



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VII kadencja

Druk nr 532
Warszawa, 10 maja 2012 r.

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu niżej podpisani posłowie wnoszą projekt ustawy:

- o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego.

Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniamy panią poseł Magdalenę Kochan.

(-) Andrzej Biernat; (-) Jerzy Borowczak; (-) Łukasz Borowiak; (-) Jerzy Budnik; (-) Barbara Czaplicka; (-) Artur Dunin; (-) Zenon Durka; (-) Jerzy Fedorowicz; (-) Arkady Fiedler; (-) Krzysztof Gadowski; (-) Elżbieta Gapińska; (-) Czesław Gluza; (-) Tomasz Głogowski; (-) John Abraham Godson; (-) Rafał Grupiński; (-) Iwona Guzowska; (-) Andrzej Halicki; (-) Marek Hok; (-) Teresa Hoppe; (-) Maria Małgorzata Janyska; (-) Roman Kaczor; (-) Jarosław Katulski; (-) Małgorzata Kidawa-Błońska; (-) Krystyna Kłosin; (-) Magdalena Kochan; (-) Brygida Kolenda-Łabuś; (-) Ewa Kołodziej; (-) Sławomir Kowalski; (-) Iwona Kozłowska; (-) Agnieszka Kozłowska-Rajewicz; (-) Mirosław Koźlakiewicz; (-) Cezary Kucharski; (-) Krzysztof Kwiatkowski; (-) Józef Lassota; (-) Tomasz Lenz; (-) Katarzyna Matusik-Lipiec; (-) Antoni Mężydło; (-) Rajmund Miller; (-) Izabela Katarzyna Mrzygłocka; (-) Killion Munyama; (-) Anna Nemś; (-) Dorota Niedziela; (-) Tomasz Piotr Nowak; (-) Marzena Okła-Drewnowicz; (-) Janina Okragły; (-) Maciej Orzechowski; (-) Witold Pahl; (-) Małgorzata Pepek; (-) Danuta Pietraszewska; (-) Lucjan Marek Pietrzczyk; (-) Grzegorz Raniewicz; (-) Dorota Rutkowska; (-) Jakub Rutnicki; (-) Krystyna Sibińska; (-) Henryk Siedlaczek; (-) Wiesław Suchowiejko; (-) Paweł Suski; (-) Adam Szejnfeld; (-) Bożena Szydłowska; (-) Tomasz Szymański; (-) Iwona Śledzińska-Katarasińska; (-) Piotr Tomański; (-) Tomasz Tomczykiewicz; (-) Monika Wielichowska; (-) Mariusz Witczak; (-) Renata Zaremba; (-) Wojciech Ziemiak; (-) Stanisław Żmijan; (-) Ewa Żmuda-Trzebiatowska.

USTAWA

z dnia 2012 r.

o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego

Art. 1. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.¹⁾) uchyla się art. 205.

Art. 2. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.²⁾) w art. 12 § 3 otrzymuje brzmienie:

„§ 3. Wniosek może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu - do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne.”.

Art. 3. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 od dnia ogłoszenia.

¹⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 1997 r. Nr 128, poz. 840, z 1999 r. Nr 64, poz. 729 i Nr 83, poz. 931, z 2000 r. Nr 48, poz. 548, Nr 93, poz. 1027 i Nr 116, poz. 1216, z 2001 r. Nr 98, poz. 1071, z 2003 r. Nr 111, poz. 1061, Nr 121, poz. 1142, Nr 179, poz. 1750, Nr 199, poz. 1935 i Nr 228, poz. 2255, z 2004 r. Nr 25, poz. 219, Nr 69, poz. 626, Nr 93, poz. 889 i Nr 243, poz. 2426, z 2005 r. Nr 86, poz. 732, Nr 90, poz. 757, Nr 132, poz. 1109, Nr 163, poz. 1363, Nr 178, poz. 1479 i Nr 180, poz. 1493, z 2006 r. Nr 190, poz. 1409, Nr 218, poz. 1592 i Nr 226, poz. 1648, z 2007 r. Nr 89, poz. 589, Nr 123, poz. 850, Nr 124, poz. 859 i Nr 192, poz. 1378, z 2008 r. Nr 90, poz. 560, Nr 122, poz. 782, Nr 171, poz. 1056, Nr 173, poz. 1080 i Nr 214, poz. 1344, z 2009 r. Nr 62, poz. 504, Nr 63, poz. 533, Nr 166, poz. 1317, Nr 168, poz. 1323, Nr 190, poz. 1474, Nr 201, poz. 1540 i Nr 206, poz. 1589, z 2010 r. Nr 7, poz. 46, Nr 40, poz. 227 i 229, Nr 98, poz. 625 i 626, Nr 125, poz. 842, Nr 127, poz. 857, Nr 152, poz. 1018 i 1021, Nr 182, poz. 1228, Nr 225, poz. 1474 i Nr 240, poz. 1602 oraz z 2011 r. Nr 17, poz. 78, Nr 24, poz. 130, Nr 39, poz. 202, Nr 48, poz. 245, Nr 72, poz. 381, Nr 94, poz. 549, Nr 117, poz. 678, Nr 133, poz. 767, Nr 160, poz. 964, Nr 191, poz. 1135, Nr 217, poz. 1280, Nr 233, poz. 1381 i Nr 240, poz. 1231.

²⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 1999 r. Nr 83, poz. 931, z 2000 r. Nr 50, poz. 580, Nr 62, poz. 717, Nr 73, poz. 852 i Nr 93, poz. 1027, z 2001 r. Nr 98, poz. 1071 i Nr 106, poz. 1149, z 2002 r. Nr 74, poz. 676, z 2003 r. Nr 17, poz. 155, Nr 111, poz. 1061 i Nr 130, poz. 1188, z 2004 r. Nr 51, poz. 514, Nr 69, poz. 626, Nr 93, poz. 889, Nr 240, poz. 2405 i Nr 264, poz. 2641, z 2005 r. Nr 10, poz. 70, Nr 48, poz. 461, Nr 77, poz. 680, Nr 96, poz. 821, Nr 141, poz. 1181, Nr 143, poz. 1203, Nr 163, poz. 1363, Nr 169, poz. 1416 i Nr 178, poz. 1479, z 2006 r. Nr 15, poz. 118, Nr 66, poz. 467, Nr 95, poz. 659, Nr 104, poz. 708 i 711, Nr 141, poz. 1009 i 1013, Nr 167, poz. 1192 i Nr 226, poz. 1647 i 1648, z 2007 r. Nr 20, poz. 116, Nr 64, poz. 432, Nr 80, poz. 539, Nr 89, poz. 589, Nr 99, poz. 664, Nr 112, poz. 766, Nr 123, poz. 849 i Nr 128, poz. 903, z 2008 r. Nr 27, poz. 162, Nr 100, poz. 648, Nr 107, poz. 686, Nr 123, poz. 802, Nr 182, poz. 1133, Nr 208, poz. 1308, Nr 214, poz. 1344, Nr 225, poz. 1485, Nr 234, poz. 1571 i Nr 237, poz. 1651, z 2009 r. Nr 8, poz. 39, Nr 20, poz. 104, Nr 28, poz. 171, Nr 68, poz. 585, Nr 85, poz. 716, Nr 127, poz. 1051, Nr 144, poz. 1178, Nr 168, poz. 1323, Nr 178, poz. 1375, Nr 190, poz. 1474 i Nr 206, poz. 1589, z 2010 r. Nr 7, poz. 46, Nr 98, poz. 626, Nr 106, poz. 669, Nr 122, poz. 826, Nr 125, poz. 842, Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 48, poz. 245 i 246, Nr 53, poz. 273, Nr 112, poz. 654, Nr 117, poz. 678, Nr 142, poz. 829, Nr 191, poz. 1135, Nr 217, poz. 1280, Nr 240, poz. 1430 i 1431.

Uzasadnienie

Potrzeba i cel wydania ustawy

Celem projektu ustawy zmieniającej przepisy Kodeksu karnego oraz Kodeksu postępowania karnego 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. Cel ten może zostać osiągnięty poprzez zmianę trybu ścigania przestępstw z art. 197, art. 199 § 1, a także art. 198 KK- jeżeli określony w tym przepisie stan ofiary nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych. Mowa o wprowadzeniu ścigania z urzędu wskazanych typów przestępstw. Obecnie- zgodnie z art. 205 KK- są one bowiem ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Potrzeba dokonania przedstawionych zmian wynika z faktu, iż funkcjonujące rozwiązania prawne nie uwzględniają zachodzących na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat przemian w zakresie obyczajowości seksualnej i moralności społeczeństwa, a zarazem także w zakresie metodyki i kultury prowadzenia procesu karnego w sprawach o tego typu przestępstwa. To zaś sprawia, iż poziom ochrony prawnej udzielanej obecnie pokrzywdzonemu takim przestępstwem jest niezadowalający, w szczególności gdy weźmie się pod uwagę- z jednej strony- zarówno zaistniałe już, jak i możliwe w praktyce przypadki faktyczne, z drugiej zaś obce rozwiązania normatywne.

Charakterystyka projektu ustawy - rzeczywisty stan oraz wskazanie różnic pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym

Projekt zawiera propozycje zmian normatywnych w zakresie przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Ich istotą jest modyfikacja trybu ścigania tych przestępstw określonych w rozdziale XXV KK („Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”), które w obecnym stanie prawnym ścigane są na wniosek pokrzywdzonego. Mowa o przestępstwach zgwałcenia (art. 197 § 1-4 KK), wykorzystania bezradności (art. 199 § 1 KK), a także nadużycia zależności lub krytycznego położenia (art. 198 KK- jeżeli określony w tym przepisie stan ofiary nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych). Tryb ścigania na wniosek w przypadku tego typu czynów przewiduje art. 205 KK. Podstawowym założeniem proponowanej ustawy jest uchylenie tego przepisu z porządku

prawnego. Skutkiem takiej derogacji będzie ujednolicenie trybu ścigania przestępstw określonych w rozdziale XXV KK, czyli wprowadzenie powszechnie w tym zakresie trybu ścigania z urzędu. Regulację art. 205 KK uzupełnia w płaszczyźnie procesowej art. 12 § 3 KPK. Określa on wprawdzie możliwość cofnięcia wniosku o ściganie za zgodą sądu lub prokuratora- do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Niemniej reguła ta doznaje wyjątku gdy chodzi o przestępstwo zgwałcenia określone w art. 197 Kodeksu karnego, co oznacza, iż w sprawach tego typu cofnięcie wniosku o ściganie nie jest dopuszczalne. Konsekwencją uchylecia art. 205 KK jest w tym zakresie konieczna zmiana treści art. 12 § 3 KPK, poprzez usunięcie wskazanego w tym przepisie odwołania do art. 197 KK.

Art. 1 projektu ustawy

Funkcjonujące rozwiązania określające tryb ścigania na wniosek pokrzywdzonego wskazanych w art. 205 KK typów przestępstw mają swoje korzenie w Kodeksie karnym z 1932 r. (art. 204 § 2 i art. 205 § 2). Konsekwentnie przewidywał je również Kodeks karny z 1969 r. (art. 168 § 3 i art. 170 § 2). Przyczyny takie stanu normatywnego tkwią po pierwsze w przekonaniu, iż swoboda dyspozycji w zakresie wolności płciowej pozostaje w gestii indywidualnej człowieka, co uzasadnia potrzebę respektowania jego woli jako pokrzywdzonego gdy chodzi o ściganie wskazanych typów przestępstw. Po drugie zaś wynikają z postrzegania udziału pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przez pryzmat traumatyzujących przeżyć psychicznych oraz groźby tzw. wtórnej wiktylizacji, które mogą wiązać się z tym udziałem w razie ścigania z urzędu. Zasadniczy konflikt dostrzegalny na tym tle sprowadzić można zatem do kolizji interesów- interesu ogółu społeczeństwa oraz interesu pokrzywdzonego, który może zostać naruszony w związku z postępowaniem karnym oraz upublicznieniem sprawy.

Liczba przestępstw objętych trybem ścigania na wniosek pokrzywdzonego, na które wskazuje ustawodawca w art. 205 KK, utrzymuje się w ostatnich latach na dość zbliżonym poziomie. Nie przejawia ona tendencji spadkowej. I tak liczby stwierdzonych przestępstw z art. 197 § 1-4 KK wynosiły: w 2011 r. – 1784, 2010- 1759, 2009 – 1816, 2008 – 2041, 2007 – 2027, 2006 – 2212, 2005 – 2137, 2004 – 2126, 2003 – 2084, 2002 – 1972, 2001 – 1947, 2000 – 1999, 1999 – 1803; z art. 198 KK: w 2011 r. – 166, 2010 – 165, 2009 – 161, 2008 – 153, 2007 – 159, 2006 – 168, 2005 – 150, 2004 – 143, 2003 – 135, 2002 – 119, 2001 – 116, 2000 – 112, 1999 – 96; natomiast z art. 199 § 1- 3 KK: 2011 – 56, 2010 – 84, 2009 – 71, 2008

– 69, 2007 – 78, 2006 – 69, 2005 – 64, 2004 – 46, 2003 – 64, 2002 – 62, 2001 – 52, 2000 – 56, 1999 – 42 (dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/>).

Uzasadniając zaprezentowane zmiany normatywne, a zarazem odnosząc się- jeszcze w płaszczyźnie ogólnej- do argumentacji eksponującej konieczność zachowania *status quo* gdy chodzi o tryb ścigania przestępstw wyliczonych w art. 205 KK, należy podnieść, iż nie można obecnie zgodzić się z taką oceną przebiegu postępowania karnego, wedle której dostarcza ono pokrzywdzonemu tyłu dolegliwości natury psychologicznej, że decyzja o ściganiu sprawcy winna leżeć w jego gestii indywidualnej. Mowa zarówno o ewentualnej stygmatyzacji ze strony społeczeństwa, jak i przypadkach głównie negatywnych- z punktu widzenia sfery psychicznej pokrzywdzonego- skutków jego uczestnictwa w procesie. Oczywiście nie sposób jednoznacznie wykluczać tego typu sytuacji praktycznych. Niemniej aktualnie- szczególnie w przeciwieństwie do okresu funkcjonowania regulacji karnych przewidujących ściganie omawianych przestępstw na wniosek pokrzywdzonego na gruncie Kodeksu Karnego z 1932 r. oraz Kodeksu karnego z 1969 r.- istotnym przeobrażeniom uległy zarówno elementy obyczajowości seksualnej społeczeństwa, jak i kultura oraz technika prowadzenia postępowań karnych w tych kategoriach spraw. Po pierwsze jednak nie budzą wątpliwości zmiany społeczne w płaszczyźnie moralności, co tym samym pozwala przyjąć, iż zdecydowanie rządu dochodzi do potępienia czy dyskryminacji ofiary przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności ściganego na jej wniosek. Po drugie, gdy idzie o negatywne koszty uczestnictwa pokrzywdzonego w procesie karnym, także nie trzeba przekonywać, że w tym czasie zdecydowanie zmieniły się realia procesowe- głównie zaś działalność organów ścigania. Mowa o sposobie prowadzenia postępowania, co zwraca uwagę w szczególności w kontekście wskazanych poniżej wytycznych wymiaru sprawiedliwości, programów i szkoleń dla pracowników tych organów. Nie ulega też wątpliwości, iż obecnie również lepsze merytoryczne kwalifikacje pracowników wymiaru sprawiedliwości, w tym także w zakresie kultury i metodyki prowadzenia czynności procesowych oraz kontaktów z uczestnikami postępowania- także ze szczególnym uwzględnieniem spraw o czyny z art. 197 KK, mogą niweczyć wielokrotnie zasadność twierdzenia o tzw. wtórnej wiktyimizacji w związku z udziałem pokrzywdzonego w określonych czynnościach procesu karnego. W tej mierze odnotować trzeba starania, aby proces karny w sprawach o wybrane przestępstwa przeciwko wolności seksualnej realizowany był w sposób uwzględniający interesy osoby pokrzywdzonej takim czynem. Aktualność w tej mierze zachowują wciąż jeszcze uchwalone przez Sąd Najwyższy wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o

przestępstwo zgwałcenia z dnia 21 grudnia 1972 r. (VI KZP 64/72, OSNKW 1973, Nr 2-3, poz. 18), z których wynika między innymi dyrektywa co do takiego prowadzenia procesu, aby nie narażać pokrzywdzonego na zbędne przykrości, w tym unikać jego wielokrotnego przesłuchiwania. Szczególnego znaczenia nabiera bez wątpienia w tym zakresie zasada sformułowana w art. 2 § 1 pkt 3 KPK, która wśród celów postępowania karnego statuuje potrzebę takiego jego prowadzenia, aby „uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego”.

W perspektywie przyjęcia proponowanych rozwiązań prawnych, w tym co do uchylenia art. 205 KK, nie można zarazem tracić z pola widzenia argumentacji zasadzającej się na ocenie tych instytucji normatywnych, których stosowanie może niewątpliwie odsunąć bądź istotnie zniwelować ewentualne dolegliwości po stronie pokrzywdzonego, o których wyżej była mowa. Zauważyć zresztą trzeba, iż w istocie stanowisko negujące możliwość ścigania z urzędu wskazanych w art. 205 KK przestępstw sprowadza się do krytycznej oceny nie tyle samego modelu ścigania co sposobu prowadzenia postępowania karnego i związanych z tym negatywnych konsekwencji dla osoby pokrzywdzonej. Nie sposób jednakże w tym aspekcie stwierdzić, iż proces karny- w warstwie normatywnej- nie dysponuje takim instrumentarium, które byłoby w stanie- z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego- skutecznie zapobiegać niepożądanym zjawiskom. Wystarczy tylko wskazać na przepisy określające możliwość wyłączenia jawności rozprawy lub posiedzenia w omawianych kategoriach spraw (art. 360 § 1-3 KPK). Za podobnie przydatne uznać trzeba regulacje KPK odnoszące się do trybu przesłuchania świadka. Stosunek łączący sprawcę i pokrzywdzonego przemawiać może czasami za potrzebą rozważenia art. 182 i 185 KPK. Z punktu widzenia spraw, w których pokrzywdzonym jest małoletni, niewątpliwie zastosowanie natomiast znaleźć również może art. 185a i art. 185b KPK.

Dostrzeżenie zasygnalizowanych kwestii nakazuje wręcz odnieść się do kazuistyki w tym względzie. Szczególnie aktualnym w świetle negatywnej oceny modelu ścigania na wniosek pokrzywdzonego przestępstw z art. 197 § 1-4 KK, art. 198 KK oraz art. 199 § 1 KK, jest problem realizacji tego typu uprawnienia wówczas, gdy pokrzywdzonym jest małoletni. Wprowadzenie typu kwalifikowanego zgwałcenia małoletniego poniżej 15 lat w zakresie regulacji art. 197 § 3 pkt 2 KK doprowadziło w istocie do zmniejszenia poziomu ochrony prawno-karnej małoletniego. Dotychczas bowiem tego typu czyny ścigane były z urzędu na podstawie art. 200 § 1 KK. Dokonana zmiana normatywna, prowadząca do wyłączenia z kwalifikacji prawnej czynu (opartej na art. 197 § 3 pkt 2 KK) przepisu art. 200 § 1 KK w razie zgwałcenia małoletniego, skutkuje koniecznością złożenia wniosku o ściganie przez

przedstawiciela ustawowego lub osobę, pod której pieczęcią małoletni pozostaje (art. 51 § 2 KPK). To zaś sprawia, iż wielokrotnie- choćby z uwagi na obawę przed upublicznieniem sprawy i negatywnym odbiorem społecznym- do ścigania nie dochodzi. Krytyczna ocena dotyczy również tego, że o ile wskazany typ przestępstwa zgwałcenia z art. 197 § 3 pkt 2 KK jest ścigany na wniosek pokrzywdzonego (jego przedstawiciela ustawowego), o tyle- co trudno zrozumieć- ściganiu z urzędu podlegają czyny o mniejszej społecznej szkodliwości stypizowane w art. 199 § 2 i 3 KK.

Niespójność aksjologiczną istniejącego rozwiązania wiązać należy zarazem z tym, iż prawo do samostanowienia w zakresie wolności seksualnej przyznaje ustawodawca małoletnim, którzy ukończyli 15 rok życia - *argumentum ex art. 200 § 1-2 KK*, nie pozostawiając zarazem- z drugiej strony- w sferze jego autonomii woli decyzji co do inicjowania postępowania karnego.

Ten zresztą problem, którego istotą jest czasami niemożność faktycznej realizacji decyzji woli przez pokrzywdzonego, uwidacznia szereg innych zarzutów w stosunku do wnioskowego trybu ścigania, rodzących się w oparciu o obserwację sfery praktycznej w tym zakresie. Odnosić się one mogą do wniosków o ściganie ze strony osób nieporadnych życiowo (np. z racji wieku czy choroby), których uprawnienia nie będą *in concreto* realizowane w trybie art. 51 § 3 KPK. To samo dotyczyć może osób z określonymi schorzeniami psychicznymi (innymi niż określone w art. 205 KK), które nie wystąpią z żądaniem ścigania. Krytycznie można również ocenić sytuację, w której nie doszło do ścigania sprawcy zgwałcenia skutkującego śmiercią pokrzywdzonego. Mowa dla przykładu o dokonaniu przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 2 KK. Będzie mieć ona miejsce wówczas, gdy uprawnione do złożenia wniosku o ściganie osoby najbliższe dla pokrzywdzonego z żądaniem takim nie wystąpiły (art. 52 § 1 KPK).

Poza tym, brak wniosku o ściganie może wynikać ze świadomej, choć niedobrowolnej, rezygnacji z podjęcia tego typu inicjatywy przez pokrzywdzonego. Przyczyn takiego stanu rzeczy może być w istocie wiele i wydaje się, że sporo z nich *de facto* w znacznej mierze kształtować może wysoką liczbę nieujawnionych zgwałceń. Mowa, między innymi, o przypadkach omawianych przestępstw seksualnych pojawiających się w ramach relacji rodzinnych czy osobistych. Wówczas brak wniosku o ściganie może być warunkowany zarówno groźbami, szantażem czy przemocą fizyczną, jak również (nawet przy ich braku) obawami po stronie rodziny przed odrzuceniem czy kompromitacją społeczną. Medialnych przykładów licznych zgwałceń córki przez ojca z ostatnich lat nie trzeba w tym zakresie

przytaczać jako przykładów. Nie budzi także wątpliwości znaczna liczba nieujawnionych zgwałceń w ramach związków małżeńskich lub partnerskich.

W tym miejscu zaznaczyć ponownie należy ciągłość regulacji poświęconych zgwałceniu, między innymi wnioskowego trybu ścigania, od czasu polskiego Kodeksu karnego z 1932 r. Jak wynika z analizy dokonanej przez M. Płatek (*Kryminologiczno – epistemologiczne i genderowe aspekty przestępstwa zgwałcenia*, *Archiwum Kryminologii* 2010, Tom XXXII, s. 356 – 370), przesłanki leżące u podstaw regulacji przyjętych w tym pierwszym polskim Kodeksie karnym i kontynuowanych w następnych ustawach karnych tego typu, bardzo silnie związane były z panującą wówczas kulturą i warunkami życia. Od tego czasu zaszły przemiany kulturowe wykraczające daleko poza te, które uwzględnił ustawodawca. W kontekście przestępstw przeciwko wolności seksualnej istotne znaczenie ma przede wszystkim nowy wymiar wolności jako dobra chronionego prawem karnym. Analizie w tym względzie poddać zwłaszcza trzeba art. 189a KK oraz art. 115 § 22 KK, zawierający definicję handlu ludźmi. Otóż zgoda ofiary nie wyłącza w tym przypadku bezprawności czynu. Podobnie zresztą rzecz wyglądała także w przypadku art. IX § 1 i 2 PWKK z 1969 r., jednakże istotne jest przeniesienie tego sformułowania do samej treści Kodeksu karnego. Biorąc pod uwagę kryteria sankcji karnej oraz zakresu penalizacji można by zadać pytanie, dlaczego właśnie wolność seksualna jest najslabiej chronionym obszarem wolności. Skoro zbrodnia handlu ludźmi (art. 189a § 1 KK) jest ścigana nawet w przypadku zgody pokrzywdzonego (oczywiście z urzędu), podobnie jak zbrodnia pozbawienia wolności połączonego ze szczególnym udręczeniem (art. 189 § 3 KK), to pozostawienie wnioskowego trybu ścigania zbrodni zgwałcenia pozostaje pewnym anachronizmem, nie odzwierciedlającym społecznej szkodliwości tego rodzaju czynów i mogącym skutkować jawną bezkarnością ich sprawców. Słusznie bowiem zauważa się, że w przypadku przestępstw godzących w takie dobra, jak godność ludzka i wolność seksualna, a niewątpliwie takimi przestępstwami są te określone w art. 197- 199 KK, chodzi o to, aby zindywidualizowanemu dobru prawnemu w postaci godności ludzkiej dać możliwie pełną gwarancję realizacji (B. Błońska, *Zagadnienie przedmiotu ochrony prawno-karnej w przypadku przestępstw eksploatacji prostytutki*, *Studia Iuridica* 2006, nr 46, s. 38 – 60).

Niezbędna jest przy tym zarazem świadomość zmian zachodzących w Polsce i świecie oraz wiążących się z tym konsekwencji w obszarze prawa karnego. Konflikty kulturowe i wynikające z tego kolizje norm zachowania uznawanych w danym społeczeństwie i norm prawa karnego stają się coraz częstsze (B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne*, Toruń 2009). W naszym kraju problem nie jest jeszcze na tyle wyraźny jak choćby w

państwach zachodnioeuropejskich. Zgodnie bowiem z szacunkowymi obliczeniami, mieszka w nim ok. 300 tysięcy imigrantów pochodzących z obcego kręgu kulturowego. Niemniej z oczywistych względów- takich jak łatwość przemieszczania się, zwiększająca się atrakcyjność Polski jako miejsca do osiedlania się, warunkowana wzrostem jej zamożności, czy wreszcie stan demograficzny wymagający uzupełnienia rynku pracy- sytuacja ta ulegnie zmianie. Mając to na względzie, niewątpliwie konieczną okaże się zatem potrzeba dostosowania stanu normatywnego do tego typu okoliczności. Oczywisty do tej pory obraz osoby pokrzywdzonej zgwałceniem, jako kogoś, kto zna język polski, potrafi czytać i pisać, świadomy jest faktu pokrzywdzenia oraz zna swoje prawa, może być wszak nie w pełni adekwatny do rzeczywistości. Przykładów spraw o wyraźnym podłożu kulturowym można wskazać wiele. Mowa choćby o znanym przypadku Afganki, która po zgwałceniu przez krewnego trafiła za ten czyn do więzienia, bo zgodnie z tamtejszym porządkiem prawnym dopuściła się cudzołóstwa. W wyniku nacisków międzynarodowych wyszła na wolność, ale pod warunkiem, że zostanie drugą żoną swego oprawcy (*The Guardian* z dnia 1 grudnia 2011 r.; M. Murray, *Marriage as a punishment*, *Columbia Law Review* 2012, Vol. 112). O tym, że przewidywania co do spraw o podobnym charakterze na gruncie krajowym nie są całkowicie abstrakcyjne, świadczyć natomiast może przypadek Pakistańczyka skazanego w Polsce za tzw. zabójstwo honorowe za nieposłuszeństwo żony- Polki (*Rzeczpospolita* z dnia 29 lutego 2002 r.). W przypadku szerokiej obecnie imigracji do Polski obywateli krajów azjatyckich dość często dojść może również do sytuacji, w której zgwałcona zostanie kobieta nieznająca języka ani tutejszych realiów, społecznych czy także procesowych, która może obawiać się kontaktów z organami ścigania ze względu na spodziewane dalsze negatywne konsekwencje, które w takim przypadku mogłyby ją spotkać w kraju pochodzenia. Zachowanie wnioskowego trybu ścigania pozbawiłoby ochrony prawnej takiej kobiety, co oczywiście byłoby niedopuszczalne. Ponieważ przypadki pokrzywdzenia będą miały miejsce najczęściej w środowisku rodzinnym (sprawcą w większości takich wypadków najczęściej jest mąż), osoby pokrzywdzone nie będą korzystały z instytucji przewidzianych dla ofiar handlu ludźmi, a będą spotykały się ze wszystkim problemami, jakie mają ofiary takiego handlu znajdujące się na terenie państwa obcego (Raport z realizacji projektu: *Zapobieganie Handlowi Kobietami z Europy Środkowej i Wschodniej. Informacja – Prewencja – Identyfikacja - Interwencja*, Warszawa 2010). W efekcie, ich sytuacja w praktyce będzie istotnie gorsza, gdyż wobec braku wniosku osoby pokrzywdzonej niemożliwym będzie wszczęcie postępowania karnego.

Uogólniając zatem nieco, w świetle powyższej argumentacji trzeba uznać, że tryb ścigania na wniosek stwarza niewątpliwie podłoże do nacisków na osobę pokrzywdzoną celem rezygnacji z żądania ścigania. Naciski te mogą zresztą być wywierane równie dobrze na jej środowisko rodzinne. Mogą one przybrać postać przemocy fizycznej lub psychicznej, szantażu lub też przekupstwa, czy też np.- w ramach relacji zawodowych- groźby utraty pracy, obniżenia wynagrodzenia itd. W tym miejscu trzeba dostrzec szczególne sytuacje, w których przestępstwo przeciwko wolności seksualnej ma związek z miejscem pracy. Zwraca w tym aspekcie uwagę element motywacji kobiet, które skrywają fakt stosowania wobec nich przemocy, także seksualnej, w relacjach służbowych czy zawodowych, gdyż obnażyłoby to ich prywatność, a nawet mogłoby wywołać niekorzystne konsekwencje, np. zwolnienie z pracy. Ponadto „mobbing” wywołuje zazwyczaj silne stany lękowe u swych ofiar, związane z utratą poczucia bezpieczeństwa zatrudnienia, i rzutuje na radykalne obniżenie wydolności i produktywności człowieka. W związku z tym oczywistym jest, że osoba, przeciwko której skierowane są tego rodzaju zachowania, ma w praktyce zmniejszone psychologiczne możliwości obrony i często nie przejawia inicjatywy ścigania w tym względzie (B. Gruszczyńska, *Przemoc wobec kobiet w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne*, Warszawa 2007). Ponadto, w przypadku molestowania seksualnego w miejscu pracy, które uznawane jest za jeden z rodzajów „mobbingu”, może występować przymus, w którym przyzwolenie na zachowania o charakterze seksualnym jest elementem transakcji „coś za coś”, czyli „praca za seks”. Inicjowanie działań prawnych (złożenie wniosku o ściganie) jest często w takich przypadkach równoznaczne z utratą źródła zarobkowania. Wskazuje się też, że często predestynowane do bycia ofiarą „mobbingu” (co w przypadkach, w których „mobbing” przybierze charakter niechcianych kontaktów seksualnych, może wypełniać znamiona przestępstw z art. 197 lub 199 KK) są osoby młode (20–40 lat), najczęściej kobiety, żyjące samotnie lub rozwiedzione, niewykształcone, wyróżniające się swoim zachowaniem, stylem bycia, posiadające odmienne od otoczenia poglądy i zwyczaje, pracownicy o niskiej samoocenie, załknieni, introwertyczni, sumienni i ulegli (A. Grządkowski, *Mobbing a znęcanie się*, Prokuratura i Prawo 2011, Nr 12, s. 74). Biorąc pod uwagę ten opis można uznać za regułę, że w przypadku popełniania przestępstw, których ściganie uzależnione jest z jednej strony od inicjatywy pokrzywdzonego (zawiadomienie o popełnionym przestępstwie i złożenie wniosku o ściganie), z drugiej zaś w przypadku niezależnego ujawnienia przestępstwa również wymaga aktywności pokrzywdzonego (także złożenie wniosku o ściganie), prowadzenie postępowania karnego i ochrona omawianych dóbr prawnych będą szczególnie utrudnione. Podkreślić należy, iż czynności mające charakter „mobbingu” mogą

wypełnić zarazem znamiona przestępstwa znęcania się. Niewątpliwie będzie ono ścigane z urzędu, mimo że również w tym przypadku postępowanie karne może wiązać się z przykrymi przeżyciami dla pokrzywdzonego, np. konieczność składania zeznań w charakterze świadka i opisywania poniżających go zachowań sprawcy. Wyniki badań nad „mobbingiem” prowadzone w Polsce wskazują, że zjawisko to dotyka w znaczącym stopniu zatrudnionych oraz niesie za sobą ryzyko występowania nie tylko szeregu negatywnych skutków dla ich funkcjonowania osobistego, ale powiększa też koszty społeczne i ekonomiczne ponoszone przez placówki zatrudniające, a zatem w dalszej kolejności również przez całe państwo (D. Merez, A. Mościcka, M. Drabek, *Mobbing w środowisku pracy. Charakterystyka zjawiska, jego konsekwencje, aspekty prawne i sposoby przeciwdziałania*, Łódź 2005, s. 21).

Przyczyny odstąpienia od żądania ścigania tkwić zresztą również mogą w decyzji samej osoby pokrzywdzonej przy braku jakichkolwiek nacisków z zewnątrz i wiązać się przykładowo z obawą przed zemstą ze strony sprawcy czy sprawców przestępstwa, chęcią uniknięcia konfrontacji w procesie z takimi osobami lub też stygmatyzacją ze strony określonych środowisk. Co do ostatniego z argumentów, wskazać zresztą można na te czyny, które uważać można za szczególnie wstydlive dla pokrzywdzonych. Dla przykładu, mowa o licznych przypadkach zgwałceń, gdzie pokrzywdzonym jest mężczyzna. Wydaje się, że lęk przed odrzuceniem i kompromitacją w takich wypadkach może być jeszcze silniejszy i tym samym wręcz skuteczniej niż w przypadku kobiet powstrzymać przed żądaniem ścigania. Potwierdzeniem tej tezy mogą być wyniki badań amerykańskich, które dostarczają informacji o wysokiej liczbie nieujawnionych zgwałceń w zakładach karnych, służbach mundurowych, w szczególności w armii.

Oceniając krytycznie argumenty zwolenników wnioskowego trybu ścigania nie sposób też przyznać rację tym, którzy uzasadniają go wskazując na „intymny” charakter przestępstwa zgwałcenia i innych czynów ujętych w art. 205 KK. Stwierdzenie to stanowić ma punkt wyjścia dla konieczności pozostawienia w sferze decyzji woli pokrzywdzonego ścigania sprawcy przestępstwa. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż skoro właśnie dysponentami informacji o dokonanym 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). Jeśliby natomiast nawet uznać – przy trybie ścigania z urzędu, że postępowanie wszczęto wskutek doniesienia ze strony osoby trzeciej lub

wykorzystania informacji z innego źródła dowodowego, to brak woli ścigania czy po prostu uczestnictwa w procesie karnym może być wyrażony poprzez oświadczenie osoby pokrzywdzonej, iż nie stała się ofiarą określonego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej. Oświadczenie takie niejednokrotnie skutkować będzie umorzeniem postępowania przygotowawczego.

Z podobnego rodzaju rezerwą trzeba odnieść się do twierdzenia, że obowiązujący tryb ścigania uzasadnia fakt, iż tylko pokrzywdzony wie, czy uczestniczył w stosunku seksualnym dobrowolnie. Można wszak dowiedzieć, iż wiele żądań ścigania wyrażonych jest z chęci zemsty, dokuczenia, szantażowania sprawcy czy też zapewnienia sobie moralnego alibi dla odbytego stosunku seksualnego, podczas gdy do realizacji wspomnianych czynów zabronionych faktycznie nie doszło. Na powyższe problemy wnioskowego trybu ścigania spojrzeć zresztą można również niejako z drugiej strony podkreślając, iż w istocie wnioski o ściganie w rękach pokrzywdzonego stać się może narzędziem szantażu samego sprawcy lub wręcz osoby, która nie popełniła żadnego przestępstwa. Trafność tego spostrzeżenia potwierdzają badania amerykańskie (E. Greer, *The Truth behind Legal Dominance Feminism's: Two Percent False Rape Claim Figure*, Loyola of Los Angeles Law Review 2000, Vol. 33, s. 947 – 972).

Istotnie adekwatne w zakresie oceny sfery praktycznej są również te przypadki faktyczne, w których dochodzi do zbiegu przepisów lub zbiegu przestępstw. Analiza przykładowych sytuacji tego typu pozwala uzmysłwić tylko pozorny charakter ochrony, która udzielana jest pokrzywdzonemu w sprawach o przestępstwa wyliczone w art. 205 KK. Mowa o sytuacjach, w których zbieg tego typu dotyczyć będzie wypadków, w których czyn sprawcy wyczerpuje znamiona zarówno przepisu typizującego przestępstwo ścigane na wniosek pokrzywdzonego (np. art. 197 § 1 KK), jak i przepisu, który statuuje ściganie z urzędu określonego w nim przestępstwa. Za przykład posłużyć może przypadek, w którym sprawca wskutek zgwałcenia powoduje zarazem u osoby pokrzywdzonej np. ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 197 § 1 KK i art. 156 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK). Przyjąć wówczas należy, iż brak wniosku o ściganie w zakresie czynu z art. 197 § 1 KK nie wyłącza postępowania karnego w oparciu o zarzut z art. 156 § 1 KK. Obowiązku takiego- w świetle art. 10 § 1 KPK- nie sposób nie dostrzec. Z drugiej zaś strony, podjęcie postępowania karnego pozwala w istocie podważyć sens ścigania na wniosek, albowiem- postrzegając problem w płaszczyźnie praktycznej- wyjaśnienie wielu okoliczności sprawy będzie w takim przypadku wręcz niemożliwe bez rozstrzygnięcia zarazem kwestii faktycznych odnoszących się już bezpośrednio do zgwałcenia, w tym w toku przesłuchania pokrzywdzonego. Wnioski

powyższe oczywiście dotyczyć również mogą innych podobnych sytuacji, np. wówczas, gdy w kwalifikacji prawnej czynu znaleźć się powinien zarzut z art. 191 § 1 KK.

Do krytycznej refleksji zmusza również ocena sytuacji, w której doszło do usiłowania popełnienia jednego z przestępstw wskazanych w art. 205 KK. Także dla takich przypadków zastrzeżony jest ustawowo wnioskowy tryb ścigania. Wydaje się natomiast, że w wielu tego rodzaju sytuacjach do żądania ścigania nie dochodzi z uwagi na brak poczucia bezpośredniego pokrzywdzenia u „ofiary”. Z drugiej zresztą strony, jeśli by nawet do ścigania doszło, to traci z pewnością wówczas istotnie na znaczeniu element obawy przed tzw. wtórną wiktyimizacją pokrzywdzonego w związku z procesem karnym, skoro do dokonania np. zgwałcenia nie doszło.

Trzeba też zauważyć, że ustawodawca zakłada, że czynności przygotowawcze w zakresie przestępstwa zgwałcenia z art. 197 § 3 pkt 2 KK objęte są ściganiem z urzędu na podstawie art. 200a § 1 KK. Jeśliby przy tym natomiast zgodzić się, że w razie zastosowania przez sprawcę podstępu w sposób, o którym mowa w art. 200a § 1 KK, zrealizował on zarazem elementy usiłowania przestępstwa zgwałcenia z art. 197 § 3 pkt 2 KK, to- pomijając stanowiący w tym przypadku wskazówkę co do podstawy prawnej skazania element zagrożenia karnego- zastanawiać przede wszystkim może niekonsekwencja, dlaczego na gruncie regulacji art. 200a § 1 KK czyn taki ścigany jest z urzędu, zaś na wniosek gdy chodzi o czyn z art. 197 § 3 pkt 2 KK (M. Bielski, *Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych - na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2010, Nr 3, s. 101 i n.).

Prócz problemu przedmiotowej podzielności wniosku o ściganie koniecznym jest również odniesienie się do tej kwestii w płaszczyźnie podmiotowej. Po pierwsze zauważyć trzeba, iż możliwa niejednokrotnie jest wielość pokrzywdzonych czynem z art. 197 § 1-4 KK, art. 198 KK lub art. 199 § 1 KK, a tym samym wielość uprawnionych do złożenia wniosku o ściganie. Jeśliby więc podzielić zdecydowanie dominujące w literaturze i orzecznictwie (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 89-90; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 1990 r., WR 116/90, OSNKW 1990, Nr 1-3, poz. 6) przekonanie co do tego, że podstawę do ścigania sprawy takich czynów stanowić będzie wniosek złożony już przez jednego z pokrzywdzonych, to w takiej sytuacji o uwzględnieniu woli pozostałych nie może być przecież mowy. Konsekwentnie zresztą odnosi się nadto doktryna i judykatura do sytuacji, w której, przy wielości pokrzywdzonych, czyn ścigany jest z urzędu co do niektórych, podczas gdy co do pozostałych przewidziany jest tryb ścigania na wniosek. Podnosi się wszak w tym wypadku,

iż przestępstwo ścigane jest z urzędu bez konieczności składania wniosku o ściganie. Nie sposób zresztą- z drugiej strony- wykluczyć również sytuacji, w których osoba pokrzywdzona żąda wprawdzie ścigania sprawcy głównego przestępstwa zgwałcenia, lecz z obawy przed osobami współdziałającymi z nim w przestępstwie czy też w związku z traumatycznymi przeżyciami związanymi z ich zachowaniem nie chce zarazem ich ścigania. Stosownie jednak do treści art. 12 § 2 KPK, złożenie wniosku o ściganie niektórych tylko sprawców aktualizuje obowiązek ścigania także tych osób, których czyny pozostają w ścisłym związku z czynem osoby wskazanej we wniosku. Skoro zatem aksjologicznym punktem wyjścia dla ścigania na wniosek jest przyjęcie konieczności uwzględnienia woli pokrzywdzonego w tym zakresie, to we wskazanym wypadku bez wątpienia przyjęte rozwiązanie można uznać za niekonsekwentne.

Koniecznym jest również ogólne, choć praktycznie istotne, spostrzeżenie, iż *de facto* obecny tryb ścigania, o którym mowa w art. 205 KK, wielokrotnie niweczy możliwość dokonywania przez organy procesowe koniecznych ustaleń faktycznych na początkowym etapie postępowania. Chodzi wszak o stworzenie ogólnego obrazu czynu, o którym wiedzą organy ścigania, by móc następnie stwierdzić, czy wyczerpując znamiona np. przestępstwa zgwałcenia z art. 197 § 1 KK nie może on być ścigany bez koniecznej inicjatywy pokrzywdzonego, czy też jest to czyn ścigany jednak z urzędu bądź też w ogóle nie realizujący znamion czynu zabronionego.

Merytoryczne wsparcie w pozytywnej ocenie proponowanych rozwiązań normatywnych można również znaleźć w poglądach doktryny prawa karnego (zob. m.in. M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa – Poznań 1974, s. 174- 179; J. Leszczyński, *Profilaktyka i represja w sprawach o zgwałcenia zbiorowe*, Prawo i Życie 1972, Nr 22). O ile co do bezwzględnej modyfikacji trybu ścigania wskazanych typów przestępstw zauważalna jest wyraźnie polaryzacja stanowisk (choć zaznaczyć zarazem trzeba, iż w literaturze nie przedstawiono dotąd obszernej merytorycznej argumentacji wspierającej ściganie przestępstw z art. 205 KK na wniosek pokrzywdzonego), o tyle zdecydowanie już bardziej zdają się przeważać głosy o potrzebie ścigania z urzędu typów kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia- art. 197 § 3 i 4 KK (J. Warylewski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 1008; J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973, s. 282). Odnotować należy, iż jest to jedyna kodeksowa forma zbrodni ścigana na wniosek pokrzywdzonego. W tym kontekście należy zresztą zwrócić uwagę, iż postulat tego rodzaju został już częściowo przez ustawodawcę zrealizowany na gruncie regulacji art. 118a § 2 pkt 4 KK. Przepis ten

przewiduje tryb ścigania z urzędu typu kwalifikowanego (w stosunku do art. 197 KK) przestępstwa zgwałcenia: „Kto, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji: 4) dopuszcza się zgwałcenia albo stosując przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp w inny sposób narusza wolność seksualną osoby [...]”. Wskazane rozwiązanie normatywne stanowi nawiązanie do przepisów prawa karnego materialnego zamieszczonych w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r., w tym zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. Statut wszedł w życie w dniu 1 lipca 2002 r. Polska ratyfikowała go zaś w dniu 12 listopada 2001 r. Jego analiza stanowi zatem potwierdzenie, iż ściganie określonych kategorii przestępstw (w tym zbrodni przeciwko ludzkości) musi następować z urzędu, co Polska tym samym stara się realizować. Mając zarazem na względzie wnioski prawnoporównawcze wypada również podkreślić, iż takie rozwiązanie – inaczej niż w polskim Kodeksie karnym – nie prowadzi na ogół do sprzeczności (odstępstwa) z przyjętym w danym kraju modelem ścigania omawianych przestępstw przeciwko wolności seksualnej, który zazwyczaj eksponuje jednak tryb ścigania z urzędu.

Analiza przepisów kodeksów karnych zarówno państw członkowskich Unii Europejskiej (np. Czechy, Łotwa, Szwecja), jak i będących poza wspólnotą (np. Norwegia), wskazuje, że mamy na ogół do czynienia z podejściem do przestępstw o charakterze seksualnym takim, jak do wszystkich innych przestępstw naruszających społecznie istotne dobra w wymiarze uzasadniającym ingerencję państwa. Jako pierwszy przykład można podać przepisy zawarte w norweskim Kodeksie karnym, ze względu na podobieństwa z normami zawartymi w polskim Kodeksie karnym. Otóż odnaleźć tam można także przestępstwa ścigane na wniosek, jak chociażby bezprawne używanie rzeczy należących do innej osoby (art. 261), przy czym czyn taki może być także ścigany z urzędu, jeżeli jest to w publicznym interesie. W przypadku przestępstw seksualnych, określonych w rozdziale XIX tego Kodeksu, nie ma jednak regulacji dotyczących szczególnego trybu ścigania (np. na wniosek pokrzywdzonego). Podobnie jest w rozdziale VI szwedzkiego Kodeksu karnego.

Nieco inaczej wygląda sytuacja w Republice Czeskiej, aczkolwiek również tutaj ściganie sprawcy zgwałcenia z urzędu jest regułą. Wyjątek od niej określony natomiast został w art. 163 czeskiego Kodeksu postępowania karnego. W przypadku, gdy sprawcą zgwałcenia jest małżonek osoby pokrzywdzonej, albo osoba, która pozostaje z osobą pokrzywdzoną w stałym związku, ściganie jest uzależnione od zgody tej osoby.

W przypadku łotewskiego Kodeksu karnego można mówić o podobnej do jego polskiego odpowiednika systematyce. Tytuł rozdziału XVI można by przetłumaczyć jako „Przestępstwa przeciwko obyczajności i nietykalności seksualnej”. Również w tym przypadku ściganie przestępstw naruszających możliwość swobodnego dysponowania swoim ciałem w sferze seksualnej następuje z urzędu.

Co istotne, jak wcześniej już podkreślono, tryb ścigania z urzędu omawianych typów przestępstw seksualnych w sposób zdecydowany przeważa gdy chodzi o przyjęte w tym zakresie rozwiązania innych państw europejskich. Dalej- tytułem przykładu- można tylko jeszcze wskazać Belgię, Estonię, Austrię czy Finlandię.

Art. 2 projektu ustawy

Zgodnie z regułą wysłowioną na gruncie normatywnej regulacji art. 12 § 3 KPK, wniosek pokrzywdzonego o ściganie sprawcy może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu - do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Tak wyrażona zasada nie dotyczy jednak przestępstwa określonego w art. 197 KK. Wszakże raz złożony wniosek o ściganie sprawcy czynu z art. 197 § 1-4 KK nie może być już cofnięty. Konieczną konsekwencją uchylecia art. 205 KK- co skutkuje zmianą trybu ścigania z wnioskowego na ściganie z urzędu- jest zatem potrzeba zmiany brzmienia regulacji art. 12 § 3 KPK poprzez rezygnację z odwołania się w niej bezpośrednio do art. 197 KK.

Podejmując aspekt praktyczny, wypada jednak zauważyć, iż w zderzeniu z praktyką także regulacja art. 12 § 3 KPK- w omawianym zakresie- okazywała się czasami wadliwa czy nieskuteczna. Należy mieć w tym miejscu między innymi na uwadze sztywne, a tym samym częstokroć społecznie nieuzasadnione, ramy instytucji ścigania na wniosek. Wszakże jego złożenie powoduje nieuchronność ścigania nawet w razie zgodnego- ze strony sprawcy i ofiary- żądania zaniechania ścigania. Za obrazowy przykład posłużyć może zawarcie związku małżeńskiego sprawcy z pokrzywdzoną, gdzie złożony uprzednio wniosek o ściganie nie może już zostać cofnięty mimo przebaczenia ze strony kobiety.

Potrzebę zmian w obrębie konstrukcji normatywnej art. 12 § 3 KPK trzeba by również podkreślić nie tylko jako następstwo proponowanych w projekcie zmian co do trybu ścigania przestępstw ujętych w art. 205 KK, lecz także z powodu oczywistej niekonsekwencji zdecydowanie zauważalnej na gruncie regulacji art. 12 § 3 KPK. Wiąże się wszak ona z istotnym zróżnicowaniem pozycji procesowej pokrzywdzonego gdy chodzi o ścigane na jego

wniosek- wskazane w art. 205 KK- przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Jeśliby bowiem punktem wyjścia uczynić założenie znacznego podobieństwa co do kryminalnego charakteru ściganych na wniosek pokrzywdzonego przestępstw z art. 197, 198 i 199 KK, to całkowicie słusznym wydaje się przeto pytanie o zasadność wyeliminowania możliwości cofnięcia wniosku o ściganie wyłącznie w odniesieniu do przestępstwa zgwałcenia z art. 197 KK, z pominięciem zaś nadużyć seksualnych z art. 198 i 199 KK.

Podsumowanie

Przedstawiona argumentacja pozwala zauważyć negatywny wpływ wnioskowego trybu ścigania przestępstw z art. 197 § 1-4 KK, art. 198 KK i art. 199 § 1 KK zarówno gdy chodzi o realizację postulatów z zakresu polityki kryminalnej, jak i kształtowanie w sposób racjonalny społecznego poczucia sprawiedliwości. Wiążą się z tym oczywiście daleko idące skutki w zakresie poziomu ochrony prawnej udzielanej aktualnie osobie pokrzywdzonej. Takie następstwa wynikające ze stosowania funkcjonujących rozwiązań normatywnych wręcz wymuszają krytyczną ocenę pojmowania wciąż współcześnie istoty przestępstwa zgwałcenia i innych wskazanych przestępstw ściganych na wniosek pokrzywdzonego w kategoriach stanowiących punkt wyjścia w tym zakresie w XIX- wiecznych Kodeksach karnych. Kategorie te nie znajdują wszak obecnie wsparcia zarówno w rzeczywistości karno-procesowej, jak i społecznej. W świetle zaprezentowanych uwag trzeba też podkreślić, iż właśnie w zakresie regulacji art. 205 KK uwidaczniają się doskonale te niedostatki instytucji ścigania na wniosek pokrzywdzonego, które mogą nadawać jej przymiot kontrowersyjnej, przede wszystkim gdy chodzi o jej funkcję gwarancyjną z punktu widzenia interesów określonych uczestników procesu karnego. Poza tym stwierdzić trzeba, iż regulacja ścigania na wniosek z art. 205 KK wielokrotnie po prostu nie może zadowalać z punktu widzenia realizacji interesu publicznego. Jest to twierdzenie uzasadnione gdy weźmie się pod uwagę choćby kwalifikowane typy zgwałcenia, w przypadku których stanowisko osoby pokrzywdzonej wykazuje brak woli ścigania sprawcy, np. w związku z wcześniejszym zaferowaniem jej przez sprawcę korzyści majątkowej. Między innymi w takich kategoriach spraw brak możliwości reakcji ze strony państwa (wymiaru sprawiedliwości) może intensyfikować poczucie bezkarności u sprawców i kształtować lekceważący stosunek do obowiązku przestrzegania prawa. Z drugiej z kolei strony taką bezkarność mogą szczególnie dotkliwie odczuwać sami obywatele, dla których brak ścigania w przypadku tego typu

stwierdzonych faktycznie zbrodni stanowić może punkt wyjścia zarówno do osłabienia ich zaufania do organów wymiaru sprawiedliwości, jak i zarazem poczucia zagrożenia co do możliwości pokrzywdzenia ze strony sprawców wskazanych przestępstw.

Nie sposób też zgodzić się co do tego, że wnioskowy tryb ścigania zdecydowanie pełniej pozwala uwzględniać prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Obserwacja polityki kryminalnej państwa (między innymi zmian z 2009 r. w obrębie art. 197 KK)- w tym także w zakresie przestępstw przeciwko wolności seksualnej- na przestrzeni ostatnich lat dowodzi, iż przestępstwo zgwałcenia stanowi jedno z najpoważniejszych przestępstw. Z punktu widzenia zaś roli państwa, jaką jest zapewnienie obywatelom poczucia bezpieczeństwa i zapobieganie przestępczości (w szczególności poważnym przestępstwem przeciwko życiu i zdrowiu), nie do przyjęcia wydaje się sytuacja, w której sprawca dopuszcza się powtarzających zamachów na wolność seksualną (np. ojciec względem córki, mąż względem żony), gdzie brak możliwości ścigania z urzędu (przy braku aktywności pokrzywdzonej) prowadzi do całkowitej bezkarności sprawcy, co tylko może motywować do powtarzalności tego typu zachowań. Skoro nie budzi raczej wątpliwości, iż kara kryminalna ma być w istocie w przypadku przestępstw przeciwko wolności seksualnej wyznacznikiem społecznie pożądanym postaw, to brak aktywności państwa widoczny w wielu sytuacjach w ramach ścigania na wniosek może kształtować przyzwolenie z jego strony na pewne zachowania, co znacząco kłóci się z realizowaną w tym zakresie polityką karną ostatnich lat co do omawianych kategorii przestępstw.

Przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne

Przewidziane w projekcie rozwiązania znajdą zastosowanie względem uczestników postępowania karnego. Z jednej bowiem strony, obowiązkiem organów ścigania stanie się wszczynanie postępowań karnych wszędzie tam, gdzie dotychczas niezbędny był wniosek o ściganie. Z drugiej zaś strony wprowadzone regulacje będą mieć zastosowanie przede wszystkim wobec osób posiadających w procesie karnym status pokrzywdzonego lub oskarżonego. Odnotować przy tym zarazem trzeba korzystne skutki wprowadzenia proponowanych rozwiązań co do osób potencjalnie narażonych na sprzeczne z prawem zachowania sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

Trudne do oszacowania są skutki wejścia w życie przepisów ustawy w odniesieniu do stanu osadzonych w jednostkach penitencjarnych. Można przypuszczać, że liczba ta ulegnie

zwiększeniu, w związku z podniesieniem liczby postępowań karnych w sprawach o wybrane (ujęte w art. 205 KK) przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

Poza zmianami przewidzianymi w projekcie, ustawa nie będzie wywoływać innych skutków prawnych.

Projekt ustawy nie był skierowany do konsultacji społecznych w rozumieniu art. 34 ust. 3 Regulaminu Sejmu RP.

Projekt ustawy nie pociąga za sobą obciążenia budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Warszawa, 18 maja 2012 r.

BAS-WAPEiM-1188/12

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna

w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Magdalena Kochan)

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Monitor Polski z 2012 r. poz. 32) sporządza się następującą opinię:

1. Przedmiot projektu ustawy

Projekt ustawy przewiduje uchylenie przepisu art. 205 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zmianami), który stanowi, że przestępstwa zgwałcenia, seksualnego wykorzystania zależności lub krytycznego położenia oraz seksualnego wykorzystania niepoczytalności lub bezradności są ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Proponowana zmiana art. 12 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zmianami) jest konsekwencją propozycji ścigania tych przestępstw z urzędu.

Proponowana ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

2. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem

Kwestie stanowiące przedmiot projektu ustawy nie są regulowane prawem Unii Europejskiej.

3. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

Prawo Unii Europejskiej nie reguluje kwestii zawartych w przepisach opiniowanego projektu.

4. Konkluzja

Przedmiot projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Szef Kancelarii Sejmu

Lech Czapla

Warszawa, 18 maja 2012 r.

BAS-WAPEiM-1189/12

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna
w sprawie stwierdzenia – w trybie art. 95a ust. 3 regulaminu Sejmu – czy
poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy –
Kodeks postępowania karnego (przedstawiciel wnioskodawców: poseł
Magdalena Kochan) jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii
Europejskiej

Projekt ustawy przewiduje uchylenie przepisu art. 205 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zmianami), który stanowi, że przestępstwa zgwałcenia, seksualnego wykorzystania zależności lub krytycznego położenia oraz seksualnego wykorzystania niepoczytalności lub bezradności są ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Proponowana zmiana art. 12 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zmianami) jest konsekwencją propozycji ścigania tych przestępstw z urzędu.

Przedmiot projektu ustawy nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego **nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej.**

Szef Kancelarii Sejmu

Lech Czapla