Sygn. akt **VIII Kop 218/19**

POSTANOWIENIE

Dnia 4 września 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział VIII Karny w składzie:

Przewodniczący: **sędzia Dariusz Łubowski**

Protokolant: st. sekr. sąd. Radosław Łaszkiewicz

przy udziale Prokuratora Anny-Marii Sitkowskiej

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 4 września 2019 roku

sprawy Aleksandry Cools (z domu Kondracka), ściganej na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania z dnia 18.04.2019 roku wydanego przez Prokuraturę Generalną przy Sądzie Najwyższym w La Roche Sur Yon (Republika Francuska)

wniosku Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie z dnia 24 lipca 2019 roku o wydanie postanowienia o niedopuszczalności przekazania osoby ściganej Europejskim Nakazem Aresztowania władzom francuskim

na podstawie art. 607p § 1 pkt 5 kpk w zw. z art. 607 § 2 kpk, art. 607k § 1 kpk, 607l§ 1 kpk, 607p § 1 pkt 5 kpk, art. 607r pkt 1 kpk

postanawia

1. odmówić wykonania Europejskiego Nakazu Aresztowania z dnia 18.04.2019 roku wydanego przez Prokuraturę Generalną przy Sądzie Najwyższym w La Roche Sur Yon (Republika Francuska) i odmówić przekazania Aleksandry Cools z domu Kondracka, ur. 27 czerwca 1980 roku w miejscowości Brzeg, córki Wiesława i Elżbiety, obywatelki polskiej, organom wymiaru sprawiedliwości Republiki Francuskiej – celem przeprowadzenia postępowania karnego, w zakresie objętym tym nakazem;
2. kosztami postępowania obciążyć Skarb Państwa.

Uzasadnienie

Aleksandra Cools została zatrzymana w dniu 16.05.2019 w Warszawie przez funkcjonariuszy Komendy Stołecznej Policji, w związku z wydaniem europejskiego nakazu aresztowania i poszukiwaniami wdrożonymi przez władze francuskie. Wobec ściganej nie stosowano żadnych środków zapobiegawczych.

Aleksandra Cools według Europejskiego Nakazu Aresztowania z dnia 18.04.2019 roku wydanego przez Prokuraturę Generalną przy Sądzie Najwyższym w La Roche Sur Yon wydanym w postępowaniu 16159000092 (JICABJI117000031), jest podejrzana o popełnienie dwóch czynów polegających na tym, że:

a) bezpodstawnie odmawiała w Lucs Sur Boulogne, od 08 lutego 2016 r. do 08 września 2017 r, reprezentowania Amelie Cools, małoletnią urodzoną dnia 23 października 2009 r., Panu [redacted], wyłącznemu posiadaczowi władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem, który miał prawo do żądania tego w szczególności w związku z orzeczeniami Sądu Rodzinnego w La Roche Sur Yon z dnia 08 lutego 2016 r, oraz Sądu Apelacyjnego w Poitiers od dnia 23 listopada 2016 r., z tego powodu dziecko jest przetrzymywane poza terytorium Republiki Francuskiej, tj. czyn z art. 227-9 2°, art.227-5 k. karny i stłumione przez art. 227-9 al.l, art. 227-29 k. karny karane maksymalną karą pozbawienia wolności do 3 lat i grzywną w wysokości 45.000,00 EUR;

b) będąc w Polsce, od 6 września 2015 r. do 08 września 2017 r. uchylała się bez uzasadnionej przyczyny od swoich zobowiązań prawnych, do tego stopnia, że to zagraża zdrowiu, bezpieczeństwu, moralności lub edukacji Amelie Cools, małoletniej urodzonej dnia 23 października 2009 r., zabierając ją za granicę i uniemożliwiając jej nawiązanie kontaktu z jej ojcem, to co spowodowało stres psychiczny u dziecka, tj. czyn art. 227-17 al.l k. karny i stłumione w art. 227-17 al.l, art. 227-29 k. karny karane maksymalną karą pozbawienia wolności do 2 lat i grzywną w wysokości 30.000,00 EUR.

W dniu 30 kwietnia 2019 roku wydano w Republice Francuskiej nakaz aresztowania wobec Aleksandry Cools.

Aleksandra Cools podczas przesłuchania przed Prokuratorem oraz przed Sądem wyraźnie zaznaczyła, że nie chce być wydana do Francji, ponieważ uciekła stamtąd przed mężem który znęcał się nad nią psychicznie i fizycznie, jej córka Amelie się go boi i chciałaby zostać z matką w Polsce.

Pismem z dnia 02 września 2019 r. (data wpływu) obrońca ściganej złożył wnioski dowodowe w postaci wydruku postanowień Sądu Najwyższego (k. 19 – 20) oraz opinii

psychologicznej z dnia 06.08.2019 r. dotyczącą małoletniej Amelie Cools sporządzonej przez biegłą sądową psycholog Ewelinę Kopeć (k. 15 – 18). Z opinii tej wynika, że o przeprowadzeniu diagnostyki psychologicznej (trwającej od 20.02.2019 r.) określono, iż u dziecka nastąpiło nasilenie się stresu w związku z zagrożenia wystąpienia izolacji od matki. Biegła wskazała, że na podstawie przeprowadzonych badań, wielomiesięcznej obserwacji relacji matki i dziecka, przeprowadzonych testów kompetencji rodzicielskich oraz wywiadów ustrukturalizowanych z matką i dzieckiem można wnioskować, iż nie jest zalecane, aby został zmieniony opiekun pierwszoplanowy dla dziecka, którym w tym przypadku jest matka. Biorąc pod uwagę obecny stan emocjonalny dziecka oraz bardzo silną reakcję emocjonalną dziecka na informację o zatrzymaniu matki, absolutnie nie jest wskazane doprowadzenie do przymusowej izolacji matki od dziecka. Taka sytuacja może doprowadzić do bardzo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu emocjonalnym małoletniej, którego rezultaty mogą być wręcz tragiczne w skutkach. Biegła podkreśliła, iż biorąc pod uwagę fakt, że Amelie została już kilkukrotnie narażona na przeżycie traumy psychologicznej, kolejna wtórna wiktymizacja dziecka może być bardzo poważna w skutkach. Należy zatem brać pod uwagę ten fakt i nie dopuścić do kolejnego naruszenia stanu emocjonalnego małoletniej.

Wnioskiem z dnia 08.08.2018 r. Prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie zwrócił się o wydanie postanowienia o niedopuszczalności przekazania Aleksandry Cools Europejskim Nakazem Aresztowania władzom francuskim.

Sąd zważył, co następuje.

Wnioski prokuratora oraz ściganej i jej obrońcy zasługują na uwzględnienie. Europejski Nakaz Aresztowania władz francuskich nie może być wykonany w Rzeczypospolitej Polskiej, albowiem zachodzą obligatoryjne i fakultatywne przesłanki wydanie Aleksandry Cools organom wymiaru sprawiedliwości Republiki Francuskiej

Jedynym pryzmatem oceny dopuszczalności przekazania osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania są przepisy art. 607p i 607r kpk i tylko powołując się na przesłanki wymienione w tych przepisach wolno sądowi polskiemu odmówić wykonania nakazu.

Zgodnie z treścią art. 607p § 2 kpk, jeżeli nakaz europejski został wydany wobec osoby ściganej, która jest obywatelem polskim, wykonanie może nastąpić pod warunkiem, że czyny, których nakaz europejski dotyczy, nie zostały popełnione na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz stanowiły przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w czasie jego popełnienia i w chwili wpłynięcia nakazu europejskiego. Przestępstwa,

o których popełnienie Aleksandra Cools jest podejrzana, teoretycznie mogłyby stanowić czyny zabronione według prawa polskiego, stanowiące odpowiedniki polskiego art. 211 kk.

Odnośnie miejsca popełnienia przestępstw, Sąd miał na uwadze dyspozycję art. 6 § 2 kodeksu karnego oraz fakt, czy w tym konkretnym przypadku zaistniał przypadek tzw. przestępstwa transgranicznego. Na tle zasady wielomiejscowości popełnienia czynu zabronionego rodzi się problem związany z ustaleniem miejsca popełnienia tzw. przestępstwa tranzytowego w konfiguracji z zasadą terytorialną. Przestępstwo tranzytowe w tym sensie to przestępstwo skutkowe, w którym tylko związek przyczynowy przebiega przez terytorium Polski, a zachowanie sprawcy oraz skutek czy zamierzony skutek następują poza terenem państwa polskiego. Biorąc pod uwagę tę koncepcję rysują się dwa stanowiska w tej kwestii - w myśl jednego miejsce przebiegu związku przyczynowego nie może być uważane za miejsce popełnienia czynu zabronionego, ponieważ nie wymienia go przepis art. 6 § 2 kk, ustalający zasadę określania tego miejsca. Przyjęcie więc, że czyn jest popełniony również w miejscu przebiegu związku przyczynowego, naruszałoby zasadę *nullum crimen sine lege* i byłoby przejawem stosowania niedozwolonej analogii na niekorzyść sprawcy (zob. A. Wąsek, w: Górniok i in., Kodeks karny, t. I, s. 93; Kunicka-Michalska, Zasady, s. 392-394; B. Namysłowska-Gabrysiak, w: Królikowski, Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna, 2010, t. I, s. 352). Stąd odrzuca się możliwość ustalenia miejsca popełnienia czynu zabronionego na podstawie miejsca przebiegu związku przyczynowego. Drugie stanowisko uznaje że wśród ustawowych znamion czynu zabronionego związek przyczynowy jest częścią składową skutku, a więc mieści się w określeniu "skutek", zatem miejsce tranzytu jest również miejscem nastąpienia skutku. Takie stanowisko wydaje się słuszne, w innym przypadku związek przyczynowy mieściłby się zawsze - poza przypadkami *expressis verbis* oznaczonymi w ustawie karnej - poza ustawowymi znamionami czynu zabronionego. Jeżeli jednak można by rozumowanie przeciwników przyjąć *ad usum* czynów popełnionych w całości na terytorium państwa polskiego, gdyż na nim i tak obowiązuje polska ustawa karna, to nie wydaje się zasadne wyłączenie możliwości zastosowania, w sytuacji gdy przez polskie terytorium przebiega tylko związek przyczynowy - na zasadzie terytorialności - polskiej ustawy karnej na podstawie uznania, że miejscem popełnienia czynu zabronionego jest także Rzeczpospolita Polska. Związek przyczynowy jest elementem, bez którego skutek by nie nastąpił, jest swego rodzaju drogą realizacji skutku. Wchodzi w zakres ustawowych znamion obejmujących skutek, mimo iż Kodeks karny tego wyraźnie nie mówi. Przyjmuje się jednak, że związek przyczynowy stanowi część skutku przestępnego (S. Śliwiński, Polskie prawo karne, s. 49). Jeżeli wyłączymy go z zespołu znamion na użytek ustalania miejsca popełnienia

czynu zabronionego, należałoby również związek przyczynowy pomijać przy rozstrzyganiu innych kwestii związanych z odpowiedzialnością karną za przestępstwa materialne. Taka logika jednak nie jest do zaakceptowania przez Sąd, zatem należy stanąć na stanowisku, iż badanie związku przyczynowego jest nieodzownym dla określania odpowiedzialności karnej, w tym stwierdzenia miejsca popełnienia przestępstwa. Art. 6 § 2 kk przyjął zasadę "wielomiejscowości" popełnienia czynu zabronionego. Za miejsce popełnienia czynu zabronionego uważa się bowiem zarówno miejsce, w którym sprawca działał, jak i miejsce, w którym zaniechał działania, do którego był obowiązany, a także miejsce, w którym skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił, jak i miejsce, w którym skutek według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Przyjęcie zasady "wielomiejscowości" rozszerza znacznie polską jurysdykcję w oparciu o zasadę terytorialności (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 stycznia 2001 r. sygn. II AKa 240/01).

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy, wykonanie europejskiego nakazu aresztowania, którym ścigana jest obywatelka polska w świetle dyspozycji art. 607p § 2 kpk będzie możliwe jeśli żaden z czynów nie został popełniony na terytorium Polski.

Do odmowy wykonania ENA wydanego wobec obywatela polskiego wystarczające jest, że czyn, którego dotyczy ENA, został chociażby w części popełniony na terytorium RP albo na polskim statku wodnym lub powietrznym. Słusznie podnosi się, że omawiane uregulowanie może znacząco utrudnić walkę z przestępczością międzynarodową (vide :A. Górski, A. Sakowicz (w:) K.T. Boratyńska i in., *Kodeks...*, 2009, s. 1416). Przykładowo, dla spełnienia omawianej przeszkody wystarczy ustalenie, że sprawca wprawdzie działał na terytorium państwa obcego, jednak jeden ze skutków jego zachowań wystąpił na terytorium Polski, czy też ustalenie, że choćby jedno z wielu zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego miało miejsce na terytorium RP. (tak np.: S. Steinborn w Komentarzu do art.607(p) Kodeksu postępowania karnego).

Biorąc powyższe pod uwagę należało stwierdzić, na co również wskazał Prokurator, że oba czyny, za których popełnienie ścigana Aleksandra Cools jest podejrzana, rzekomo popełnione zostały odpowiednio przestępstwo opisane powyżej jako a) - częściowo w Polsce, przestępstwo b) – w całości na terytorium Polski, co zostało nawet zaznaczone przez stronę francuską w opisie czynów. Wobec tego Aleksandra Cools - obywatelka polska, nie może zostać wydany władzom Republiki Francuskiej. Zważywszy nadto, że *tempore criminis* Aleksandra Cools nie była pozbawiona praw rodzicielskich ani we Francji ani w Polsce (nadal tych praw pozbawiona nie jest), a Francję opuściła wraz z dzieckiem zgodnie z prawem francuskim, nie sposób przyjąć, ażeby mogła ona dopuścić się przestępstwa określonego w

przepisie art. 211 kk. Tym samym zachodzi także fakultatywna przesłanka odmowy wydania określona w art. 607 r § 1 pkt 1 kpk.

Wskazanie powyższej okoliczności stanowiły wystarczającą przesłankę stwierdzenia niedopuszczalności przekazania ściganej stronie francuskiej celem przeprowadzenia postępowania karnego.

Państwo Polskie, którego emanacją jest w sprawie niniejszej Sąd Okręgowy w Warszawie, ma nieodrodny obowiązek ochrony swoich obywateli przed działaniami władz państw obcych, które faktycznie lub choćby potencjalnie byłyby dla obywateli polskich krzywdzące. Dla Sądu Okręgowego w Warszawie zasadą świętą i nadrzędną we wszystkich sprawach, w których mogliby ucierpieć małoletni, jest ochrona dobra dziecka. Przekazanie Aleksandry Cools do Republiki Francuskiej, a w konsekwencji też wydanie małoletniej Amelie Cools do Francji, zważając na treść znajdującej się w aktach sprawy opinii psychologicznej dotyczącej małoletniej, bezpośrednio godziłoby w dobro dziecka, a nawet narażało je na zagrożenie zdrowia, w szczególności spowodowałoby ciężkie i nieodwracalne skutki w sferze emocjonalnej. Nadto, decyzja taka pozbawiały Amelie Cools nie tylko tożsamości etnicznej, kulturowej, języka polskiego, ale przede wszystkim ciepła i miłości rodzicielskiej, które niewątpliwie otrzymuje od swojej matki Aleksandry Cools.

W konsekwencji uznać należało, że w sprawie niniejszej istnieje poważna, realna i bezpośrednia obawa naruszenia przez władze francuskie 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)". Nie ulega wątpliwości, że tę radość, miłość i poczucie bezpieczeństwa zapewnia małoletniej Amelie Cools jeden tylko z rodziców – matka. 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. Monory przeciwko Rumunii oraz Węgrom, skarga nr 71099/01, pkt 70, z dnia 5 kwietnia 2005 roku, oraz Iosub Caras przeciwko Rumunii, skarga nr 7198/04, pkt 28-29, z dni 27 lipca 2006 roku). 2. Chociaż podstawowym celem art. 8 Konwencji jest ochrona jednostki przed arbitralnym działaniem władzy publicznej, istnieją ponadto pozytywne

obowiązki nierozerwalnie związane ze skutecznym "poszanowaniem" życia rodzinnego (zob. na przykład Chabrowski przeciwko Ukrainie, skarga nr 61680/10, 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 5410/03, 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 39388/05, pkt 62, z dnia 6 grudnia 2007 roku), mając na względzie jednak, że dobro dziecka jest nadrzędne (zob. X przeciwko Łotwie [GC], skarga nr 27853/09, 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 Francji, Aleksandra Cools nie tylko natychmiast trafiłby do aresztu tymczasowego, ale faktycznie utraciłby swoje dziecko. Tym samym w sprawie niniejszej rozważać należałoby także wystąpienie kolejnej obligatoryjnej przesłanki odmowy przekazania Aleksandry Cools władzom francuskim, stypizowanej w dyspozycji art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak na wstępie.

SSO Dariusz Łubowski