



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VII kadencja

Druk nr 757
Warszawa, 23 lipca 2012 r.

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu niżej podpisani posłowie wnoszą projekt ustawy:

- o zmianie ustawy - Kodeks karny.

Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniamy pana posła Andrzeja Romanka.

(-) Jacek Bogucki; (-) Andrzej Dąbrowski; (-) Andrzej Dera;
(-) Mieczysław Golba; (-) Tomasz Górski; (-) Patryk Jaki; (-) Mariusz Orion Jędrysek; (-) Beata Kempa; (-) Bartosz Kownacki; (-) Arkadiusz Mularczyk; (-) Jerzy Rębek; (-) Józef Rojek; (-) Andrzej Romanek;
(-) Edward Siarka; (-) Piotr Szeliga; (-) Tadeusz Woźniak.

Ustawa
z dnia 2012 r.
o zmianie ustawy Kodeks karny

Art. 1.

W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.) art. 197 przyjmuje brzmienie

- „Art. 197. § 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3.*
- § 2. Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10.*
- § 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia:*
- 1) wspólnie z inną osobą,*
 - 2) wobec małoletniego poniżej lat 15,*
 - 3) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.*
- § 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1-3 działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.”*

Art. 2.

Ustawa wchodzi w życie z po upływie trzech miesięcy od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

I. Cel projektu i przesłanki jego przyjęcia.

Celem projektu jest wzmocnienie prawno karnej ochrony wolności seksualnej człowieka. Przepięstwo zgwãłcenie stanowi jedno z najcięższych przepięstw, jakie może zostać popełnione. Drastyczne naruszenie wolności seksualnej człowieka stanowi traumatyczne przeżycie dla osób pokrzywdzonych, którego negatywne psychiczne skutki trwają latami. Negatywne skutki przepięstwa zgwãłcenia czynią z niego przepięstwo, które swoim ciężarem ustępuje wyłącznie zabójstwu. W tym świetle jest niezrozumiałe dlaczego polskie prawo karne traktuje przepięstwo zgwãłcenia jako występęk, a więc czyn o mniejszym kalibrze. Naprawa tego stanu rzeczy, uczynienie z przepięstwa zgwãłcenia zbrodni, ustanowienie właściwego poziomu reakcji karnej na jedno z najcięższych przepięstw jest celem projektu.

II. Cel uchwalenia projektowanej regulacji.

Celem uchwalenia projektowanej regulacji jest wzmocnienie ochrony prawno karnej wolności seksualnej człowieka poprzez przyjęcie, że przepięstwo zgwãłcenia stanowi zbrodnię, a więc czyn zagrożony karą przynajmniej 3 lat pozbawienia wolności. Projekt podnosi również sankcje za inne czynności seksualne, a także za typy kwalifikowane przepięstwa zgwãłcenia.

III. Rozwiązania przyjęte w projekcie.

Projekt ustawy zwiększa sankcje za przepięstwo zgwãłcenia (art. 197 § 1) do kary przynajmniej 3 lat pozbawienia wolności, co zgodnie z art. 7 § 2 K.k. stanowi, że przepięstwo zgwãłcenia staje się zbrodnią. Podniesienie sankcji karnej, poza zwiększeniem ochrony jednego z najcenniejszych dóbr, jakim jest wolność seksualna człowieka, wyklucza stosowanie w przypadku przepięstwa zgwãłcenia warunkowego zawieszenia wykonania kary. Warunkowe zawieszenie wykonania kary stosuje się bowiem zgodnie z art. 69 § 1 K.k. zasadniczo do kary pozbawienia wolności nie przekraczających 2 lat. Warunkowe zawieszanie wykonania kary przy orzekaniu kary za przepięstwo zgwãłcenia stanowi niestety nagminną praktykę polskich sądów. Według dostępnych danych, aż 40% orzeczonych kar pozbawienia wolności za przepięstwo zgwãłcenia orzekanych jest w zawieszeniu. Tak łagodne

traktowanie sprawców jednego z najcięższych przestępstw stanowi radykalne naruszenie poczucia sprawiedliwości, nie zapewnia wystarczającej ochrony społeczeństwa i przez swoją niewielką dolegliwość prowadzi do poczucia bezkarności sprawców. Tak łagodne karanie stanowi również ewenement na skalę światową. Warto wspomnieć, że w takich państwach jak USA, Wlk. Brytania czy Francja aż 90% orzekanych kar za przestępstwo zgwałcenia to kary wymierzone bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Również o wiele częściej orzeka się w przypadku przestępstwa zgwałcenia kary długoterminowego pozbawienia wolności: w Polsce karę powyżej 5 lat pozbawienia wolności orzeka się w 12% przypadków, podczas gdy w Anglii i Walii w ponad 80%, a we Francji w 79% przypadków.

Wraz z podniesieniem sankcji w typie podstawowym przestępstwie zgwałcenia projekt dokonuje także podniesienia sankcji za tzw. inną czynność seksualną, art. 197 § 2 K.k. Podniesienie sankcji motywowane jest tymi samymi przesłankami, co podniesienie sankcji za przestępstwo zgwałcenia.

Projekt dokonuje także podniesienia sankcji w typach kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia. W art. 197 § 3 projekt przyjmuje, że zgwałcenie opisane w tym typie (zbiorowe, wobec małoletniego poniżej 15 roku życia, wobec osoby bliskiej) stanowi tzw. ciężką zbrodnię, zagrożoną karą przynajmniej 5 lat pozbawienia wolności.

W typie kwalifikowanym znamieniem ciężkiego okrucieństwa sprawcy, projekt przewiduje możliwość orzeczenia kary o charakterze izolacyjnym, to jest kary 25 lat pozbawienia wolności. Należy zauważyć, że w obecnym stanie prawnym nie jest możliwe orzeczenie kary izolacyjnej nawet wobec sprawcy, który dokonuje zgwałcenia przy bardzo dużym natężeniu przemocy. Nie jest możliwe również wtedy, gdy czyn sprawcy wyczerpuje również znamiona ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w tym pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy lub zdolności płodzenia. Nie jest wreszcie również możliwe wtedy, gdy czyn sprawcy prowadzi do śmierci osoby pokrzywdzonej, o ile oczywiście śmierć pokrzywdzonego nie była objęta zamiarem sprawcy. Należy przyjąć, że system prawny powinien pozwalać na wieloletnią eliminację ze społeczeństwa osób, które przejawiały sadystyczne skłonności, kończące się niewyobrażalnym cierpieniem osób pokrzywdzonych, ich trwałym okaleczeniem a nawet śmiercią. Warto dodać, że wiele systemów prawnych przewiduje możliwość orzekania kar długoterminowych wobec sprawców przestępstwa zgwałcenia. Możliwość orzekania kary dożywotniego pozbawienia za przestępstwo zgwałcenia w typach kwalifikowanych przewidziana jest przez ustawodawstwo USA, Wlk. Brytanii a także Francji czy Niemiec.

IV. Ocena skutków regulacji.

1. Wpływ regulacji na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i dochody jednostek samorządu terytorialnego.

Proponowana zmiana może spowodować w perspektywie wielu lat wzrost wydatków budżetu państwa w związku z orzekaniem dłuższych kar pozbawienia wolności dla sprawców przestępstwa zgwałcenia.

Z drugiej strony zwiększenie kar może wywołać efekt odstrasżający, skutkujący mniejszą liczbą czynów dokonanych, co może przełożyć się na zmniejszenie kosztów społecznych, a także mniejsze wydatki budżetu państwa.

2. Wpływ regulacji na rynek pracy.

Projektowana ustawa nie zawiera przepisów, które mogą mieć wpływ na rynek pracy.

3. Wpływ regulacji na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość.

Projektowana ustawa nie zawiera przepisów, które mogą wpływać na konkurencyjność gospodarki.

4. Wpływ regulacji na sytuację i rozwój regionów.

Projekt ustawy nie zawiera przepisów mających wpływ na sytuację i rozwój regionów.

V. Zgodność projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej.

Przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Warszawa, 7 sierpnia 2012 r.

BAS-WAPEiM-1994/12

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia prawna dotycząca zgodności z prawem Unii Europejskiej
poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
(przedstawiciel wnioskodawców: poseł Andrzej Romanek)**

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Monitor Polski z 2012 r., poz. 32) sporządza się następującą opinię:

I. Przedmiot projektu ustawy

Przedmiotem projektu ustawy jest nowelizacja art. 197 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, dalej również jako kk, (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.). Celem proponowanych zmian jest zwiększenie ustawowego wymiaru kar pozbawienia wolności za poszczególne typy przestępstwa zgwałcenia, określone w art. 197 kk, w tym również za zgwałcenie osoby małoletniej w wieku poniżej 15 lat.

Ustawa ma wejść w życie po upływie 3 miesięcy od dnia jej ogłoszenia.

II. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem ustawy

Zasady określania wymiaru kar za przestępstwo zgwałcenia osoby w wieku poniżej 18 lat zostały określone w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz. Urz. UE L 335 z dnia 17.12.2011 r., s.1-14), zwanej dalej dyrektywą. Zakres normatywny dyrektywy obejmuje system sankcji karnych za bezprawne naruszenie dóbr chronionych prawem w postaci m.in. wolności seksualnej, obyczajności, nietykalności cielesnej.

Zgodnie z definicjami wskazanymi w art. 2 dyrektywy, dzieckiem jest każda osoba w wieku poniżej 18 lat, natomiast wiek przyzwolenia oznacza osiągnięty przez dziecko wiek, poniżej którego zakazane jest – zgodnie z prawem krajowym – podejmowanie czynności seksualnych z jego udziałem (w polskim prawie, wiek ten wynosi 15 lat – art. 200 § 1 kk).

W art. 3 ust. 5 pkt (iii) dyrektywy określono, że podejmowanie czynności seksualnych z udziałem dziecka z użyciem przymusu, przemocy lub groźby podlega sankcji karnej w maksymalnym wymiarze co najmniej 10 lat pozbawienia wolności, natomiast jeżeli dziecko osiągnęło wiek przyzwolenia - w maksymalnym wymiarze co najmniej 5 lat pozbawienia wolności.

Dyrektywa weszła w życie, zgodnie z regułą określoną w jej art. 29, w dniu 17 grudnia 2011 r. Na podstawie art. 27 ust. 1 dyrektywy, państwa członkowskie zostały zobowiązane do wprowadzenia w życie przepisów niezbędnych do wykonania dyrektywy do dnia 18 grudnia 2013 r.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje na to, że w okresie przewidzianym na dokonanie transpozycji dyrektywy państwa członkowskie, będące jej adresatami, są zobowiązane do powstrzymania się od przyjmowania przepisów, których charakter poważnie zagraża osiągnięciu rezultatu wskazanego przez tę dyrektywę (patrz. m.in. wyrok z dnia 18 grudnia 1997 r. w sprawie C 129/96 *Inter-Environnement Wallonie*, Rec. str. I 7411, pkt 45, wyrok z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-14/02 *ATRAL*, Rec. str. I-4431, pkt 58, i ww. wyrok w sprawie *Mangold*, pkt 67). Co więcej, z zasady lojalnej współpracy państw członkowskich z Unią Europejską wynika, że w okresie prac nad transpozycją dyrektywy państwa członkowskie muszą podejmować działania na rzecz osiągnięcia rezultatu określonego w dyrektywie (patrz. J. Barcz, *Wytyczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej, Zapewnienie skuteczności prawa Unii Europejskiej w polskim prawie krajowym*, Warszawa, 2009, s. 49-50).

III. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

Opiniowany projekt ustawy w art. 1 wprowadza zmiany w art. 197 kk, w zakresie wymiaru kar pozbawienia wolności za przestępstwo zgwałcenia w odniesieniu do typu podstawowego, kwalifikowanego oraz uprzywilejowanego tego przestępstwa. Jednym z typów kwalifikowanych jest zgwałcenie osoby małoletniej poniżej 15 lat (art. 197 § 3 pkt 2 kk). Zgodnie z zaproponowanymi zmianami, popełnienie wskazanego czynu zagrożone będzie karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 5 lat, podczas gdy obecnie kara za ten czyn przewidziana w kodeksie karnym wynosi co najmniej 3 lata pozbawienia wolności.

Wskazane w projekcie ustawy podwyższenie dolnej granicy wymiaru kary pozbawienia wolności za zgwałcenie osoby małoletniej poniżej 15 roku

życia należy uznać za niesprzeczne z art. 3 ust. 5 pkt (iii) dyrektywy.

W dyrektywie określono minimalny wymiar górnej granicy kary pozbawienia wolności za dokonanie czynu, którego znamiona zawierają się w typie kwalifikowanym zgwałcenia z art. 197 § 3 pkt 2 kk. Oznacza to, że państwa członkowskie mogą wprowadzić wyższą górną granicę wymiaru kary za to przestępstwo. Zaproponowane w projekcie podwyższenie dolnej granicy kary do co najmniej 5 lat pozbawienia wolności nie jest sprzeczne z wytycznymi przedstawionymi w tym zakresie w dyrektywie.

IV. Konkluzja

Opiniowany poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Zbigniew Wrona

Warszawa, 7 sierpnia 2012 r.

BAS-WAPEiM-1995/12

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Andrzej Romanek) jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a Regulaminu Sejmu

Przedmiotem projektu ustawy jest nowelizacja art. 197 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, dalej również jako kk, (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.). Celem proponowanych zmian jest zwiększenie ustawowego wymiaru kar pozbawienia wolności za poszczególne typy przestępstwa zgwałcenia, określone w art. 197 kk, w tym również za zgwałcenie osoby małoletniej w wieku poniżej 15 lat.

Projekt ustawy zawiera przepisy objęte zakresem regulacji prawa Unii Europejskiej. Projekt w zakresie określenia wymiaru kary za przestępstwo zgwałcenia osoby w wieku poniżej 15 lat jest objęty zakresem dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz. Urz. UE L 335 z dnia 17.12.2011 r., s.1-14), zwanej dalej dyrektywą. Zakres normatywny dyrektywy obejmuje system sankcji karnych za bezprawne naruszenie dóbr chronionych prawem w postaci m.in. wolności seksualnej, obyczajności, nietykalności cielesnej.

Zgodnie z definicjami wskazanymi w art. 2 dyrektywy, dzieckiem jest każda osoba w wieku poniżej 18 lat, natomiast wiek przyzwolenia oznacza osiągnięty przez dziecko wiek, poniżej którego zakazane jest – zgodnie z

prawem krajowym – podejmowanie czynności seksualnych z jego udziałem (w polskim prawie, wiek ten wynosi 15 lat – art. 200 § 1 kk).

W art. 3 ust. 5 pkt (iii) dyrektywy określono, że podejmowanie czynności seksualnych z udziałem dziecka z użyciem przymusu, przemocy lub groźby podlega sankcji karnej w maksymalnym wymiarze co najmniej 10 lat pozbawienia wolności, natomiast jeżeli dziecko osiągnęło wiek przyzwolenia - w maksymalnym wymiarze co najmniej 5 lat pozbawienia wolności.

Dyrektywa weszła w życie, zgodnie z regułą określoną w jej art. 29, w dniu 17 grudnia 2011 r. Na podstawie art. 27 ust. 1 dyrektywy, państwa członkowskie zostały zobowiązane do wprowadzenia w życie przepisów niezbędnych do wykonania dyrektywy do dnia 18 grudnia 2013 r.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje na to, że w okresie przewidzianym na dokonanie transpozycji dyrektywy państwa członkowskie, będące jej adresatami, są zobowiązane do powstrzymania się od przyjmowania przepisów, których charakter poważnie zagraża osiągnięciu rezultatu wskazanego przez tę dyrektywę (patrz. m.in. wyrok z dnia 18 grudnia 1997 r. w sprawie C 129/96 *Inter-Environnement Wallonie*, Rec. str. I 7411, pkt 45, wyrok z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-14/02 *ATRAL*, Rec. str. I-4431, pkt 58, i ww. wyrok w sprawie *Mangold*, pkt 67). Co więcej, z zasady lojalnej współpracy państw członkowskich z Unią Europejską wynika, że w okresie prac nad transpozycją dyrektywy państwa członkowskie muszą podejmować działania na rzecz osiągnięcia rezultatu określonego w dyrektywie (patrz. J. Barcz, *Wytyczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej, Zapewnienie skuteczności prawa Unii Europejskiej w polskim prawie krajowym*, Warszawa, 2009, s. 49-50).

Opiniowany projekt ustawy w art. 1 wprowadza zmiany w art. 197 kk, w zakresie wymiaru kar pozbawienia wolności za przestępstwo zgwałcenia w odniesieniu do typu podstawowego, kwalifikowanego oraz uprzywilejowanego tego przestępstwa. Jednym z typów kwalifikowanych jest zgwałcenie osoby małoletniej poniżej 15 lat (art. 197 § 3 pkt 2 kk). Zgodnie z zaproponowanymi zmianami, popełnienie wskazanego czynu zagrożone będzie karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 5 lat, podczas gdy obecnie kara za ten czyn przewidziana w kodeksie karnym wynosi co najmniej 3 lata pozbawienia wolności.

Wskazane w projekcie ustawy podwyższenie dolnej granicy wymiaru kary pozbawienia wolności za zgwałcenie osoby małoletniej poniżej 15 roku życia należy uznać za niesprzeczne z art. 3 ust. 5 pkt (iii) dyrektywy. W dyrektywie określono minimalny wymiar górnej granicy kary pozbawienia wolności za dokonanie czynu, którego znamiona zawierają się w typie kwalifikowanym zgwałcenia z art. 197 § 3 pkt 2 kk. Oznacza to, że państwa członkowskie mogą wprowadzić wyższą górną granicę wymiaru kary za to przestępstwo. Zaproponowane w projekcie podwyższenie dolnej granicy kary do

co najmniej 5 lat pozbawienia wolności nie jest sprzeczne z wytycznymi przedstawionymi w tym zakresie w dyrektywie.

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a Regulaminu Sejmu.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Zbigniew Wrona



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Warszawa, dnia 18 września 2012 r.

BSA II - 021-314/12

SEKRETARIAT SZEFA KS
Ldz. EK-020-312/12
Data wpływu1.9.2012....

**Pan
Lech CZAPLA
Szef Kancelarii Sejmu**

Szanowny Panie Ministrze!

W odpowiedzi na pismo z dnia 30 sierpnia 2012 r., GMS-WP-173-233/12 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny**.

Z poważaniem

Stanisław Dąbrowski
Stanisław DĄBROWSKI



SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ
Pl. Krasieńskich 2/4/6, 00-951 Warszawa
BSA II – 021 – 314/12

Warszawa, dn. 18 września 2012

UWAGI

**do projektu ustawy o zmianie Ustawy – Kodeks karny
z dnia 23 lipca 2012 r. (w związku z pismem Szefa Kancelarii Sejmu GMS-WP-
173-233/12)**

1. Uwagi ogólne

Uzasadnienie do opiniowanego projektu nie przekonuje o celowości proponowanych zmian.

Propozycja budzi wątpliwości, co do jej zgodności z Konstytucją. Po pierwsze, pozbawienie (co do zasady) możliwości warunkowego zawieszenia kary, bez dostatecznej argumentacji tej propozycji, może być postrzegane jako sprzeczne z art. 10 Konstytucji w związku z 178 ust. 1 oraz 175 ust. 1 Konstytucji RP. W wypadku wejścia w życie projektu ograniczone byłyby możliwości sądu karnego w zakresie stosowania zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Po drugie, propozycja zaostrenia kar za przestępstwo zgwałcenia może również być uznana jako sprzeczna z zasadą proporcjonalności, która jest podstawową przesłanką wykonywania *ius puniendi* państwa. Co prawda ustawodawca ma pełną legitymację demokratyczną do kształtowania sankcji karnej, jednak powinien on uprawdopodobnić, że zabieg taki nie narusza tej konstytucyjnej zasady¹.

Trzeba jednak, nawiązując do powyższych stwierdzeń zaznaczyć, że obecnie trwa dyskusja nad podwyższeniem górnej granicy kary pozbawienia wolności *in*

¹ Zob. K. Wojtyczek, Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania, CzPKiNP z. 2, 1999, s. 49.

genere do 20 lat². Wydaje się, że takie rozwiązanie byłoby właściwą odpowiedzią na wątpliwości dotyczące celów, jakie spełniać ma kara pozbawienia wolności wymierzana za zgwałcenie. Rozwiązanie takie nie zakłóci sądowego wymiaru kary poprzez aprioryczne rozstrzygnięcia w zakresie „ustawowego” wymiaru kary.

2. Ocena argumentacji zawartej w uzasadnieniu

Uzasadnienie dwójako określa cel proponowanej zmiany. Z jednej strony stwierdza, że jest nim przekwalifikowanie występku w zbrodnię, co miałyby ustanowić „właściwy poziom reakcji karnej na jedno z najcięższych przestępstw”, z drugiej zaś określa go jako wzmocnienie prawnokarnej ochrony wolności seksualnej człowieka. Jest oczywiste, że zamiana występku na zbrodnię nie może być celem samym w sobie. Jeśli zaś chodzi o ustanowienie właściwego poziomu reakcji karnej oraz wzmocnienie ochrony wolności seksualnej człowieka, to należy rozważyć, czy założeń tych nie można osiągnąć już w obecnym stanie prawnym, ewentualnie poprzez użycie innych, względniejszych metod.

Zasada proporcjonalności wymaga, aby ustawodawca ustalał represję karną w sposób racjonalny i odniesiony do konkretnych celów kary. Projektodawca natomiast jako główny motyw ustawodawczy wymienia zapobiegawczą, a zwłaszcza ochronną funkcję kary. Takie założenie nie bierze pod uwagę, iż z dyrektyw wymiaru kary wynika, że: 1) wymierzona kara (jej górna granica) nie może przekraczać stopnia winy oraz 2) powinna być ona adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości. Warto przypomnieć, że w wyniku nowelizacji dokonanej 5.11.2009 r.³ sankcja za zgwałcenie w typie podstawowym została podniesiona i wynosi obecnie od 2 do 12 lat, w typie kwalifikowanym od dwóch 3 do 15 lat (stanowiąc już obecnie zbrodnię), zaś w typie kwalifikowanym drugiego stopnia (zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem, art. 197 § 4 K.k.) od 5 do 15 lat. Ponadto, wspomniana nowelizacja tworzy nowe znamiona kwalifikowane zgwałcenia, to jest osoby małoletniej oraz osoby najbliższej. Biorąc pod uwagę całość przepisów kształtujących sankcje karne w K.k., są to kary wysokie. Warto też przy tym zauważyć, że typizacja przestępstwa zgwałcenia jest rozbudowana. Daje ona możliwość trafnej subsumcji i wzięcia pod

² Np. Z. Sienkiewicz, Ocena obowiązujących rozwiązań w zakresie kar, środków karnych, środków probacyjnych oraz wymiaru kary łącznej, s. 4, dostępne na WWW.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego (11.09.2012).

³ Dz. U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.

uwagę zarówno zasad i dyrektyw wymiaru kary, jak i, co powiązane z tym pierwszym, formy (stadialnej, zjawiskowej), w jakiej przestępstwo to zostało popełnione.

Zwraca się uwagę, iż obecnie kara za zgwałcenie w typie podstawowym przewyższa sankcję przewidzianą w art. 121, 128 § 3, 140 § 1, 148 § 4 K.k. Tak więc proponowane rozwiązanie poddaje w wątpliwość systemową, wewnętrzną spójność ustawowego wymiaru kary w Polsce⁴.

Należy w tym miejscu odnieść się do argumentacji prawnoporównawczej zawartej w uzasadnieniu a dotyczącej zarówno wysokości sankcji w niektórych państwach, jak i praktyki wymierzania kar. Uwagi dotyczące rzeczywistego wymiaru kary w innych krajach mogą, przy zastosowaniu właściwej metodologii, mieć znaczenie dla analizy sądowego, nie zaś ustawowego wymiaru kary. W uzasadnieniu podkreśla się też możliwość wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności za zgwałcenie kwalifikowane w określonych porządkach prawnych. Wykonywanie prawa karania przez państwo należy do jego suwerennych uprawnień, wynikających z demokratycznej legitymacji krajowych parlamentów. Przydatność podawanych w uzasadnieniu przykładów sankcji powinna być oceniana w kontekście systemu prawa karnego, filozofii i praktyki karania danego państwa. Ponadto, wszelkie rozważania na temat ustawowego wymiaru kary mają rzeczywisty sens wtedy, kiedy bierze się pod uwagę całokształt sankcji danego systemu prawa. Musi on być integralnie spójny i proporcjonalny.

Można postawić hipotezę, iż, wbrew stwierdzeniom projektodawcy, obowiązujące ustawodawstwo już obecnie daje możliwość właściwej ujemnej oceny towarzyszących temu przestępstwu uszkodzeń ciała czy nawet nieumyślnego spowodowania śmierci, poprzez zastosowanie konstrukcji kumulatywnej kwalifikacji prawnej, jak również wynikającej z orzecznictwa Sądu Najwyższego⁵ interpretacji pojęcia szczególnego okrucieństwa. Miarą szczególnego okrucieństwa jest bowiem również spowodowanie u ofiary określonych uszkodzeń ciała.

Nie sposób jednak nie zauważyć, iż, jak wspomniano, obecnie trwa ożywiona dyskusja dotycząca podwyższenia górnej granicy kary pozbawienia wolności do 20 lat. Można przypuszczać, że takie rozwiązanie w pełniejszy sposób pozwoliłoby uwzględnić proporcje dóbr, które w procesie wymiaru kary pozostają z sobą w kolizji,

⁴ Zob. uwagi M. Filara, w: M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012, s. 65.

⁵ Wytyczne SN z 21.12.1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973, Nr 2-3, poz. 18.

w szczególności zaś niekiedy oddać pełen stopień społecznej szkodliwości przestępstwa zgwałcenia.

Warto też zwrócić uwagę na argument niedostatecznej ochrony przed, cytując, „sprawcami o sadystycznych skłonnościach”. Nie znajduje on potwierdzenia w stanie normatywnym. Użyte zresztą w uzasadnieniu sformułowanie nie jest precyzyjne i nie jest pewne, co oznacza w kategoriach jurydycznych (wpływu na poczytalność sprawcy). Jeśli rozumieć je jako rodzaj zaburzenia psychicznego, to na izolację sprawców, po odbyciu przez nich kary, pozwala (a niekiedy nawet do tego obliguje) art. 95 a K.k., o ile ich zachowanie związane jest z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym, innym niż choroba psychiczna. Surowe karanie osób o ograniczonej poczytalności ponad zasięg ich winy sprzeciwiałoby się wymogowi kary sprawiedliwej⁶.

3. Problem zgodności proponowanych rozwiązań z Konstytucją

Należy obecnie odnieść się nieco szerzej do sygnalizowanych wątpliwości konstytucyjnych, związanych z proponowaną regulacją. Właściwie całkowite wyłączenie możliwości zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary warto rozważyć w kontekście godzenia tej regulacji w art. 10 w zw. z 175 ust. 1 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W opinii Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z dnia 9 lipca 2012 r. podkreślono, iż wymiar kary, będący elementem orzekania o odpowiedzialności karnej, należy do sądów⁷. Stanowi on minimum wyłączności kompetencyjnej władzy sądowniczej, nie zaś ustawodawczej. Jednym z elementów tego minimum jest możliwość orzeczenia zarówno o winie jak i o karze stosownie do okoliczności danego czynu zabronionego i zebranych w sprawie dowodów, w zgodzie z własnym sumieniem⁸. Ustawodawca nie powinien poprzez zbyt wysokie ustanowienie dolnej granicy sankcji karnej uniemożliwić zastosowania zawartych w K.k. zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary, to jest zasady swobodnego uznania sądu w granicach ustawy co do rodzaju i rozmiaru sankcji karnej, zasady indywidualizacji kary, zakazu wymierzania kary przekraczającej stopniem swojej

⁶ Wyr. SA we Wrocławiu z 6.5.2005 r., II AKa 112/05, KZS 2008, Nr 4, poz. 65.

⁷ Zob. Opinia BSA II 021-210/12.

⁸ Tamże.

dolegliwości przypisany sprawcy stopień winy, czy wreszcie dyrektywy rządzące wymiarem kary nieletnim i młodocianym⁹. Zasada swobodnego uznania sędziowskiego w ramach ustawy jest koniecznym wynikiem zasady niezawisłości sędziowskiej, zawartej w art. 178 Konstytucji RP¹⁰. W wypadku opiniowanego projektu, naruszenie tej zasady polegać może na wyłączeniu stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary za zgwałcenie w typie podstawowym.

Jeśli chodzi o problem proporcjonalności, to na zasadę tę składają się trzy elementy: zasada przydatności, zasada konieczności oraz zasada proporcjonalności w ścisłym słowa znaczeniu¹¹. Ta ostatnia oznacza wymóg, by efekty regulacji pozostawały w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela. Zarówno dla kryminalizacji, jak i ustanowienia wymiaru kary istotne jest, aby spełnione zostały wszystkie wymienione wyżej przesłanki¹². Wydaje się, że zasadzie proporcjonalności – przydatności czyni zadość ustawowy wymiar kary, z ustawowym zagrożeniem kary pozbawienia wolności zwiększonym do 20 lat. Podobnie, takie (a nie proponowane przez projektodawcę) rozwiązanie, można by uznać za odpowiadające zasadzie proporcjonalności – konieczności, a więc dyrektywie wyboru środków najmniej uciążliwych spośród skutecznych. Identycznie ma się rzecz z zasadą proporcjonalności w ścisłym znaczeniu. Tak rozumiana zasada wymaga „ważenia dóbr”¹³ chronionego przez prawo karne (wolność w sferze seksualnej) oraz wolności, w którą ingeruje państwowe prawo karania.

Proponowane rozwiązanie nie wydają się spełniać tak rozumianego wymogu proporcjonalności, co jest podstawowym wymogiem zgodności ustawy karnej z Konstytucją.

Ze wszystkich tych względów, projekt nie zasługuje na aprobatę.

⁹ Tamże.

¹⁰ Np. V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wybory kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 53-54.

¹¹ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 33.

¹² Tamże.

¹³ Tamże, s. 42.