



**HELŚIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA
HELSINKI FOUNDATION for HUMAN RIGHTS**

RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska

Jerzy Ciemniowski

Janusz Grzelak

Michał Nawrocki

Marek Antoni Nowicki

Teresa Romer

Stefan Starczewski

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: Danuta Przywara

Wiceprezes: Adam Bodnar

Sekretarz: Maciej Nowicki

Skarbnik: Elżbieta Czyż

Członek Zarządu: Janina A. Kłosowska

921/2013/MPL/BG

Warszawa, dnia 18 marca 2013 r.

**Szanowny Pan
Poseł Jerzy Kozdroń
Przewodniczący Podkomisji stałej
ds. nowelizacji prawa karnego**

**Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka
do poselskich projektów ustaw o zmianie ustaw -
Kodeks karny oraz Kodeks postępowania karnego
– druki sejmowe 532, 757 oraz 998**

Przedmiotem niniejszej opinii są trzy poselskie projekty ustaw nowelizujących kodeks karny. Wspólnym mianownikiem wszystkich trzech projektów są propozycje zmian w zakresie ścigania i skazywania za czyn z art. 197 k.k., tj. przestępstwo zgwałcenia.

Projekt ustawy, o którym mowa w druku sejmowym nr 757, dotyczy jedynie kwestii zwiększenia zagrożenia sankcją karną za czyn określony w art. 197 k.k., co ma w ocenie projektodawcy skutkować wzmocnieniem prawnokarnej ochrony wolności seksualnej. Natomiast dwa pozostałe projekty przewidują zmiany w zakresie trybu ścigania przestępstw określonych w art. 197-199 k.k. Oba te projekty proponują uchylenie art. 205 k.k. oraz zmiany w art. 12 § 3 k.p.k. Jedynie projekt ustawy – druk sejmowy nr 998 - przewiduje dodatkowe zmiany – zarówno w kodeksie karnym jak i w kodeksie postępowania karnego, które mają na celu złagodzenie skutków uchylenia art. 205 k.k.

Z uwagi na fakt, że w trakcie jednego z posiedzeń podkomisji (w dniu 6 lutego 2013 r.) przedstawicielka wnioskodawców projektu - druk sejmowy nr 532 - posłanka Magdalena Kochan, wskazała, że druk 998 konsumuje propozycje zawarte w druku 532, w naszej opinii skoncentrujemy się głównie na projekcie ustawy zawartej w druku sejmowym nr 998. Natomiast w zakresie druku sejmowego nr 757 należy wskazać, że zmiana polegająca jedynie na podwyższeniu sankcji karnych z pewnością nie doprowadzi do osiągnięcia zamierzonych celów, tj. „wzmocnienie prawnokarnej ochrony wolności seksualnej człowieka”.

1. Uwagi ogólne.

Na wstępie Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie zwrócić uwagę, że opiniowany projekt jeszcze w listopadzie 2012 r. stanowił element rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny¹ opracowanego na podstawie projektu założeń² z dnia 7 września 2012 r. Tematyka z tym związana była również zapisana w planie prac Rządu.³ Taka geneza projektu spowodowała, że swoją opinię do projektu (obecnie już poselskiego) przedstawiła także Rada Legislacyjna⁴.

Z uwagi na fakt, że opiniowany projekt dotyczy niezwykle istotnego zagadnienia, jakim jest tryb ścigania określonej kategorii przestępstw, projekt powinien zostać wprowadzony pod obrady Sejmu jako projekt rządowy, poparty szczegółowymi danymi z zakresu ścigania przestępstw art. 197-199 k.k., jak również powinien zawierać wyniki przeprowadzonych konsultacji społecznych, a co najmniej powinna być załączona do niego opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. Jest to tym bardziej wskazane, biorąc pod uwagę fakt, że obecnie w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego prowadzone są prace nad reformą części ogólnej kodeksu karnego.

2. Zmiana trybu ścigania.

Podstawowa zmiana dotycząca trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia przejawia się w **uchyleniu art. 205 k.k.**, który obecnie przewiduje, że ściganie przestępstw określonych w art. 197 lub art. 199 § 1 (nadużycie stosunku zależności), jak również w art. 198 (wykorzystanie bezradności), jeżeli określony w tym przepisie stan ofiary nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych, następuje na wniosek pokrzywdzonego. Powoduje to, że pierwszym i podstawowym skutkiem tej zmiany jest **ustanowienie zasady generalnej, zgodnie z którą przestępstwa z art. 197 k.k. ścigane będą z urzędu.**

Jednocześnie projektodawca przewiduje wyjątek od tej reguły w sytuacji, gdy zawiadomienie o przestępstwie z art. 197 § 1 i 2 k.k.⁵ zostało złożone przez osobę inną niż pokrzywdzony (projektowany art. 197 § 5 k.k.). Wyjątkiem od tego wyjątku (tj. powrotem do reguły ogólnej ścigania z urzędu) jest zastrzeżenie: „chyba że w czasie popełnienia czynu zabronionego pokrzywdzony był małoletni”. Wyjątek z art. 197 § 5 k.k. nie obejmuje jednakże przestępstw z art. 197 § 3 i 4 k.k., które objęte zostały bezwarunkowym (tj. bezwnioskowym) trybem ścigania z urzędu.

¹ Por. Projekt z 2 listopada 2012 r.

² Punkt ZC25 -

http://bip.kprm.gov.pl/portal/kpr/form/r436/Zalozenia_do_projektu_ustawy_o_zmianie_ustawy_Kodeks_karny_oraz_niektorych_innych.html.

³ Punkt UC72 -

http://bip.kprm.gov.pl/portal/kpr/form/r562/Projekt_ustawy_o_zmianie_ustawy_Kodeks_karny_oraz_niektorych_innych_ustaw.html.

⁴ Opinia dostępna jest na stronie internetowej: <http://radalegisacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-30-stycznia-2013-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny-oraz>.

⁵ § 1. *Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.*

§ 2. *Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.*

Rozróżnienie dwóch trybów ścigania z art. 197 § 5 k.k. (odnoszących się do przestępstw z art. 197 § 1 i 2 k.k.) w przypadku, gdy zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa pochodzi od osoby trzeciej, zostało oparte na **granicy wieku pokrzywdzonego**. Z uzasadnienia projektu wynika, że rozróżnienie to ma na celu osiągnięcie skutków prewencyjnych wobec sprawcy, w szczególności w zakresie recydywy szczególnej. Odmienne tryb ścigania (na wniosek) obejmuje natomiast przypadki przestępstw z art. 197 § 1 i 2 k.k. w przypadku gdy pokrzywdzony jest pełnoletni. Wówczas, zdaniem projektodawcy, pokrzywdzony powinien mieć prawo decydowania o zainicjowaniu postępowania karnego w sprawie przestępstwa z art. 197 § 1 i 2 k.k.

Jednakże w świetle projektu dorosły pokrzywdzony nie powinien mieć prawa decydowania o zainicjowaniu postępowania w przypadkach przestępstw z art. 197 § 3 i 4 k.k. (tj. typu kwalifikowanego przestępstwa zgwałcenia). Wówczas bowiem ściganie następować będzie z urzędu. Tym samym w ramach tego samego projektu, **wnioskodawca wprowadza drugie kryterium różnicujące tryb ścigania** – charakter i powaga przestępstwa (czyny z art. 197 § 3 i 4 k.k. to zbrodnie). Taki sam tryb ścigania – tj. ścigania z urzędu – obowiązywać będzie w przypadku przestępstw z art. 197 § 1 i 2 k.k., jeśli zawiadomienie o przestępstwie zostało złożone przez pokrzywdzonego, bez względu na jego wiek w chwili popełnienia czynu. Takie uregulowanie nie do końca wydaje się być konsekwentne.

W świetle powyższym rozbieżności w zakresie trybu ścigania przestępstw z art. 197-199 k.k. należy zadać sobie pytanie, **jakim celem mają one służyć i do jakich zmian mają doprowadzić**. Niestety uzasadnienie projektu w tym zakresie jest niezwykle ogólne. Wskazuje się bowiem, że „projekt ma na celu (1.) unowocześnienie i racjonalizację rozwiązań prawa karnego materialnego i procesowego w zakresie ścigania za przestępstwo zgwałcenia poprzez wprowadzenie w znacznym zakresie trybu ścigania z urzędu”. Z takiego stwierdzenia wynika, że **wprowadzenie ścigania z urzędu przestępstwa zgwałcenia jest celem samym w sobie**. Jednakże zakres wyjątków od zasady ścigania z urzędu wydaje się być nadal szeroki i słabo uzasadniony.

Jeżeli bowiem wnioskodawca przewiduje, że odpadły racje uzasadniające utrzymanie wnioskowego trybu ścigania przestępstw z art. 197 § 3 i 4 k.k. nawet w sytuacji, gdy zawiadomienie pochodzi od osoby innej niż pokrzywdzony, to **z uzasadnienia nie wynika jasno, czemu wnioskowy tryb ścigania jest potrzebny w analogicznej sytuacji mającej za przedmiot przestępstwo z art. 197 § 1 i 2 k.k.**

W kontekście powyższego, istotnym wydaje się przedstawienie danych na temat tego, **jaki odsetek spraw z art. 197 k.k. stanowią te, w których zawiadomienie pochodzi od osoby trzeciej** – czy takie sytuacje to wyjątki, czy też stanowią one regułę.

3. Zmiany w kodeksie postępowania karnego

Wraz z uchyleniem art. 205 k.k. wnioskodawca proponuje szereg zmian mających niwelować ewentualne niebezpieczeństwa i szkody płynące z likwidacji trybu wnioskowego w zakresie przestępstwa z art. 197 k.k.

3.1. Zmiana art. 12 § 3 k.p.k.

Zmiana w art. 12 § 3 k.p.k. rozszerza zakaz cofnięcia wniosku o ściganie także na wnioski ścigania przestępstw z art. 198 § 1 k.k. Ponadto, w zakresie wniosku o ściganie

przestępstwa zgwałcenia, zmiana polega na zastąpieniu wyrażenia „określone w art. 197 Kodeksu karnego” zwrotem „określone w art. 197 § 1 lub 2 Kodeksu karnego”, co stanowi konsekwencję uchylenia art. 205 k.p.k. Powoduje to, że wszczęcie postępowania nawet w trybie ścigania na wniosek, skutkuje tym, że pokrzywdzony (tak samo jak w przypadku ścigania z urzędu) traci bezpośredni wpływ na jego dyskontynuację.

3.2. Dodanie art. 185c k.p.k.

Kolejną zmianą przewidzianą przez wnioskodawcę jest stworzenie dla pokrzywdzonego przestępstwem z art. 197 k.k. specjalnych metod przesłuchania (analogicznych do tych z art. 185a k.p.k.) mających na celu ochronę pokrzywdzonego i uniknięcie jego tzw. wtórnej wiktymizacji.

Dodatковым elementem tego specjalnego trybu przesłuchania jest projektowany przepis art. 147 § 2a k.k., który przewiduje obowiązek utrwalenia przesłuchania określonego w art. 185c k.p.k., za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk.

Przesłuchanie prowadzone w warunkach art. 185c k.p.k. przeprowadza sąd na posiedzeniu. Mają prawo wziąć w nim udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Ponadto, takie przesłuchanie powinno co do zasady być przeprowadzone tylko jeden raz. Wynika to ze zdania drugiego w art. 185c § 2 k.p.k., który wskazuje, że na rozprawie głównej odtwarza się zapis obrazu i dźwięku oraz odczytuje protokół przesłuchania. Co więcej, w przypadku zaistnienia potrzeby ponownego przesłuchania, na wniosek pokrzywdzonego można zastosować przesłuchanie w trybie art. 177 § 1a k.p.k., tj. w formie telekonferencji.

Wydaje się, że takie brzmienie przepisu dąży do wyważenia dwóch istotnych wartości – ochrony pokrzywdzonego oraz zapewnienia prawa do obrony.

3.3. Dodanie art. 182 § 2a k.p.k.

Bardzo istotnym elementem ochrony pokrzywdzonego, który przewiduje opiniowany projekt, jest przyznanie **prawa odmowy zeznań przez pokrzywdzonego przestępstwem z art. 197 i 198 k.k.** Prawo takie jednak **nie będzie przysługiwać, jeśli ściganie odbywa się na wniosek.** *A contrario*, na gruncie art. 197 § 5 k.k. odmowa składania zeznań będzie możliwa:

- w przypadku przestępstw z art. 197 § 3 i 4 k.k.;
- w przypadku, gdy pokrzywdzonym przestępstwem z art. 197 § 1 lub 2 k.p.k. jest osoba małoletnia;
- w przypadku osoby pełnoletniej, gdy sama złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 197 § 1 lub 2 k.k.

Powyższe wskazuje na pewną niekonsekwencję w zakresie przyznawania prawa odmowy składania zeznań, a zatem instytucji mającej chronić pokrzywdzonego. Z jednej strony jest ono przyznane, gdy osoba pokrzywdzona sama złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (a tym postępowanie jest prowadzone z urzędu). Z drugiej jednak strony, prawa takiego nie ma osoba, w której sprawie zawiadomienie złożyła osoba trzecia, osoba pokrzywdzona zaś złożyła wniosek o ściganie.

Rodzi to wątpliwość, czy rzeczywiście różnica między zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa a wnioskiem o ściganie jest na tyle fundamentalna, że uzasadnia takie różnicowanie w zakresie praw procesowych. Co więcej, takie rozróżnienie tym bardziej będzie powodowało niechęć do składania wniosków o ściganie, jeśli po ich złożeniu nie będzie istniała szansa na odmowę składania zeznań, a to tylko z tego osoba trzecia wcześniej złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 197 § 1 lub 2 k.k.

Brak zawarcia w projekcie przekonującego uzasadnienia dla utrzymania tego zróżnicowania, wzmocnia argument za tym, aby przestępstwo z art. 197 k.k. było w całości przestępstwem ściganym z urzędu.

Ponadto, chcielibyśmy wskazać, że w większości państw europejskich przestępstwo zgwałcenia ścigane jest z urzędu (Albania, Anglia, Austria, Bośnia i Hercegowina, Estonia, Francja, Niemcy, Szwajcaria, Norwegia)⁶. W Finlandii na przykład ściganie takie odbywa się co do zasady z urzędu, natomiast pokrzywdzony może w niektórych wypadkach wnieść o zaniechanie ścigania⁷. Wydaje się, że taka konstrukcja przybiera formę negatywnego wniosku o ściganie, tj. „wniosku o nieściganie”. Z kolei w Niemczech, gdzie jak wskazaliśmy powyżej ściganie przestępstwa zgwałcenia odbywa się z urzędu, „osoba pokrzywdzona nie korzysta (...) z żadnych dodatkowych praw, odróżniających jej pozycję od statusu procesowego pokrzywdzonych przez inne przestępstwa (np. prawa do odmowy zeznań).”⁸ Natomiast praktyka ścigania zgwałcenia w Niemczech ukształtowała się tak, aby „nie narażać osoby pokrzywdzonej na dodatkowe i zbędne przykrości i uwzględniać jej prawnie chronione interesy. I tak w procesach tych daje się obserwować tendencję do unikania wielokrotnego przesłuchiwanie ofiary, a przesłuchiwanie jej bez wyłączenia jawności rozprawy jest ustawowo zabronione.”⁹ Na gruncie opiniowanej regulacji, podobną rolę zdaje się spełniać projektowany art. 185c k.p.k.

Z drugiej jednakże strony, należy mieć na uwadze trudności dowodowe, z jakimi zmierzają się organy ścigania w przypadku wprowadzenia uprawnień z art. 182 § 2a k.p.k. Wskazuje na to m.in. Rada Legislacyjna w opinii z 30 stycznia 2013 r., która wskazuje:

„(...)kontrowersyjne rozwiązanie zawiera art. 182 § 2a k.p.k. projektu, zgodnie z którym w sprawach o przestępstwa określone w art. 197 i 198 k.k. pokrzywdzony może odmówić składania zeznań, chyba że ściganie przestępstwa odbywa się na wniosek. Intencja tej regulacji, mająca związek z ochroną osoby pokrzywdzonej, wymaga jednak konfrontacji z procesowym efektem postępowania, w którym dopuszcza się rezygnację z głównego, a często jedyne dowodu oskarżenia, jakim jest dowód z przesłuchania ofiary zgwałcenia albo przestępstwa czynności seksualnej w warunkach wykorzystania bezradności pokrzywdzonego. Ta sytuacja rodzi ryzyko dla oskarżonych i może oznaczać, że cel ścigania z urzędu przestępstw z art. 197 i 198 k.k. nie zostanie zrealizowany. Projektowane rozwiązanie w istocie dezawuuje celowość ścigania tych przestępstw z urzędu, skoro zakładana możliwość odmowy

⁶ M. Kulik, *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym* [w:] M. Mozgawa, *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012, s. 106-109.

⁷ *Ibidem*, s. 107.

⁸ Referat E. Weigend przedstawiony podczas Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii Kraków 5-6 września 2012 r. (Panel: Czy zachować wnioskowy tryb ścigania przestępstwa z art.197 k.k.? Argument feministyczny w debacie karnistycznej i kryminologicznej); nagranie dostępne jest na stronie internetowej: <http://www.czpk.pl/2012/09/06/dyskusje-panelowe-sesja-ii/>.

⁹ *Ibidem*.

współdziałania pokrzywdzonych z organami procesowymi będzie realnie podważać celowość postępowań, w których – ze względu na specyfikę obu rodzajów czynów – wiele zależy od postawy pokrzywdzonych. Przewidziane w art. 186 k.p.k. projektu ograniczenie w czasie decyzji o korzystaniu z prawa do odmowy składania zeznań ma tylko znaczenie organizacyjne. Nie usuwa ono wątpliwości co do zasadności prowadzenia postępowania i jego materialnego skutku w warunkach braku kluczowego dowodu z zeznań pokrzywdzonego.”

Z tego względu niezwykle istotne jest **zapoznanie się w trakcie prac parlamentarnych nad tym projektem z opinią organów ścigania, które w całości poniosą ciężar zmiany trybu ścigania przestępstwa z art. 197 k.k. oraz które należy przygotować do zmierzenia się z nowymi wyzwaniem, jakie niesie za sobą opiniowana nowelizacja k.k. i k.p.k.**

4. Uwagi końcowe

Biorąc pod uwagę powyższe, istotnym przy wyborze trybu ścigania przestępstwa z art. 197 k.k. jest precyzyjne nakreślenie celów projektowanej nowelizacji. W chwili obecnej nie wynika jednoznacznie, **jakie cele osiągnąć chce wnioskodawca oprócz tych związanych z implementacją do prawa polskiego instrumentów prawa międzynarodowego (np. Konwencji o przeciwdziałaniu przemocy domowej).**

Przyjęcie projektowanych zmian (a nawet objęcie przestępstwa art. 197 k.k. trybem ścigania z urzędu) musi brać pod uwagę praktyczne problemy związane ze ściganiem przestępstwa zgwałcenia, które przejawiać się mogą m.in. w niewłaściwej postawie funkcjonariuszy organów ścigania względem osoby pokrzywdzonej. Może się bowiem okazać, że bez zmiany mentalnej po ich stronie opiniowana regulacja nie przyniesie zakładanych celów (które i tak, jak wskazaliśmy powyżej, nie zostały jednoznacznie określone).



Helsińska Fundacja Praw Człowieka
WICEPREZES ZARZĄDU
Adam Bodnar