

Natalia Podraza

Ocena skutków prawnych poselskiego projektu nowelizacji ustawy – Kodeks karny¹

Legal opinion on impact assessment of Deputies' Bill Amending the Criminal Code

The author analyses the proposed amendments to the Criminal Code. She considers the introduction of the concept of "sexual autonomy" proposed in the bill as unnecessary, due to the existence of the notion of human freedom in the sexual sphere, considered both on a negative and positive level. The bill assumes, inter alia, a change in the statutory features of the crime of rape, which may result in decriminalization of certain cases that are currently covered by the "deception" features in the crime of rape. The author raises substantive doubts about the bill, which in her opinion require further legislative work.

Keywords: Criminal Code, impact assessment, bill

Autorka poddaje analizie propozycje zmian w Kodeksie karnym. Zaproponowane w projekcie wprowadzenie pojęcia „autonomii seksualnej” uznaje za zbędne, wobec istnienia pojęcia „wolności człowieka w sferze seksualnej”, rozpatrywanego zarówno na płaszczyźnie negatywnej, jak i pozytywnej. Projekt zakłada m.in. zmianę ustawowych znamion przestępstwa zgwałcenia, co może spowodować dekryminalizację pewnych przypadków, które obecnie objęte są zakresem znamienia „podstępny” w przestępstwie zgwałcenia. Autorka formułuje wątpliwości merytoryczne wobec niektórych propozycji, przez co w jej ocenie projekt wymaga dalszych prac legislacyjnych.

Słowa kluczowe: Kodeks karny, ocena skutków regulacji, projekt ustawy

Doktorantka ■

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji ■

natalia.podraza@sejm.gov.pl ■ <https://orcid.org/0000-0001-9817-7696>

Przedmiot oceny

Przedmiotem oceny jest regulacja zawarta w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny; dalej: projekt. Ocena uwzględnia stan prawny na dzień jej sporządzenia.

¹ *Ocena skutków prawnych poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny* sporządzona 18 marca 2021 r. na zlecenie Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu; BAS-WAP-505/21.

Adresat projektu

Adresatami regulacji zawartej w projekcie będą między innymi:

- sądy powszechne (wydziały karne) – w zakresie prowadzenia postępowania o przestępstwa z art. 197 k.k., art. 198 k.k. oraz z art. 199 k.k.,
- prokuratura i policja, a także inne podmioty, którym w wypadkach przewidzianych w ustawie przysługują uprawnienia policji do prowadzenia postępowania przygotowawczego,
- sprawcy czynów z art. 197 k.k., art. 198 k.k. oraz z art. 199 k.k., w tym sprawcy usiłowania (art. 13 k.k.), współsprawcy, sprawcy kierujący i polecający (art. 18 § 1 k.k.), podżegacze (art. 18 § 2 k.k.) oraz pomocnicy (art. 18 § 3 k.k.),
- pokrzywdzeni – osoby, których dobra prawne zostały bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwa z art. 197 k.k., art. 198 k.k. oraz z art. 199 k.k.

Skutki prawne przyjęcia projektu

1. Projekt w art. 1 pkt 1 przewiduje zmianę tytułu rozdziału XXV ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1444, ze zm.; dalej: Kodeks karny lub k.k.), poprzez nadanie mu brzmienia „Przestępstwa przeciwko wolności i autonomii seksualnej”. Obecnie, rozdział XXV Kodeksu karnego zatytułowany jest „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. W uzasadnieniu projektu (s. 6) wskazuje się, że: „Tytuł rozdziału wymaga korekty, ponieważ zgwałcenie, doprowadzenie do obcowania płciowego czy poddania się innej czynności seksualnej nie jest jedynie naruszeniem wolności seksualnej i obyczajności. Jest atakiem na wolność seksualną osoby i na jej prawo do zachowania autonomii cielesnej. Występowanie przeciw obyczajności jest kwestią drugorzędną wobec kardynalnego prawa do decydowania o sobie i o własnym ciele przez osobę. Naruszenie wolności i autonomii seksualnej osoby jest przestępstwem, które winne być karane z całą surowością, a nie tylko naruszeniem obyczajności, którego konsekwencją jest potencjalne napiętnowanie czy odrzucenie sprawcy przez daną społeczność”.

Odnosząc się do przedstawionej tezy, należy wskazać, że projektodawca przewidując zmianę tytułu rozdziału XXV Kodeksu karnego na „Przestępstwa przeciwko wolności i autonomii seksualnej”, nie definiuje tych pojęć. W swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał, odnosząc się w szczególności do przestępstwa zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k., że przestępstwa o charakterze seksualnym skierowane są zasadniczo przeciwko wolności człowieka. Sąd Najwyższy w wyroku z 3 lipca 1975 r. wskazał, że „przestępstwo zgwałcenia jest przestępstwem przeciwko wolności i godzi przede wszystkim w prawo jednostki do swobodnego dysponowania swoim życiem seksualnym”², zaś na

² Wyrok SN z 3 lipca 1975 r., sygn. akt II KR 66/75, OSNKW 1975, nr 10–11, poz. 141.

kanwie uchwały z 21 grudnia 1972 r. uznał, że „[z]gwałcenia są przestępstwami o poważnym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, godzą one w wolność człowieka w zakresie najbardziej intymnej sfery jego życia”³. W związku z tym należy uznać, że przepisy prawa karnego, związane ze sferą życia seksualnego – ujęte przez ustawodawcę w rozdziale XXV Kodeksu karnego, tj. między innymi art. 197, art. 198 i 199 k.k. – mają na celu ochronę wolności człowieka jako najwyższej wartości, uregulowanej na gruncie Konstytucji RP⁴. Podzielając stanowisko wyrażone w doktrynie, należy wskazać, że ochrona wolności człowieka obejmuje zarówno wolność w sensie negatywnym – „wolność od” – a więc wolność od jej naruszeń, ingerencji, gwałtu, przymusów, jak również wolność w sensie pozytywnym – „wolność do” – oznaczającą swobodę jednostki dowolnego dysponowania swoim życiem seksualnym, nie naruszając jednocześnie tej samej swobody innych osób⁵. Co za tym idzie, przepisy prawa karnego, obejmując zakresem ochrony wolność seksualną w sensie negatywnym jako „wolność od”, wyznaczają jednocześnie granice tej wolności w aspekcie pozytywnym – „wolności do”. Odnosząc się do pojęcia „autonomii”, należy zgodzić się z poglądem, przedstawionym na kanwie analizy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że „autonomia jednostki winna być uznawana za kluczowy element wolności”⁶, albowiem „bez poszanowania autonomii jednostki nie może być mowy o wolności człowieka”⁷. W konsekwencji, projektowane pojęcie „autonomii seksualnej” – jako prawa do decydowania o sobie i o własnym ciele – należy uznać za zawierające się w pojęciu wolności człowieka w sferze seksualnej, rozpatrywanej zarówno na płaszczyźnie negatywnej, jak i pozytywnej.

Trzeba również zauważyć, że rozdział XXV Kodeksu karnego odnosi się też do tych przestępstw, które nie są tak ściśle jak przestępstwa zgwałcenia czy doprowadzenia do obcowania płciowego powiązane z ochroną autonomii seksualnej. Chodzi między innymi o przestępstwo z art. 201 k.k., 202 k.k. czy 204 k.k., które także ujęte zostały w rozdziale XXV Kodeksu karnego. Wskazać bowiem należy, że w poglądach doktryny jednolicie uznaje się, iż przedmiotem ochrony

³ Uchwała SN – połączone izby – Izby Karna oraz Wojskowa z 21 grudnia 1972 r., sygn. akt VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18.

⁴ Zgodnie z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz., ze zm.) „Wolność człowieka podlega ochronie prawnej” oraz „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”.

⁵ A. Wądołowska, *Wolność seksualna jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 133–148.

⁶ S. Mana-Walasek, *Korelacja autonomii jednostki z wolnością w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2016, nr 2, s. 461–478.

⁷ *Ibidem*.

przestępstwa z art. 201 k.k. jest obyczajność w sferze życia seksualnego⁸. W ocenie M. Filara i M. Berenta: „Chodzi tu o ochronę moralności i nie dotyczy to w ogóle zagadnienia tzw. wolności seksualnej”⁹. Podobnie przedmiotem ochrony przepisu art. 204 k.k. jest obyczajność w sferze seksualnej, „która się sprzeciwia wszelkim formom eksploatacji prostytucji przez inne osoby w drodze czerpania korzyści majątkowych z jej uprawiania”¹⁰. Z kolei, na kanwie art. 202 k.k. przedstawiciele doktryny podnoszą, że wolność seksualna stanowi przedmiot ochrony z art. 202 § 1 k.k., natomiast w pozostałym zakresie tego przepisu chroniona jest obyczajność w sferze życia seksualnego¹¹. W doktrynie występują również głosy opowiadające się za uznaniem jako przedmiotu ochrony z art. 202 k.k. wyłącznie „obyczajności publicznej w dziedzinie seksualnej”¹². W konsekwencji proponowana zmiana tytułu „Przestępstwa przeciwko wolności i autonomii seksualnej” skutkuje nieobjęciem jego zakresem tych przestępstw z rozdziału XXV Kodeksu karnego, których przedmiotem ochrony jest obyczajność w sferze życia seksualnego. Należy również podkreślić, że zmiana tytułu rozdziału XXV Kodeksu karnego wywierać będzie wpływ na rodzajowy przedmiot ochrony przepisów typizujących określone czyny zabronione. Pojęcie rodzajowego przedmiotu ochrony „to dobro prawne chronione nie przez jeden przepis, lecz przez grupę przepisów karnych, z reguły zamieszczonych w jednym rozdziale Kodeksu karnego”¹³. Wobec tego konkretyzacja rodzajowego przedmiotu ochrony następuje w przepisach określonego rozdziału Kodeksu karnego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 15 grudnia 2015 r.: „Konieczność logicznego uogólnienia przedmiotu ochrony w tytule rozdziału wymaga objęcia nim wszystkich przedmiotów ochrony zindywidualizowanych w poszczególnych normach tego rozdziału. Określony w tytule przedmiot ochrony może być zatem przesłanką wskazującą na granice tego zakresu i może więc służyć do rozpoznania tej granicy w wypadku wątpliwości, których nie usuwa określenie przedmiotu ochrony w danej normie – lecz nie może uzasadniać twierdzenia, że przedmiot ochrony każdej zamieszczonej

⁸ M. Mozgawa, Komentarz do art. 201 [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2021, LEX; V. Konarska-Wrzošek, Komentarz do art. 201 [w:] A. Lach i in., *Kodeks karny. Komentarz*, 2020, LEX.

⁹ M. Filar, M. Berent, Komentarz do art. 201 [w:] J. Bojarski i in., *Kodeks karny. Komentarz*, 2016, LEX.

¹⁰ V. Konarska-Wrzošek, Komentarz do art. 204 [w:] A. Lach i in., *Kodeks karny. Komentarz*, 2020, LEX.

¹¹ M. Mozgawa, Komentarz do art. 202 [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2021, LEX; A. Marek, Komentarz do art. 202 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, 2010, LEX.

¹² J. Piórkowska-Flieger, Komentarz do art. 202 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, 2016, LEX.

¹³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 148.

w rozdziale normy jest identyczny co do zakresu i odpowiadający treści skategoryzowanej w tytule rozdziału”¹⁴.

Wobec powyższego, możliwą konsekwencją przedstawionej zmiany, polegającej na odejściu w intytlacji rozdziału XXV Kodeksu karnego od ochrony obyczajności na rzecz autonomii seksualnej, może być w praktyce występowanie pewnych utrudnień w wykładni zakresu przedmiotu ochrony tych przestępstw. Wskazać należy, że usunięcie „obyczajności” jako przedmiotu ochrony określonego w tytule rozdziału XXV Kodeksu karnego wykluczy jednocześnie możliwość traktowania jej jako przesłanki służącej do rozpoznania granic ochrony przestępstw ujętych w tym rozdziale (np. z art. 202 k.k.), w przypadku występowania w praktyce wątpliwości co do ich zakresu ochrony.

2. Artykuł 1 pkt 2 projektu zakłada nowelizację art. 197 § 1 k.k., polegającą na zmianie ustawowych znamion przestępstwa zgwałcenia w typie podstawowym, poprzez nadanie mu brzmienia: „Kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego bez wcześniejszego wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody przez tę osobę”. W uzasadnieniu projektu wskazuje się, że: „[o]fiary muszą udowodnić, że do czynności seksualnej doszło pod wpływem przemocy (gwałtu) i że stawały opór wystarczająco mocno, aby np. przyciągnąć uwagę świadków lub pozostawić ślady na ciele sprawcy”. W ocenie projektodawcy „[d]omniemywa się także automatyczną zgodę na obcowanie płciowe i dopiero ujmowany dowodowo sprzeciw jest dowodem braku zgody. Ciężar dowodu leży zatem po stronie ofiary i tego, czy swój sprzeciw potrafi udowodnić przed organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości. Odpowiedzialność za przemoc zawsze winna jednak spadać na sprawcę, który nie uzyskał dobrowolnej i świadomej zgody na obcowanie płciowe i mimo braku tej zgody doprowadził do obcowania z wykorzystaniem przemocy fizycznej lub psychicznej. Kwestia uzyskania wcześniejszej zgody na obcowanie płciowe winna być zatem warunkiem *sine qua non* tego obcowania, bo właśnie brak zgody narusza wolność i autonomię jednostki”.

Odnosząc się do przedstawionej zmiany art. 197 § 1 k.k., należy wskazać, że obecnie o możliwości popełnienia przestępstwa zgwałcenia nie przesądza fakt doprowadzenia ofiary do obcowania płciowego wbrew jej woli, lecz kluczowe znaczenie ma przede wszystkim używanie przez sprawcę środków wymienionych w art. 197 § 1 k.k. w postaci: przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny. Jak wskazuje się w doktrynie: „Wyliczenie tych trzech środków wymaganych bezwzględnie do zakwalifikowania wymuszonego zachowania seksualnego jako zgwałcenia jest wyczerpujące. Nie może być mowy o zgwałceniu, gdy sprawca używa środków nie tego typu, lecz innych”¹⁵. Niemniej uznaje się również, że wykluczona będzie możliwość poniesienia odpowiedzialności karnej z art. 197 k.k.

¹⁴ Uchwała SN z 15 grudnia 2005 r., sygn. akt I KZP 34/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 2.

¹⁵ V. Konarska-Wrzosek, Komentarz do art. 197 [w:] A. Lach i in., *Kodeks karny. Komentarz*, 2020, LEX.

przez sprawcę we wszystkich tych wypadkach, gdy do obcowania płciowego dochodzi za zgodą dysponenta dobra, albowiem zachowanie takie nie godzi w wolność seksualną¹⁶. Jak podkreśla V. Konarska-Wrzosek: „Sprzeciw, który jest warunkiem *sine qua non* typu przestępstwa zgwałcenia, musi być przez ofiarę wyraźnie zmanifestowany. Może on przybrać formę werbalną, gestu odepchnięcia, zamknięcia się w pomieszczeniu, ucieczki, wołania o pomoc, krzyku, wyrwania się, bicia napastnika, a także wymownego płaczu”¹⁷. Należy przytoczyć dalej aktualne stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z 18 lipca 1980 r.: „Przestępstwo z art. 168 k.k. [obecnie z art. 197 § 1 k.k. – dopisek N.P.] wymaga nie tylko zaistnienia przedmiotowych znamion czynu w tym przepisie opisanych ale subiektywnego odczucia tego czynu przez osobę względem której był on realizowany, jako działania dokonanego wbrew jej rzeczywistej woli i to w chwili jego popełnienia a nie według późniejszej refleksyjnej lub sytuacyjnej oceny”¹⁸.

Wobec powyższego trzeba uznać, że skutkiem proponowanej zmiany będzie wyłączenie – dla możliwości zakwalifikowania czynu jako przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. – konieczności użycia przez sprawcę enumeratywnie wymienionych środków jego popełnienia (przemoc, groźba bezprawna lub podstęp) oraz wyrażenia sprzeciwu przez ofiarę. Zamiast wymienionych przesłanek, okolicznością warunkującą możliwość popełnienia przestępstwa zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k. będzie brak wcześniejszego wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody przez ofiarę. Niemniej należy wskazać, że obecne znamiona przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., tj. „doprowadzenie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem innej osoby do obcowania płciowego” w swoich podstawach zakładają brak zgody pokrzywdzonego, a więc kategorię, w związku z którą projektodawcy zakładają powiązanie odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa zgwałcenia. Dlatego należy uznać, że od strony praktyczno-procesowej przesłanki umożliwiające pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa zgwałcenia nie ulegną zmianie, bowiem już w obecnym stanie prawnym warunkiem *sine qua non* przestępstwa zgwałcenia jest wyrażenie braku zgody przez ofiarę.

Trzeba też zauważyć, że wejście w życie proponowanych zmian dotyczących znamion czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. może spowodować dekryminalizację pewnych przypadków, które obecnie objęte są zakresem przedmiotowym przestępstwa zgwałcenia. Przedstawione w projekcie koniunkcyjne ujęcie przesłanki zgody – wyrażanej „świadomie i dobrowolnie” – zdaje się nie obejmować części przypadków, które to obecnie objęte są znamieniem „podstępu”. W przypadku podstępu ofiara nie tylko wyraża zgodę w sposób świadomy, lecz także zgoda ta może być dobrowolna, spowodowana wprowadzeniem w błąd.

¹⁶ M. Bielski, Komentarz do art. 197 [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2017, LEX.

¹⁷ V. Konarska-Wrzosek, Komentarz do art. 197, *op. cit.*

¹⁸ Wyrok SN z 18 lipca 1980 r., sygn. akt III KR 149/80, LEX nr 21875.

W doktrynie uznaje się szerokie ujęcie podstępu na tle przestępstwa zgwałcenia, definiowanego przez M. Filara jako doprowadzenie ofiary do wyrażenia przez nią zgody na czynności seksualne poprzez wprowadzenie jej w błąd lub wykorzystanie jej błędu co do istotnych przesłanek wpływających na jej procesy motywacyjne (tzw. ujęcie wąskie), a także jako takie zachowanie sprawcy, które poprzedzone wprowadzeniem ofiary w błąd lub wykorzystaniem jej błędu powoduje, że nie jest ona w stanie wyrazić decyzji woli z uwagi na wyłączenie jej aparatu decyzyjnego lub ruchowego (tzw. ujęcie szerokie)¹⁹. Za szerokim ujęciem podstępu na gruncie przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. opowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z 27 maja 1985 r., wskazując że: „Podstęp, o którym mowa w art. 168 k.k. [obecnie w art. 197 § 1 k.k. – dopisek N.P.], może polegać bądź na stosowaniu takich pozorów, w których osoba pokrzywdzona wyraża zgodę na czyn nierządny, na który nie wyraziłaby zgody, gdyby nie była wprowadzona w błąd, bądź też na zabiegach doprowadzających osobę pokrzywdzoną do stanu, w którym nie ma pełnego rozeznania tego co czyni, albo nie może stawiać oporu. W każdym razie, podstęp w rozumieniu art. 168 k.k. [obecnie art. 197 k.k. – dopisek N.P.] wyłącza lub w znacznym stopniu ogranicza wolę pokrzywdzonej przeciwstawienia się zamierzonemu doprowadzeniu jej w ten sposób przez sprawcę do poddania się czynowi nierządnemu”²⁰. Co za tym idzie, za podstępne na gruncie art. 197 § 1 k.k. uznaje się takie zachowania sprawcy, które mogą prowadzić do podjęcia przez ofiarę samodzielnej i zasadniczo świadomej decyzji dotyczącej nawiązania kontaktu seksualnego. W ten sposób podjęta decyzja nie może być uznana za zgodę na czynność seksualną, bowiem ofiara, będąc pod wpływem błędu co do motywów decyzji, nie ma świadomości wszystkich okoliczności faktycznych, mających istotne znaczenie dla jej podjęcia²¹.

Mając zatem powyższe na uwadze, należy uznać, że wejście w życie proponowanych zmian dotyczących znamion czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. może pozostawić poza zakresem kryminalizacji te przypadki podstępu (obecnie objęte zakresem znamion przestępstwa zgwałcenia), które polegają na wprowadzaniu w błąd, przy zachowaniu świadomości ofiary – lecz zniekształconej tymże błędem. W ten sposób wyrażona zgoda przez ofiarę będzie „dobrowolna” jak i „świadoma” – choć oparta na błędnych podstawach i przekonaniach przy jej podejmowaniu (np. składanie przez sprawcę obietnicy, niemożliwej do jej spełnienia).

¹⁹ M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 105–108. Za szerokim rozumieniem podstępu opowiada się większość przedstawicieli doktryny, m.in.: M. Bielski, Komentarz do art. 197, *op. cit.*; M. Mozgawa, Komentarz do art. 197 [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2021, LEX; A. Marek, Komentarz do art. 197 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, 2010, LEX.

²⁰ Wyrok SN z 27 maja 1985 r., sygn. akt II KR 86/85, OSNPG 1985, nr 12, poz. 152.

²¹ M. Bielski, Komentarz do art. 197, *op. cit.*

W ocenie projektodawcy: „Ciężar dowodu leży zatem po stronie ofiary i tego, czy swój sprzeciw potrafi udowodnić przed organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości”. Niemniej należy wskazać, że ustawą z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 849), która weszła w życie z dniem 27 stycznia 2014 r. doszło do uchylecia art. 205 k.k., który określał ściganie przestępstwa zgwałcenia na wniosek pokrzywdzonego. W konsekwencji, przestępstwa zgwałcenia (z art. 197 k.k., a także w typach określonych w art. 198 i 199 k.k.) stanowią przestępstwa publicznoskargowe. Co za tym idzie, postępowanie w sprawie przestępstwa zgwałcenia jest wszczynane i prowadzone przez organy ścigania, na których spoczywa ciężar dowodu.

3. Projekt zakłada także zmiany w zakresie art. 198 k.k., penalizującego seksualne wykorzystanie niepoczytalności lub bezradności oraz w zakresie art. 199 k.k., penalizującego seksualne wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia. Przedmiotowe zmiany polegają na określeniu w § 1 tychże przestępstw czynności wykonawczej „doprowadzenia obcowania płciowego”, natomiast w § 2 czynności wykonawczej „doprowadzenia do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności”, łączącej się z wykorzystaniem ofiary w sferze seksualnej. Powyższe propozycje skutkują przyjęciem rozwiązania analogicznego do obecnie obowiązującego na gruncie art. 197 k.k., który w § 1 i 2 określa dwa typy podstawowe przestępstwa zgwałcenia, podzielone ze względu na stronę przedmiotową przestępstwa, tj. zewnętrzny sposób zachowania się sprawcy.

4. Przedstawione w projekcie zmiany w zakresie art. 197 § 1 k.k., art. 198 § 1 k.k. oraz art. 199 § 1 k.k. zakładają także podniesienie dolnej granicy ustawowego zagrożenia z 2 do 3 lat, natomiast w zakresie art. 197 § 2 k.k., art. 198 § 2 k.k. i art. 199 § 2 k.k. podwyższenie granic ich ustawowego zagrożenia poprzez wskazanie, że sprawca będzie podlegać karze „pozbawienia wolności od lat 2 do 10”. W uzasadnieniu projektu (s. 7) wskazuje się, że „[p]odniesienie dolnego wymiaru kary za zgwałcenie do lat 3 zmienia rozumienie zgwałcenia z występku na zbrodnię. Wskazuje się dzięki temu na uznanie przez ustawodawcę zgwałcenia za przestępstwo o szczególnie dolegliwym charakterze dla pokrzywdzonych, społeczeństwa i dla porządku prawnego”.

Podniesienie dolnej karalności ustawowego zagrożenia przestępstw określonych w art. 197 § 1 k.k., art. 198 § 1 k.k. oraz art. 199 § 1 k.k. skutkować będzie zaliczeniem tychże czynów do kategorii zbrodni, bowiem zgodnie z art. 7 § 2 k.k.: „Zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą”. W konsekwencji, zaliczenie tych przestępstw do kategorii zbrodni będzie wpływać na możliwości zastosowania wobec nich niektórych instytucji prawa karnego, między innymi nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 6 pkt 2 k.k.), przedawnienia karalności (art. 101 § 1 k.k.) czy stosowania recydywy szczególnej podstawowej i wielokrotnej (art. 64 § 3 k.k.).

Natomiast w prawie procesowym zaliczenie zgwałcenia do zbrodni wpływać będzie np. na właściwość rzeczową sądu, tj. orzekanie w pierwszej instancji przez sąd okręgowy (art. 25 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego), czy też na obronę obligatoryjną w postępowaniu przed sądem okręgowym (art. 80 Kodeksu postępowania karnego).

W uzasadnieniu projektu wyrażono również zdanie, że podniesienie granic karalności wymienionych przestępstw skutkować będzie „zwiększeniem liczby kar bezwzględnego więzienia”. Warto wskazać, że na gruncie obowiązujących przepisów Kodeksu karnego i w obecnym ujęciu przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary²² wobec sprawcy przestępstwa zgwałcenia w typie podstawowym (z art. 197 § 1 k.k.) sąd może orzec wyłącznie karę bezwzględnego pozbawienia wolności.

Skutkiem przedstawionych zmian jest także ujednoczenie wymiaru kary za zgwałcenie w typach podstawowych (z art. 197 § 1 i 2 k.k.), za zgwałcenie osoby, która z uwagi na bezradność, chorobę psychiczną i upośledzenie umysłowe nie ma zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (198 § 1 i 2 k.k.), a także za zgwałcenie osoby pozostającej w stosunku zależności bądź krytycznym położeniu oraz małoletniej (199 § 1 i 2 k.k.). W ocenie projektodawcy: „Jednolity wymiar kary wskazuje, że szczególna sytuacja osoby pokrzywdzonej lub jej wiek nie może stanowić w tych wypadkach okoliczności łagodzącej czy obniżającej zakres odpowiedzialności sprawcy”.

5. Zgodnie z art. 2 projektu proponuje się wejście w życie ustawy po upływie 30 dni od dnia jej ogłoszenia.

Podsumowanie

■ Projekt przewiduje zmianę tytułu rozdziału XXV Kodeksu karnego przez nadanie mu brzmienia „Przestępstwa przeciwko wolności i autonomii seksualnej”. Należy uznać, że projektowane pojęcie „autonomii seksualnej” – jako prawo do decydowania o sobie i o własnym ciele – zawiera się w pojęciu „wolności człowieka w sferze seksualnej”, rozpatrywanej zarówno na płaszczyźnie negatywnej i pozytywnej. Z uwagi zatem na fakt, że kategoria „autonomii seksualnej” nie wnosi nowej treści normatywnej w zestawieniu z kategorią „wolności seksualnej”, takie rozróżnienie na gruncie Kodeksu karnego wydaje się zbędne.

²² Zgodnie z art. 69 § 1 k.k.: „Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa”.

- Trzeba zauważyć, że w rozdziale XXV Kodeksu karnego ujęte są także przestępstwa, które nie są ściśle powiązane z ochroną autonomii seksualnej, a odnoszą się do kwestii ochrony „obyczajności” w sferze życia seksualnego (np. przestępstwo z art. 201 k.k. czy z art. 202 k.k.). W konsekwencji, po wejściu w życie proponowanej zmiany przestępstwa, których przedmiotem ochrony jest zasadniczo obyczajność w sferze życia seksualnego, nie będą objęte zakresem tytułu rozdziału XXV Kodeksu karnego. Ponadto zmiana tytułu rozdziału XXV Kodeksu karnego wywierać będzie wpływ na rodzajowy przedmiot ochrony przepisów typizujących określone czyny zabronione w tym rozdziale. Usunięcie „obyczajności” (jako rodzajowego przedmiotu ochrony z tytułu rozdziału XXV Kodeksu karnego) wykluczy jednocześnie możliwość traktowania jej jako przesłanki służącej do rozpoznania granic ochrony przestępstw ujętych w tym rozdziale (np. z art. 202 k.k.), w przypadku występowania wątpliwości co do ich zakresu ochrony.
- Projekt zakłada zmianę ustawowych znamion przestępstwa zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k. Skutkiem proponowanej zmiany będzie wyłączenie – dla możliwości zakwalifikowania czynu jako przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. – konieczności użycia przez sprawcę enumeratywnie wymienionych środków jego popełnienia (przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu) oraz wyrażenia sprzeciwu przez ofiarę. Zamiast wymienionych wyżej przesłanek okolicznością warunkującą możliwość popełnienia przestępstwa zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k. będzie brak wcześniejszego wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody przez ofiarę. Wejście w życie proponowanej zmiany ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. może spowodować dekryminalizację pewnych przypadków, które obecnie objęte są zakresem znamienia „podstępu” w przestępstwie zgwałcenia.
- Projekt przewiduje zmiany w zakresie art. 198 k.k. oraz art. 199 k.k., polegające na określeniu w § 1 tychże przestępstw czynności wykonawczej „doprowadzenia obcowania płciowego”, natomiast w § 2 czynności wykonawczej „doprowadzenia do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności”, łączącej się z wykorzystaniem ofiary w sferze seksualnej. Propozycje te skutkować będą przyjęciem rozwiązania analogicznego do obecnie obowiązującego na gruncie art. 197 k.k., który w § 1 i 2 określa dwa typy podstawowe przestępstwa zgwałcenia, podzielone ze względu na stronę przedmiotową przestępstwa, tj. zewnętrznym sposobem zachowania się sprawcy.
- Projekt zakłada podniesienie do 3 lat dolnej granicy ustawowego zagrożenia przestępstw: zgwałcenia w typie podstawowym (z art. 197 § 1 k.k.); zgwałcenia osoby, która z uwagi na bezradność, chorobę psychiczną i upośledzenie umysłowe nie ma zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (198 § 1 k.k.); oraz zgwałcenia osoby pozostającej w stosunku zależności bądź krytycznym położeniu oraz małoletniej (199 § 1 k.k.); a także podwyższenie granic ustawowego zagrożenia tych przestępstw w § 2 (tj. art. 197 § 2 k.k., art. 198 § 2 k.k. i art. 199 § 2 k.k.) – od 2 do 10 lat pozbawienia wolności. W oce-

nie projektodawcy zaostrenie karalności tych przestępstw pozwala na uznanie ich przez ustawodawcę za przestępstwa o szczególnie dolegliwym charakterze dla pokrzywdzonych, społeczeństwa i porządku prawnego. Ponadto zaliczenie przestępstw z art. 197 § 1 k.k., art. 198 § 1 k.k. oraz art. 199 § 1 k.k. do kategorii zbrodni w prawie procesowym wpływać będzie między innymi na właściwość rzeczową sądu, tj. orzekanie w pierwszej instancji przez sąd okręgowy, czy też na obronę obligatoryjną w postępowaniu przed sądem okręgowym.

- Skutkiem zmian przedstawionych w projekcie jest także ujednoczenie wymiarów kar za zgwałcenie z art. 197 § 1 i 2 k.k. z wymiarami kar przestępstw z art. 198 § 1 i 2 k.k. oraz z art. 199 § 1 i 2 k.k. W ocenie projektodawcy jednolity wymiar kary wskazywać będzie, że szczególna sytuacja osoby pokrzywdzonej lub jej wiek nie mogą stanowić w tych wypadkach okoliczności łagodzących czy obniżających zakres odpowiedzialności sprawcy.
- Projekt może być przedmiotem dalszych prac legislacyjnych.

Bibliografia

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78 poz. 483, ze zm.
Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1444, ze zm.

Orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2005 r., sygn. akt I KZP 34/05.
Uchwała Sądu Najwyższego – połączone izby – Izby Karna oraz Wojskowa z 21 grudnia 1972 r., sygn. akt VI KZP 64/72.
Wyrok Sądu Najwyższego z 3 lipca 1975 r., sygn. akt II KR 66/75.
Wyrok Sądu Najwyższego z 18 lipca 1980 r., sygn. akt III KR 149/80.
Wyrok Sądu Najwyższego z 27 maja 1985 r., sygn. akt II KR 86/85.

Literatura

Bielski M., *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2017, LEX.
Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2021, LEX.
Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2011.
Filar M. i in., *Kodeks karny. Komentarz*, 2016, LEX.
Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974.
Filar M., Berent M., *Komentarz do art. 201 [w:] J. Bojarski i in., Kodeks karny. Komentarz*, 2016, LEX.
Konarska-Wrzosek V., *Komentarz do art. 197, art. 201, art. 204 [w:] A. Lach i in., Kodeks karny. Komentarz*, 2020, LEX.

Mana-Walasek S., *Korelacja autonomii jednostki z wolnością w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2016, nr 2.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, 2010, LEX.

Piórkowska-Flieger J. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, 2016, LEX.

Wądołowska A., *Wolność seksualna jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4.