

Agnieszka Podemska*

Rozważania na temat zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia

Celem artykułu jest rozważenie, czy usunięcie art. 205 k.k., a tym samym wprowadzenie trybu ścigania zgwałcenia *ex officio*, ma szansę przynieść pozytywne efekty w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości. Przemyslenia przedstawione w tekście są próbą znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy istnieją perspektywy na zwiększenie wykrywalności tego przestępstwa i zmniejszenie bezkarności sprawców takich czynów, zachowując jednak odpowiedni poziom ochrony dla osób pokrzywdzonych. Zdaniem autorki, istnieje zależność pomiędzy posługiwaniem się przez społeczeństwo i organy ścigania stereotypami na temat zgwałcenia, a składaniem zawiadomienia o tym przestępstwie. Od zachowania policjantów, prokuratorów i innych przedstawicieli instytucji publicznych wobec ofiary zgwałcenia zależy nie tylko to, jak będzie wyglądało postępowanie karne w danej sprawie, ale także (a może przede wszystkim), jak będzie wyglądało dalsze życie osoby pokrzywdzonej i jak poradzi sobie ona z konsekwencjami traumatycznego przeżycia.

1. Wprowadzenie

Jednym z istotniejszych problemów poruszanych w toku dyskusji na temat przestępstwa zgwałcenia był tryb jego ścigania. Zarówno zwolennicy wnioskowego, jak i urzędowego trybu ścigania podnosili szereg ważkich argumentów. Ustawodawca uznał jednak racje rzeczników drugiego rozwiązania i zdecydował się na wprowadzenie ścigania zgwałcenia *ex officio*. Wydaje się jednak, że podstawowym problemem w kontekście ścigania zgwałcenia nie był i nie jest jego tryb. Jest nim natomiast podtrzymywanie szkodliwych stereotypów, brak

* Studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

edukacji społecznej i zmian w świadomości na temat przestępstwa z art. 197 k.k., jego sprawców i przede wszystkim ofiar. Bez zmiany mentalności społeczeństwa, żadne (nawet w swych założeniach słuszne) rozwiązanie legislacyjne nie przyniesie oczekiwanego rezultatu. Pokrzywdzony, który nie będzie odczuwał społecznego wsparcia i zrozumienia jego krzywdy, może nie mieć życzenia, by postępowanie karne w sprawie jego zgwałcenia w ogóle się toczyło. Także w trybie ścigania z urzędu ma on wiele możliwości (zarówno legalnych, jak i nielegalnych) unicestwienia szansy na ukaranie rzeczywistego sprawcy przestępstwa.

2. Tryb ścigania w polskim prawie karnym

Polski system prawnokarny przewiduje dwa tryby ścigania: publicznoskargowy (w ramach którego wyróżnia się tryb ścigania z urzędu oraz na wniosek) i z oskarżenia prywatnego. To ustawa każdorazowo wskazuje, w jakim trybie ścigane jest dane przestępstwo. Tryb ścigania z urzędu obowiązuje w odniesieniu do znakomitej większości przestępstw. Zasada wyrażona w art. 9 § 1 k.p.k. zakłada, że organy zobowiązane są z urzędu podejmować wszelkie czynności mające na celu ściganie sprawców przestępstw i ich karanie. Wszczęcie postępowania, a także jego prowadzenie, mogą się wówczas toczyć niezależnie od woli osoby pokrzywdzonej. W polskim prawie karnym obowiązuje zasada legalizmu ścigania wynikająca z w art. 10 § 1 k.p.k., zgodnie z którą organ powołany do ścigania przestępstw ma obowiązek wszcząć i przeprowadzić postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego zawsze, gdy tylko poweźmie uprawdopodobnioną wiadomość o jego popełnieniu. Nie stanowi wyjątku od zasady legalizmu ściganie przestępstwa na wniosek. Organy ścigania, by wszcząć i prowadzić postępowanie w sprawie przestępstwa wnioskowego, zobligowane są w każdym przypadku uzyskać wniosek od osoby uprawnionej, którą w większości przypadków jest pokrzywdzony. Zgodnie z art. 17 § 2 k.p.k. do chwili otrzymania wniosku lub zezwolenia władzy, od których ustawa uzależnia ściganie, organy procesowe dokonują tylko czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia, czy wniosek będzie złożony lub zezwolenie będzie wydane. Od 11 lipca 1932 r. do 26 stycznia 2014 r. przestępstwo zgwałcenia należało do kategorii przestępstw bezwzględnie wnioskowych. Nieuzyskanie wniosku od osoby uprawnionej na etapie postępowania przygotowawczego skutkowało niemożnością wszczęcia postępowania

nia *in rem*. Brak wniosku na etapie postępowania sądowego stanowił bezwzględną przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.). Należy w tym miejscu podkreślić, że raz złożonego wniosku o ściganie zgwałcenia nie można było cofnąć (regulacja ta stanowiła wyjątek od ogólnej zasady). Co do czynów popełnionych od dnia 27 stycznia 2014 r. zgwałcenie jest ścigane z urzędu i nie jest potrzebna żadna decyzja pokrzywdzonego w tym zakresie. Zgodnie z art. 3 ustawy nowelizującej z dnia 13 czerwca 2013 r.¹ do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (tj. przed 27 stycznia 2014 r.) art. 205 k.k. oraz art. 12 § 3 k.p.k. stosuje się w brzmieniu dotychczasowym². Zmiana trybu ścigania wciąż jest bardzo kontrowersyjnym tematem, nie tylko dla opinii społecznej, ale także samego środowiska prawniczego. Już pod koniec 2013 roku (w kilka miesięcy po uchwaleniu ustawy) Komisja Kodyfikacyjna przedstawiła propozycje powrotu do wnioskowego trybu ścigania, ale Minister Sprawiedliwości z nich nie skorzystał. Należy więc zadać pytanie, jakie argumenty przemawiają za ściganie zgwałcenia w trybie wnioskowym, a jakie za działaniem z urzędu. Czy rzeczywiście konieczne było dokonanie zmiany trybu ścigania, by lepiej chronić interesy pokrzywdzonego zgwałceniem?

3. Wnioskowy tryb ścigania przestępstwa zgwalcenia: Argumenty za i przeciw

Standardem europejskim jest ściganie przestępstwa zgwałcenia z urzędu. Takie rozwiązanie przewidziane jest w kodeksach karnych Albanii, Anglii, Austrii, Bośni i Hercegowiny, Bułgarii, Estonii, Francji, Niemiec, Norwegii, Łotwy, Szwajcarii oraz Szwecji. W Niemczech praktycznie w ogóle nie dyskutowano opcji wprowadzenia wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia. Swego czasu w niemieckiej doktrynie rozważano jedynie ewentualność ścigania na wniosek w przypadku zgwałcenia małżeńskiego (jednakże ostatecznie nie doszło do żadnych zmian). Tryb ścigania z urzędu uzasadnia się tam faktem, że zgwałcenie jest zbrodnią, a państwo ma monopol na ściganie najcięższych przestępstw. Osoba pokrzywdzona zgwałceniem nie posiada prawa odmowy zeznań, ale jak podaje E. Weigend, w praktyce niemieckiego wymiaru sprawie-

¹ Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2013 poz. 849.

² Pojawiać się może praktyczny problem w sytuacji, gdy będziemy mieć do czynienia z ciągiem przestępstw, z których część została popełniona pod rządami starej ustawy.

długości postępowanie jest tak prowadzone, by „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 przesłuchiwania ofiary, a przesłuchiwanie jej bez wyłączenia jawności rozprawy jest ustawowo zabronione”³. Także w Szwajcarii przestępstwo zgwałcenia jest w każdym przypadku ścigane *ex officio*. Do dnia 3 października 2003 r. tamtejszy Kodeks karny przewidywał wyjątkowy tryb ścigania na wniosek w sytuacji, gdy pokrzywdzona (zgwałcona może być tylko kobieta) i sprawca pozostawali we wspólnym pożyciu lub byli małżeństwem. Prawo pokrzywdzonej wygasało z upływem 6 miesięcy od momentu popełnienia przestępstwa. W prawie rumuńskim tryb ścigania zgwałcenia uzależniony jest od tego, czy mamy do czynienia z typem podstawowym czy kwalifikowanym przestępstwa (w ogóle zakres czynności sprawczej jest tam dość szeroko zakreślony). Zgodnie z art. 217 rumuńskiego Kodeksu karnego ściganie przestępstwa odbywa się na wniosek pokrzywdzonego, gdy dotyczy zgwałcenia w typie podstawowym. Typy kwalifikowane określone w ust. 1 i 2 ścigane są z urzędu. Regułą w Republice Czeskiej jest ściganie zgwałcenia *ex officio*. Jednak w sytuacji, gdy sprawcą tego przestępstwa jest osoba, która pozostaje z pokrzywdzonym w stałym związku, albo będąca małżonkiem ofiary, ściganie wymaga zgody tej osoby (art. 163 czeskiego Kodeksu postępowania karnego). W prawie fińskim co do zasady przestępstwo zgwałcenia ścigane jest z urzędu. Jeżeli sprawca zmusił inną osobę do obcowania płciowego przez przemoc lub groźbę jej użycia, to pokrzywdzony takim zgwałceniem może wносить o zaniechanie ścigania⁴ (prokurator nie jest jednak związany takim wnioskiem). Zgwałcenie uprzywilejowane (czyli takie o niewielkim stopniu przemocy albo określane tak ze względu na inne okoliczności łagodzące czynu) jest z kolei ścigane na wniosek (choć może być ścigane *ex officio*, jeżeli prokurator uzna, że wymaga tego bardzo ważny interes publiczny). Bardzo ciekawe rozwiązania przewidują węgierski i ukraiński Kodeks karny. Na Węgrzech zgwałcenie co do zasady ścigane jest z oskarżenia prywatnego. Wyjątkowo postępowanie może być podjęte *ex officio*, jeżeli w związku ze zgwałceniem dopuszczono się przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego. Na Ukrainie zgwałcenie homoseksualne (przestępstwo przymusowego zaspokojenia popędu

³ Słowa E. Weigend wygłoszone podczas Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Kraków 5–6 września 2012 r., <http://www.czipk.pl/index.php/wideo/ogolnopolnski-zjazd-katedr-prawa-karnego-i-kryminologii-2012/sesja-ii-ogolnopolnski-zjazd-katedr-prawa-karnego-i-kryminologii-2012>, dostęp: 31.03.2015.

⁴ M. Kulik, *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym*, w: M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012, s. 106-109.

seksualnego w nienaturalny sposób – art. 153 ust. 1 ukr. k.k.) jest przestępstwem ściganym z urzędu. Zgwałcenie heteroseksualne jest zaś ścigane z oskarżenia prywatnego (wyjątkowo z możliwością objęcia ściganiem *ex officio*). Taka regulacja zdaje się prowadzić do wniosku, że zdaniem ukraińskiego ustawodawcy, zachowania homoseksualne cechują się wyższym stopniem społecznej szkodliwości niż zgwałcenie heteroseksualne. Bezwzględnie wnioskowe jest zgwałcenie w prawie karnym Rosji (podobnie uregulowana jest ta kwestia w białoruskim Kodeksie karnym). Zupełnie wyjątkowo czyn może być ścigany z urzędu, gdy pokrzywdzony znajduje się w stanie uzależnienia od państwa lub z innych przyczyn nie jest w stanie wykonać swego prawa⁵. Z powyższego omówienia wynika, że zgwałcenie w krajach europejskich co do zasady jest przestępstwem ściganym z urzędu, jednak w wielu państwach przewidziane są bardzo oryginalne rozwiązania związane z prywatnoskargowym albo wnioskowym trybem ścigania. Wnioski z analizy prawnoporównawczej nie mogą jednak stanowić podstawowego argumentu na rzecz wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia w Polsce.

Dnia 13 kwietnia 2015 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikował Konwencję o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (ang. Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence). Konwencja Rady Europy została otwarta do podpisu 11 maja 2011 r. w Istambule. Polska podpisała tę Konwencję w grudniu 2012 r. W kwietniu 2014 r. Rada Ministrów podjęła uchwałę w sprawie przedłożenia jej do ratyfikacji i przyjęła projekt odpowiedniej ustawy. Dnia 6 lutego 2015 r. Sejm uchwalił ustawę w sprawie ratyfikacji tej Konwencji. Za wyrażeniem przez Sejm zgody na ratyfikację głosowało 254 posłów, przeciw było 175, od głosu wstrzymało się 8. Cały czas trwają rozważania, czy warunkiem koniecznym ratyfikacji była zmiana wnioskowego trybu ścigania przestępstwa z art. 197 k.k.⁶. Z art. 55 Konwencji wynika, że Strony mają czuwać, by wszczęcie postępowania przygotowawczego lub ścigania m.in. w sprawie o zgwałcenie nie było wyłącznie uzależnione od powiadomienia lub skargi ofiary, jeżeli przestępstwo zostało dokonane, w części lub całości, na terytorium Strony oraz by postępowanie było kontynuowane, nawet jeżeli ofiara wy-

⁵ M. Kulik, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 106-109.

⁶ W dniu 13 czerwca 2013 r. Sejm uchwalił ustawę nowelizującą Kodeks karny w ten sposób, że uchylono przepis art.205 k.k., który przewidywał ściganie m.in. przestępstwa z art. 197 k.k. na wniosek uprawnionego podmiotu, a zmiany te weszły w życie 27 stycznia 2014 r. Artykuł 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2013 r. poz. 849.

cofa powiadomienie lub skargę. Zasadniczym problemem jest tutaj interpretacja słów „powiadomienie” i „skarga” ofiary. W polskim postępowaniu karnym takie pojęcia nie występują. Wydaje się, że należy rozumieć je jako zawiadomienie o przestępstwie i wniosek o ściganie. W raporcie wyjaśniającym w odniesieniu do art. 55 Konwencji, zatytułowanego „postępowanie *ex parte* oraz *ex officio*”⁷ stwierdzono, że celem takiej regulacji jest zapewnienie, że postępowanie przygotowawcze i rozpoznawcze będzie toczyło się bez obciążania ofiary jego inicjowaniem i uzależnianiem skazania winnych popełnienia przestępstwa od jej zaangażowania w toku procesu⁸. Prowadzenie czynności w sprawie o zgwałcenie nie było w polskim systemie w pełni uzależnione od wniosku złożonego przez osobę pokrzywdzoną. Zgodnie z przepisem art. 17 § 2 k.p.k. dowody w sprawie można zabezpieczać jeszcze przed uzyskaniem wniosku. Ponadto warto przypomnieć, że w polskim systemie wykluczone było cofnięcie raz złożonego wniosku o ściganie zgwałcenia. Z powyższej krótkiej analizy wynika, że wnioskowy tryb ścigania przestępstwa z art. 197 k.k. nie był sprzeczny z rozumieniem art. 55 Konwencji.

Często jako argument na rzecz wnioskowego trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia przytacza się orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jednym z najczęściej przywoływanych jest wyrok w sprawie X i Y przeciwko Holandii (skarga nr 8978/80), gdzie zgwałconą dziewczynę uznano za niezdolną do podpisania oficjalnej skargi z uwagi na jej niedojrzałość umysłową, a w jej zastępstwie podpis złożył ojciec. W rezultacie postępowanie przeciwko sprawcy gwałtu nie zostało wszczęte, ponieważ dziewczyna powinna była złożyć skargę osobiście. Innym popularnym orzeczeniem jest M.C. v Bułgaria (skarga nr 39272/98), która to skarga dotyczyła niewłaściwego sposobu prowadzenia postępowań karnych w sprawach o zgwałcenie. W treści orzeczeń Trybunału nie ma wyraźnego nakazu wprowadzenia wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia, postawiono jednak wymóg, by postępowania w sprawach o zgwałcenie były skuteczne. Europejski Trybunał Praw Człowieka nie wyraził poglądu, że wnioskowy tryb ścigania zgwałcenia nie zapewnia odpowiedniego poziomu ochrony praw jednostki. W swoich rozważaniach położył zaś nacisk na takie ukształtowanie procedury, by ściganie sprawców tego przestępstwa nosiło znamiona efektywności.

⁷ <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/210.htm>, dostęp: 31.03.2015.

⁸ „The aim of this provision is therefore to enable criminal investigations and proceedings to be carried out without placing the onus of initiating such proceedings and securing convictions on the victim”. <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/210.html>, dostęp: 31.03.2015; W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 1, s. 72.

W debacie na temat zmiany trybu ścigania zgwałcenia⁹ podnoszono także argumenty natury systemowej. Celem nowelizacji miało być ujednoczenie trybów ścigania przestępstw określonych w rozdziale XXV k.k., czyli wprowadzenie w tym zakresie trybu ścigania z urzędu. Taka argumentacja nie zasługuje jednak na aprobatę. Ze zróżnicowaniem trybów ścigania mamy do czynienia co najmniej w kilku innych rozdziałach Kodeksu karnego. Chociażby w rozdziale XXIII k.k. (przestępstwa przeciwko wolności) przestępstwo naruszenia miru domowego (art. 193 k.k.) jest ścigane z urzędu, a przestępstwo stalkingu (art. 190a § 1 k.k.) i wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.) są ścigane na wniosek. Podobnie rzecz się ma z przestępstwami z rozdziału XIX (przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu). Bezpośrednie narażenie drugiej osoby na zarażenie wirusem HIV jest ścigane w trybie wnioskowym (art. 161 § 1 k.k.), a przestępstwo nieudzielenia pomocy (162 k.k.) z urzędu. Gdyby w jednym rozdziale k.k. miały znajdować się tylko przestępstwa ścigane w konkretnym trybie, to konieczne byłoby całkowite przerehabilitowanie tej ustawy (zupełnie niepotrzebne i nielogiczne). Kryterium systematyki części szczególnej k.k. jest określone dobro prawne, nie zaś sposób jego ochrony.

Przeciwnicy wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia zarzucają, że stanowi on przejaw dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć, z racji tego, że 90% osób pokrzywdzonych zgwałceniem to kobiety¹⁰, a przestępstwo zgwałcenia jest jedynym poważnym przestępstwem, które nie jest ścigane z urzędu, co wskazuje na niskie usytuowanie tego typu czynu zabronionego w hierarchii przestępstw. Nie można zgodzić się z poglądem, jakoby to tryb ścigania danego przestępstwa świadczył o jego społecznej szkodliwości. Są to zupełnie dwie różne kwestie. Uważając jakieś przestępstwo za szkodliwe społecznie w wysokim stopniu, ustawodawca wyraża to zwykle w jego ustawowym zagrożeniu karą, a w przypadku przestępstwa zgwałcenia, zagrożenie sankcją karną jest wysokie (w typie kwalifikowanym z art. 197 § 4 k.k. górna granica to nawet 15 lat). Ponadto ocenianie wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia w kategoriach dyskryminacji budzi

⁹ Swego czasu wypowiediano także pogląd, że ściganie zgwałcenia zbiorowego i ze szczególnym okrucieństwem powinno odbywać się z urzędu. H. Pracki twierdził, że te typy kwalifikowane zawierają „tak znaczny ładunek społecznego niebezpieczeństwa, że w interesie społecznym, a nie tylko pokrzywdzonego, leży ściganie i ukaranie sprawcy lub sprawców”, przy czym autor dopuszczał możliwość odstąpienia od ścigania na wniosek osoby pokrzywdzonej, por. H. Pracki, *Czy zgwałcenie powinno pozostać przestępstwem ściganym na wniosek pokrzywdzonego?*, Problemy Praworządności 1981, nr 8-9, s. 33-34. Należy uznać, że byłaby to zbędna kazuistyka, co wprowadziłoby jeszcze większy chaos w procedurze w sprawach o zgwałcenie.

¹⁰ Taką argumentację przedstawiała m.in. M. Fuszara, pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania.

duże zdziwienie, gdyż ustawa w żaden sposób nie różnicowała (i nadal nie różnicuje) sytuacji procesowej kobiet i mężczyzn.

Z obserwacji praktyki wynikało, że bardzo często osoba pokrzywdzona nie składała wniosku lub chciała wycofać (choć zgodnie z prawem nie mogła tego uczynić) wcześniej złożony pod wpływem presji społecznej, w tym głównie oskarżonego i jego rodziny. Pojawiały się od razu refleksje, czy wprowadzenie ścigania zgwałcenia z urzędu byłoby remedium na wskazane problemy. Po pierwsze, zagrożenie tym, że inne osoby będą próbowały wpływać na osobę pokrzywdzoną w toku procesu, dotyczy także innych przestępstw wnioskowych. Należy tu wymienić chociażby art. 160 § 3 k.k. czy art. 192 § 2 k.k. Po drugie, jeżeli sprawca czy osoby działające na jego rzecz były świadome wnioskowego trybu ścigania, to można przyjąć uzasadnione domniemanie, że miały także wiedzę co do braku możliwości cofnięcia wniosku o zgwałcenie. Po trzecie, rozwiązaniem było stosowanie odpowiednich środków zapobiegawczych dla sprawcy, takich jak poręczenie majątkowe, a nawet tymczasowe aresztowanie, ponieważ celem wspomnianych środków jest właśnie przede wszystkim zapewnienie prawidłowego toku postępowania. Jedną z przesłanek szczególnych zastosowania tymczasowego aresztowania jest uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne. Można było także rozważyć odpowiedzialność karną z art. 191 § 1 k.k. (zmuszanie do określonego zachowania) czy z art. 245 k.k. (przemoc wobec stron postępowania). Pomimo zmiany trybu ścigania osoba pokrzywdzona nadal może podlegać naciskom ze strony osób działających na rzecz oskarżonego. Mimo że została pozbawiona możliwości decydowania o wszczęciu postępowania, to nadal ma bezpośredni wpływ na odpowiedzialność sprawcy. Brak woli osoby pokrzywdzonej co do wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego może w sposób istotny utrudnić dotarcie do prawdy materialnej (albo w ogóle to uniemożliwić). Bardzo często osoby pokrzywdzone nie chcą świadczyć przeciw gwałcicielowi, ponieważ jest on osobą bliską i pomimo żalu i złości za to, co zrobił, nie chcą, żeby trafił do zakładu karnego. Ofiara może skorzystać z wielu instrumentów, zarówno legalnych, jak i nielegalnych, które pozbawią organy procesowe szansy ustalenia, co tak naprawdę miało miejsce. W sytuacji, gdy ofiarą jest osoba najbliższa dla oskarżonego, może ona odmówić zeznań, a prawo to przysługuje mimo ustania małżeństwa lub przysposobienia (art. 182 k.k. w zw. z art. 115 § 11 k.k.¹¹; osobą

¹¹ Wiele badań pokazuje, że niewielka część zgwałceń jest dokonywana przez zupełnie obce osoby. Zgodnie z badaniami amerykańskimi tylko 16,7% pokrzywdzonych kobiet i 22,8% pokrzywdzonych mężczyzn było zgwałconych przez obcą osobę. W latach 1995 i 1996

najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.). Co więcej, zgodnie z art. 185 k.k. można zwolnić od złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytania osobę pozostającą z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym, jeżeli osoba taka wnosi o zwolnienie. Ponadto pokrzywdzony może składać fałszywe zeznania lub oświadczyć przed sądem, że w ogóle nie został zgwałcony, co będzie stanowiło podstawę do umorzenia postępowania albo uniewinnienia sprawcy, gdy zeznanie takie zostanie złożone już po rozpoczęciu przewodu sądowego. Na gruncie poprzedniego stanu prawnego zdarzały się sytuacje, gdzie domniemana osoba pokrzywdzona szantażowała sprawcę przestępstwa, że złoży wniosek o ściganie, o ile nie otrzyma określonych korzyści. Argument, że zmiana trybu ścigania zniesie ryzyko takich zachowań jest chybiony. Jeżeli domniemana osoba pokrzywdzona będzie chciała kogoś fałszywie oskarżyć, zrobi to także w obecnym stanie prawnym. Tym razem po prostu skorzysta z innych instrumentów.

Nie raz podnoszony był także argument, że wnioskowy tryb ścigania zgwałcenia miał służyć pozasądowemu zażegnaniu konfliktu między sprawcą a osobą pokrzywdzoną. Trudno jest w ogóle stwierdzić, w jaki sposób taki tryb ścigania miałby wpływać na osiągnięcie sprawiedliwości naprawczej. Procedury mediacyjne i inne formy osiągania celów *restorative justice* są dostępne zarówno przy przestępstwach wnioskowych, jak i tych ściganych *ex officio*. Główną rolę w dochodzeniu przez osobę pokrzywdzoną do równowagi po tak traumatycznym zdarzeniu, jakim jest niewątpliwie gwałt, jest odzyskiwanie poczucia kontroli¹². W sytuacji, gdy ofiara zgwałcenia zostaje pozbawiona podstawowego instrumentu decyzyjnego, jakim jest wniosek o ściganie, traci kontrolę nad tym, czy stanie się podmiotem stresującego postępowania przygotowawczego i sądowego. Państwo „wywłaszcza” ją z jej własnego konfliktu, sprawa zaczyna rozgrywać się między wymiarem sprawiedliwości a sprawcą, a proces faktycznie koncentruje się na wymierzeniu sprawcy odpowiedniej kary¹³. Określenie „ofiara” może mieć wydźwięk pejoratywny i bardzo często osoby zgwałcone nie chcą postrze-

w Stanach Zjednoczonych zostały przeprowadzone badania mające na celu sprawdzenie zjawiska przemocy wobec kobiet, The National Violence Against Women Survey – NVAWS, w badaniu przepytano telefonicznie 8000 kobiet i 8000 mężczyzn o ich doświadczenia związane gwałtem, <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/210346.pdf>, dostęp: 31.03.2015.

¹² R.A. Bryant, A.G. Harvey, *Zespół ostrego stresu*, Warszawa 2003, s. 166.

¹³ A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 71.

gać siebie w tych kategoriach, jest to jeden ze stosowanych mechanizmów obronnych. W momencie wprowadzenia trybu *ex officio*, jakby narzucamy taką rolę osobie pokrzywdzonej (nawet gdyby chciała tego uniknąć).

Osoby popierające ściganie zgwałcenia na wniosek pokrzywdzonego twierdzą ponadto, że tylko ofiara rzeczywiście wie, czy doszło do naruszenia jej dobra prawnego. Jako przykład można podać sytuację, gdzie jeden z partnerów seksualnych w pewnym momencie zaczyna wyraźnie stawiać opór podejmowanym przed drugiego czynnościom. Świadek słyszy wyraźne słowa pierwszego, by drugi przestał, czego ten jednak nie czyni. Po fakcie okazuje się, że był to tylko element gry miłosnej. W takich okolicznościach zawiadomienie przez świadka Policji i podjęcie czynności przez organy ścigania powodowałoby absurdalną sytuację, gdzie ścigany jest czyn w ogóle niewypełniający znamion przestępstwa¹⁴. W gestii ewentualnego pokrzywdzonego leży ocena, czy dane zdarzenie narusza sferę jego wolności seksualnej, czy też stanowi jedną z form zaspokojenia seksualnego.

Nie zasługuje na uznanie pogląd, że na gruncie poprzedniego stanu prawnego, ofiara przestępstwa zgwałcenia nie uzyskiwała procesowego statusu osoby pokrzywdzonej, a w konsekwencji nie mogła korzystać z wszystkich przysługujących takiej kategorii uprawnień, dopóki wniosek o ściganie nie został złożony¹⁵. Zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k. za pokrzywdzonego uznaje się osobę, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone (w przypadku usiłowania) przez przestępstwo. Już w samym art. 205 k.k. osoba zgwałcona została określona mianem pokrzywdzonej (ściganie przestępstw określonych w art. 197 lub 199 § 1, jak również w art. 198, jeżeli określony w tym przepisie stan ofiary nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych, następowało na wniosek pokrzywdzonego). Osoba zgwałcona uzyskiwała status osoby pokrzywdzonej w postępowaniu karnym, nawet zanim to postępowanie karne zostało formalnie wszczęte, w tym mogła składać zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa (art. 306 § 1 k.p.k.). Pomoc osobie pokrzywdzonej zgwałceniem powinna następować od momentu popełnienia (usiłowania) tego przestępstwa, gdyż już od tej chwili potrzebne jest wsparcie informacyjne, emocjonalne i prawne. Paragraf 25 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 6 lutego

¹⁴ Na relatywizm ocen co do wypełnienia znamion przestępstwa wskazuje także K. Dudka, *W sprawie zasadności propozycji zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia*, w: J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego: propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008, s. 339.

¹⁵ M. Płatek, *Opinia na temat poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (druk nr 532)*, Warszawa 2012, s. 13.

2014 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej stanowi, że środki Funduszu przeznacza się na udzielanie pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem oraz członkom ich rodzin, m.in. poprzez organizowanie i finansowanie pomocy prawnej, w tym alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów, a także pokrywanie kosztów związanych z psychoterapią lub pomocą psychologiczną, w tym organizowanie i finansowanie pomocy przez osobę pierwszego kontaktu¹⁶. Istotny w tym kontekście jest sam fakt bycia pokrzywdzonym przestępstwem. Warunkiem udzielenia takiego wsparcia nie jest formalne wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego w sprawie danego przestępstwa.

Jednym z koronnych argumentów zwolenników wnioskowego trybu ścigania jest troska o osobę pokrzywdzoną. Zdaniem A. Marka uzasadnieniem wnioskowego trybu ścigania jest „respektowanie woli osoby pokrzywdzonej, która ma prawo zadecydować, czy życzy sobie ścigania, z którym wiążą się traumatyzujące przeżycia i groźba tzw. wtórnej wiktymizacji (negatywnej reakcji środowiska, a także ujemnych następstw prowadzonego procesu karnego)”¹⁷. M. Filar prezentował pogląd, że „postępowanie karne i to w każdym jego stadium może powodować dla osoby pokrzywdzonej znacznie większą dolegliwość i niekorzystne dla niej skutki w sferze psychiczno-moralnej, środowiskowo-obyczajowej, a nawet materialnej, niż sam fakt popełnienia na niej zgwałcenia”. To ofiara zgwałcenia miałaby zdecydować, czy „nie uważa wdrożenia i przeprowadzenia postępowania sądowego za przykrość zbyt wielką dla siebie”¹⁸. Pozostawienie osobie pokrzywdzonej decyzji co do wszczęcia postępowania miałyby chronić przewidziane przez prawo międzynarodowe i Konstytucję prawo do prywatności¹⁹. W uzasadnieniu do Kodeksu karnego z 1932 r. Komisja Kodyfikacyjna stanęła na stanowisku, że „ujawnienie przestępstwa może stanowić większą dla pokrzywdzonego krzywdę niż sam nawet fakt przestępstwa. Zaliczenie takich przestępstw do kategorii ściganych z urzędu dałoby nieraz pokrzywdzonemu lekarstwo szkodliwsze od choroby”²⁰. Ustawodawca z 1932 r. zakładał, że osoby zgwałcone zostają pozbawione czci i z tego powodu nie będą chciały,

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 6 lutego 2014 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, Dz.U. 2014 poz. 189.

¹⁷ A. Marek, *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX.

¹⁸ J. Jamontt, E.S. Rappaport, *Kodeks karny z 1932 r.*, Warszawa 1932, s. 288. cyt. za: M. Płatek, *Kryminologiczno-epistemologiczne i genderowe aspekty przestępstwa zgwałcenia*, Archiwum Kryminologii 2010, Tom XXXII, s. 359.

¹⁹ U. Nowakowska, M. Jabłońska, *Przemoc wobec kobiet*, w: Urszula Nowakowska (red.), *Kobiety w Polsce w latach 90.*, Warszawa 2003, s. 171-176.

²⁰ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Wydział Karny, Prawo Materialne*, t. 1, z. 1, Biblioteka Sejmowa P 0730/2, s. 80.

by kwestie dotyczące ich „hańby” były podnoszone publicznie. Tryb wnioskowy miał chronić ofiary przed złym traktowaniem ze strony społeczeństwa i organów ścigania. Jak podaje M. Płatek, twórcy Kodeksu Makarewicza uważali, że podstawową reakcją ofiary zgwałcenia jest wstyd, a w konsekwencji niechęć przed ujawnieniem czynu²¹. Jak wynika ze zleconych przez M. Płatek badań pilotażowych, w których ankietowano 100 osób, 20 pokrzywdzonych zgwałceniem oraz 80 wypowiadających się teoretycznie, zarówno realne, jak i potencjalne ofiary wyrażały jedno podstawowe życzenie – by sprawcy zostali pociągnięci do odpowiedzialności²². Nie ulega wątpliwości, że to sprawca powinien wstydzić się tego, że dopuścił się zgwałcenia, a jego czyn zasługuje na negatywną ocenę społeczną. Niedopuszczalne jest obwinianie ofiary o to, że doświadczyła takiego przestępstwa. Wnioskowy tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia pośrednio przyczyniał się do utrwalania mitów i stereotypów na ten temat. Jeżeli ofiara nie złożyła wniosku o ściganie w obawie o nieprzychylną reakcję środowiska, to sprzyjała poczuciu bezkarności sprawców, którzy korzystali z tego, że społeczeństwo nie prezentuje odpowiedniego poziomu wsparcia ofiar gwałtu. Rola społeczeństwa w odzyskiwaniu przez ofiarę poczucia kontroli jest niezwykle istotna. Niestety ludzie obarczają ofiarę winą za gwałt (miała za krótką spódnicę, flirtowała z mężczyznami w klubie, podejmowała przygodne kontakty seksualne), jakby zapominając, że to sprawca naruszył normy karne i spowodował u pokrzywdzonego wiele negatywnych następstw. Jedną z ofiar brutalnego zbiorowego zgwałcenia z 1974 r., Anne Tonglet, zeznawała w toku procesu: „gwałt to było zniszczenie, dewastacja nas samych”, z kolei jej matka mówiła: „one od czterech lat powoli gasną, a ja z nimi”. W podobnym tonie przemawiał adwokat pokrzywdzonych: „muszą na zawsze żyć z tą śmiercią, która na zawsze w nich zagościła w dniu, gdy stały się ofiarami przemocy”, a powołany w tej sprawie ekspert powiedział: „coś bardzo ważnego w nich zabito, być może poczucie własnej wartości, ich tożsamości, kobiecości”²³. Według D. Metzger, doświadczeniem przeżytym podczas gwałtu jest osamotnienie. Jej zdaniem ludzkość polega na współnocie, a efektem gwałtu jest zniszczenie poczucia wspólnoty, a zarazem poczucia wartości osoby pokrzywdzonej²⁴. Samo ujawnienie zgwałcenia może

²¹ M. Płatek, *Opinia...*, s. 4.

²² *Ibidem*, s. 5.

²³ Dnia 20 sierpnia 1974 r. dwie młode turystki zostały zgwałcone nieopodal Marsylii przez 3 miejscowych mężczyzn. Proces, który toczył się w tej sprawie, wywołał ogromne zainteresowanie i stał się walką o zmianę stosunków między kobietami i mężczyznami oraz o przededefiniowanie pojęcia zgwałcenia, za: G. Vigarello, *Historia gwałtu*, Warszawa 2010, s. 375.

²⁴ D. Metzger, *It's always the woman who is raped*, „American Journal of Psychiatry”, 1976, s. 405, za: G. Vigarello, *Historia...*, s. 375.

często wywoływać w życiu ofiary stany depresyjne, które mogą nawet prowadzić do zachowań autodestrukcyjnych. Tym bardziej brak wsparcia ze strony otoczenia i osądzanie ofiary przyczyniają się do powiększenia istniejącej już traumy. Ludzie często obwiniają ofiarę nie tylko o to, że sprowokowała to zdarzenie, ale że poprzez oskarżanie sprawcy „niszczy mu życie”. Dzieje się tak np., gdy gwałcicielem jest młody chłopak z dobrej rodziny, gwiazda sportu albo popularny aktor. W 2003 r. w Eagle w stanie Colorado 19-letnia pracownica hotelu oskarżyła o zgwałcenie słynnego koszykarza Koby’ego Bryanta. Przez cały czas trwania procesu media nazywały ją „oskarżycielką Kobe”, czyniąc *de facto* ofiarę z domniemanego gwałciciela, podziwiając jego bohaterską postawę, gdy musiał uczestniczyć w przesłuchaniach sądowych, natomiast dziewczyna otrzymywała listy z groźbami śmierci²⁵. Reprezentanci środowisk feministycznych stawiają więc pytanie, na ile wnioskowe ściganie przestępstwa gwałtu jest istotnie uzasadnione troską o ochronę ofiary, a na ile jest to rozwiązanie będące spadkiem po myśleniu o pozycji kobiety w społeczeństwie rodem z pierwszej połowy XX wieku²⁶. Osoba zgwałcona jest społecznie stygmatyzowana. E. Goffman definiuje stygmat społeczny jako „cechę lub znamię, które naznacza nosiciela jako człowieka »okaleczonego« i wartego mniej niż »normalni ludzie«”²⁷. Osoby pokrzywdzone zgwałceniem, które zawiadamiają organy ścigania o tym przestępstwie, ryzykują rozpad więzi małżeńskich i relacji z innymi bliskimi osobami. M. Wysocka-Pleczyk zbadła, że na skutek zgwałcenia od 50 do 80% pokrzywdzonych kobiet traci mężów lub przyjaciół²⁸. Badania w kilku krajach wykazały, że główne powody, dla których ofiary nie zgłaszały faktu przestępstwa zgwałcenia, to: brak zaufania do organów ścigania, strach przed tym, że nikt im nie uwierzy lub że policja nie uzna zdarzenia za gwałt, strach przed obwinianiem osoby pokrzywdzonej oraz ocenianiem przez funkcjonariuszy, a dopiero na 6. miejscu strach przed ujawnieniem faktu zgwałcenia²⁹. L. Mazowiecka w 2005 r.

²⁵ Sprawa zakończyła się polubownie w 2005 r., a Sąd ustanowił dla wszystkich stron zakaz publicznego wypowiedzania się w tej sprawie, za: J. Katz, *Paradoks Macho*, Warszawa 2012, s. 154.

²⁶ M. Płatek, *Opinia...*, s. 372.

²⁷ Cyt. za: J.F. Davidio, B. Major, J. Crocer, *Piętno: wprowadzenie i zarys ogólny*, w: T.F. Heatherton, R.E. Kleck, M.R. Hebl, J.G. Hull (red.), *Spoleczna psychologia piętna*, Warszawa 2007, s. 25.

²⁸ M. Wysocka-Pleczyk, *Interwencja kryzysowa wobec ofiar gwałtu*, w: *Wobec przemocy*, Kraków 1997, s. 49.

²⁹ L. Regan, L. Kelly, *Rape: Still forgotten issue*, London 2001, za: E. Zielińska, *Wnioskowy tryb ścigania w przypadku przestępstwa zgwałcenia: ochrona ofiar czy przyzwolenie na bezkarność sprawców i bezczynność systemu wymiaru sprawiedliwości*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007, s. 353.

skomentowała w kontekście zgwałcenia, że „jedną z barier, jaką musimy pokonać, jest zmiana mentalności m.in. pracowników Policji, prokuratury, sądów. Muszą się oni nauczyć, że ofiarę należy traktować po ludzku. Nie jako dowód”³⁰. Sposób prowadzenia postępowania przez Policję, prokuratorów i sędziów był dla ofiar bardziej bolesny niż samo przestępstwo. Ofiara zgwałcenia będąc pod wpływem traumy, może nie być w stanie złożyć zawiadomienia o przestępstwie od razu po zdarzeniu, może nie pamiętać całego zdarzenia lub jego fragmentów, może sobie później przypomnieć informacje, których wcześniej nie podała, a nawet jeśli pamięta zdarzenie, to może mieć problem ze zwerbalizowaniem wspomnienia i może ono być dla niej skrajnie bolesne³¹. Dlatego ewentualne nieścisłości w zeznaniach pokrzywdzonego nie muszą świadczyć o tym, że do zgwałcenia nie doszło, ale że są one spowodowane traumą po zgwałceniu (*PTSD, post-traumatic stress disorder*). Na skutek policyjnych przesłuchań liczne ofiary zgwałcenia nabierały przekonania o własnej winie³². Zdarzały się przypadki, że w czasie przesłuchania padały pytania, czy osoba pokrzywdzona była w chwili zdarzenia dziewicą (prawiczką), ilu miała partnerów i jaki tryb życia prowadziła. Negatywnie należało oceniać także zachowanie obrońców osób oskarżonych o zgwałcenie. Na sali sądowej podejmowali agresywne ataki, których celem było wyprowadzenie ofiary z równowagi i zdyskredytowanie jej w oczach sądu. Dochodziło do absurdalnej sytuacji, że w pewnym momencie to pokrzywdzony musiał udowodniać swoją niewinność, że dotychczas „prowadził się porządnie” i „nie zasługiwał na to”, by go zgwałcono. Z dniem 27 stycznia 2014 r. weszły w życie zmiany w procedurze karnej, które ograniczyły udział osób pokrzywdzonych zgwałceniem (zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego) do niezbędnego minimum. Po analizie raportu z badań przeprowadzonych na zlecenie Rzecznika Rządu do Spraw Równego Traktowania w kwestii stosowania zmienionej procedury w sprawach o zgwałcenie, rodzi się obawa, czy zmiana trybu ścigania zgwałcenia przyniosła jakąś pozytywną zmianę (o ile można to oceniać w tak krótkim czasie od nowelizacji). W blisko 1/5 spraw (19%), w których złożono zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, nie wszczęto postępowania przygotowawczego. W ponad 1/3 wszystkich spraw (36%) nie doszło do skierowania aktu oskarżenia w sprawie³³.

³⁰ <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Resort-sprawiedliwosci-podsumowuje-program-pilotazowy-dot-ofiar-przemocy,wid,8052893,wiadomosc.html?ticaid=114b41&ticsrn=3>, dostęp 31.03.2015.

³¹ Z. Nawrocka, *Gwałt. Głos kobiet wobec społecznego tabu*, Warszawa 2013, s. 120.

³² R.A. Bryant, A.G. Harvey, *Zespół...*, s. 167.

³³ http://www.rownetraktowanie.gov.pl/sites/default/files/wystapienie_z_dnia_28_stycznia_2015_r_do_sejmu.pdf, dostęp 31.03.2015.

Już z badań K. Dudki przeprowadzonych na obszarze całej Polski w latach 1999–2001 wynikało, że wszczęcie dochodzenia lub śledztwa w 99,27% następowało na skutek zawiadomienia o przestępstwie, a działanie z urzędu inicjowane było tylko w 0,73% spraw³⁴. Prowadzić to nas może do konkluzji, że organy procesowe co do zasady nie są chętne, by podejmować dodatkowe czynności mające na celu wszczęcie postępowania karnego, co zdają się potwierdzać wnioski końcowe ze wspomnianego raportu. Co ciekawe (a zarazem bulwersujące), 22% badanych policjantów w ogóle nie wiedziało, że doszło do zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia. Autor raportu opisywał sytuacje, w których osoby pokrzywdzone składały oświadczenia o tym, że nie są zainteresowane dalszym prowadzeniem postępowania w ich sprawie³⁵, co przypominało często stosowane pod rządami starych przepisów „ukryte” wycofywanie wniosków o ściganie. Jeżeli materiał dowodowy był nieobszerny, a pokrzywdzony nie był zainteresowany ściganiem sprawcy, to organy bardzo szybko (mimo formalnie przyjętego wniosku o ściganie) umarzały postępowania z powodu braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa (17 § 1 pkt 1 k.p.k.)³⁶. Skłania to niestety do refleksji, że ściganie karne w sprawach o zgwałcenie nie zostało uniezależnione od woli pokrzywdzonego, co świadczy o tym, że cele nowelizacji w tym zakresie nie zostały zrealizowane.

Jednym z głównych celów postępowania karnego jest przeciwdziałanie popełnianiu przestępstw poprzez trafną reakcję karną, a także umacnianie w społeczeństwie poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego. W momencie, gdy ściganie zgwałcenia było uzależnione od złożenia przez pokrzywdzonego wniosku, godzono się na to, by sprawca nie został wykryty (lub wykryty nie został pociągnięty do odpowiedzialności karnej), by poprzez brak trafnej reakcji prawnokarnej nie przeciwdziałano popełnianiu innych przestępstw, a zarazem by osłabiano w społeczeństwie poszanowanie prawa i zasad współżycia społecznego. Wnioskowy tryb ścigania zgwałcenia doprowadzał często do jawnej bezkarności sprawców³⁷. Szczególnie rażące były przypadki, gdy or-

³⁴ K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006, s. 225.

³⁵ Raport z badań aktowych przeprowadzonych na zlecenie Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Traktowania, Warszawa 2014, http://www.rownetraktowanie.gov.pl/sites/default/files/raport_wersja_ostateczna.pdf, dostęp 31.03.2015.

³⁶ K. Dudka, *Podstawy umorzenia i odmowy wszczęcia postępowania karnego w sprawach o przestępstwa zgwałcenia*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2012, s. 23.

³⁷ Z ewentualną bezkarnością sprawcy za przestępstwo zgwałcenia nie mielibyśmy do czynienia w sytuacji śmierci ofiary, która nie ma rodziny. Zgodnie z art. 52§1 k.p.k. w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby

gany wymiaru sprawiedliwości miały „związane ręce” z powodu braku wniosku ofiary, a fakt zgwałcenia był w świetle okoliczności bezsporny. Mogło to także powodować konfuzję wśród opinii publicznej, która oczekiwała odpowiedniego ukarania gwałciciela, a zamiast tego otrzymywała informację o umorzeniu postępowania. Truizmem jest, że bezkarność sprawców godzi w społeczne poczucie sprawiedliwości i wywiera negatywny wpływ na społeczne nastroje. Niewątpliwie istnieje szansa, że adekwatne ukaranie sprawcy za pierwsze przestępstwo zgwałcenia zapobiegnie popełnianiu kolejnych (prewencja szczególna). Co istotne z punktu widzenia prawa karnego, wobec osób, które po raz kolejny dopuściły się zgwałcenia (a wcześniejszego / wcześniejszych przestępstw nie zgłoszono na policję / nie złożono wniosku o ściganie, w konsekwencji nie doszło do skazania na karę pozbawienia wolności) nie można było zastosować przepisów o recydywie z k.k. Przy przestępstwie zgwałcenia ładunek społecznej szkodliwości jest niezwykle wysoki, podobnie zresztą jak przy przestępstwie pozbawienia wolności połączonego ze szczególnym udęceniem (art. 189 § 3 k.k.), a także handlu ludźmi (nawet w przypadku zgody pokrzywdzonego; art. 189a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 22 k.k.). Z tym, że tamte czyny zawsze były ścigane z urzędu, a zgwałcenie do 27 stycznia 2014 roku było objęte trybem wnioskowym. W momencie, gdy osoba pokrzywdzona, przerażona widmem procesu karnego i następstw społecznych tych działań, nie zgłaszała w ogóle wniosku o ściganie, doprowadzała do faktycznej bezkarności sprawcy. Umacniała się tym samym u osób, które dopuszczały się przestępstwa zgwałcenia, postawa lekceważenia porządku prawnego. Ponadto kary orzekane wobec sprawców zgwałcenia nie były w odczuciu opinii publicznej adekwatne do popełnionego czynu. Badania przytoczone w Raporcie Fundacji Feminoteka z 2011 r. pokazały, że średnia długość wyroków za zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem była w Polsce bardzo niska i wynosiła tylko 3,3 roku, zaś w Wielkiej Brytanii 7,1 lat, a we Francji i USA 8,8 lat³⁸. Podobnie niepokojące były wskaźniki odnoszące się do kar za zgwałcenie orzekanych w zawieszeniu – w Polsce 33%, we Francji i USA - 10%, a w Wielkiej Brytanii tylko 4%. Ze statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w 2013 roku

najbliższe, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia – prokurator, działając z urzędu. Mimo początkowo rozbieżnych opinii, ostatecznie został w doktrynie zaakceptowany pogląd, że wprowadzona w k.p.k. możliwość upoważnia go do zainicjowania ścigania poprzez złożenie wniosku o ściganie. Wniosek taki powinien składać inny prokurator niż ten, który będzie prowadził lub nadzorował postępowanie przygotowawcze; por. J. Grajewski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 238-239.

³⁸ <http://www.feminoteka.pl/downloads/raport2011www.pdf>, dostęp: 31.03.2015.

zawieszono wykonanie 37,4% wszystkich kar pozbawienia wolności za przestępstwo zgwałcenia. Orzekanie kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania argumentowane jest przez sądy tym, że jest to kara „wystarczająca, gdyż jeśli sprawca spróbuje znów zgwałcić, to kara zostanie wykonana”, albo dlatego, że „pokrzywdzona nie stawiała zbyt dużego oporu” czy też tym, że sprawca był w starszym wieku³⁹.

Zgwałcenia są przestępstwami bardzo trudnymi do udowodnienia. Takie zdarzenia często odbywają się bez obecności świadków, a jedynym źródłem dowodowym jest sama ofiara. Zgodnie z przepisami postępowania karnego, które wejdą w życie 1 lipca 2015 r., wszelkie wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, będzie się rozstrzygać na korzyść oskarżonego (5 § 2 k.p.k.). Prowadzenie postępowania karnego o takie przestępstwa bez złożenia zeznań przez pokrzywdzonego byłoby utrudnione, a czasami wręcz niemożliwe. Dlatego też rozsądnym posunięciem ustawodawcy było odrzucenie projektu poselskiego w zakresie przyznania prawa odmowy zeznań we wszystkich sprawach o przestępstwa z art. 197 k.k.⁴⁰ Nie byłoby logicznie, by zmieniając tryb ścigania na urzędowy, odbierać pokrzywdzonemu możliwość złożenia wniosku o ściganie, a z drugiej strony przyznawać prawo odmowy składania zeznań i uzasadniać to ochroną intymnej sfery pokrzywdzonego.

4. Wnioski

Z powyższej analizy wynika, że wybór najlepszego rozwiązania w kwestii trybu ścigania zgwałcenia zdecydowanie nie jest prosty. Pewne racje, w tym przede wszystkim oddanie w ręce pokrzywdzonego kontroli nad prowadzeniem postępowania (co sprzyjać ma „otrząsaniu” się z traumy), przemawiają za wnioskowym trybem ścigania. Nie mniej istotne są także argumenty na rzecz trybu ścigania *ex officio*, w tym ograniczenie unikania odpowiedzialności przez gwałcicieli. Należy jednak zadać sobie pytanie, czy ściganie zgwałcenia z urzędu rzeczywiście pozwoli zmniejszyć bezkarność sprawców, czy po jakimś czasie od wejścia nowelizacji istotnie uda nam się zaobserwować więcej stwierdzonych przestępstw, a tym samym, czy zwiększy się ochrona dobra prawnego? Dopiero po kilku latach będziemy w stanie powiedzieć, czy cel nowelizacji został zrealizowany. Wydaje się, że podstawowym problemem w kon-

³⁹ E. Zielińska, *Wnioskowy tryb...*, s. 352.

⁴⁰ *Uzasadnienie...*, s. 10-11.

tekście ścigania zgwałcenia nie był i nie jest jego tryb. Jest nim natomiast podtrzymywanie szkodliwych stereotypów, brak edukacji społecznej i zmian w świadomości na temat przestępstwa z art. 197 k.k., jego sprawców i przede wszystkim ofiar. Brak wsparcia ze strony najbliższego otoczenia (rodziny, sąsiadów, współpracowników) przyczynia się do powiększania traumy pokrzywdzonego. Przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości także nie potrafią pokonać stereotypowego postrzegania i traktowania ofiar zgwałcenia. Policjanci, prokuratorzy i sędziowie, kierując się uprzedzeniami i mitami, często wręcz „na siłę” doszukują się prowokacyjnych zachowań ze strony pokrzywdzonych i obwiniają ich za zdarzenie. Wydaje się, że istniała możliwość wprowadzenia takich instrumentów, których zastosowanie pozwoliłoby ograniczyć zjawisko wtórnej wiktymizacji bez znoszenia wnioskowego trybu ścigania. Jednym z podstawowych założeń k.p.k. z 1997 r. i jego późniejszych nowelizacji było wzmocnienie pozycji osoby pokrzywdzonej i większa troska o ochronę jej interesów. W art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. stwierdzono, że przepisy procedury karnej mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, by m.in. uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. W ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka dodano zastrzeżenie, by odbywało się to przy jednoczesnym poszanowaniu godności pokrzywdzonego (zmiana weszła w życie 8 kwietnia 2015 r.). W ustawie zmieniającej tryb ścigania wprowadzono godny pochwalenia specjalny tryb zawiadamiania o przestępstwie zgwałcenia, a także specjalny tryb przesłuchania pokrzywdzonego. Jednakże bez zmiany mentalnej po stronie funkcjonariuszy organów ścigania cele nowelizacji nie zostaną zrealizowane, gdyż nadal istotnym czynnikiem zniechęcającym do powiadamiania organów ścigania o zgwałceniu jest niewłaściwe traktowanie ofiar. Tylko 4% uczniów i 7% losowej grupy społeczeństwa było zdania, że policjanci mają odpowiednie przygotowanie psychologiczne, żeby rozmawiać o zgwałceniu z osobą pokrzywdzoną⁴¹. Z kolei tylko

⁴¹ Badanie obejmowało docelowo cztery grupy: uczniów, społeczeństwo, prokuratorów oraz funkcjonariuszy policji. Ankietowani zostali szczegółowo poinformowani o celu badania, którego głównym przedmiotem była ocena stereotypowego postrzegania przestępstwa zgwałcenia, jego sprawców i ofiar, a także ocena działań organów wymiaru sprawiedliwości w tym zakresie. Badania przeprowadzono od października do grudnia 2014 r. Pierwszą grupę badanych stanowili uczniowie Zespołu Szkół Mechanicznych nr 1 im. Stanisława Humberta w Krakowie. Ankietowanych było 99 mężczyzn w wieku od 17 do 21 lat. Kolejną grupę respondentów stanowiło szeroko rozumiane społeczeństwo. Za pomocą ankiety internetowej, systemem doboru losowego przebadano 115 osób. Kwestionariusze zostały również wypełnione przez 65 prokuratorów z Prokuratury Okręgowej w Krakowie i jednostek podległych, a także Prokuratury Rejonowej w Kutnie. Badania przeprowadzono ponadto wśród policjantów 1. i 2. Komisariatu w Krakowie, Komendy Powiatowej Policji w Kutnie i jednostek podległych, a także Komendy Powiatowej Policji w Łęczycy. Łącznie

2% uczniów i 6,1 % losowej grupy społeczeństwa uważało, że postępowanie sądowe jest tak skonstruowane, żeby zaoszczędzić ponownego stresu ofierze zgwałcenia, a duża część spytanych osób w ogóle nie wiedziała, jak wygląda taka procedura (uczniowie – 34,3%, losowa grupa społeczeństwa – 23,5%). Należy organizować kampanie społeczne, informować w nich o szkodliwym działaniu stereotypów, a także o zmianach jakie nastąpiły w procedurze karnej co do sposobu traktowania osoby pokrzywdzonej. Zaś celem organów ścigania powinno być prowadzenie postępowania karnego w sposób niedyskryminacyjny, z poszanowaniem godności jego stron, tak żeby pokrzywdzony otrzymał realną pomoc, a sprawcy przestępstwa zostali schwytani i odpowiednio ukarani. Niezwykle ważne jest podejmowanie takich działań, żeby ofiara zgwałcenia miała styczność z wolnymi od uprzedzeń organami ścigania i sędziami, a ze strony całego społeczeństwa otrzymywała odpowiednie wsparcie. Od zachowania policjantów, prokuratorów i innych przedstawicieli instytucji publicznych wobec ofiary zgwałcenia zależy nie tylko to, jak będzie wyglądało postępowanie karne w danej sprawie, ale także (a może przede wszystkim), jak będzie wyglądało dalsze życie osoby pokrzywdzonej i jak poradzi sobie ona z konsekwencjami traumatycznego przejścia.

Some remarks about the change of rape's prosecuting

The aim of this article is to wonder whether the removal of article 205 of the Polish Penal Code could bring positive effects in practice of Polish justice system. Reflections presented in the text are an attempt to find an answer to the question of whether there are prospects for enhancing the detection of this crime and reducing impunity of perpetrators, while maintaining an adequate level of protection for victims. What is more, the author hypothesized that peculiar dependence between the stereotypes and notification of rape exists. The behavior of police officers, prosecutors and other representatives of public institutions towards victims of rape have influence not only on a criminal investigation into the case, but also (and perhaps primarily) on the further life of the victim.

ankietowano 272 policjantów.