

Maria Lipczyńska

Wniosek o ściganie w sprawach o przestępstwo zgwałcenia w świetle ustawy i praktyki

Palestra 17/11(191), 44-53

1973

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez **Muzeum Historii Polski** w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Wniosek o ściganie w sprawach o przestępstwo zgwałcenia w świetle ustawy i praktyki*

Autorka, wychodząc z ogólnych przesłanek dotyczących spraw karnych wszczynanych na wniosek, wyodrębnia przestępstwo zgwałcenia z art. 168 k.k. i postępowanie z nim związane. Omawia kontrowersyjność ścigania na wniosek tego czynu (zwłaszcza w postaci kwalifikowanej z § 2), uprawnienia w tym względzie pokrzywdzonych w zależności od wieku i stanu psychicznego, kwestię dopuszczalności cofnięcia wniosku oraz znaczenie zrzeczenia się wniosku. W finalnej części praca zawiera krótko sformułowane tezy oraz pewne propozycje dla ustawodawcy.

1. Podział przestępstw ze względu na sposób ścigania (z oskarżenia publicznego, z oskarżenia publicznego na wniosek, z oskarżenia prywatnego) należy raczej do dziedziny postępowania karnego niż do prawa karnego materialnego. Jednakże ustawodawca, idąc tu za wieloletnią tradycją, wskazuje w przepisach części szczególnej k.k., które z przestępstw są — jako wyjątek od zasady ścigania z urzędu — ścigane z oskarżenia prywatnego, a które z oskarżenia publicznego na wniosek. Natomiast sam problem złożenia tego wniosku reguluje kodeks postępowania karnego (art. 5 § 3 i 4, a ponadto art. 11 ustęp 4 co do konsekwencji procesowych braku wniosku i art. 576 co do możliwości wszczęcia postępowania w sprawach ściganych na wniosek przez prokuratora wojskowego bez wniosku dowódcy jednostki).

W stosunku do stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie nowej kodyfikacji, kodeks karny z 1969 r. zwiększył liczbę przestępstw ściganych na wniosek i wzbogacił tym samym katalog wnioskodawców.

Ściganymi bezwzględnie na wniosek są przestępstwa z art.: 167 k.k. — zmuszanie, 168 — zgwałcenie, 170 — czyn nierządny przy nadużyciu stosunku zależności i 186 — uchylanie się od obowiązku alimentacji. Względnie zaś ściganymi na wniosek są przestępstwa: narażenie na zarażenie chorobą weneryczną z art. 162, jeżeli sprawcą jest osoba pozostająca z pokrzywdzonym we wspólnym pożyciu, kradzież z art. 203, przywłaszczenie z art. 204, oszustwo z art. 205, jeśli popełniono je na szkodę osoby najbliższej, uszkodzenie mienia osobistego i indywidualnego z art.

* Redakcja przypomina, że temat omówiony w artykule był już przedmiotem rozważań w wypowiedziach zamieszczonych w „Palestrze” z 1971 r. nr 6 (s. 77—86) i z 1972 r. nr 3 (s. 52—60). Autorami tych wypowiedzi byli: Juliusz Leszczyński, Romuald Kmiecik i Filip Rosengarten. W materiał będącej przedmiotem artykułu nie ma jednolitości poglądów.

212 w inny sposób niż przez podpalenie i bezprawne użycie pojazdu mechanicznego nie będącego mieniem społecznym z art. 214.

Poza pokrzywdzonym ustawa uprawnia do złożenia wniosku również organ społeczny (organ opieki społecznej lub organizacji społecznej), jeśli chodzi o przestępstwo uchylania się od obowiązku alimentacji z art. 186 k.k.

W części wojskowej przestępstwami ściganymi na wniosek są występkęki z art. 303 § 1 i 2 (samowolne opuszczenie jednostki), 309 (niewykonanie rozkazu), 315 (zniewaga przełożonego), 327 (wprawienie się w stan niezdolności do służby) i 328 (samowolne dysponowanie przedmiotem osobistego wyposażenia). Uprawnionym do złożenia wniosku jest dowódca jednostki, a co do przestępstwa z art. 315 — alternatywnie z pokrzywdzonym. Co się tyczy przestępstw wojskowych, to prokurator uzyskał nie znane w k.p.k. swoiste prawo ingerencji w postępowaniu przed sądami powszechnymi, przypominające uprawnienie prokuratora z art. 50 k.p.k. w odniesieniu do przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego (art. 576 k.p.k.).

Nadanie różnym kategoriom wnioskodawców (pokrzywdzony, organ społeczny, dowódca jednostki) uprawnień do złożenia wniosku o ściganie danego przestępstwa uzasadnione jest różnymi względami oraz różnego rodzaju dobrami i interesami, które bądź decydują o nadaniu powyższego uprawnienia wyłącznie bezpośrednio pokrzywdzonemu (np. art. 168 k.k.) albo także osobie innej niż pokrzywdzony (art. 186 i 315 k.k.) bądź też wyłącznie innej osobie uprawnionej (to ostatnie dotyczy przestępstw wojskowych ściganych na wniosek dowódcy jednostki — z wyjątkiem art. 315 k.k.). W szczególności ustawodawca upoważnił do złożenia wniosku w sprawie o przestępstwo uchylania się od obowiązku alimentacji z art. 186 k.k. również organ opieki społecznej lub organizację społeczną, ponieważ osoby uprawnione do alimentacji nie chcą niekiedy — ze szkodą własną i społeczną — ścigać sprawcy, kierując się względami uczuciowymi lub nawet tak zwaną fałszywą ambicją.

Zgwałcenie w prawie polskim jest od dawna przestępstwem ściganym na wniosek pokrzywdzonego. Taki stan prawny istniał na podstawie art. 204 k.k. z 1932 r., aczkolwiek redakcja przepisu była nieco inna niż art. 168 k.k., który zresztą został znacznie rozbudowany przez dodanie § 2. Podstawą wyłączenia tego przestępstwa z rzędu ściganych z oskarżenia publicznego bez wniosku jest interes ofiary przestępstwa, najczęściej kobiety, dla której proces sądowy może być następnym z kolei stresem, przeszkodą w dojściu do równowagi psychicznej, może zagrażać jej dobremu imieniu i sytuacji życiowej, zwłaszcza gdy chodzi o założenie rodziny.

Przestępstwo zgwałcenia, szczególnie zaś zgwałcenia zbiorowego jest najpoważniejszym z przestępstw ściganych na wniosek. Ściganie na wniosek odnosi się do przestępstw o różnym ciężarze gatunkowym, począwszy od drobnych (M. Cieślak nazywa je „bagatelnymi przestępstwami wnioskowymi”¹) a skończywszy na zbrodni z art. 168 § 2 k.k.

Oskarżenie prywatne dotyczy przestępstw o zdecydowanie mniejszym ciężarze gatunkowym, jednakże gdy interes społeczny tego wymaga, zwłaszcza zaś gdy okoliczności sprawy powodują zwiększenie stopnia niebez-

¹ M. Cieślak: O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie, PiP 1973, nr 1, s. 62.

pieczeństwa społecznego (np. chuligański sposób działania, szczególna złośliwość, bezradność osoby pokrzywdzonej itp.), prokurator ma możliwość objęcia oskarżenia na podstawie art. 50 k.p.k. Decyduje on tu według swobodnego uznania, czy interes społeczny tego wymaga. Dlatego też ściganie z oskarżenia prywatnego ma w naszej ustawie zawsze charakter względny.

Instytucja z art. 50 k.p.k. nie ma zastosowania do przestępstw ściganych na wniosek, jest to więc jeszcze silniejszy wyjątek od zasady legalizmu. Brak wniosku powoduje odmowę ścigania lub umorzenie postępowania. Jedynie wtedy, gdy przestępstwo ścigane na wniosek pozostaje w zbiegu z przestępstwem ściganym bez wniosku (zgwałcenie — zabójstwo na tle seksualnym), czyn nie pozostaje bezkarny; powstaje wówczas problem dopuszczalności kumulatywnej kwalifikacji.²

Postępowanie z oskarżenia prywatnego jest trybem szczególnym postępowania karnego (dział X rozdział 44 k.p.k.), i to trybem o szczególnie licznych odrębnościach.

Konieczność złożenia wniosku o ściganie nie nadaje postępowaniu charakteru trybu szczególnego. Postępowanie toczy się bądź w trybie zwykłym, np. w sprawie o zgwałcenie, bądź w trybie uproszczonym, np. w sprawie o bezprawne użycie pojazdu mechanicznego nie będącego mieniem społecznym, bądź wreszcie w postępowaniu specjalnym przed sądem wojskowym. W tym ostatnim wypadku także ściganie przestępstw z oskarżenia prywatnego przekształca się w ściganie na wniosek pokrzywdzonego.

Istnienie przestępstw ściganych na wniosek jest problemem kontrowersyjnym. Podnosi się, że niekiedy niezłożenie wniosku bywa następstwem lęku pokrzywdzonego przed sprawcą, a nawet szantażu, albo że przez zapłacenie określonej kwoty pieniężnej sprawcy udaje się niekiedy uniknąć procesu i kary, co jest szczególnie rażące w wypadku przestępstwa zgwałcenia zbiorowego. Z powodu nieskładania wniosków wymykają się spod wymiaru sprawiedliwości przestępstwa poważne i częstokroć z punktu widzenia dowodowego bezsporne. Wobec nasilającej się przestępczości seksualnej jest to zjawisko groźne, zwłaszcza że wśród sprawców i społeczeństwa rodzi się przeświadczenie o bezkarności³. Zarzuca się, że nawet w szczególnie rażących wypadkach prokurator nie ma prawa prowadzenia postępowania bez wniosku (jak np. w wypadku postępowania na wniosek w związku z art. 576) i wysuwa się sugestie, żeby również i tutaj stosować normy art. 50 k.p.k. (Daszkiewicz)⁴.

W obecnym stanie prawnym interes pokrzywdzonego zadecydował o tym, że od jego stanowiska ustawodawca uzależnia decyzję o ściganiu wymienionych wyżej przestępstw z art. 168 k.k. Uważając to stanowisko za trafne, należałoby jedynie rozważyć, czy w wypadku kwalifikowanym

² „W ramach tzw. kumulatywnej kwalifikacji czynu nie można powołać przepisu określającego przestępstwo ścigane na wniosek, jeśli uprawniona osoba wniosku o ściganie nie złożyła” (orzeczenie SN z dnia 14.I.1973 r. 1432/71, publ. w OSA, IV A 0104 242).

³ J. Leszczyński: Przestępstwo zgwałcenia w Polsce, Wyd. Prawn. 1973, s. 279—282.

⁴ W. Daszkiewicz: Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym, PiP 1956, nr 3. Odmienny pogląd reprezentuje M. Cieślak (J.w., s. 74), aczkolwiek początkowo można było u tego Autora zauważyć pewne wahania w zajęciu stanowiska (Proces karny, skrypt, cz. II, Kraków 1953, s. 109—110).

z art. 168 § 2 k.k. sąd na wniosek prokuratora nie powinien mieć prawa zadecydować o ściganiu bez wniosku albo też przyjąć tu zasadę ścigania z urzędu.

Motywy, dla których wprowadzono w k.k. przestępstwa ścigane na wniosek, są — jak to już wyżej zaznaczono — różnorodne, podobnie jak różnorodny jest przedmiot ochrony i stosunek sprawcy do pokrzywdzonego.

Przestępstwo zgwałcenia z art. 168 ścigane jest na wniosek z odmiennych powodów niż np. kradzież, przywłaszczenie czy oszustwo na szkodę osoby najbliższej (art. 203 § 3, 204 § 4, 205 § 3 k.k.), ale z drugiej strony ze względów podobnych jak ściganie występku z art. 170 k.k. (doprowadzenie przez nadużycie stosunku zależności lub wyzyskanie krytycznego położenia do poddania się czynowi nierządnemu lub wykonania takiego czynu). I w jednym, i w drugim wypadku wchodzi w grę przestępstwa seksualne, skierowane przeciwko wolności i swobodzie dyspozycji płciowej. Kryminologicznie są to jednak czyny bardzo różne. Występek z art. 170 k.k. jest w praktyce sądowej stosunkowo rzadki, przy czym otwarcie należy powiedzieć, że czyny te są dość trudne do ujawnienia. Wydaje się ponadto, że w ustrojach demokratycznych stosunki pracy tylko wyjątkowo są terenem stosowania tego typu nadużyć, bardzo częstych natomiast w świecie wyzysku pracy kobiet. Przestępstwo zaś z art. 168 k.k. jest nie tylko częste, lecz stało się wręcz problemem współczesnej kryminologii i praktyki karnej. O ile współsprawstwo w odniesieniu do art. 170 k.k., praktycznie rzadkie, pojęciowo nie jest wyłączone, o tyle w art. 168 § 2 jest ono znamieniem istoty czynu, jeśli chodzi o zgwałcenie zbiorowe. Z tych też względów, a głównie ze względu na doniosłość przestępstwa z art. 168 § 2 k.k. oraz swoistość problematyki wniosku w tych sprawach, ograniczono rozważania w niniejszej pracy do wniosku w sprawach o przestępstwo zgwałcenia. Oczywiście pewne wypowiedziane niżej uwagi mogą mieć zastosowanie także do art. 170 k.k., a nawet do innych przestępstw ściganych na wniosek.

2. Najwięcej problemów łączy się z samym złożeniem wniosku. Już od dawna bezsporne jest twierdzenie, że złożenie zawiadomienia o przestępstwie nie jest jednoznaczne ze złożeniem wniosku. Złożenie wniosku musi być wyraźne, musi z niego wynikać wola ścigania sprawcy czy sprawców. Jak podkreślają wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa zgwałcenia⁵, jeżeli jednak zawiadomienie o przestępstwie zgwałcenia zostało tak zredagowane, iż wynika z niego żądanie ukarania sprawcy, choć żądanie nie zostało wyraźnie sprecyzowane, to należy je uznać za wystarczające. Oczywiście w praktyce mogą tu powstać wątpliwości. Złożenie zaś wniosku do protokołu takich trudności nie wywołuje. Zgodnie z art. 129 § 1 pkt 1 przyjęcie za-

5 Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 21 grudnia 1972 r. VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2—3, poz. 18. Trudno się natomiast zgodzić ze stanowiskiem SN wyrażonym w orzec. z dnia 28.VIII.1970 r. III KR 113/70 (publikowane w OSA, IV A 0104 328), według którego „każda z form, w jakich dokonano oświadczenia woli, może być uznana za wniosek o ściganie karne w sprawach o przestępstwa, których ściganie uzależnione jest od wniosku osoby pokrzywdzonej. Może to więc być oświadczenie woli wyrażone na piśmie, ustnie lub nawet innym przyjętym powszechnie zachowaniem się, które w danych okolicznościach nie budzi wątpliwości co do treści oświadczenia.”

również ustnego zawiadomienia o przestępstwie jak i wniosku o ściganie wymaga formy protokolarnej. W protokole należy zaznaczyć, że uprzedzono osobę zgłaszającą wniosek, iż w razie złożenia wniosku o ściganie niektórych tylko sprawców przestępstwa oskarżyciel publiczny jest obowiązany ścigać również współsprawców, podżegaczy, pomocników oraz inne osoby, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy wskazanego we wniosku (art. 5 § 4). Zgodnie z ostatnim zdaniem § 4 przepisu tego nie stosuje się do osób najbliższych zgłaszającego wniosek.

Jak podkreślają wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa zgwałcenia, wniosek może być również złożony na piśmie. Konieczne jest wówczas dokonanie pouczenia na piśmie lub przy przesłuchaniu.

Możliwa jest sytuacja, że osoba pokrzywdzona bądź wezwana przez przedstawiciela organu ścigania (np. na skutek zawiadomienia pogotowia ratunkowego, szpitala itp.), bądź nawet zgłaszająca się z własnej inicjatywy (co w praktyce będzie znacznie rzadsze) złoży oświadczenie, iż nie żąda ścigania. Sąd Najwyższy wyraził trafny pogląd⁶, że oświadczenie o nieządaniu ścigania ma tylko takie znaczenie jak niezłożenie wniosku o ściganie i nie zamyka drogi do skutecznego złożenia wniosku aż do czasu, do którego za przestępstwo to można ścigać. Oczywiście w razie opóźnienia w złożeniu wniosku mogą powstać trudności natury dowodowej. Z drugiej jednak strony kobieta, która padła ofiarą, może niekiedy bez dostatecznego zastanowienia rzec się złożenia wniosku, a po spokojnym rozważeniu tej sprawy ocenić ją inaczej. Odmienny pogląd od reprezentowanego tutaj wyraża J. Leszczyński⁷.

W sprawach o zgwałcenie (także zgwałcenie zbiorowe) najczęściej osoba sprawcy jest osobie pokrzywdzonej nie znana. W tym stanie rzeczy wniosek o ściganie jest w początkowym etapie wnioskiem o ściganie anonimowego sprawcy czy anonimowych sprawców. Powstaje wówczas problem, czy tak sformułowany wniosek jest wystarczający, czy po wykryciu sprawcy wniosek ten wymaga uzupełnienia przez podanie osoby sprawcy oraz — co z tego konsekwentnie wynika — czy złożenie wniosku o ściganie sprawcy anonimowego może być po wykryciu sprawcy cofnięte w formie oświadczenia, że osoba pokrzywdzona nie życzy sobie ścigania ujawnionego sprawcy.

Odpowiedzi na te pytania nie wydają się łatwe. Jeśli chodzi o ściganie przestępstwa z art. 168 k.k., a więc przestępstwa ściganego bezwzględnie na wniosek, ustawodawca miał głównie na uwadze nie osobisty stosunek łączący sprawcę i pokrzywdzonego, jak to ma miejsce w odniesieniu do ścigania przestępstw ściganych względnie na wniosek (np. z art. 203, 204 i 205 k.k.), lecz interes pokrzywdzonej osoby w nienadawaniu rozgłosu sprawie oraz uniknięciu przykrości związanych z procesem. Z tego też

⁶ „W sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek złożenie przez pokrzywdzonego (lub innych uprawnionych) oświadczenia o nieządaniu ścigania ma tylko takie znaczenie jak niezłożenie wniosku o ściganie i nie zamyka drogi do skutecznego złożenia wniosku aż do czasu, do którego za przestępstwo to można ścigać” (OSNKW 1972, nr 12, poz. 195). Podobne stanowisko zajął SN w uchwale cytowanej w przypisie 5.

⁷ J. Leszczyński: Pytania i odpowiedzi prawne, „Palestra” 1972, nr 7—8, s. 93 i nast.

względem trafne jest stanowisko SN^{7a}, że wniosek o ściganie sprawcy anonimowego stanowi wystarczającą przesłankę procesową i w zasadzie nie wymaga uzupełnienia po wykryciu sprawcy przez podanie jego nazwiska. Uwzględniając jednak ostatnie zdanie art. 5 § 4 k.p.k., Sąd Najwyższy uznał, że jedynie w wypadku gdy sprawca jest osobą najbliższą w stosunku do osoby pokrzywdzonej, uzupełnienie wniosku będzie konieczne, a ewentualne cofnięcie wniosku po wykryciu sprawcy — dopuszczalne.

Zgodnie z art. 5 § 4 i art. 10 § 1 k.p.k. należy pouczyć składającego wniosek o obowiązku ścigania przez prokuratora współsprawców, podżegaczy, pomocników i innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy wskazanego we wniosku. Zgodnie zaś z art. 10 § 2 k.p.k. osobę zgłaszającą wniosek należy w zasadzie również pouczyć o tym, że złożenie wniosku nie może być cofnięte. Ta niemożność cofnięcia wniosku może się w praktyce okazać społecznie nie-
trafna. Dotyczy to jednak w zasadzie tylko drobnych przestępstw ściga-
nych na wniosek. W zupełnie wyjątkowym wypadku, kiedy sprawca
zgwałcenia jest osobą związaną węzłem uczuciowym z pokrzywdzoną i np.
po dokonaniu przestępstwa zawiera z nią lub ma zawrzeć związek mał-
żeński, ściganie karne byłoby oczywiście niecelowe. Wydaje się, że *de*
lege ferenda kompromisowe rozwiązania w takich wypadkach — w po-
staci swobodnej decyzji sądu i prokuratora o dopuszczeniu cofnięcia wnio-
sku — byłoby właściwe. Jednakże całkowicie swobodne wycofanie wnio-
sku oznaczałoby nie tylko prowadzenie niecelowych czynności przez or-
gany wymiaru sprawiedliwości, ale nadto umożliwiałoby opłacenie po-
krzywdzonego za cofnięcie wniosku przy najpoważniejszym nawet prze-
stępcie z art. 168 § 2 k.k.

Wniosek o ściganie osoby najbliższej zachowuje moc także wtedy, gdy pokrzywdzony, który ma być przesłuchany w charakterze świadka, sko-
rzysta z prawa odmowy zeznań.

Szczególne trudności rodzi problematyka złożenia wniosku przez osobą
małoletnią oraz osobę chorą psychicznie. Dopuszczenie się czynu lubież-
nego względem osoby poniżej lat 15 jest zgodnie z art. 176 k.k. prze-
stępstwem ściganym z urzędu. Podobnie — zgodnie z art. 169 k.k. —
dopuszczenie się czynu nierządowego z osobą pozbawioną całkowicie lub
w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu albo kiero-

^{7a} „Złożenie przez pokrzywdzonego w sprawie o przestępstwo ścigane na wniosek odpo-
wiadającego wymaganiom art. 5 § 3 i 4 k.p.k. oświadczenia woli w postaci wniosku o ści-
ganie wywołuje ten skutek, że postępowanie toczy się wówczas z urzędu, późniejsze więc
cofnięcie złożonego wniosku jest bezskuteczne i pozostaje bez wpływu na toczące się po-
stępowanie.

Powyższe konsekwencje prawne dotyczą również wniosku o ściganie nie znanej po-
krzywdzonej osoby sprawcy, wniosek więc taki stonowi po jego wykryciu wystarczającą
przesłankę procesową do prowadzenia przeciwko tej osobie postępowania karnego i nie wy-
maga uzupełnienia przez pokrzywdzonego żądaniem ukarania tej osoby.

W takim jednak wypadku, jeśli okaże się, że wykryty sprawca jest osobą najbliższą
dla pokrzywdzonego, dalsze postępowanie przeciwko tej osobie uzależnione jest od złożenia
przez pokrzywdzonego oświadczenia, iż żąda jej ukarania" (uchwała SN z dnia 13.X.1971 r.
VI KZP 34/71, OSNKW 1972, nr 1, poz. 2).

Odmienne J. L e s z c z y ŋ s k i (Pytania i odpowiedzi prawne, „Palestra" 1971, nr 6, s. 77
i nast.), który uznaje, że wniosek o ściganie musi być złożony przeciwko określonej
sprawcy, a więc nie anonimowemu.

wania swym postępowaniem jest przestępstwem ściganym z urzędu, a więc bez wniosku. W obu wypadkach sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Jeżeli jednak sprawca działa ze szczególnym okrucieństwem albo dopuszcza się zgwałcenia działając wspólnie z innymi osobami, to minimum kary według art. 168 § 2 wynosi wówczas 3 lata pozbawienia wolności. Dla zastosowania tego przepisu niezbędne jest złożenie wniosku. Wprawdzie wymiar kary w wysokości od lat 3 mieści się w art. 169 i 176, jednakże sprawca przestępstwa z art. 168 i 176 bądź z art. 168 i 179 k.k. może się bronić błędem co do wieku lub stanu psychicznego osoby pokrzywdzonej; ponadto jeśli chodzi o osoby małoletnie, to art. 176 znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy pokrzywdzony liczy poniżej lat 15. W praktyce więc mają poważne znaczenie problemy związane ze złożeniem wniosku, gdy pokrzywdzony jest małoletni, ubezwłasnowolniony albo wprawdzie nie ubezwłasnowolniony, ale upośledzony psychicznie. Orzecznictwo SN zajęło tu następujące stanowisko:

1) Pokrzywdzony małoletni nie jest uprawniony do złożenia wniosku o ściganie sprawcy. Wniosek ten powinien złożyć przedstawiciel ustawowy bądź osoba, pod której pieczę pokrzywdzony pozostaje (art. 42 § 2 k.p.k.). Mogą w związku z tym powstać następujące sytuacje kolizyjne: a) pokrzywdzony małoletni sam żąda ścigania, natomiast przedstawiciel ustawowy wniosku nie składa, b) przedstawiciel ustawowy składa wniosek wbrew woli małoletniej osoby pokrzywdzonej. Co się tyczy pierwszego wypadku, to Sąd Najwyższy wypowiedział się wyraźnie⁸, że wówczas odpowiednie zarządzenie wydaje sąd opiekuńczy na podstawie przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 109, 147, 168 k.r.o.). Drugim wypadkiem orzecznictwo dotychczas się nie zajęło. Wypadek tego typu, w którym rodzice wbrew woli małoletniej pokrzywdzonejłożyli wniosek o ściganie, wypadek zakończony tragicznym epilogiem w postaci samobójstwa pokrzywdzonej, przedstawiony był niedawno na łamach „Prawa i Życia”.⁹ Wydaje się, iż w razie takiego konfliktu sprawa też powinna być przedstawiona do rozstrzygnięcia sądowi opiekuńczemu, zwłaszcza że chodzi tu o ochronę praw ściśle osobistych, a możliwości nieporozumień, zwłaszcza zaś niewłaściwego rozumienia dobra pokrzywdzonych przez przedstawicieli ustawowych, są liczne. Udział biegłego psychologa w rozpatrzeniu sprawy wydaje się nieodzowny.

2) W stosunku do pokrzywdzonych będących osobami ubezwłasnowolnionymi stan prawny jest również dość sporny. W szczególności, analogicznie jak w wypadku małoletnich, uprawnionym do złożenia wniosku jest przedstawiciel ustawowy osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie lub częściowo albo osoba, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje. Jeżeli osoba taka wniosku nie składa albo jeżeli powstaje konflikt między stanowiskiem pokrzywdzonego a stanowiskiem jego przedstawiciela ustawowego, to sprawę rozstrzyga sąd opiekuńczy. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że osoba upośledzona umysłowo w postaci debilizmu, jeśli nie została ubezwłasnowolniona, może złożyć skuteczny wniosek o ściganie

⁸ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 17.XII.1970 r. VII KZP 43/68, OSNKW 1971, nr 7—8, poz. 101; por. także uchwałę cytowaną w przyp. 5.

⁹ Z. Iwaszkiewicz: Sprawcy gwałtu i (...) epilogu, PiZ 1973, nr 6; M. Lipczyńska: Wszyscy jesteśmy sprawcami, PiZ 1973, nr 3.

sprawców zgwałcenia.¹⁰ Podkreślić należy, że w tej sprawie rozpatrywanej przez SN biegli lekarze stwierdzili, iż stan umysłowy pokrzywdzonej zezwalał na słowne odtworzenie wydarzeń będących przedmiotem sprawy oraz umiejętność oceny. Wydaje się natomiast, że w wypadku gdy osoba pokrzywdzona ze względu na swój stan psychiczny nie byłaby zdolna do oceny pozytywnych i negatywnych konsekwencji złożenia wniosku, należałoby wówczas uzyskać najpierw (przy wdrożeniu sprawy o ubezwłasnowolnienie) wniosek o ściganie od jej tymczasowego przedstawiciela. Wydaje się też, że ingerencja sądu opiekuńczego w omawianym typie spraw powinna być znacznie częstsza, niż ma to miejsce dotychczas.

Z art. 5 k.p.k. wynika zasada niepodzielności osobowej (podmiotowej)¹¹ wniosku, jeśli chodzi o osobę sprawcy. Wyjątkiem jest tu tylko sytuacja, gdy jeden ze sprawców jest osobą najbliższą w stosunku do osoby składającej wniosek jako pokrzywdzona lub gdy za tę osobę jako pokrzywdzoną złożył wniosek przedstawiciel ustawowy. W tym wyjątkowym wypadku mamy do czynienia z podzielnością wniosku. W odniesieniu zaś do przedmiotu postępowania obowiązuje zasada podzielności. Praktycznie jeśli chodzi o przestępstwo zgwałcenia, może powstać problem w razie złożenia wniosku tylko przez część osób pokrzywdzonych (np. gdy przy przestępstwie zgwałcenia zbiorowego zgwałcono kilka dziewcząt). W zasadzie będzie tu wchodziła w rachubę wielość czynów, jednakże wydaje się możliwy również taki stan faktyczny, gdy ze względu na jedność zamiaru i zachowania się sprawców (np. podstępne podanie środków odurzających i dokonanie zbiorowego zgwałcenia pokrzywdzonych) będzie się mieć do czynienia raczej z jednością czynu; w wypadku więc niezłożenia wniosku przez którąś z osób pokrzywdzonych, prowadzi to do konieczności pominięcia tego fragmentu czynu, co jednak nie zawsze powoduje całkowite wyłączenie pokrzywdzonej z procesu (przesłuchanie takiej osoby w roli świadka z prawem pominięcia własnej sprawy, co stwarza szczególne trudności).

Konsekwencją braku wniosku jest odmowa ścigania bądź umorzenie postępowania (art. 11 pkt 4 k.p.k.).

Konsekwencją zaś prowadzenia procesu mimo braku wniosku jest — zgodnie z art. 388 pkt 4 k.p.k. — uchylenie, niezależnie od granic środka odwoławczego, wyroku, w którym zapadło orzeczenie za czyn przestępny z art. 168 k.k. bez wniosku lub w razie złożenia wniosku przez osobę nieuprawnioną (np. przez małoletniego albo np. przez rodziców osoby już pełnoletniej). W razie uprawomocnienia się wyroku, ujawnienie tego uchybienia stanowi podstawę do złożenia rewizji nadzwyczajnej lub wznowienia postępowania z urzędu (art. 474 § 2 k.p.k.).

Toczenie się procesu mimo braku wniosku (co możliwe jest w praktyce np. w wypadku gdy osoba pokrzywdzona złożyła zawiadomienie mylnie interpretowane jako wniosek o ściganie) może ulec potem konwalidacji przez późniejsze złożenie właściwego wniosku.

Powstaje pytanie, jakie czynności przy rozpoczęciu procesu są możliwe bez wniosku o ściganie. Nie ma więc wątpliwości, że przeprowadzenie po-

¹⁰ „Osoba upośledzona umysłowo w postaci debilizmu, jeżeli nie została ubezwłasnowolniona, może złożyć skuteczny wniosek o ściganie sprawców zgwałcenia” (orzecz. SN w sprawie III KR 192/72, OSNKW 1973, nr 4, poz. 49).

¹¹ Por. uchwałę cytowaną w przyp. 5.

stępowania sprawdzającego z art. 258 § 2 i 259 k.p.k. jest tu dopuszczalne, a także dochodzenie wstępne (w niezbędnym zakresie) z art. 267. Mogą zdarzyć się sytuacje, w praktyce dość częste, że pokrzywdzona jest np. nieprzytomna, a więc niezdolna do składania wniosku. W wypadku takim nie można oczywiście rezygnować z zatrzymania podejrzanego i przesłuchania go, przy czym należy pouczyć podejrzanego, że dalszy tok postępowania uzależniony jest od złożenia wniosku.¹²

Szczególne konsekwencje rodzi pominięcie obowiązku pouczenia pokrzywdzonej zgłaszającej wniosek (art. 5 § 4 k.p.k.) o obowiązku oskarżyciela publicznego do ścigania współsprawców, podżegaczy, pomocników oraz innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy wskazanego we wniosku. Zgodnie z art. 10 § 1 brak pouczenia albo mylne pouczenie w tym względzie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla osoby, której to dotyczy.

Pojęcie „osoby, której to dotyczy” może być interpretowane bądź ciśniej w rozumieniu wnioskodawcy, którego to dotyczy, bądź też szerzej (wszelkie osoby zainteresowane), co wydaje się bardziej trafne, gdyż zainteresowany jest tu także oskarżony. Jeżeli w toku rozprawy ujawni się, że osoba pokrzywdzona nie życzy sobie ścigania jednego ze sprawców, a nie była uprzedzona z art. 5 § 4 k.p.k., przy czym podaje, że wołałaby, aby nie ścigano nikogo, gdyby złożenie wniosku miało powodować proces przeciwko osobie, którą pragnie chronić (z zastrzeżeniem, oczywiście, że nie jest to osoba najbliższa) — to wydaje się, że konsekwencją takiego stanu rzeczy powinno być umorzenie całej sprawy, aczkolwiek może to budzić pewne opory, skoro pokrzywdzona zainteresowana jest w umorzeniu sprawy tylko w stosunku do jednego z oskarżonych. Dla uniknięcia takich sytuacji należałoby — w wypadku pisemnego złożenia wniosku — dokonywać dodatkowo pouczenia w formie nie budzącej wątpliwości co do jego treści.

3) Wnioski, jakie na tle przeprowadzonych tu rozważań się nasuwają, są następujące.

I. Dla kategorii przestępstw ściganych na wniosek przestępstwo zgwałcenia jest przestępstwem typowym. Mimo pewnych ujemnych konsekwencji w postaci możliwości uniknięcia ścigania przez sprawców groźnych przestępstw seksualnych ze względu na dobro pokrzywdzonej, rozwiązanie to wydaje się trafne. Jedynie gdy chodzi o kwalifikowaną postać przestępstwa z art. 168 § 2 k.k., byłaby tu pożądana zmiana polegająca na ściganiu takich przestępstw z urzędu lub co najmniej na pozostawieniu sądowi decyzji o ściganiu z urzędu bez wniosku.

II. W wypadku małoletności lub ubezwłasnowolnienia osoby pokrzywdzonej uprawnionym do złożenia wniosku jest przedstawiciel ustawowy. Zarówno w razie niezłożenia takiego wniosku jak i w wypadku powstania kolizji między stanowiskiem samego pokrzywdzonego a stanowiskiem przedstawiciela ustawowego decyzję w sprawie złożenia tego wniosku powinien podjąć sąd opiekuńczy z udziałem biegłego psychologa.

III. Wniosek powinien być złożony przed wydaniem postanowienia

¹² Odmienne stanowisko zajmuje tu M. Cieślak: O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie, jw., s. 73. Autor ten uważa za niedopuszczalne przesłuchanie oraz zatrzymanie podejrzanego.

o przedstawieniu zarzutów. Postępowanie sprawdzające i dochodzenie wstępne może być prowadzone jeszcze przed złożeniem wniosku. Późniejsze złożenie wniosku w jakimkolwiek stadium sanuje brak wniosku.

IV. Raz złożony wniosek, w zasadzie cofnięty być nie może. *De lege lata* cofnięcie dopuszczalne jest tylko wyjątkowo, gdy anonimowy sprawca okaże się osobą najbliższą. *De lege ferenda* sąd powinien mieć uprawnienie do wyrażenia zgody na cofnięcie wniosku, jeśli względy społeczne za tym przemawiają.

V. Zrzeczenie się wniosku pozbawione jest skutków prawnych.

VI. Wniosek w zasadzie powinien być złożony do protokołu, w którym należy umieścić wzmiankę o pouczeniu z art. 5 § 4 k.p.k. Jeżeli wniosek złożono na piśmie, należy bądź pisemnie, bądź też przy przesłuchaniu dokonać powyższego pouczenia z umieszczeniem wzmianki w protokole.

VII. Wniosek powinien być wyraźny. Jednakże użycie określenia „wniosek o ściganie” nie jest niezbędne. Konieczne jest jedynie to, by wyrażono w nim wolę ścigania sprawcy.

VIII. Wniosek jest niepodzielny podmiotowo, tj. obejmuje wszystkich sprawców z wyjątkiem osób najbliższych, co wyjątkowo dopuszcza podzielność. Natomiast wniosek jest podzielny przedmiotowo, gdy chodzi zarówno o poszczególne czyny przestępne jak i o poszczególne osoby pokrzywdzone jednym czynem czy wieloma czynami.

IX. W razie zbiegu kumulatywnego stosowanie kwalifikacji przestępstwa ściganego na wniosek bez takiego wniosku jest niedopuszczalne.

X. Prowadzenie postępowania w sprawie o przestępstwo zgwałcenia bez wniosku osoby uprawnionej stanowi bezwzględne uchybienie pociągające za sobą w trybie rewizyjnym uchylenie wyroku oraz stanowiące podstawę do wniesienia rewizji nadzwyczajnej i wznowienia z urzędu. Konsekwencje braku pouczenia z art. 5 § 4 k.p.k. dotyczą zarówno osoby pokrzywdzonej uprawnionej do złożenia wniosku jak i sprawcy; może to nawet powodować umorzenie postępowania w sprawie.

Niniejsze tezy mają oczywiście częściowo zastosowanie do wszelkich przestępstw ściganych na wniosek. Przestępstwo zgwałcenia jest typowym przestępstwem ściganym bezwzględnie na wniosek i najmniej kontrowersyjnym, jeśli chodzi o celowość złożenia decyzji o tym, czy ma się odbyć proces, w ręce osoby pokrzywdzonej. Postępowanie toczy się w trybie zwyczajnym z wyłączeniem zasady jawności.

Szczególne problemy powstają w związku z częstymi wypadkami małoletności lub ograniczenia poczytalności u osoby pokrzywdzonej. Stwarza to swoisty problem ingerencji ze strony sądu opiekuńczego w kwestię wniosku. Poważny charakter, wielki stopień niebezpieczeństwa społecznego oraz częsta niemożność faktyczna natychmiastowego złożenia wniosku ze względu na stan pokrzywdzonej uzasadnia prowadzenie postępowania sprawdzającego i dochodzenia, a nawet zatrzymanie osoby podejrzanej jeszcze przed złożeniem wniosku. Okoliczności te zadecydowały o odrębnym omówieniu wniosku w związku z art. 168 k.k.

Zgwałcenia zbiorowe, które stały się dziś swoistą plagą społeczną i doniosłym problemem kryminologicznym, nakazują rozważenie ewentualności wyłączenia zbrodni z art. 168 § 2 z kręgu przestępstw ściganych na wniosek.