomiast małżonek, który nie jest pozbawiony władzy rodzicielskiej, może być podmiotem przestępstwa uprowadzenia z art. 211 w wypadku, gdy w sprawie o unieważnienie małżeństwa wykonywanie władzy rodzicielskiej powierzono drugiemu małżonkowi⁵⁰.

Nie zawsze fakt ograniczenia władzy rodzicielskiej jest podstawą odpowiedzialności karnej za uprowadzenie małoletniego, np. nie stanowi takiej podstawy, jeżeli z ograniczenia władzy rodzicielskiej nie wynika zakaz przebywania małoletniego u rodzica, którego władzę rodzicielską ograniczono. Przepis karny dotyczący występkę uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego nie może powodować odpowiedzialności karnej za niewykonanie zarządzeń sądu opiekuńczego, wydanych na podstawie art. 109 k.r.o. Nie każde z tych zarządzeń stanowi ograniczenie władzy rodzicielskiej jednego z rodziców⁵¹.

IV. Podsumowanie

Przesłanką jaką jest „dobro dziecka” winien kierować się sąd każdorazowo wydając orzeczenie, które ma wpływ na życie i funkcjonowanie małoletnie-

⁴⁷ M. Szwarczyk, A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2011.

⁴⁸ Tak: Sąd Najwyższy w uchwale z 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1, poz. 2.

⁴⁹ Tak: Sąd Najwyższy w postanowieniu z 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, „Wokanda” 1993, nr 2, poz. 8.

⁵⁰ Tak: Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21 lipca 1960 r., VI KO 14/60, OSPiKA 1960, nr 10, poz. 159.

⁵¹ Tak: Sąd Najwyższy w wyroku z 5 lutego 1987 r., V KRN 468/86, OSNPG 1988, nr 3, poz. 26.

go, bez względu na charakter i tematykę konkretnego przypadku. Znalezienie przez skład orzekający równowagi pomiędzy dobrem dziecka, a realizowaniem uprawnień wynikających z przepisów prawa nie zawsze jest proste. Żywiąc nadzieję, iż to małoletni i jego uprawnienia, a także jego „dobro” zawsze będzie wiodło prymat nad uprawnieniem wynikającym z przepisu autor ma nadzieję, że sprawy na tyle newralgiczne z punktu widzenia interesu społecznego będą rozpatrywane przez Sądy o doświadczeniu życiowym dającym możliwość weryfikacji szeroko pojętego „najlepszego interesu dziecka”.