

Zgwałcenie

Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar

redakcja naukowa
Lidia Mazowiecka

W S E R I I U K A Z A Ł Y S I Ę :

UPRAWNIENIA POKRZYWDZONEGO PRZESTĘPSTWEM

MEDIACJA KARNA JAKO FORMA SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ

WIKTYMIZACJA WTÓRNA. GENEZA, ISTOTA I ROLA
W PRZEKSZTAŁCANIU POLITYKI TRAKTOWANIA OFIAR PRZESTĘPSTW

MEDIACJA W PRAKTYCE PROKURATORSKIEJ – DZIŚ I JUTRO
KOMPENSATA PAŃSTWOWA DLA OFIAR PRZESTĘPSTW W POLSCE.
TERAŹNIEJSZOŚĆ I PRZYSZŁOŚĆ

OFIARY PRZESTĘPSTW Z NIENAWIŚCI

MEDIACJA KARNA JAKO INSTYTUCJA WAŻNA DLA POKRZYWDZONEGO

JAK SKUTECZNIE CHRONIĆ OFIARY PRZEMOCY W RODZINIE

OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH I WIZERUNKU
OFIARY PRZESTĘPSTWA

OFIARY HANDLU LUDŹMI

DZIECKO UCZESTNICZĄCE W POSTĘPOWANIU KARNYM

DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2012/29/UE
USTANAWIAJĄCA NORMY MINIMALNE W ZAKRESIE PRAW,
WSPARCIA I OCHRONY OFIAR PRZESTĘPSTW. KOMENTARZ

UNIJNE STANDARDY PROGRAMÓW SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ

INDYWIDUALNA OCENA SŁUŻĄCA USTALENIU SZCZEGÓLNYCH POTRZEB
OFIAR PRZESTĘPSTW W ZAKRESIE OCHRONY

KONWENCJA O ZAPOBIEGANIU I ZWALCZANIU PRZEMOCY
WOBEC KOBIET I PRZEMOCY DOMOWEJ. KOMENTARZ

NOWE ŚRODKI OCHRONY I POMOCY DLA OFIAR

Zgwałcenie

Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar

redakcja naukowa
Lidia Mazowiecka

Publikacja z serii „Prokurator ofiarom przestępstw”

Stan prawny na 1 lipca 2016 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Eleonora Zielińska

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

Agata Czuj

Łamanie

Andrzej Gudowski

.....
: Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących :
: im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej :
: w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. :
: A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty. :
:

 SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-8092-519-9

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 7

Otwarcie konferencji

Robert Hernand / 9

Danuta Przywara / 12

Część I

Prawnomaterialne aspekty przestępstwa zgwałcenia / 15

Jarosław Warylewski

Zgwałcenie – zagadnienia definicyjne / 17

Aneta Michalska-Warias

Zgwałcenie w małżeństwie – wybrane problemy / 29

Wojciech Zalewski

Zgwałcenie – środki reakcji karnej / 46

Część II

Aspekty procesowe przestępstwa zgwałcenia / 61

Katarzyna Dudka

Praktyka ścigania przestępstw zgwałcenia w świetle badań

Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości / 63

Cezary Kulesza

Ochrona pokrzywdzonych w procesie karnym / 76

Piotr Starzyński

Funkcja ochronna środków przymusu procesowego / 96

Część III

Aspekty wiktymologiczne przestępstwa zgwałcenia / 113

Ewa Bieńkowska

Zgwałcenie – wiktymologia i antywiktymologia

(z problematyki wspierania ofiar) / **115**

Urszula Nowakowska

Mity i stereotypy na temat przemocy seksualnej

a prawo ofiar do sądu i równego traktowania

– rola prokuratora w ich przeciwdziałaniu / **149**

Sylvia Spurek

Ofiary zgwałcenia a Konwencja o zapobieganiu

i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej / **162**

Załącznik

Wytyczne Prokuratora Generalnego z dnia 18.12.2015 r.

dotyczące zasad postępowania w sprawach o przestępstwo
zgwałcenia / **171**

Wykaz skrótów

Akty prawne

- dyrektywa 2012/29/UE** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 r., s. 57)
- EKPC** – europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)
- k.k.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k.w.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.)
- Konstytucja RP** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p.k.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
- k.r.o.** – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2082 z późn. zm.)
- u.o.p.p.ś.** – ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r. poz. 21)

- u.p.p.r.** – ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1390)

Periodyki

- KZS** – Krakowskie Zeszyty Sądowe
- NP** – Nowe Prawo
- OSNKKW** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
- OSNwSK** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
- OSP** – Orzecznictwo Sądów Polskich
- OTK-A** – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Zbiór Urzędowy, seria A
- PiP** – Państwo i Prawo
- Prok. i Pr.** – Prokuratura i Prawo
- Zeszyty Prawnicze BAS** – Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych

Inne

- ETPC** – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- ETS** – Europejski Trybunał Sprawiedliwości
- IWS** – Instytut Wymiaru Sprawiedliwości
- LEX** – System Informacji Prawnej LEX
- SA** – Sąd Apelacyjny
- SN** – Sąd Najwyższy
- TK** – Trybunał Konstytucyjny

Otwarcie konferencji

Szanowni Państwo!

Jest dla mnie nieklamany zaszczytem, że mogę otworzyć dzisiejszą konferencję. Jest bowiem ona poświęcona problematyce o niezwyklej wadze społecznej. Truizmem jest przypominanie, że zgwałcenie jest przestępstwem zawierającym nadzwyczaj dużą dawkę cierpienia ofiary. Cierpienia fizycznego zadanego gwałtem, cierpienia psychicznego wynikającego z upokorzenia i poniżenia, ale również cierpienia społecznego, które wynika z – wciąż powszechnej w Polsce – postawy piętnującej nie tylko sprawcę zgwałcenia, lecz także jego ofiarę. Zgwałcenie ma wymiar indywidualny dotyczący krzywdy konkretnego człowieka, ale dotyczy też jego najbliższych, rodziny. Jednym z priorytetowych zadań prokuratury, jakie przyjęło obecne kierownictwo, było zapewnienie, aby w zakresie przestępstw wywołujących największe szkody fizyczne i moralne ofiar – a do takich należy przestępstwo zgwałcenia – działania prokuratury były w najwyższym stopniu profesjonalne, sprawne i nacechowane empatią. Przejawem realizacji tego zobowiązania jest dzisiejsze spotkanie. Pragnę wspomnieć, że kolejnym z nich jest opracowanie przez Prokuraturę Generalną wytycznych Prokuratora Generalnego dotyczących zasad postępowania prokuratorów oraz innych uprawnionych organów postępowania przygotowawczego w sprawach o zgwałcenia. Goto- wy, obszerny projekt tych wytycznych znajduje się obecnie w fazie opinio- wania merytorycznych komórek organizacyjnych Prokuratury Generalnej. Jest realna szansa na to, aby po zaopiniowaniu przez te komórki i Krajową Radę Prokuratury wytyczne weszły w życie jeszcze w tym roku.

Właśnie z tych przyczyn w tytule dzisiejszej konferencji znalazła się triada problemów: definicja zgwałcenia, reakcja na nie i wsparcie dla ofiar.

Ocena aktualnego sformułowania definicji przestępstwa zgwałcenia, ocena reakcji organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na zaistnienie takiego przestępstwa oraz skali wsparcia państwa i organizacji społecznych dla ofiar, której dokonamy w trakcie naszej dwudniowej konferencji, wykaże, czy rzeczywiście konieczne i możliwe są dalsze zmiany ustawowe w tych zakresach.

Chciałbym także, aby wnioski wypracowane w czasie konferencji przełożyły się na poprawienie funkcjonowania organów państwowych odpowiedzialnych za zapobieganie i zwalczanie przestępczości kryminalnej oraz za minimalizowanie negatywnych jej skutków.

Na sali znajdują się przedstawiciele środowisk, którzy z racji wykonywanych zawodów mają bezpośredni kontakt z ofiarą zgwałcenia. To Państwo sędziowie, prokuratorzy, funkcjonariusze Policji, adwokaci. Są z nami również politycy, przedstawiciele rządu i naukowcy, a zatem ci, którzy mają wpływ na kształt i stosowanie prawa. Jest to zatem gremium, które posiada potencjał zrealizowania tego zadania. Wszyscy mamy przecież obowiązek zrobić wszystko, co tylko możliwe, aby zapobiec i ograniczyć wiktymizację wtórną, aby spowodować, że ofiary przestępstw będą traktowane z należnym poszanowaniem ich godności i z empatią.

Pragnę jedynie przypomnieć, że konferencja nieprzypadkowo odbywa się w ramach „16 dni przeciw przemocy wobec kobiet”. W tym gronie nie muszę szczegółowo omawiać przyczyn uznania przez ONZ 25 listopada Dniem Eliminacji Przemocy wobec Kobiet oraz idei międzynarodowej kampanii „16 dni działań przeciwko przemocy ze względu na płeć”. Szczególnie te dni powinny być przecież poświęcone działaniom zmierzającym do zminimalizowania zarówno zakresu samej przestępczości, jak i dolegliwości dla ofiar procedur wykrywania i osądzania ich sprawców.

Wracając do przejawów aktywności Prokuratora Generalnego na rzecz poprawy efektywności działań organów procesowych w ściganiu przestępczości kryminalnej, w tym także w świetle przestępstw zgwałcenia oraz działań zmierzających do poprawy sytuacji ofiar przestępstw, wspomnieć muszę także o publikacjach wynikających ze współpracy z naszym patronem, wydawnictwem Wolters Kluwer SA. Pozwolę sobie wspomnieć, że do tej pory zostały wydane następujące opracowania dotyczące tej tematyki:

1. *Uprawnienia pokrzywdzonego przestępstwem;*
2. *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej;*
3. *Wiktyimizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw;*
4. *Mediacja w praktyce prokuratorskiej – dziś i jutro;*
5. *Kompensata państwowa dla ofiar przestępstw w Polsce – teraźniejszość i przyszłość;*
6. *Ofiary przestępstw z nienawiści;*
7. *Mediacja karna jako instytucja ważna dla pokrzywdzonego;*
8. *Jak skutecznie chronić ofiary przemocy w rodzinie;*
9. *Ochrona danych osobowych i wizerunku ofiary;*
10. *Ofiary handlu ludźmi;*
11. *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym;*
12. *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz;*
13. *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej;*
14. *Indywidualna ocena służąca ustaleniu szczególnych potrzeb ofiar przestępstw w zakresie ochrony.*

Są one rozpowszechniane wśród prokuratorów, sędziów i przedstawicieli innych środowisk prawniczych.

Na zakończenie chciałbym przypomnieć, że przyjęta została konwencja relacjonowania sesji na żywo przez Internet. Dzięki temu każdy zainteresowany może włączyć się do debaty.

Dziękuję Państwu za przybycie na dzisiejszą sesję. Życzę owocnych obrad i czekam na wnioski, które Prokurator Generalny będzie mógł wykorzystać w dalszej swojej pracy.

Robert Hernand, zastępca Prokuratora Generalnego

Dzień dobry!

Witam wszystkich Państwa bardzo serdecznie na kolejnej już konferencji poświęconej prawom ofiar przestępstw (poprzednio gościł nas w swoich progach Trybunał Konstytucyjny). Konferencji, do współorganizowania której zostaliśmy zaproszeni przez Prokuraturę Generalną oraz niestety nieobecnego dzisiaj, z przyczyn obiektywnych, Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania.

Dwa lata temu weszły w życie nowelizacje kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego, stanowiące, że wszczynanie śledztw o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej nie będzie uzależnione od wniosku ofiary. Katalizatorem przyjęcia nowelizacji, za którą – warto to podkreślić – głosował cały sejm (od lewej do prawej – co w naszym parlamencie zdarza się bardzo rzadko), był wymóg stawiany przez Konwencję Rady Europy o zwalczaniu i zapobieganiu przemocy wobec kobiet (choć postulaty tego dotyczące pojawiały się już znacznie wcześniej).

Rozumiem, że dzisiejsze spotkanie ma nam pomóc w ocenie, czy zmiana przepisów bardziej zrealizowała nadzieje wnioskodawców, czy też raczej potwierdziły się obawy nie tyle jej przeciwników, ile raczej sceptyków, których przecież również nie brakowało.

Innymi słowy, czy zmiana procedur wprowadzająca konieczność wszczęcia postępowania karnego przez organy ścigania w sytuacji, gdy tylko powezmą one skądkolwiek informację o zgwałceniu, spowodowała, że wzrósł odsetek wykrytych przestępstw tego rodzaju i ukaranych sprawców.

Czy rzeczywiście możemy mówić o tym, że ofiary rzadziej doznawały wtórnej wiktyimizacji związanej z kolejnymi kontaktami z organami ścigania i sądem?

Czy wreszcie zorganizowano sprawny i skuteczny system wsparcia gwarantujący ofiarom zrozumienie, poczucie bezpieczeństwa, a także opiekę psychologiczną?

Z docierających do nas informacji wynika, że we wszystkich wymienionych zakresach pozostaje jeszcze bardzo dużo do zrobienia, a sama zmiana przepisów dotyczących tak wrażliwej i intymnej sfery człowieka nie mogła załatwić i nie załatwiła problemu.

I tak, jeśli chodzi o uniezależnienie ścigania od woli osoby pokrzywdzonej, to już przed zmianą przepisów występowało przyzwolenie na tzw. ciche cofanie wniosków. Dziś sprawa wygląda podobnie, tyle że zamiast aprobaty dla oświadczenia o cofnięciu wniosku, organy ścigania w imię poszanowania „woli pokrzywdzonych” stwierdzają, że „brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie przestępstwa”. Tak jest po prostu łatwiej.

Celem nadal niezrealizowanym jest wzmocnienie wsparcia dla osób pokrzywdzonych. Sporadycznie się bowiem zdarza, by osoby pokrzywdzone informowane były o tym, do kogo wystąpić o pomoc na przykład psychologiczną.

Ograniczenie liczby „okazji”, w trakcie których osoby pokrzywdzone mają kontakt z organami ścigania i sądem, miało nastąpić poprzez wprowadzenie zasady jednego przesłuchania. Tymczasem nadal osoba pokrzywdzona opowiada o swojej traumie policjantowi na miejscu zdarzenia, potem temuż samemu w ramach odbierania zawiadomienia o przestępstwie, następnie sądowi i ewentualnie biegłemu, który ma ocenić, czy mówi ona prawdę. Przy czym możliwe jest – co prawda wyjątkowo – kolejne przesłuchanie, gdy wniesie o to sprawca.

Wreszcie nadal pozostaje dyskusyjne to, czy definicja zgwałcenia, zwłaszcza w świetle tzw. konwencji antyprzemocowej, jest optymalna i zasadnie uzależnia zaistnienie zgwałcenia od użycia przez sprawcę przemocy, groźby czy też podstęp.

Mam nadzieję, że uważne pochylenie się przez zaproszonych do udziału w tej konferencji, zarówno badaczy, jak i praktyków, nad istniejącymi problema-

mi pozwoli na precyzyjne zidentyfikowanie tych obszarów, które wymagają zmiany i dookreślenia jej kierunków. Tradycyjnie życzę interesującego i owocnego spotkania.

Danuta Przywara, Prezes Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Część I

Prawnomaterialne aspekty przestępstwa zgwałcenia

Zgwałcenie – zagadnienia definicyjne

Zgwałcenie jest przede wszystkim przedmiotem zainteresowań i badań nauki prawa karnego materialnego, jednak z uzasadnionych powodów jest też wdzięcznym tematem dla nauki procesu karnego, kryminologii, wiktymologii, kryminalistyki, seksuologii sądowej, a spoza nauk penalnych zapewne socjologii. Nie może więc dziwić teza, że tylko badania o charakterze interdyscyplinarnym i ścisła współpraca oraz wymiana wyników badań mogą zaowocować sukcesami w zapobieganiu i przeciwdziałaniu temu najpoważniejszemu, najbardziej społecznie szkodliwemu przestępstwu seksualnemu i jednocześnie jednemu z najbardziej ciężkich przestępstw przeciwko dobrom o charakterze indywidualnym.

W tym krótkim opracowaniu o charakterze przyczynkarskim postaram się odpowiedzieć na pytania: czym zgwałcenie jest, a czym nie jest. Prosta definicja nie jest właściwie możliwa, a gdyby chcieć mimo wszystko taką wskazać, należałoby odesłać wprost do treści art. 197 k.k., którego znamiona w sposób najbardziej syntetyczny definiują ten typ czynu zabronionego, czy też raczej wiele odmian zgwałcenia zawartych w tym przepisie typizującym. Z konieczności pomijając rozwiązania z kodyfikacji karnych z 1932 i 1969 r., wskażę jedynie, że obecne brzmienie art. 197 k.k. jest wynikiem dwóch, a uwzględniając zmianę trybu ścigania – trzech zmian normatywnych (z lipca 2005 r., z listopada 2009 r. i z czerwca 2013 r.). Zmieniły się wszystkie pierwotnie uchwalone zagrożenia karne (ulegając zaostrzeniu) i od 27 stycznia 2014 r. zgwałcenie ścigane jest bezwarunkowo z oskarżenia publicznego, wobec wcześniej obowiązującego trybu na wniosek pokrzywdzonego.

* Prof. zw. dr hab. Jarosław Warylewski, Kierownik Katedry Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

Zgwałcenie jest nazwą przestępstwa o pochodzeniu normatywnym, występuje między innymi w art. 197 § 3 k.k. oraz w art. 64 § 2, art. 118a § 2 pkt 4 i w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. (łącznie w kodeksie karnym cztery razy i w każdym z tych przypadków termin ten powinien być interpretowany identycznie), natomiast powszechnie i potocznie używana nazwa „gwałt” nie jest synonimem zgwałcenia, a jej używanie powinno być uznawane za błąd. Nawet semantyczne rozumienie „zgwałcenia” nie odpowiada normatywnemu, prawnemu znaczeniu tego terminu. Zgwałcenie w rozumieniu polskiego kodeksu karnego obejmuje również zachowania podstępne, których nie obejmuje lingwistyczne rozumienie tego terminu, ograniczone do użycia przemocy lub groźby. W rozumieniu powszechnym zgwałcenie polega na wymuszeniu stosunku seksualnego, natomiast ustawodawca za zgwałcenie uznaje również, w art. 197 § 2 k.k., między innymi doprowadzenie do innych czynności seksualnych (nieobejmujących ani obcowania płciowego, ani stosunku seksualnego, ani spółkowania), które ograniczyć się mogą na przykład do pocałunków, dotykania, głaskania, obejmowania, poklepywania itp.

De lege lata normatywne pojęcie zgwałcenia jest zbyt szeroko zakreślone, a przesunięcie na przykład doprowadzenia innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności do osobnego typu przestępstwa zapobiegłoby, jak sądzę, etykietyzacji ofiar i ich powtórnej wiktylizacji.

Należy zwrócić uwagę, że dość poważne, a w każdym razie dotychczas niewystępujące, problemy definicyjne dotyczące zgwałcenia pojawiły się wraz z nowelizacją kodeksu karnego z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy¹. W art. 197 § 3 k.k. znajdowała się dotychczas definicja ustawowa zgwałcenia, wskazująca, że ze zgwałceniem mamy do czynienia, jeżeli sprawca wypełnia znamiona określone w art. 197 § 1, 2 lub 3. Wskazywało na to sformułowanie z art. 197 § 3 k.k. w brzmieniu: „Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 1 lub 2”. Od 26 września 2005 r. art. 197 § 3 k.k. miał brzmienie: „Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wspólnie z inną osobą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”. Zgwałcenie w tym typie kwalifikowanym stało się więc

¹ Dz. U. Nr 163, poz. 1363.