

POSTANOWIENIE

Dnia 10 lipca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie w VIII Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: **SSO Dariusz Łubowski**

Protokolant: **sekr. sąd. Magdalena Derlacińska**

Przy udziale Prokuratora Dariusza Ślepokury

po rozpoznaniu w sprawie przeciwko D. L.

oskarżonemu o czyn z artykułu 7 § 4 szwedzkiego kodeksu karnego

ściganemu na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania sygnatura akt: AM-...,

wystawiony przez Prokuraturę Okręgową w Ö. (Szwecja)

wniosku Prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. o wydanie postanowienia w przedmiocie niedopuszczalności przekazania osoby ściganej na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania

na podstawie art. 607k § 1 k.p.k., art. 607l § 1 k.p.k., art. 607p § 1 pkt 5 kpk, art. 607r § 1 pkt 1 kpk

postanawia

1. **Odmówić przekazania z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej D. L. - s. A. i N. z d. V., zam. ul. ..., wieś S., kraj C., ..., Rosja, obywatela rosyjskiego, legitymującego się paszportem wystawionym przez Ambasadę Federacji ... w W. nr ..., organom wymiaru sprawiedliwości Królestwa Szwecji na podstawie europejskiego nakazu aresztowania z dnia 15.05.2019 w sprawie o sygn. AM-..., numer ID Schengen ..., celem przeprowadzenia wobec niego postępowania karnego,**
2. kosztami postępowania obciążyć Skarb Państwa.

Uzasadnienie

Do Prokuratury Okręgowej w W. wpłynął w dniu 11 czerwca 2019 roku (także w polskiej wersji językowej) europejski nakaz aresztowania z dnia 15 maja 2019 roku sygnatura akt: AM-..., wystawiony przez Prokuraturę Okręgową w Ö. (Szwecja) dotyczący ściganego przez władze szwedzkie obywatela rosyjskiego D. L..

Z treści tego ENA wynika, że D. L. jest w Szwecji. podejrzany o to, że :

„w okresie od 30 marca 2019 roku do 01 kwietnia 2019 roku uprowadził swoje małoletnie dzieci : S. L. (lat 12), A. L. (lat 4) i S. L. (lat 6), poprzez zabranie ich od rodziny zastępczej, a następnie bez zezwolenia sądu, wywiózł je ze S.,

to jest o czyn z artykułu 7 § 4 szwedzkiego kodeksu karnego. Czyn ten jest zagrożony w S. karą do lat 4 pozbawienia wolności.

W dniu 30 kwietnia 2019 roku Sąd I instancji w Ö. wydał postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania sygn. B

Z akt sprawy a w szczególności z samego europejskiego nakazu aresztowania wynika, że w dniu 23 października 2017 roku Sąd Administracyjny w Jönköping, uwzględnił wniosek gminy G. o przejęcie przez służby socjalne opieki na małoletnimi dziećmi D. L. tj. S. L., S. L. i A. L.. Powyższe orzeczenie jest prawomocne. Na jego mocy dzieci D. L. tj. S. L., S. L. i A. L. zostały odebrane ojcu i przymusowo umieszczone w rodzinie zastępczej. Dzieci umieszczone zostały w rodzinie zastępczej pochodzenia ... o całkowicie odmiennej niż w rodzinie L. kulturze, religii, wyżywieniu, zwyczajach i mentalności.

Na wniosek Prokuratury Okręgowej w W., władze szwedzkie nadesłały dodatkowo przetłumaczony na język polski odpis wyroku Sądu Administracyjnego w Jönköping.

Jak wynika z treści powyższego orzeczenia przyczyną umieszczenia S. L., S. L. i A. L. w rodzinie zastępczej była choroba psychiczna ich matki T. L., która mogła zagrażać bezpieczeństwu dzieci. T. L. była kilkakrotnie hospitalizowana w związku z objawami paranoi i lęku. Stwierdzono u niej podejrzenie schizofrenii. Jednocześnie zdaniem ww. sądu D. L. nie ma możliwości kompensowania braków opieki ze strony T. L., ma niewystarczający wgląd w potrzeby dzieci emocjonalnego wzmocnienia, pewności i stabilności.

D. L. został w dniu 25 czerwca 2019 roku przesłuchany w Prokuraturze Okręgowej w W. i poinformowany o treści europejskiego nakazu aresztowania wystawionego przez władze szwedzkie oraz o treści zarzutu stawianego mu przez władze szwedzkie. D. L. nie przyznał się do zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że nie zgadza się z decyzjami szwedzkiej służby socjalnej, konsekwencją których było umieszczenie jego dzieci w rodzinie zastępczej. Wskazał, że nie został pozbawiony władzy rodzicielskiej, wielokrotnie zwracał się do szwedzkich służb socjalnych o zwrot dzieci, jednak za każdym razem mu tego odmawiano,

stawiając warunki, aby wcześniej zalegalizował swój pobyt w S., uzyskał stałe zatrudnienie i stałe miejsce zameldowania. Podał, że warunków tych nie mógł spełnić, ponieważ szwedzkie służby migracyjne uniemożliwiały mu uzyskanie prawa stałego pobytu. W konsekwencji nie mógł uzyskać legalnej stałej pracy i stałego meldunku.

Z akt sprawy wynika, że D. L. złożył wniosek do władz polskich o udzielenie mu azylu.

Do akt sprawy załączono także opinię psychologiczną dotyczącą więzi łączących D. L. z dziećmi oraz kartę leczenia szpitalnego córki S. L.. Zastosowano wywiad diagnostyczny z ojcem w oparciu o wskaźniki behawioralne kompetencji wychowawczych, badanie psychologiczne S. z wykorzystaniem rozmowy kierowanej, obserwacji psychologicznej zachowania dziecka w relacji z rodzicem i rodzeństwem oraz w kontakcie z badającą, badanie psychologiczne S. z wykorzystaniem rozmowy kierowanej, obserwacji psychologicznej zachowania dziecka w relacji z rodzicem i rodzeństwem oraz w kontakcie z osobą badającą i obserwacja relacji między osobami badającymi. Opinia wykazała, że:

Obecna niewyjaśniona sytuacja: groźba deportacji do rodziny zastępczej, groźba ponownego oddzielenia od ojca, znacząco pogarsza stan psychofizyczny najstarszej z sióstr S..

Wszystkie trzy dziewczynki: S., S. i A. są ze sobą bardzo związane emocjonalnie, otrzymują od ojca prawidłowy wzorce budowania relacji interpersonalnych oraz radzenia sobie z frustracją.

Kompetencje opiekuńczo- wychowawcze rodzica są, jak na warunki i sytuację rodziny prawidłowe. Jednak ojciec mając świadomość wyzwań, jakim jest opieka i wychowanie trzech dziewczynek jest również zainteresowany poszerzaniem swoich kompetencji rodzicielskich. Co daje gwarancje prawidłowego wywiązania się z roli rodzicielskiej, w zakresie dbałości o prawidłowy rozwój dzieci. Ponadto jest świadomy stanu zdrowia swojej najstarszej córki i nie pozostaje obojętny, by w ramach swoich kompetencji poprawić jej stan psychofizyczny. Dziewczynki wyraźnie ujawniają preferencje w zakresie miejsca zamieszkania. Każdorazowo chcą razem przebywać pod opieką ojca. Zwłaszcza ze względu na stan psychofizyczny S. jest to niezbędne, by możliwie najszybciej powróciła do stabilnego stanu zdrowia. Rodzinie potrzeba stabilnych i bezpiecznych warunków wychowawczych.

W aktach sprawy zalega nadto postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy z dnia 03 kwietnia 2019 roku sygn. VI Nsm 884/19 w sprawie D. L. i jego dzieci, na podstawie którego wydano zarządzenia tymczasowe, polegające na powierzeniu małoletnich tj.: S. L., A. L. i S. L. pod opiekę ojca D. L. na czas pobytu ich na terytorium Polski, do czasu rozstrzygnięcia sprawy o nadanie statusu uchodźcy. Jednocześnie Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy zobowiązał D.L. do nie opuszczania terytorium RP, do czasu rozstrzygnięcia

sprawy o nadanie statusu uchodźcy, a nadto sposób sprawowania pieczy przez niego nad małoletnimi dziećmi poddał nadzorowi kuratora.

Sąd zważył, co następuje:

Na wstępie należy podkreślić, że co do zasady w ramach procedury wykonania europejskiego nakazu aresztowania Sąd polski merytorycznie nie analizuje i nie gromadzi materiału dowodowego w sprawie. Sąd polski jest jednak zobowiązany do dokonania starannej analizy, czy w konkretnej sprawie spełnione zostały wszystkie warunki formalne i materialno-prawne, które winny istnieć, by Sąd mógł orzec o prawnej dopuszczalności wykonania Europejskiego Nakazu Aresztowania.

Przede wszystkim Sąd polski bada, czy nie zachodzą przesłanki negatywne przewidziane w art. 607 p § 1 k.p.k., Dokonując oceny przesłanek wykonania europejskiego nakazu aresztowania Sąd stwierdza, że wydany w sprawie niniejszej przez władze szwedzkie europejski nakaz aresztowania narusza wolności lub prawa człowieka i obywatela. Jak wyżej podniesiono władze szwedzkie odebrały D. L. trójkę małoletnich dzieci z powodu choroby psychicznej ich matki, która została umieszczona w szpitalu psychiatrycznym. Należy przy tym zauważyć, że stwierdzona choroba psychiczna matki uniemożliwiająca sprawowanie władzy rodzicielskiej wiązała się z ograniczeniem możliwości wyrażenia woli przez drugiego z rodziców. D. L. został postawiony przez władze szwedzkie z sytuacji bez wyjścia: zostały mu odebrane dzieci, a jednocześnie postawiono mu warunki odzyskania dzieci niemożliwe do spełnienia, bowiem prawo stałego pobytu nie zostało mu przyznane. Władze szwedzkie nie zagwarantowały D. L. należytego prawa do kontaktu z dziećmi (wyznaczenie rodziny zastępczej w znacznej odległości od miejsca zamieszkania). Z wyżej cytowanej opinii psychologicznej, którą należy ocenić jako w pełni profesjonalną i bezstronną, jednoznacznie wynika, że dzieci są silnie związane emocjonalnie z ojcem. Wyłącznie przy nim czują się kochane i bezpieczne. Chcą przebywać i mieszkać z ojcem. Dzieci zostały umieszczone w całkowicie obcej kulturowo, obyczajowo, religijnie i mentalnie rodzinie zastępczej, w której nie czuły się bezpiecznie. To niewątpliwie mogło u dzieci wywołać pogłębiający się stres a w konsekwencji doprowadzić także do zaburzeń osobowościowych i psychicznych. W tym miejscu należy stwierdzić, że takie działania władz szwedzkich bezpośrednio godziły w dobro dzieci. Pozbawiały je nie tylko tożsamości etnicznej, kulturowej i religijnej, ale przede wszystkim ciepła i miłości rodzicielskiej. Należy w tym kontekście wskazać, że na poziomie Unii Europejskiej trwają obecnie zaawansowane prace nad wprowadzeniem stosownych regulacji zapewniającym dzieciom oddawanym do rodzin zastępczych prawo do zachowania swojej tożsamości etnicznej, kulturowej i religijnej. Działania władz szwedzkich w sposób

bezwzględny nie respektowały wrażliwości dzieci pochodzących z europejskiej rodziny Wszczęcie postępowania karnego wobec ojca, który odzyskał swoje dzieci zabierając je z całkowicie nieodpowiednich i godzących w ich dobro warunków z rodziny zastępczej, prowadzić może - w przypadku wydania D.L. a władzom Szwecji - do pozbawienia go praw rodzicielskich i nieodwracalnej utraty dzieci. W konsekwencji uznać należało, że w sprawie niniejszej istnieje poważna, realna i bezpośrednia obawa naruszenia przez władze szwedzkie praw człowieka przysługujących D. L., a konkretnie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela. Przepis ten daje ochronę dla poszanowania prawa do życia prywatnego i rodzinnego. Jak stwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim wyroku z dnia 07-02-2017 (28768/12 - wyrok ETPC) „Wzajemna radość dziecka i rodzica ze wspólnego przebywania stanowi fundamentalny element „życia rodzinnego” w znaczeniu Artykułu 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284)”. Trybunał w innym orzeczeniu z dnia 21-07-2015 (63777/09 - wyrok ETPC) stwierdził nadto, że „1. Wzajemna radość rodzica i dziecka ze wspólnego spędzania czasu stanowi podstawowy element „życia rodzinnego” w rozumieniu artykułu 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) (zob. M. przeciwko Rumunii oraz Węgrom, skarga nr ., pkt 70, z dnia 5 kwietnia 2005 roku, oraz I. C. przeciwko Rumunii, skarga nr ., pkt 28-29, z dnia 27 lipca 2006 roku).2. Chociaż podstawowym celem art. 8 Konwencji jest ochrona jednostki przed arbitralnym działaniem władzy publicznej, istnieją ponadto pozytywne obowiązki nierozdzielnie związane ze skutecznym „poszanowaniem” życia rodzinnego (zob. na przykład C. przeciwko Ukrainie, skarga nr ., pkt 104, z dnia 17 stycznia 2013 roku, z kolejnymi odniesieniami). Pozytywne obowiązki określone w art. 8 Konwencji mogą wymagać przyjęcia środków przewidzianych w celu zabezpieczenia poszanowania praw gwarantowanych na mocy tego postanowienia nawet w sferze relacji między jednostkami, obejmując zarówno postanowienia określające zasady rozstrzygania sporów przez organ nadzorujący oraz środki przymusu chroniące prawa jednostki, jak również realizację, gdy jest to właściwe, szczególnych środków (zob. mutatis mutandis, Tysiąc przeciwko Polsce, skarga nr ., pkt 110, ECHR 2007 I). W obszarze tym decydującą kwestią jest to, czy zachowano właściwą równowagę między konkurującymi dobrami, które były zagrożone – dziecka, obojga rodziców oraz porządkiem publicznym – w ramach marginesu swobody uznania przyznanemu państwom w tych kwestiach (zob. Maumousseau i Washington przeciwko Francji, skarga nr ., pkt 62, z dnia 6 grudnia 2007 roku), mając na względzie jednak, że dobro dziecka jest nadrzędne (zob. X przeciwko Łotwie [GC], skarga nr

„, pkt 95, z dnia 26 listopada 2013 roku)” Trybunał w innym swoim orzeczeniu (33773/11 - wyrok ETPC z dnia 21-01-2014) wymaga w szczególności, by „środki prowadzące do zerwania więzów dziecka z rodziną były stosowane w wyjątkowych przypadkach, to znaczy jedynie w takich przypadkach, gdy rodzice okazali się szczególnie niegodziwi, bądź były uzasadnione istotnym wymogiem wpływającym na interes dziecka. Można odstąpić od tego podejścia z uwagi na charakter relacji rodzic-dziecko, gdy więź jest bardzo ograniczona”. Nie ulega zatem wątpliwości, że odbieranie dzieci rodzicom, czy rodzicowi wbrew interesom i dobru dziecka bez istotnych i racjonalnych powodów stanowi obrazę powyższego przepisu Konwencji. Nie ulega także wątpliwości, że po wydaniu do Szwecji D. L. nie tylko natychmiast trafiłby do aresztu tymczasowego, ale faktycznie i formalnie utraciłby swoje dzieci. Tym samym w sprawie niniejszej wystąpiła stypizowana w dyspozycji art. 607p § 1 pkt 5 kpk obligatoryjna przesłanka odmowy przekazania D.L. a władzom szwedzkim.

Poza kontrolą obligatoryjnych przesłanek odmowy przekazania Sąd dokonał także oceny istnienia fakultatywnych przesłanek odmowy wydania, wskazanych w art. 607 r § 1 k.p.k. Wśród przesłanek fakultatywnych wymienić należy przede wszystkim warunek podwójnej karalności określony w pkt 1 cytowanego wyżej przepisu. Sąd polski winien zbadać, czy czyn zarzucany D. L. jest także przestępstwem w rozumieniu prawa polskiego. Uprowadzenie rodzicielskie jest stypizowane w prawie polskim w art. 211 kk. Jest to przestępstwo powszechne. W orzecznictwie i nauce prawa - jeszcze pod rządami poprzedniej kodyfikacji karnej z 1969 roku w odniesieniu do art. 188 dkk przyjmowano, że każde z rodziców może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 188 dkk) jedynie w przypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej (tak uchwała SN z dnia 21.11.1979 roku, VI KZP 15/79 OSNKW 1980/1-2)W uzasadnieniu do tej uchwały Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że „przewidziane w wymienionym przepisie (art. 188 dkk) uprowadzenie lub zatrzymanie wyczerpuje określone w nim znamiona tego przestępstwa tylko wtedy, gdy jest popełnione wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru nad podopiecznym. Wypływa stad wniosek, że osoba powołana do wspomnianej opieki lub nadzoru nie może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 188 dkk (obecnie 211 kk)”. Zgodnie natomiast z przepisem art. 111 krio odpowiedzialność rodziców lub jednego z nich może wchodzić w rachubę jedynie wtedy, gdy zostaną pozbawieni władzy rodzicielskiej albo nastąpi zawieszenie (art. 110 krio) lub ograniczenie (107 § 2 i art. 109 § § 1 i 2 krio) tej władzy. W realiach niniejszej sprawy, w szczególności okoliczności podmiotowych związanych z drugim z rodziców stwierdzić trzeba - zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego - że przedmiotem ochrony prawnokarnej z art. 211

kk „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 nadzoru (por. Postanowienie SN z 18.12. 1992, IKZP 40/92, „Wokanda” 1993, nr 2, s. 8). Powyższy pogląd ma także odniesienie do uwag sformułowanych wyżej wobec orzeczeń władz szwedzkich w kontekście nie respektowania art. 8 EKPCz.

Reasumując należy zwrócić uwagę na najważniejsze elementy stanu faktycznego w tej sprawie: D. L. posiadał i nadal posiada pełnię władzy rodzicielskiej. W konsekwencji czyn zarzucany mu przez stronę szwedzką nie stanowi przestępstwa w Rzeczypospolitej Polskiej. Strona szwedzka odbierając dzieci nie zagwarantowała prawa ściganego do kontaktu z dziećmi. Stwierdzona choroba psychiczna matki uniemożliwiająca sprawowanie władzy rodzicielskiej powodowała ograniczenie możliwości wyrażenia woli przez drugiego z rodziców. Faktyczny brak możliwości uzyskania legalnego stałego pobytu na terenie Szwecji mógł stanowić podstawę do podjęcia decyzji o opuszczeniu tego kraju, w a konsekwencji spowodować bezpowrotną utratę dzieci. Istotne jest także, iż w Polsce prowadzone jest postępowanie w przedmiocie nadania ściganemu statusu uchodźcy, a sąd polski powierzył D. L. opiekę nad trójka swoich małoletnich dzieci na czas pobytu w Polsce.

Odnosząc się na koniec do reguły podwójnej karalności, o której mowa w art. 607r § 1 pkt 1 kpk należy mieć na uwadze przede wszystkim istotę przestępnego zachowania. Charakter niniejszej sprawy, która związana jest z wykonywaniem władzy rodzicielskiej przez D.L. a, a nade wszystko kwestia dobra trójki małoletnich dzieci były dla Sądu w sprawie niniejszej argumentem najistotniejszym nakazującym zastosować i tę fakultatywną przesłankę dodatkowo przesądzającą o odmowie wykonania rozpoznawanego ENA.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie występują okoliczności wymienione zarówno w art. 607 p § 1 pkt 5 kpk oraz 607 r § 1 pkt 1 kpk, które skutkowały odmową wykonania Europejskiego Nakazu Aresztowania.