

Sygn. akt IV KK 260/21

POSTANOWIENIE

Dnia 28 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba

na posiedzeniu w trybie art. 535§5 k.p.k.

po rozpoznaniu w dniu 28 czerwca 2021r.

sprawy **D.V.V.** (obecnie **Y.**)

ściganej europejskim nakazem aresztowania celem przeprowadzenia postępowania karnego za przestępstwo z art. 279 ust. 1 i 2 holenderskiego kodeksu karnego

z powodu kasacji wniesionej – na korzyść ściganej – przez Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 17 marca 2021r., sygn. akt II AKz (...), utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w R. z dnia 19 stycznia 2021r., sygn. akt II Kop (...)

p o s t a n o w i ł:

1. uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) w postępowaniu odwoławczym;

2. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Po rozpoznaniu wniosku prokuratora z dnia 8 stycznia 2021r. (sygn. akt PO IV ENA.UE (...)) Sąd Okręgowy w R., postanowieniem z dnia 19 stycznia 2021r., sygn. akt II Kop [...]/21, orzekł o przekazaniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej D. V. V. (obecnie Y.), córki T. i A.E. z domu D.R., urodzonej dnia 13 stycznia 1984r. w A., ściganej europejskim nakazem aresztowania (...) wydanym w dniu 2 września 2020r. przez sędziego śledczego Sądu w O., lokalizacja Z., celem

przeprowadzenia przeciwko niej na terytorium Królestwa Niderlandów postępowania karnego w sprawie uprowadzenia dziecka/usunięcia spod władzy rodzicielskiej na podstawie art. 279 holenderskiego kodeksu karnego.

Postanowienie to zaskarżył obrońca ściganej podnosząc zarzuty naruszenia prawa procesowego, tj. art. 607p§1 pkt 5 k.p.k., poprzez niezasadne przyjęcie, że wykonanie europejskiego nakazu aresztowania nie naruszy wolności i praw ściganej jako człowieka i obywatela oraz art. 607r§1 pkt 1 k.p.k. poprzez wydanie zaskarżonego postanowienia w sytuacji, gdy przestępstwo zarzucane ściganej stanowiące podstawę do wydania ENA nie stanowi przestępstwa według prawa polskiego, bowiem w czasie, gdy ścigana wyjeżdżała wraz z dziećmi z Holandii przysługiwała jej władza rodzicielska nad małoletnimi dziećmi, jak również władza ta przysługiwała jej w dacie wydania ENA, a ponadto błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Postanowieniem z dnia 17 marca 2021r., sygn. akt II AKz (...), Sąd Apelacyjny w (...) utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Powyższe postanowienie, na korzyść ściganej, zaskarżył kasacją Prokurator Generalny, podnosząc w niej zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 433§2 k.p.k. i art. 98§1 k.p.k. w zw. z art. 94§1 pkt 5 k.p.k. i w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 607r§1 pkt 1 k.p.k., polegającego na zaniechaniu dokonania rzetelnej kontroli odwoławczej w części dotyczącej podniesionego w środku odwoławczym zarzutu obrazy przepisu prawa procesowego – art. 607r§1 pkt 1 k.p.k., co skutkowało wydaniem przez Sąd Apelacyjny niezasadnego orzeczenia utrzymującego w mocy w całości zaskarżone postanowienie, w wyniku akceptacji błędnego, rażąco naruszającego przepis prawa materialnego art. 211 k.k. poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy, iż zachowanie osoby ściganej, co do której w momencie wydania europejskiego nakazu aresztowania nie zostało wydane orzeczenie organu sądowego o pozbawieniu lub ograniczeniu władzy rodzicielskiej, polegające na wyjeździe z państwa wydania nakazu wraz z małoletnimi dziećmi bez uzyskania uprzedniej zgody drugiego rodzica, w przypadku jego popełnienia na terenie Rzeczypospolitej Polskiej mogłoby być uznane według prawa polskiego za wypełniające znamiona przestępstwa z art. 211 k.k., a tym samym, iż została spełniona przesłanka podwójnej przestępności czynu, warunkująca przekazanie

osoby ściganej. W ocenie skarżącego należyta ocena tego zarzutu winna prowadzić Sąd *ad quem* do konstatacji, iż Sąd Okręgowy wadliwie przyjmując, że nie zachodzi względna przyczyna odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, nie rozważył na skutek opisanego wyżej postąpienia zasadności wydania orzeczenia odmawiającego przekazania D.V.V. w oparciu o przepis art. 607r§1 pkt 1 k.p.k., dopuszczając się obrazy prawa procesowego, a tym samym do wniosku o konieczności wydania w tym zakresie orzeczenia refomatoryjnego. Prokurator Generalny wskazał ponadto, że postanowienie Sądu Odwoławczego, w pisemnej części motywacyjnej, nie czyni zadość wymogom stawianym treścią przepisu art. 98§1 k.p.k. z art. 94§1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., gdyż nie uzasadnia zajętego stanowiska dotyczącego braku podstaw do uwzględnienia w tym zakresie zażalenia obrońcy.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście zasadna w stopniu wymaganym przez art. 535§5 k.p.k., a zawarte w jej uzasadnieniu argumenty należało w pełni podzielić.

Zaskarżone przez Prokuratora Generalnego postanowienie w istocie wydano z obrazą przepisów postępowania karnego, które wskazano w zarzucie podniesionym w nadzwyczajnym środku odwoławczym.

Rozpoznając podniesiony w zażaleniu obrońcy ściganej zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 607r§1 pkt 1 k.p.k., Sąd Apelacyjny skonstatował jedynie stwierdzeniem, że przestępstwo z art. 211 k.k. (który to przepis, w ocenie Sądów rozpoznających sprawę, stanowi odpowiednik przestępstwa określonego w art. 279 ust. 1 i 2 holenderskiego kodeksu karnego) jest przestępstwem powszechnym, które może popełnić każdy, a powiązanie sprawcy więzami pokrewieństwa, czy faktycznej opieki (np. poprzez wykonywanie władzy rodzicielskiej) z uprowadzonym lub zatrzymanym przez niego małoletnim, nie jest wymagane.

Powyższe twierdzenie Sądu Apelacyjnego jest obarczone błędem.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie wskazywano, że dopóki rodzicowi małoletniego przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, nie może być on

podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k. Może się nim stać dopiero wtedy, gdy został on pozbawiony władzy rodzicielskiej, została mu ona ograniczona albo zawieszona (*vide m.in.*: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2003r. - sygn. akt III KK 116/03, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2019r. - sygn. akt V KK 42/18 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2019r. – sygn. akt I KZP 7/19).

W tych okolicznościach, istotnym było ustalenie przez Sady orzekające w sprawie, czy w czasie opuszczania kraju w lutym 2020r. i w czasie wydania europejskiego nakazu aresztowania przez Sąd w O. w dniu 2 września 2020r. D. V. V. przysługiwała pełnia władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi.

Z akt niniejszej sprawy wynika, że do pozbawienia D.V.V. władzy rodzicielskiej doszło na mocy orzeczenia Sądu Okręgowego O. z dnia 18 września 2020r. (sygn. C/(...)). W treści wskazanego orzeczenia zawarte jest ponadto twierdzenie, że do dnia jego wydania władza rodzicielska nad dziećmi sprawowana była wspólnie przez oboje rodziców (str. 2). Tożsame okoliczności wynikają z rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego O. z dnia 17 kwietnia 2020r. (sygn. C/(...)), na mocy którego określono, że główne miejsce pobytu dzieci będzie u ich ojca (str. 5). Brak jest przy tym w aktach sprawy jakichkolwiek innych dokumentów, z których można było wywieść, że władza rodzicielska D.V.V. nad małoletnimi w newralgicznym czasie była ograniczona, co, jak już wskazano wyżej, ma fundamentalne znaczenie w aspekcie realizacji znamion art. 211 k.k.

Poczynienie ustaleń w powyższym zakresie winno skutkować rozważeniem przez Sąd Okręgowy przedmiotowej sprawy przez pryzmat fakultatywnej przesłanki odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania określonej w art. 607r§1 pkt 1 k.p.k. Treść uzasadnienia orzeczenia Sądu Okręgowego w R. prowadzi do wniosku, że Sąd ten nie dokonał analizy sprawy przez wskazany wyżej pryzmat, zaś Sąd Apelacyjny niezasadnie nie podzielił argumentacji obrońcy ściganej, oparł swoje rozstrzygnięcie na błędnej wykładni art. 211 k.k. i na tej podstawie zaakceptował pogląd Sądu I instancji, jakoby przestępstwo określone w tym przepisie bezwarunkowo stanowiło odpowiednik czynu z art. 279 ust. 1 i 2 holenderskiego kodeksu karnego.

Uchybienie Sądu Apelacyjnego należy ocenić jako rażące i mające wpływ na treść orzeczenia, bowiem stwierdzenie braku podwójnej karalności czynu, mającego stanowić przedmiot postępowania karnego przeciwko ściganej D.V.V., winno skutkować rozważeniem zasadności odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania w oparciu o art. 607r§1 pkt 1 k.p.k. Prawidłowe procedowanie w powyższym zakresie mogło zaś skutkować odmiennym rozstrzygnięciem niż zaskarżone.

Kierując się omówionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł o uchyleniu zaskarżonego postanowienia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny, mając na względzie uwagi poczynione w niniejszym uzasadnieniu w zakresie wykładni art. 211 k.k., winien rozpoznać merytorycznie zażalenie wniesione przez obrońcę ściganej, w szczególności w zakresie sformułowanego w nim zarzutu obrazy przepisu prawa procesowego, tj. art. 607r§1 pkt. 1 k.p.k.

Z uwagi na powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.