



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

BSA II - 021 - 483/12

Do druku nr 998

Warszawa, dnia 24 stycznia 2013 r.

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz.

Data wpływu 25. 01. 2013

**Pan
Lech CZAPLA
Szef Kancelarii Sejmu**

Szanowny Panie Ministrze!

W odpowiedzi na pismo z dnia 4 grudnia 2012 r., GMS-WP-173-373/12 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



BSA II – 021 – 483/12

Opinia

do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego

I. Przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy wprowadza istotne zmiany m.in. w zakresie ścigania niektórych przestępstw z rozdz. XXV k.k. i w tym zakresie wykazuje pewną zbieżność z projektem z dnia 2 lipca 2012 r. Aktualność zachowują w związku z tym zgłoszone już uprzednio uwagi, zwłaszcza co do zasadności zmiany trybu ścigania i rozszerzenia uprawnień pokrzywdzonych przestępstwami przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (*zob. Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego z dnia 12 lipca 2012 r., BSA II – 021 – 213/12 – w załączeniu*).

II. Podstawowym celem projektu – jak podkreśla się w uzasadnieniu – jest takie ukształtowanie trybu ścigania w sprawach dotyczących zgwałcenia, aby w większy sposób uwzględniał on stan psychiczny ofiary (s. 10 projektu). Proponuje się w związku z tym wprowadzenie bezwarunkowego trybu ścigania z urzędu, jeżeli pokrzywdzony w czasie popełnienia przestępstwa na jego szkodę był małoletni, a także wtedy, gdy zgwałcenie stanowiło zbrodnię (czyny określone w art. 197 § 3 i 4 k.k.). Projekt przewiduje również, że ściganie zgwałcenia w typie podstawowym (art. 197 § 1 i 2 k.k.) nie będzie uzależnione od wniosku, w sytuacji, gdy zawiadomienie o przestępstwie złoży osobiście dorosły pokrzywdzony.

III. Pomijając kwestię samej celowości zmiany trybu ścigania przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (*szerzej zob. Opinia w sprawie projektu*

ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego z dnia 12 lipca 2012 r., BSA II – 021 – 213/12) wątpliwości budzi przyjęcie założenia, że ściganie zgwałcenia w typie podstawowym następuje bądź to z urzędu – jeżeli zawiadomienie złożył pełnoletni pokrzywdzony, bądź to na wniosek – jeżeli zawiadomienie pochodzi od osoby trzeciej.

Tego rodzaju dychotomia wydaje się zbędna. Uzależnienie trybu ścigania od tego kto pierwszy złożył zawiadomienie nie wydaje się zasadne. Ten sam typ czynu zabronionego powinien być ścigany na tych samych zasadach, bez względu na źródło informacji o przestępstwie. Poza tym nic nie stoi na przeszkodzie, aby pokrzywdzony, który zdecyduje się na zawiadomienie o przestępstwie jednocześnie złożył wniosek o ściganie.

Konsekwencje procesowe wniosku o ściganie są zasadnicze; jego złożenie jest warunkiem koniecznym prowadzenia postępowania karnego. Nie sposób tym samym stawiać prostego znaku równości pomiędzy zawiadomieniem a wnioskiem, przyjmując, że składając zawiadomienie pokrzywdzony w sposób wystarczający przejawiał wolę ścigania i ukarania sprawcy (s. 11 projektu). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie zwracano uwagę, że wniosku nie można zastępować zawiadomieniem o przestępstwie, chociażby nawet wynikała z niego wola ścigania sprawcy (*zob. np. wyr. SA w Katowicach z dnia 4 lutego 2010 r., II AKa 409/09, KZS 2010, nr 3, poz. 63, post. SA w Katowicach II AKa 373/09, Biul. SA w Katowicach 2010, nr 1, poz. 9*).

Przejęcie natomiast, że ściganie w sytuacji, gdy pokrzywdzony w czasie popełnienia czynu zabronionego był małoletni następuje z urzędu (art. 197 § 5 in fine k.p.k.) pozbawia pokrzywdzonego możliwości decydowania o ściganiu sprawcy nawet wówczas, gdy uzyskał pełnoletność.

IV. Ponownego przemyślenia wymaga propozycja wprowadzenia art. 182 § 2 a k.p.k., zgodnie z którym w sprawach o przestępstwa określone w art. 197 i 198 pokrzywdzony może odmówić składania zeznań, chyba, że ściganie przestępstwa odbywa się na wniosek.

Zarówno z punktu widzenia pokrzywdzonego, jak i samej pragmatyki prowadzenia czynności procesowych lepszym, jak się wydaje rozwiązaniem, byłoby pozostawienie *status quo*. Pozbawienie pokrzywdzonego uprawnienia do inicjowania postępowania na skutek wniosku, przy jednoczesnym zapewnieniu mu prawa do odmowy zeznań nie koniecznie musi być rozumiane jako „zapobieganie wtórnej

wiktymizacji”. Możliwość wypowiedzenia się co do woli ścigania sprawcy na początkowym etapie postępowania i uzależnienie od tego jego dalszego toku wydaje się być dla pokrzywdzonego bardziej korzystne niż prowadzenie takiego postępowania przy braku takiej woli, nawet przy założeniu istnienia prawa do odmowy zeznań. Oczywiście są przy tym trudności dowodowe w razie skorzystania przez pokrzywdzonego z projektowanego art. 182 § 2 a k.p.k.

V. W projekcie proponuje się również wprowadzenie szeregu zmian w zakresie przesłuchania świadka małoletniego (art. 185a i art. 185b k.p.k.). Są to rozwiązania trafne, które nie tylko wychodzą naprzeciw dotychczasowym postulatom zgłaszanym w doktrynie, ale również służą wdrożeniu do prawa polskiego regulacji międzynarodowych.

Proponowane rozwiązania, w tym zwłaszcza wprowadzenie obowiązku utrwalenia i odtworzenia na rozprawie sporządzonego zapisu przebiegu przesłuchania, czy też zastrzeżenie, że do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego powinno dochodzić tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a przede wszystkim wprowadzenie obowiązkowego udziału obrońcy w trakcie przesłuchania są w pełni zasadne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że świadek małoletni jest szczególnym uczestnikiem procesu karnego, a jego ochrona powinna być możliwie jak najszerza.

Rozważenia wymaga jednak szersze wykorzystanie w czynności przesłuchania tego rodzaju świadków możliwości jakie daje art. 177 § 1a k.p.k. W każdym bowiem przypadku stawienie się świadka małoletniego w sądzie, nawet przy założeniu, że przesłuchanie ma się odbyć na posiedzeniu i co do zasady mieć charakter jednorazowy, wiązać się będzie z traumą wynikającą z konieczności udania się do gmachu urzędu. Przesłuchanie w miejscu pobytu daje natomiast poczucie bezpieczeństwa i z pewnością wpływa na komfort i swobodę zeznawania świadka małoletniego. Innymi słowy art. 177 § 1a k.p.k. nie powinien być kojarzony jedynie z utrudnieniami w realizacji obowiązku stawiennictwa (na co, co prawda, wskazuje wykładnia *a rubrica*), ale jego zastosowanie powinno znaleźć uzasadnienie także w celu wyeliminowania zbędnego stresu towarzyszącego przesłuchaniu pewnej, szczególnej kategorii świadków. Można to osiągnąć bądź to w wyniku odpowiedniej nowelizacji art. 177 § 1a k.p.k., bądź też poprzez szersze odwołanie się do jego treści w przepisach art. 185a i 185b k.p.k.

VI. W dobrym kierunku zmierzają zmiany w zakresie przesłuchania w charakterze świadka pokrzywdzonego przestępstwem zgwałcenia (art. 185 c k.p.k.). Jakkolwiek zgodzić się należy, że tryb ten powinien mieć charakter wyjątkowy, to jednak przemyślenia wymaga sens jego zawężenia jedynie do przestępstwa zgwałcenia. Te same względy, które decydują o zminimalizowaniu dolegliwości związanych z przesłuchaniem w tego rodzaju sprawach, przesądzają o potrzebie uprzywilejowania pokrzywdzonego przestępstwem z art. 198 k.k. lub art. 199 k.k.

VI. Zarówno w przypadku przesłuchań z art. 185 a i art. 185 b, jak i w przypadku przesłuchania pokrzywdzonego zgwałceniem zasadne jest przyjęcie ustawowego założenia, 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.