



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 24.01. 2013 r.

PROKURATOR GENERALNY

PG VII G 025/437/12

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz.

Data wpływu24.01.2013...

Pan

Lech Czapla

Szef Kancelarii Sejmu

Nawiązując do pisma z dnia 10 grudnia 2012 r. nr GMS- 173-373/12 przy którym przekazano poselski *projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

W odniesieniu do prawa karnego materialnego *projekt* przewiduje nowelizację Kodeksu karnego poprzez zmiany w zakresie trybu ścigania przestępstw określonych w art. 197, 198 i 199 k.k. Proponuje wprowadzenie ścigania z urzędu kwalifikowanych typów przestępstwa zgwałcenia, określonych w art. 197 § 3 i 4 k.k., oraz tego rodzaju przestępstwa w typach podstawowych, określonych w art. 197 § 1 i § 2 k.k., popełnionych na szkodę małoletniego. W przypadku przestępstwa zgwałcenia w typie podstawowym uzależnia ściganie od wniosku pokrzywdzonego, w tych przypadkach gdy zawiadomienie o przestępstwie złożyła osoba inna niż pokrzywdzony i gdy dotyczy ono osoby pełnoletniej.

Zgodnie z *projektem*, w zakresie czynu z art. 198 k.k. wnioskowy tryb ścigania zostałyby utrzymany wobec osób pełnoletnich, które nie złożyły zawiadomienia o przestępstwie i których niepoczytalność lub bezradność nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych.

Jednocześnie *projekt* utrzymuje tryb wnioskowy w odniesieniu do przestępstwa określonego w art. 199 § 1 k.k., wprowadzając niezależnie od wniosku pokrzywdzonego ściganie w odniesieniu do określonych w § 2 i 3 tego przepisu czynów skierowanych przeciwko małoletniemu.

W konsekwencji projektowanych zmian proponuje się uchylenie art. 205 k.k.

Proponowane zmiany przepisów procedury karnej stanowią konsekwencję tych przewidywanych w Kodeksie karnym, a dotyczących cofnięcia wniosku o ściganie (art. 12 § 3 k.p.k.), w *projekcie* ujęto również inne zmiany, które – w ocenie jego autorów - mają zracjonalizować postępowanie karne w sprawach dotyczących przestępstw skierowanych przeciwko wolności seksualnej, w tym nowelizację art. 147, 182, 185a, 185b, 186 k.p.k. oraz dodanie art. 185c k.p.k.

Nie kwestionując zasadności podjęcia prac legislacyjnych zmierzających do zmiany trybu ścigania przestępstw z art. 197, 198 i 199 k.k. w sposób spełniający standardy prawa unijnego, należy jednak zwrócić uwagę na wątpliwości, które budzą szczegółowe rozwiązania *projektu*.

Projektowany przepis § 5 art. 197 stanowi, że: *„Jeżeli zawiadomienie o przestępstwie zostało złożone przez osobą inną niż pokrzywdzony, ściganie przestępstwa określonego w § 1 i 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego, chyba że w czasie popełnienia czynu zabronionego pokrzywdzony był małoletni”*.

W uzasadnieniu *projektu* wskazano, że ściganie zgwałcenia w typie podstawowym (art. 197 § 1 i 2 k.k.) nie będzie uzależnione od wniosku, jeżeli sam pełnoletni pokrzywdzonyłoży zawiadomienie o przestępstwie. W takim wypadku należy bowiem uznać, że pokrzywdzony w wystarczający sposób przejawiał wolę ścigania i ukarania sprawcy. Jednakże w sytuacji, gdy zawiadomienie o przestępstwie będzie pochodzić od osoby trzeciej, wniosek pokrzywdzonego o ściganie będzie już wymagany.

Należy zauważyć, iż przyjęcie rozwiązania uzależniającego wnioskowy tryb ścigania przestępstwa od tego, kto złożył zawiadomienie o przestępstwie, jest nowym rozwiązaniem w polskim systemie prawa karnego. Nie bardzo jednak wiadomo, czy intencją projektodawcy jest zrównanie znaczenia prawnego „zawiadomienia pokrzywdzonego” z jego wnioskiem o ściganie i ukaranie sprawcy, czy też wprowadzenie odrębnego, trzeciego trybu inicjowania ścigania z oskarżenia publicznego „z zawiadomienia pokrzywdzonego”.

W konsekwencji dalsze wątpliwości wywołuje projektowany przepis § 2a art. 182 k.p.k., o następującej treści: *„ W sprawach o przestępstwa określone w art. 197 i*

198 pokrzywdzony może odmówić składania zeznań, chyba że ściganie przestępstwa odbywa się na wniosek”.

Trudno rozstrzygnąć, czy w takim razie pokrzywdzonemu, który złożył osobiście zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przysługuje prawo do odmowy złożenia zeznań. Jeżeli przyjmiemy, że zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa stanowi jedną z form wyrażenia przez pokrzywdzonego woli ścigania i ukarania sprawcy, to wykładnia językowa omawianego przepisu prowadzi do wniosku, że takie uprawnienie mu nie przysługuje. Pokrzywdzony mógłby skorzystać z prawa do odmowy składania zeznań wyłącznie w sytuacji, gdyby zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa pochodziło od osoby trzeciej, a on sam nie zdecydowałby się na złożenie wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa. Powyższe wątpliwości nie odnoszą się do małoletniego, należącego do odrębnej grupy osób pokrzywdzonych.

Tymczasem rozstrzygnięcie, jakie znaczenie prawne ma zawiadomienie pokrzywdzonego o przestępstwie z art. 197 § 1 k.k., art. 197 § 2 k.k. lub z art. 198 § 1 k.k. ma istotne znaczenie w sytuacji, gdy na gruncie projektowanych art. 12 § 3 k.p.k. i art. 182 § 2a k.p.k. zawiadomienie o przestępstwie jako forma zainicjowania postępowania karnego nie została wymieniona. Ponadto odpowiednią, i jak się wydaje konieczną, nowelizacją nie objęto obowiązujących przepisów art. 12 § 1 i 2 k.p.k.

W art. 12 § 1 k.p.k. ustawa nakłada na organ ścigania obowiązek pouczenia osoby uprawnionej do złożenia wniosku „o przysługującym jej uprawnieniu”, natomiast w § 2 - obowiązek uprzedzenia składającego wniosek o niepodzielności wniosku o ściganie. W piśmiennictwie podnosi się, że ze sformułowania powyższych przepisów, a zwłaszcza § 1, mówiącego o pouczeniu „o uprawnieniu”, a nie „o uprawnieniach” oraz nadto ujęcia nakazu pouczenia tylko w regulacji niepodzielności wniosku, nie należy jednak wyciągać wniosku, że o dalszych konsekwencjach tego trybu ścigania uprawniony podmiot nie musi być uprzedzony, np. o prawie i warunkach cofnięcia wniosku o ściganie. Powyższy obowiązek należy rozpatrywać w powiązaniu z zasadą informacji prawnej, która zarówno w swej postaci bezwzględnej (art. 16 § 1 k.p.k.), jak i względnej (art. 16 § 2 k.p.k.) przewiduje te same rygory procesowe w przypadku braku lub mylnego pouczenia uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy.

Obowiązek pouczenia uprawnionego podmiotu należy zatem rozumieć jako pouczenie o wszystkich konsekwencjach związanych ze złożeniem lub zaniechaniem złożenia wniosku o ściganie. Skoro bowiem ustawa procesowa warunkuje ten sposób ścigania karnego od woli pokrzywdzonego, to składający oświadczenie woli uprawniony podmiot powinien być świadomy wszystkich konsekwencji wynikających ze złożenia wniosku.

Jest oczywiste, że wymóg pouczenia pokrzywdzonego przez organ procesowy powinien być spełniony w momencie składania wniosku o ściganie. Dlatego też ustalenie, czy intencją autorów *projektu* było zrównanie znaczenia prawnego „zawiadomienia pokrzywdzonego” ze złożeniem przez niego wniosku o ściganie i ukaranie sprawcy jest niezbędne dla prawidłowej realizacji zasady informacji prawnej.

Z uwagi na okoliczność, iż projektowana nowelizacja przepisów rozdziału XXV Kodeksu karnego uzasadniana jest przez projektodawców koniecznością ich dostosowania do aktów prawa unijnego (dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW oraz konwencji Rady Europy z 25 października 2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, zwanej Konwencją z Lanzarote), zauważenia wymaga, iż zgodnie z tymi dokumentami ochronie podlegają dzieci, a więc każda istota ludzka w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletniość (art. 1 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.).

W tych warunkach projektowane przepisy nasuwają zastrzeżenia, obejmując szczególną ochroną prawa karnego wyłącznie małoletnich poniżej 15 roku życia (dotyczy to także przepisów obowiązujących, zawartych w rozdziale XXV Kodeksu karnego, których nie zmieniono).

Wątpliwości budzi także sposób, w jaki *projekt* realizuje założenia wymienionych dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady oraz konwencji Rady

Europy w zakresie maksymalnego ograniczenia liczby przesłuchań małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem seksualnego wykorzystywania. Proponowane zmiany w art. 185a § 2 k.p.k. nie wyeliminują bowiem możliwości wnioskowania o kolejne przesłuchanie małoletniego wówczas, gdy pierwsze odbyło się przed przeprowadzeniem czynności przedstawienia zarzutów podejrzanemu. Znajomość realiów procesu karnego uzasadnia obawę, że powtórne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego stanie się regułą, a nie wyjątkiem.

Z poważaniem



Andrzej Seremet