



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 29.06 2012 r.

PROKURATOR GENERALNY

PG VII G 025/196/12

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz.

Data wpływu 29.06.2012

Pan

Lech Czapla

Szef Kancelarii Sejmu

Jerzy Janowski

Nawiązując do pisma z dnia 31 maja 2012 r. nr GMS-WP-173-161/12, przy którym przekazano poselski *projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego*, uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

W przedłożonym do oceny *projekcie* autorzy proponują nowelizację Kodeksu karnego poprzez uchylenie przepisu art. 205 k.k., zgodnie z którym ściganie przestępstw określonych w art. 197 k.k., 198 k.k. i 199 § 1 k.k. następuje na wniosek pokrzywdzonego. Konsekwencją uchylenia warunkowego trybu ścigania wskazanych przestępstw, ma być zmiana art. 12 § 3 k.p.k., polegająca na wyeliminowaniu zapisu dotyczącego braku możliwości cofnięcia wniosku o ściganie złożonego w sprawie o przestępstwo zgwałcenia.

W ocenie autorów *projektu*, zawarte w nim regulacje stworzą efektywne mechanizmy przeciwdziałania wybranym przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz zapewnią osobom pokrzywdzonym bardziej skuteczną ochronę.

Lektura obszernego uzasadnienia *projektu* wskazuje, iż u źródeł przedstawionych propozycji leżą założenia o charakterze aksjologicznym, których ocena wydaje się wykraczać poza zakres funkcjonowania prokuratury. Kwestia trybu ścigania omawianej grupy przestępstw stanowi już od dłuższego czasu przedmiot sporów w doktrynie, znane są również powszechnie argumenty obu stron:

opowiadającej się za utrzymaniem dotychczasowych rozwiązań, jak i zwolenników wprowadzenia publiczno-skargowego trybu ich ścigania. Powyższe stanowiska były przedmiotem licznych polemik i dyskusji, podczas których wskazywano zarówno na ich zalety, jak i wady, tym niemniej jednoznaczna ocena winna być dokonana po przeprowadzeniu głębokich analiz kryminologicznych i socjologicznych.

Celowe wydaje się przy tym dokonanie szerszych zmian regulacji zawartych w rozdziale XXV Kodeksu karnego. Ostatnia bowiem nowelizacja art. 205 k.k. (z dnia 27 lipca 2005 r. – Dz. U. Nr 163, poz. 1363) doprowadziła do sytuacji, w której przestępstwo zgwałcenia małoletniego jest ścigane na wniosek, natomiast czyny z art. 199 § 2 i 3 k.k. (polegające na doprowadzeniu małoletniego do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności poprzez wykorzystanie stosunku zależności, nadużycie zaufania małoletniego albo udzielenie mu korzyści majątkowej lub osobistej lub jej obietnicy) - z urzędu.

Konkludując, stwierdzić należy, że niewątpliwie istnieje potrzeba dokonania zmian w zakresie objętym *projektem*, winny być one jednak starannie rozważone w ramach prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, tym bardziej, że przygotowuje ona obecnie założenia do całościowego przeglądu przepisów Kodeksu karnego i ewentualnej szerszej jego nowelizacji.

z miejsca

A. S. M.



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Warszawa, dnia 2 lipca 2012 r.

BSA II - 021- 213/12

**Pan
Lech CZAPLA
Szef Kancelarii Sejmu**

Szanowny Panie Ministrze!

W odpowiedzi na pismo z dnia 31 maja 2012 r., GMS-WP-173-161/12 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego.**

Z poważaniem

Stanisław Dąbrowski
Stanisław DĄBROWSKI



SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ
Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

Warszawa, dnia 2 lipca 2012 r.

BSA II-021-213/12

**Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz
ustawy Kodeks postępowania karnego**

I. Przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy dotyczy złożonej problematyki przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, a jego istota sprowadza się do zakresu autonomii woli jednostki w zakresie samodecydowania o ściganiu niektórych czynów z rozdziału XXV k.k.

Celem projektowanej regulacji – jak podnosi się w uzasadnieniu – jest stworzenie efektywnych mechanizmów przeciwdziałania wybranym przestępstwom przeciwko wolności seksualnej oraz obyczajności, a zarazem zapewnienie osobom pokrzywdzonym w zakresie tego rodzaju przestępczości skuteczniejszej niż dotychczas ochrony prawnej (s. 1 uzasadnienia). Służyć temu ma zmiana trybu ścigania przestępstw z art. 197 k.k., art. 199 § 1 k.k., jak również z art. 198 k.k., jeżeli określony w tym przepisie stan ofiary nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych, czego normatywnym efektem ma być skreślenie art. 205 k.k. i zmiana treści art. 12 § 3 k.p.k.

Pomijając kwestię, czy sama zmiana trybu ścigania jest wystarczającym sposobem na zwiększenie „poziomu ochrony prawnej udzielanej pokrzywdzonemu takim przestępstwem”, czy też jest to bardziej złożone zagadnienie natury procesowej, podkreślić należy, że z punktu widzenia techniczno – legislacyjnego projekt ustawy nie nasuwa większych zastrzeżeń. Kwestia jego oceny sprowadza się przede wszystkim do sfery aksjologicznej i polega na pytaniu o sens aktualnego rozwiązania polegającego na przyjęciu w art. 205 k.k. zasady, że ściganie wyżej

wskazanych przestępstw następuje na wniosek pokrzywdzonego. Jak słusznie wskazuje się bowiem w doktrynie wybór pomiędzy trybem wnioskowym a ściganiem z urzędu niejednokrotnie wiąże się z potrzebą rozwiązania kolizji zachodzącej pomiędzy interesem społecznym a indywidualnym (zob. *T. Grzegorzczak, Ściganie na wniosek w systemie trybów ścigania karnego, PiP 1987, Nr 1, s. 46 i n.*, *M. Cieślak, O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie, PiP 1973, Nr 1, s. 60 i n.*, *J. Grajewski, Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle projektów kodyfikacji prawa karnego, PiP 1992, Nr 6, s. 50 i n.*).

II. Problematyka trybu ścigania przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności nie jest zagadnieniem nowym. Stanowiło ono już wielokrotnie przedmiot dociekań naukowych, a propozycje zmiany trybu ścigania pojawiają się w literaturze przedmiotu regularnie. W dyskusji na ten temat doszło do wyraźnego spolaryzowania poglądów. Wyczerpano przy tym, jak się wydaje, wszystkie argumenty *pro*, jak i *contra* proponowanym zmianom. Z tego względu powtarzanie wad lub zalet jednej lub drugiej koncepcji mija się z celem; ich dokładnego zestawienia dokonano zresztą w uzasadnieniu projektu.

III. W związku z powyższym wyjściowe znaczenie powinna mieć ocena przesłanek podjęcia decyzji o przygotowaniu projektu ustawy. Jak wynika z § 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. Nr 100, poz. 908, cyt. dalej jako z.t.p.) jedną z nich jest wyznaczenie i opisanie stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji organów władzy publicznej oraz wskazanie pożądaných kierunków ich zmiany. Konieczne jest również ustalenie skutków dotychczasowych uregulowań prawnych obowiązujących w danej dziedzinie. W doktrynie wskazuje się w związku z tym, że ani od legislatorów, ani od ich politycznych zlecniodawców nie można wymagać posiadania aktualnej wiedzy o zjawiskach występujących w wyznaczonej dziedzinie oraz o preferencjach ewentualnych adresatów regulacji. W tej sytuacji należy oczekiwać, że wiedza taka zostanie uzyskana od specjalistów z danej dziedziny nauki, takich jak ekonomiści, socjologowie, psycholodzy itd. Zgromadzona w ten sposób wiedza powinna być starannie uporządkowana w sposób umożliwiający wyciąganie wniosków potrzebnych w procesie podejmowania decyzji o przygotowaniu projektu aktu prawnego i przedstawiona w uzasadnieniu tej decyzji. Umożliwia to nie tylko racjonalną ocenę danej decyzji, ale też tworzy na przyszłość podstawę do obrony danego rozstrzygnięcia. Wskazuje się również, że

wiedzy na temat skutków dotychczasowych uregulowań prawnych obowiązujących w danej dziedzinie mogą dostarczyć specjalistyczne badania socjologiczne dotyczące chociażby stopnia społecznej akceptacji dotychczasowej regulacji (*G. Wierczyński, Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz, Warszawa 2010, s. s. 39 i s. 49, zob. również S. Wronkowska, Tworzenie prawa w Polsce - ocena i proponowane kierunki zmian. Raport Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, PL 2006, nr 1, s. 19; A. Bierć, Procedura prawodawcza a dobre prawo, PL 2006, nr 1, s. 31*).

Tymczasem wypełniając powyższe zalecenia wynikające z zasad techniki prawodawczej Projektodawcy powołują się na wyniki badań amerykańskich (s. 10 i s. 11) – nie uzasadniając ich przydatności w realiach rodzimego systemu prawnego; obserwację praktyki (s. 6 uzasadnienia) – bez wskazania w tym względzie jakichkolwiek badań aktowych; znaczną liczbę zgwałceń w ramach związków małżeńskich lub partnerskich (s. 7 uzasadnienia) – bez nawet szacunkowego ustalenia skali problemu i podania przesłanek takiego wniosku, czy też „możliwe w praktyce przypadki faktyczne” (s. 2 uzasadnienia), bądź też bliżej niesprecyzowane „zmiany społeczne w dziedzinie moralności” (s. 4 uzasadnienia).

Zdając sobie sprawę z problemów związanych z empiryczną weryfikacją tych zagadnień wydaje się, że ingerencja ustawowa w tak delikatną materię powinna zostać poprzedzona bardziej wnikliwymi ustaleniami, tym bardziej, że tego rodzaju badania były już prowadzone w przeszłości (*np. E. Bieńkowska, Wpływ zachowania się ofiary na rozstrzygnięcie sprawy o zgwałcenie, Warszawa 1985, czy też B. Gruszczyńska, Przemoc wobec kobiet w Polsce. Aspekty prawno – kryminologiczne, Warszawa 2007*).

IV. Porównując obecny stan prawny z projektowanymi zmianami i odnosząc się do podstawowej – jak się wydaje – kwestii intymnego charakteru przestępstw wskazanych w art. 205 k.k. Projektodawcy twierdzą, że skoro dysponentami informacji o dokonaniu tego typu przestępstwie są zazwyczaj pierwotnie sprawca i pokrzywdzony (ewentualnie dalsze osoby, np. najbliższa rodzina osoby pokrzywdzonej), to wydaje się, że nie będzie ostatecznie większej różnicy pomiędzy przypadkiem, w którym pokrzywdzony nie będzie przejawiał woli ścigania sprawcy poprzez niezłożenie wniosku o ściganie, a tym, w którym po prostu nie złoży zawiadomienia o popełnionym przestępstwie (przy założeniu trybu ścigania z urzędu;

s. 10 uzasadnienia). Jeżeli zatem zasadnicze różnice w tym względzie nie zachodzą, to powstaje pytanie o zasadność zmian dotychczasowego stanu prawnego.

V. Pewne wątpliwości nasuwa także twierdzenie, że wniosek o ściganie w rękach pokrzywdzonego stać się może narzędziem szantażu samego sprawcy lub wręcz osoby, która nie popełniła żadnego przestępstwa. Podobnie bowiem może być w przypadku zawiadomienia o przestępstwie i proponowana nowelizacja niewiele w tym zakresie zmienia.

VI. Jak już wspomniano celem projektowanej ustawy jest stworzenie efektywnych mechanizmów przeciwdziałania wybranym przestępstwom przeciwko wolności seksualnej oraz obyczajności, a zarazem zapewnienie osobom pokrzywdzonym w zakresie tego rodzaju przestępczości skuteczniejszej niż dotychczas ochrony prawnej. Powstaje w związku z tym pytanie na ile projektowana nowelizacja ten cel realizuje, tym bardziej, że zgodnie § 1 ust 2 pkt 4 z.t.p. przed podjęciem decyzji o przygotowaniu projektu ustawy należy ustalić alternatywne rozwiązania prawne, które mogą skutecznie służyć osiągnięciu założonych celów.

Przemyślenia wymaga w związku z tym, czy pozbawienie możliwości decydowania o ściganiu sprawców przestępstw z art. 205 k.k. jest w istocie zapewnieniem skuteczniejszej ochrony pokrzywdzonego, jak również czy cele wskazane przez Projektodawców nie mogą być zrealizowane przez inne rozwiązania normatywne.

W tym ostatnim aspekcie pewnym rozwiązaniem, które można rozważyć jest poszerzenie podmiotowego zakresu trybu z art. 185 a k.p.k. i objęcie nim każdorazowo pokrzywdzonego przestępstwem wskazanym w art. 205 k.p.k. Zasadne jest bowiem, aby w tego rodzaju sprawach pokrzywdzony był przesłuchiwany co do zasady raz w szczególnym, gwarancyjnym dla niego trybie. Godne przemyślenia jest przy tym wprowadzenie wymogu, aby w miarę możliwości ponownego przesłuchania dokonywał ten sam sędzia. Wprowadzenie proponowanego rozwiązania mogłoby przyczynić się do wyspecjalizowania się pewnej kategorii sędziów w przesłuchaniach tego rodzaju pokrzywdzonych, które ze względu na swoją specyfikę z pewnością wymagają mniejszej rutyny, odpowiedniego przygotowania i stosownej wiedzy psychologicznej.

W celu zwiększenia prawnokarnej ochrony pokrzywdzonych przestępstwami z art. 205 k.k. i zniwelowania obawy wpływania na treść ich zeznań przemyślenia godna jest nowelizacja art. 245 k.p.k. W szczególności otwartą kwestią wydaje się

wprowadzenie trybu kwalifikowanego polegającego na uzależnieniu wyższego zagrożenia ustawowego od osoby pokrzywdzonego. Odpowiednio wyższą sankcją mogłoby być zagrożenie zachowanie polegające na używaniu przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na świadka będącego jednocześnie pokrzywdzonym przestępstwem wskazanym w art. 205 k.k. Jest to szczególnie uzasadnione w przypadku przestępstw z art. 199 k.k. popełnianych na szkodę osoby pozostającej w stosunku zależności od sprawcy.

Dalej idącym rozwiązaniem może być upoważnienie prokuratora do wszczynania postępowania z urzędu w sprawach z art. 205 k.k. w sytuacjach wyjątkowych, uzasadnionych okolicznościami zdarzenia i pozostawienie, jako ogólnej zasady, trybu wnioskowego. Przyznanie prokuratorowi takiej możliwości wynika z jego ustrojowo – organizacyjnej pozycji w systemie organów ochrony prawnej, a w szczególności z potrzeby realizowania zadań wskazanych w art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2011, Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.). Byłoby to rozwiązanie pośrednie pozwalające *ad casum* na ingerencję prokuratora w ściganie tego rodzaju przestępstw. Kwestią otwartą pozostaje natomiast ustawowa redakcja przesłanek takiej ingerencji.