

U S T A W A

z dnia 2017 r.

o zmianie ustawy – Kodeks karny

Art. 1. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137, z późn. zm.¹⁾) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 10 § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Nieletni, którzy po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 – 5, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne.”;

2) w art. 41a po § 1 dodaje się § 1a w brzmieniu:

„§ 1a. W razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej sąd, na wniosek pokrzywdzonego, orzeka zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym lub zbliżania się do pokrzywdzonego, o którym mowa w §1.”;

3) po art. 64 dodaje się art. 64a w brzmieniu:

„Art. 64a. Jeżeli sprawca skazany za przestępstwo umyślne przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary ponownie umyślne przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, sąd wymierza karę pozbawienia wolności w granicach od podwójnej wysokości dolnego zagrożenia do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.”;

4) w art. 73 § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Dozór jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, sprawcy określonego w art. 64 § 2 lub w art. 64a, a także wobec sprawcy przestępstwa

¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. poz. 2138 oraz z 2017 r. poz. 244, 768, 773, 952, 966 i 1214.

popelnionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych oraz sprawcy, który popelnil przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej.”;

4) w art. 77 po § 2 dodaje się § 3 w brzmieniu:

„§ 3. Wobec sprawcy zabójstwa w związku ze zgwałceniem na szkodę małoletniego poniżej lat 15, popelnionym w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, sąd, wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności może wyłączyć możliwość uzyskania przez skazanego warunkowego zwolnienia, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że popelni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości.”;

5) w art. 78 § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Skazanego określonego w art. 64 § 1 można warunkowo zwolnić po odbyciu dwóch trzecich kary, natomiast określonego w art. 64 § 2 i art. 64a po odbyciu trzech czwartych kary.”;

6) w art. 79 § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Przepisy art. 78 § 1 i 2 stosuje się odpowiednio do sumy dwóch lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno; przepis art. 78 § 2 stosuje się, jeżeli chociażby jedno z przestępstw popelniono w warunkach określonych w art. 64 lub art. 64a.”;

7) w art. 80 § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Jeżeli skazanym jest osoba określona w art. 64 § 2 lub art. 64a, okres próby nie może być krótszy niż 3 lata.”;

8) w art. 189 § 3 otrzymuje brzmienie:

„§ 3. Jeżeli pozbawienie wolności, o którym mowa w § 1-2a, łączyło się ze szczególnym udręczeniem, sprawca

podlega karze pozbawienia wolności od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.”;

9) w art. 197 :

a) w § 3:

- uchyla się pkt 2,
- po pkt 3 dodaje się pkt 4-6 w brzmieniu:

„4) posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu,

5) wobec kobiety ciężarnej, jeżeli o tym wiedział albo z łatwością mógł się dowiedzieć,

6) utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu,”

b) § 4 otrzymuje brzmienie:

„§ 4. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15 lub sprawca czynu określonego w § 1-3 działa ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu jest ciężki uszczerbek na zdrowiu,

podlega karze pozbawienia wolności od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.”

c) po § 4 dodaje się § 5 w brzmieniu:

„§ 5. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1-4 jest śmierć człowieka, sprawca

podlega karze pozbawienia wolności od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.”

Art. 2. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1749, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 49a dotychczasową treść oznacza się jako § 1 oraz dodaje się § 2 w brzmieniu:

„§ 2. Pokrzywdzony może aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wnioski, o którym mowa w art. 41a § 1a Kodeksu karnego.”;

2) w art. 213 § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Jeżeli podejrzany był już prawomocnie skazany, dla ustalenia, czy przestępstwo zostało popełnione w warunkach art. 64 lub art. 64a Kodeksu karnego lub przestępstwo skarbowe - w warunkach art. 37 § 1 pkt 4 Kodeksu karnego skarbowego, dołącza się do akt postępowania odpis lub wyciąg wyroku oraz dane dotyczące odbycia kary; dokumenty te dołącza się także w sprawach o zbrodnie.”;

3) w art. 332 w § 1 pkt 3 otrzymuje brzmienie:

„3) wskazanie, że czyn został popełniony w warunkach wymienionych w art. 64, art. 64a lub art. 65 Kodeksu karnego albo art. 37 § 1 Kodeksu karnego skarbowego;”.

Art. 3. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2017 r., poz. 665, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 43la w § 1 pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) wobec skazanego orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą jednego roku, a nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2 lub art. 64a Kodeksu karnego;”;

2) w art. 110 w § 2b pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) skazanego określonego w art. 64 § 1 lub 2, art. 64a oraz art. 65 Kodeksu karnego;”;

3) w art. 151 § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Sąd może odroczyć wykonanie kary pozbawienia wolności w wymiarze do roku, jeżeli liczba osadzonych w zakładach karnych lub aresztach śledczych przekracza w skali kraju ogólną pojemność tych zakładów; odroczenia nie udziela się skazanym, którzy dopuścili się przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia, skazanym określonym w art. 64 § 1 lub 2, art. 64a lub w art. 65 Kodeksu karnego, a także skazanym za przestępstwa określone w art. 197-203 Kodeksu karnego popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych.”;

4) w art. 159 § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Warunkowo zwolnionego sąd penitencjarny może w okresie próby oddać pod dozór kuratora sądowego, osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, organizacji lub instytucji, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym, oraz nałożyć na niego obowiązki określone w art. 72 § 1 Kodeksu karnego, a jeżeli szkoda wyrządzona przestępstwem, za które skazany odbywa karę, nie została naprawiona, orzec obowiązek określony w art. 72 § 2 Kodeksu karnego. Wobec skazanego za przestępstwo określone w art. 197-203 Kodeksu karnego, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, sprawcy określonego w art. 64 lub art. 64a Kodeksu karnego, a także wobec skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności oddanie pod dozór jest obowiązkowe.”;

5) w art. 169b w § 3 pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) skazanych określonych w art. 64 § 1 i 2 lub art. 64a Kodeksu karnego;”.

Art. 4. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

Zasadniczym założeniem, które legło u podstaw prac nad niniejszym projektem zmian Kodeksu karnego była potrzeba wzmocnienia ochrony prawnokarnej w zakresie czynów godzących w tak fundamentalne dobro prawne jak wolność, w tym wolność seksualna. Prawo karne jest instrumentem, które ma służyć zaspokojeniu społecznego poczucia bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Ta funkcja prawa karnego jest wykonywana w sposób prawidłowy i skuteczny nie tylko (i nie tyle) wówczas, gdy zagrożenia sankcjami karnymi za czyny o wysokiej szkodliwości społecznej są ukształtowane na odpowiednio dolegliwym poziomie, ale także wtedy, gdy zamierzona reakcja prawnokarna jest wieloaspektowa - gdy oprócz kar odpowiednio operuje innymi środkami, w szczególności o charakterze prewencyjnym czy kompensacyjnym. Zamysłem projektodawcy jest właśnie dokonanie takiej racjonalizacji reakcji prawnokarnej na czyny zabronione skierowane zwłaszcza przeciwko wolności seksualnej, która w pełniejszym stopniu będzie odzwierciedlała charakter danego czynu oraz zagrożenie stwarzane przez danego sprawcę. Jest przy tym oczywiste, że w wypadkach zachowań odznaczających się brutalnością, szczególnym okrucieństwem, eskalacją krzywd i cierpień dla pokrzywdzonego, a przy tym w odniesieniu do sprawców działających w warunkach powrotu do przestępstwa czy zagrażających ponawianiem tego typu zachowań, środki reakcji karnej powinny zmierzać do trwałej, wieloletniej izolacji sprawców, a nawet bezterminowej, gdy będzie to niezbędne z uwagi na charakter czynu i konieczność zapewnienia bezpieczeństwa społeczeństwu. Zapewnienie takich ram normatywnych dla racjonalnego i skutecznego działania prawa karnego w celu ochrony społeczeństwa oraz jego sprawnego egzekwowania jest podstawowym zadaniem państwa.

Kształt normatywny niniejszego projektu wynika z analizy obowiązującego w Polsce stanu prawnego w zakresie przestępstw przeciwko wolności seksualnej oraz praktyki stosowania tego prawa na podstawie danych statystycznych gromadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Pomocne przy proponowaniu zmian odnoszących się do konkretnych instytucji okazały się również kierunki rozwiązań przyjętych przez ustawodawstwa innych krajów, które są postrzegane jako skutecznie walczące z przestępczością na tle seksualnym.

Niewątpliwie pierwszej i najogólniejszej refleksji nad aktualnym stanem przestępczości przeciwko wolności seksualnej oraz reakcją prawnokarną na to zjawisko dostarczają dane statystyczne obejmujące prawomocne skazania za przestępstwa z art. 197 k.k. (zgwałcenie

i wymuszenie czynności seksualnej). W perspektywie dziesięcioletniej (lata 2006-2016) odnotowywano od ok. 650 do ok. 850 skazań rocznie, przy czym liczba ta podlega wahaniom w poszczególnych latach (np. 723 w 2012 r., 644 w 2015 r., a 684 w 2016 r.). Biorąc pod uwagę różne czynniki związane z czasokresem rozpoznawania tych spraw, zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym (często w dwóch instancjach), w zależności od ich skomplikowania i pracochłonności, można przyjąć, że poziom tej przestępczości jest mniej więcej stały. Dalszych istotnych, ze względu na przedmiot zamierzeń legislacyjnych, informacji dostarczają dane odnoszące się do struktury skazań, z zakresie wymierzanych sankcji karnych. Przed ich przedstawieniem warto przypomnieć ustawowe zagrożenie karne przewidziane dla typów czynów zabronionych, o których mowa. Zgwałcenie w typie podstawowym zagrożone jest karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12 (art. 197 § 1 k.k.), zgwałcenie zbiorowe, kazirodcze oraz wobec małoletniego poniżej lat 15 jest zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 (art. 197 § 3 k.k.), natomiast zgwałcenie i wymuszenie czynności seksualnej popełnione ze szczególnym okrucieństwem podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5. Zgodnie natomiast z art. 69 § 1 k.k. warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności może być zastosowane w odniesieniu do kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku. Analizując zaś dane liczbowe dotyczące prawomocnych skazań w 2016 r. stwierdzić należy, że na 376 skazań za przestępstwo zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k. 127 kar zostało wymierzonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, co stanowi aż jedną trzecią. Czyli co trzecia kara została wymierzona poniżej ustawowych dolnych granic (z zastosowaniem dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary) i dodatkowo jej wykonanie zostało warunkowo zawieszona. Co więcej, nawet w stosunku do zgwałceń zbiorowych i zgwałceń w stosunku do małoletniego do lat 15 - będących zbrodniami - około 10 % skazań stanowiła kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (odpowiednio 5 na 55 skazań oraz 8 na 79 skazań). Dane te świadczą - szczególnie w odniesieniu do zgwałceń w typie podstawowym - o wadliwej strukturze skazań, nieodpowiadającej stopniowi społecznej szkodliwości tych czynów, niezapewniającej skutecznego i efektywnemu przeciwdziałaniu tej przestępczości. Nie budzi przy tym wątpliwości, że każdy wypadek popełnienia takiego przestępstwa należy ocenić indywidualnie i w związku z tym nie jest wykluczone w poszczególnych sprawach zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i orzeczenia kary wolnościowej, jednakże stan, w którym dotyczy to aż jednej trzeciej skazań nasuwa wniosek o nadużywaniu tej instytucji, niezgodnie z potrzebami w zakresie prawidłowego oddziaływania szczególno-

i ogólnoprewencyjnego. Nie zmienia tego fakt, że część z tych orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kary opiera się jeszcze na poprzednio obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. stanie prawnym (art. 4 § 1 k.k.), w którym możliwe było warunkowe zawieszenie wykonania kary orzeczonej w wymiarze do 2 lat pozbawienia wolności. Chodzi o to, że przy tak surowym ustawowym zagrożeniu karą przyjęcie, że co trzeci sprawca zasługuje na karę wolnościową wydaje się wypaczać cel kryminologiczny stojący u podstaw uznania tych czynów za społecznie szkodliwe w wysokim stopniu, co wymusza stosowanie odpowiednio surowych kar.

Przeprowadzona analiza uzasadnia ogólny wniosek, że obecny stan prawny w zakresie ochrony wyżej wymienionych dóbr nie w pełni odpowiada postulatowi wynikającemu z funkcji ochronnej prawa karnego, przez co nie zapewnia wystarczających narzędzi dla ograniczenia przestępczości i zabezpieczenia istotnych wartości społecznych. Okoliczności te uzasadniają podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do zracjonalizowania reakcji karnej na te przestępstwa w sposób, który ukierunkowałby sądy do kształtowania tej reakcji odpowiednio do stopnia społecznej szkodliwości tych czynów i rzeczywistego zagrożenia społecznego, jakie stwarzają.

Projektowane rozwiązania nie dotyczą jedynie zwiększenia punitywnego oddziaływania sankcji karnych wobec sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej, lecz - stosownie do założenia wieloaspektowej ochrony prawnokarnej - odnoszą się również do środków karnych, mających na celu ochronę pokrzywdzonego i zapewnienie mu wolności od obawy przed kontaktem ze sprawcą. Projekt przewiduje w związku z tym wprowadzenie dodatkowej podstawy obligatoryjnego orzeczenia środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym lub zbliżania się do niego, w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej (projektowany art. 41a § 2a k.k.). Zakaz mógłby być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu, a zakaz zbliżania się - również kontrolowany w systemie dozoru elektronicznego. Obligatoryjne orzeczenie tego środka karnego przez sąd następowałoby na wniosek pokrzywdzonego, gdyż celem tego środka jest zapewnienie mu bezpieczeństwa, komfortu psychicznego i nienaruszalności jego osoby, tak więc pokrzywdzony jest osobą, która w najpełniejszym stopniu będzie w stanie ocenić, czy jego dobra osobiste w tym zakresie wymagają ochrony. Oczywiście wprowadzana regulacja nie wyłącza możliwości orzeczenia tego typu środka karnego z urzędu przez sąd na podstawie art. 41a § 1 lub 2 k.k.

Odnosząc się do przedstawionych wyżej danych statystycznych obrazujących sankcje karne stosowane wobec sprawców przestępstw z art. 197 k.k., należy stwierdzić, że o ile nie sposób wykluczyć w poszczególnych wypadkach celowości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, to jednak zazwyczaj trudno wskazać na okoliczności uzasadniające takie łagodne potraktowanie sprawców, którzy poprzednio dopuścili się już podobnego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej. Dlatego projektodawca uznał, że z punktu widzenia zamierzonego celu istotniejsze niż podniesienie sankcji za poszczególne typy czynów zabronionych przewidziane w rozdziale XXV Kodeksu karnego, jest wprowadzenie obostrzenia skierowanego przeciwko sprawcom działającym w warunkach recydywy obejmującej czyny przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Sprawcy powracający do przestępstwa zbliżonego rodzajowo do przestępstwa za które został już skazany wykazuje większy stopień demoralizacji i nieprzystosowania społecznego, co nie powinno pozostać bez odzwierciedlenia na płaszczyźnie wymiaru kary. W przypadku sprawców skazanych po raz drugi za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności ochrona społeczeństwa (potencjalnych ofiar) wymaga wręcz zdecydowanego wyeksponowania izolacyjnej funkcji kary tym bardziej, że jak wskazują dane empiryczne dwa razy większa jest powrotność do przestępstwa sprawców zgwałcenia niż pozostałych sprawców. W 2016 r. odsetek recydywistów w ogólnej liczbie skazanych z art. 197 k.k. wyniósł 11,7 %, podczas gdy w przypadku sprawców pozostałych przestępstw odsetek ten wynosi 5,6 %. Proponowane rozwiązanie stanowi *lex specialis* względem instytucji recydywy specjalnej podstawowej przewidzianej w art. 64 § 1 k.k. Zgodnie z projektowanym art. 64a § 1 k.k. „fundamentem” instytucji prowadzącej do nadzwyczajnego obostrzenia kary względem wskazanej wyżej kategorii sprawców jest układ dwóch umyślnych przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionych przez tego samego sprawcę: uprzedniego, za które skazano daną osobę na karę pozbawienia wolności, i ponownego, popełnionego przez tę osobę w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary za przestępstwo pierwsze. Konsekwencje prawne popełnienia przestępstwa w wymienionych warunkach polegają na obligatoryjnym podwyższeniu zarówno dolnej, jak i górnej granicy zagrożenia. Kara powinna być wymierzona w granicach nie niższych od podwójnej wysokości dolnego zagrożenia do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Chodzi tu tylko o karę pozbawienia wolności, co oznacza, że nawet gdyby występki, popełnione w warunkach określonych w art. 64 § 1a zagrożony był alternatywnie karą pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny, nie można wymierzyć kary łagodniejszego rodzaju, lecz tylko karę pozbawienia wolności. Zarówno doświadczenia praktyczne, o których była mowa

wyżej, jak i wyniki znanych badań kryminologicznych prowadzą do jednoznacznego wniosku, że jedynie obligatoryjne podwyższenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia wywiera oczekiwane oddziaływanie generalnoprewencyjne, w szczególności na płaszczyźnie oddziaływania ustawy, podwyższając w sposób pewny, a nie jedynie prawdopodobny, „koszt” przestępczego zachowania, który sprawca będzie musiał ponieść dopuszczając się karalnego bezprawia w warunkach skutkujących modyfikacją granic ustawowego zagrożenia. Projektowana zmiana pozwoli objąć instytucją recydywy specjalnej w zakresie skutkującym zaostreniem kary rzeczywiście najgroźniejsze akty bezprawia popełniane przez sprawców powrotnych, atakujące jedne z najistotniejszych dóbr prawem chronionych, jak i charakteryzujące się najbardziej nagannym sposobem działania sprawcy, w odniesieniu do których potrzeba w zakresie wzmożenia ochrony prawnej atakowanych dóbr, jak i wzmocnienia oddziaływania prewencyjnego, czyni w pełni uzasadnionym i racjonalnym krokiem podniesienie dolnego progu kary wymierzanej sprawcom takich czynów. Proponowanemu rozwiązaniu nie sprzeciwia się limitująca funkcja winy. Nie powinno ulegać wątpliwości, że w przypadku recydywistów występuje co do zasady zwiększony stopień zawinienia. Zlekceważenie ostrzeżenia, jakim jest uprzednie ukaranie i odbycie kary, wskazuje, że sprawca mimo wymaganej wobec niego świadomości obowiązywania normy sankcjonowanej oraz świadomości normy sankcjonującej, która w przypadku zmaterializowania się przesłanek recydywy przewiduje wyższą karę, nie powstrzymał się pomimo posiadania świadomości zarówno tego, co może zrobić, oraz jak jego zachowanie z punktu widzenia wymogów społecznych i prawnych zostanie ocenione. W związku z wprowadzeniem nowego rodzaju instytucji recydywy projekt określa limit czasowy minimalnego okresu odbycia kary pozbawienia wolności, jako warunku formalnego dopuszczalności zastosowania wobec skazanego dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia. Projekt zrównuje w tym zakresie sytuację prawną skazanego w warunkach art. 64a k.k. z sytuacją prawną skazanego określonego w art. 64 § 2 k.k., bowiem w art. 78 § 2 przewiduje, że można go warunkowo zwolnić po odbyciu trzech czwartych kary pozbawienia wolności. Charakter dostosowawczy ma zmiana art. 79 § 1 k.k., który określa minima wymagane do przedterminowego zwolnienia przy karach pozbawienia wolności, które nie podlegają łączeniu. Projekt przewiduje, że w przypadku skazaniu na podstawie projektowanego art. 64a, podobnie jak przy skazaniu w warunkach multirecydywy, przestępczości zawodowej, zorganizowanej lub terrorystycznej, choć za jedno z przestępstw niepozostających ze sobą w zbiegu, za które orzeczono kary pozbawienia wolności niepodlegające łączeniu, wymagane jest odbycie minimum $\frac{3}{4}$ sumy wszystkich

przeznaczonych do odbycia kar pozbawienia wolności. Zmianą o charakterze wynikowym jest również projektowany art. 80 § 2 k.k., który określa okres próby przy warunkowym zwolnieniu z odbywania tzw. zwykłej kary pozbawienia wolności. Podobnie jak w przypadku skazanych w oparciu o art. 64 § 2 k.k., względy prewencji indywidualnej zdecydowały o wydłużeniu minimalnego okresu próby do 3 lat względem skazanych na podstawie projektowanego art. 64a k.k. Konsekwentnie, projektodawca przewiduje obligatoryjne oddanie pod dozór skazanego w oparciu o projektowany art. 64a k.k. w razie zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, co umożliwi wzmocnienie oddziaływania wychowawczego w okresie próby.

Stosownie do przyjętych założeń, projekt przewiduje dodanie do art. 77 § 3, który stwarza podstawę prawną do fakultatywnego wyłączenia możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia w przypadku wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec sprawcy zabójstwa w związku ze zgwałceniem na szkodę małoletniego, popełnionym w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych. Analogiczne rozwiązanie obowiązuje we francuskim kodeksie karnym, który w art. 221-4 przewiduje, że w razie skazania na karę dożywotniego pozbawienia wolności za zabójstwo w związku ze zgwałceniem bądź też zabójstwo któremu towarzyszyły tortury lub inne nieludzkie traktowanie, jeśli pokrzywdzonym jest małoletni poniżej 15 lat, sąd może wyłączyć możliwość ubiegania się przez skazanego o warunkowe zwolnienie. Orzeczenie zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia ma na celu skuteczną ochronę społeczeństwa przed szczególnie brutalnymi przestępstwami, jeżeli w ocenie sądu zachodzi prawdopodobieństwo, że dopuszczą się ich ponownie. W ten sposób zostanie przywrócony rzeczywisty charakter kary dożywotniego pozbawienia jako kary pozwalającej na trwałą eliminację najbardziej niebezpiecznych sprawców, w przypadku których zarówno względy sprawiedliwościowe, jak i prewencyjne, przemawiają za niedokonywaniem na etapie wykonania kary jakichkolwiek modyfikacji jej wymiaru. Innymi słowy: dzięki projektowanemu przepisowi sądu uzyskują instytucję umożliwiającą wieloletnią, a czasem i dożywotnią, izolację tych sprawców, którzy popełnili taki czyn, że ich dalsze przebywanie na wolności kłóci się zarówno z poczuciem sprawiedliwości, jak i potrzebą ochrony społeczeństwa. W odniesieniu do takich przypadków priorytetowe znaczenie ma aspekt eliminacyjny kary pozbawienia wolności. Jednocześnie należy wskazać, że przyjęcie proponowanego rozwiązania nie oznacza całkowitego wyłączenia prawnych możliwości skrócenia kary dożywotniego pozbawienia wolności. W razie zaistnienia wyjątkowych,

szczególnej okoliczności redukcja kary dożywotniego pozbawienia wolności będzie możliwa w drodze indywidualnego prawa łaski. Możliwość zastosowania tej instytucji zapewnia realizację celów resocjalizacyjnych kary pozbawienia wolności oraz uwzględnia względy humanitarne przy jednoczesnym poszanowaniu zasady, że ułaskawianie przestępców skazanych na najsurowsze, wyjątkowe kary stanowi tradycyjną domenę głowy państwa.

Projekt zaostrza odpowiedzialność karną za bezprawne pozbawienie wolności, które łączy się ze szczególnym udręczeniem (art. 189 § 3 k.k.) poprzez podniesienie zarówno górnej, jak i dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą. Zmiana jest podyktowana wysokim natężeniem społecznej szkodliwości tego czynu, w szczególności determinowanym stopniem płynącej z niego dolegliwości dla pokrzywdzonego, którego nie odzwierciedla należycie aktualna wysokość zagrożenia ustawowego przewidzianego za ten typ przestępstwa. Ponadto, z uwagi na stopniowalny i pojemny zakresowo charakter znamienia „szczególne udręczenie”, konieczne jest, aby odstęp pomiędzy dolną a górną granicą ustawowego zagrożenia karą został ukształtowany w miarę szeroko, co pozwoli na wymierzenie sankcji karnej dostosowanej do okoliczności konkretnego przypadku.

Zasadniczą część projektu stanowią zmiany w odniesieniu do art. 197 k.k. Nie ulega wątpliwości, że zgwałcenia są przestępstwami o dużym ciężarze gatunkowym, godzą one w wolność człowieka w zakresie najbardziej intymnej sfery jego życia. Wysoka liczba tych przestępstw, często bardzo drastyczne formy ich popełniania, wywołują - niezależnie od konieczności podjęcia działań zmierzających do skutecznego i sprawnego egzekwowania odpowiedzialności karnej sprawców - potrzebę skuteczniejszego zwalczania tego typu przestępczości przez zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądów, zarówno w zakresie właściwej polityki kryminalnej, jak i w zakresie interpretowania przepisów art. 197 k.k.

Mimo to społeczna szkodliwość przestępstw określonych w art. 197 k.k. jest często nieuwzględniana przez sądy, a rozbieżności w ocenie okoliczności wpływających na wymiar kary jest znaczna, przy czym nawet w najdrastyczniejszych wypadkach nie są na ogół wymierzone kary zbliżone do górnej granicy ustawowego zagrożenia. Należy też stwierdzić, że niektóre zagadnienia prawne występujące przy rozpoznawaniu spraw o te przestępstwa nie są rozstrzygane jednolicie. Najistotniejszą zatem przyczyną modyfikacji w obrębie przestępstwa zgwałcenia są względy polityki kryminalnej w zakresie zwalczania przestępczości skierowanej przeciwko wolności seksualnej w dwu aspektach. Po pierwsze, zwiększone ustawowe zagrożenie przy typach kwalifikowanych ma pewną wartość odstraszającą, co oznacza większą zdolność oddziaływania powściągającego niż zagrożenie

typu podstawowego. Typy zmodyfikowane, którym towarzyszy odmienne względem typu podstawowego zagrożenie karą, stanowią czytelną informację dla społeczeństwa (potencjalnych sprawców) o odmiennej ocenie prawnej odrębnie określonych czynów. Drugi aspekt uzasadniający proponowane zmiany łączy się z problemem wymiaru kary. Zmodyfikowane ustawowe (zwyczajne) zagrożenie karą daje pełną gwarancję, że zostanie zrealizowana pożądana polityka karania w odniesieniu do tych przypadków szczególnych. Wyodrębnienie kwalifikowanych typów zgwałcenia wynika z dążenia do tego, aby najsurowsze kary orzekano za najcięższe wypadki tego typu czynów. Niezaprzeczalnym argumentem dla wyodrębnienia wyższej karalności jest wyższa społeczna szkodliwość czynu sprawcy, o której decyduje sposób działania sprawcy, szczególne właściwości ofiary czy też skutki wynikające z zachowania sprawcy. Ten zwiększony stopień materialnej zawartości bezprawia wymaga wyższej kary, która będzie adekwatną karnoprawną reakcją na taki czyn. W ten sposób typy zmodyfikowane pozwalają uniknąć konieczności skonstruowania sankcji o ekstremalnie „rozciągniętych” granicach grożącej kary (niska dolna granica ustawowego zagrożenia i wysoka górna granica), co z kolei zapewnia – przynajmniej w części – jednolitość orzecznictwa w zakresie wymiaru sankcji karnej. W doktrynie podkreśla się, że penalizacja określonych czynów i jej stopień (w szczególności zaliczenie ich do kategorii przestępstw typu podstawowego lub kwalifikowanego) stanowi element polityki karnej państwa, która jest kształtowana zgodnie z przyjętymi w tej mierze założeniami aksjologicznymi. Ustawodawca, decydując się na rozwarstwienie typu, opiera się na obserwacji sytuacji, w których dochodzi do przypadków szczególnych i zasługujących na odrębne uregulowanie, mając na uwadze przede wszystkim intensywność ich powtarzania się i częstotliwość ich występowania jako ujemnych zjawisk życia społecznego. Należy podkreślić, że ustawodawca ma prawo wyznaczać wyższy poziom punitwności dotychczasowych rozwiązań. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że ustawodawcy przysługuje znaczna swoboda w zakresie kryminalizacji i penalizacji. I tak w wyroku z dnia 9 października 2001 r. (sygn. SK 8/00 OTK 2001, nr 7, poz. 211) Trybunał stwierdził, iż: „Z zasady demokratycznego państwa prawa, którego ustrój oparty jest na zasadzie podziału władzy, wynika, że stanowienie prawa należy do władzy ustawodawczej. Ustawodawcy przyznana została przy tym znaczna swoboda w kształtowaniu obowiązującego prawa. Jej granice wyznaczają w szczególności normy konstytucyjne (...) ustawodawca uprawniony jest do stanowienia prawa odpowiadającego m.in. założonym celom politycznym, a więc także celom kryminalnopolitycznym”. Jak z powyższego wynika, granicą swobody ustawodawcy w kształtowaniu reakcji prawnej na dane zachowanie przestępne, jest zasada

proporcjonalności określona w art. 31 ust. 3 Ustawy Zasadniczej. Zasada ta zakłada, że prowadzące do ograniczenia konstytucyjnych wolności środki zastosowane przez ustawodawcę muszą być: niezbędne z uwagi na założony cel (warunek konieczności/wymagalności), skuteczne (warunek przydatności/odpowiedniości), a przy tym rzeczywiste efekty ich zastosowania powinny być proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela (proporcjonalność sensu stricto). W literaturze podnosi się, że przy ocenie, że inne środki służące zapobieganiu naruszeniom zakazów prawnokarnych nie są podobnie skuteczne, nie chodzi o ścisłe dane empiryczne, ale o przekonującą argumentację wyjaśniającą powody wzmożonej ingerencji prawnokarnej. Wskazane już względy, a zatem szczególna waga dóbr prawnych chronionych na mocy nowelizowanych przepisów oraz powołane dane statystyczne, wskazujące na nad wyraz łagodne traktowanie sprawców przestępstwa uzasadnia tezę, że konieczne jest dostosowanie sankcji karnej do stopnia społecznej szkodliwości czynów naruszających te dobra, a tym samym zadośćuczynienie funkcji ochronnej prawa karnego. W tym kontekście podkreślić należy, że swoistą przeciwwagą dla zasady konieczności sankcji karnych jest pozytywny aspekt dyrektywy sprawiedliwościowej zasady proporcjonalności, któremu towarzyszy nakaz zapewnienia dostatecznej ochrony dóbr konstytucyjnych. Co więcej zaniechanie ustanowienia odpowiedniej ochrony praw człowieka tzw. pierwszej generacji, można traktować jako szczególną formę ingerencji w dane prawo lub interes (vide M. Królikowski [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 31 k.k., Warszawa 2010, s. 35).

Wysoki stopień społecznej szkodliwości zgwałceń, a zwłaszcza niektórych ich postaci, znajduje odbicie w nowym rozwiązaniu ustawowym (art. 197 § 3 - 5 k.k.), które wprowadza kwalifikowane postacie tego przestępstwa oraz zastrza ustawowe zagrożenia. Zgodnie z przewidzianymi rozwiązaniami dotychczasowy art. 197 § 3 k.k. zostanie uzupełniony o znamiona kwalifikujące w postaci: szczególnych właściwości ofiary, które wpływają na jej bezradność, brutalnego sposobu działania sprawcy, łączącego się ze stosowaniem dotkliwej i intensywnej przemocy wobec ofiary lub też zmierzającego nie tylko do naruszenia sfery wolności seksualnej osoby pokrzywdzonej, ale także stanowiącego zamach skierowany przeciwko jej innym dobrom osobistym, z czym wiąże się poniżenie jej i wyrządzenie dodatkowych cierpień psychicznych, zastosowania środków prowadzących do braku możliwości wyrażenia woli w przedmiocie kontaktu seksualnego z uwagi na wyłączenie aparatu decyzyjnego ofiary. Znamiona zbrodni zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, określonej w art. 197 § 4 k.k., uzupełniono o znamię zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15

oraz spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Zmiana ta aksjologicznie koresponduje z ukształtowaną, wieloletnią linią orzeczniczą, przyjmującą, że wiek ofiary przestępstw określonych w art. 197 § 1-3 k.k., niższy od 15 lat, może w istotnym stopniu, przy uwzględnieniu innych okoliczności charakteryzujących czyn sprawcy, uzasadniać zakwalifikowanie takiego czynu jako popełnionego ze szczególnym okrucieństwem, z uwagi na wyjątkową dotkliwość czynności sprawczych oraz ich skutków dla takiej ofiary, jak również pomniejszoną w stosunku do osoby dorosłej możliwość obrony przed napastnikiem (vide wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 stycznia 2001 r., II AKa 382/00, Prok. i Pr. 2001, nr 11, s. 14; wyrok SA w Krakowie z dnia 6 czerwca 2002 r., II AKa 110/02, KZS 2002, z. 7-8, poz. 45; uchwała SN z dnia 21 grudnia 1972 r. VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2-3, poz. 18; wyrok SN z dnia 15 maja 1986 r., II KR 121/86, OSNPG 1987, nr 5, poz. 56; wyrok SN z dnia 27 czerwca 1997 r., WA 16/97, OSNKW 1997, nr 11-12, poz. 97, z głosem M. Filara, OSP 1998, z. 5, poz. 96). Podobnie, skutki działania sprawcy zgwałcenia, są w praktyce sądowej traktowane jako okoliczności, decydujące o wystąpieniu znamienia w postaci "szczególnego okrucieństwa" (vide wyrok SN z dnia 2 września 1971 r., IV KR 170/71, OSPiKA 1973, z. 8, poz. 164, z głosem M. Filara OSPiKA 1973, z. 8, poz. 360; wyrok SN z dnia 5 marca 1974 r., III KR 399/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 113, z głosem M. Filara, PiP 1975, z. 2, s. 173).

Kolejnym typem zmodyfikowanym jest typ kwalifikowany zgwałcenia poprzez następstwo (znanie dynamiczne) w postaci śmierci człowieka. Zważywszy na to, że skutek śmiertelny może wynikać z takiego działania sprawcy przestępstwa zgwałcenia, który wskazuje na demonstracyjne lekceważenie wartości ludzkiego życia i pozostającego na granicy umyślnego spowodowania śmierci w zamiarze ewentualnym, wskazane jest umożliwienie orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności. W obecnym stanie prawnym szereg poważnych przestępstw posiada typy kwalifikowane przez następstwo, jednak ustawodawca nie był w tworzeniu typów tych wystarczająco konsekwentny, nie przewidując zaostrzonej karalności ze względu na następstwo w przypadku tak poważnych przestępstw, jak zgwałcenie.

Podobna konstrukcja typów zmodyfikowanych przestępstwa zgwałcenia znana jest ustawodawstwom innych państw europejskich. We Francji przestępstwo to zagrożone jest w typie podstawowym karą pozbawienia wolności do lat 15 (art. 222–23 fr. k.k.). Zagrożenie karą wzrasta do lat 20, jeżeli zachodzą m.in. następujące okoliczności: skutkiem zgwałcenia jest trwałe uszkodzenie ciała lub trwała niepełnosprawność (art. 222–24 p. 1); przestępstwo

zostało popełnione na szkodę małoletniego poniżej 15 roku życia (art. 222–24 p. 2); przestępstwo zostało popełnione na szkodę osoby, której szczególna bezbronność, ze względu na wiek, chorobę, ułomność lub inne fizyczne lub psychiczne upośledzenie, a także ze względu na bycie w ciąży, jest oczywista lub znana sprawcy (art. 222–24 p. 3). Za zgwałcenie, którego skutkiem była śmierć ofiary, maksymalna kara to 30 lat pozbawienia wolności (art. 222–25). Wreszcie, jeżeli przestępstwo gwałtu było poprzedzone, towarzyszyły mu lub nastąpiły po nim tortury lub inne nieludzkie traktowanie, maksymalną karą jest dożywotnie pozbawienie wolności. Z kolei w Niemczech typ podstawowy przestępstwa zgwałcenia zagrożony jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 15. Dolna granica ustawowego zagrożenia za ten typ czynu zabronionego wzrasta do lat 3, jeśli sprawca posiada broń lub inne niebezpieczne narzędzie, posiada narzędzie do zastraszania lub przełamania oporu innej osoby za pomocą przemocy lub groźby użycia przemocy, jego czyn stwarza poważne zagrożenie uszczerbku zdrowia dla ofiary. Kolejny typ kwalifikowany przestępstwa zgwałcenia zagrożony jest karą pozbawienia wolności od lat 5 do 15. Okolicznościami wpływającymi na zaostrzenie sankcji karnej są: używanie przez sprawcę broni lub innego podobnego narzędzia podczas popełnienia przestępstwa, spowodował poważny uszczerbek dla zdrowia ofiary, swoim czynem spowodował, że ofiara znalazła się w stanie niebezpieczeństwa dla życia. Jeśli zaś sprawca zgwałcenia, chociażby wskutek rażącego niedbalstwa spowodował śmierć ofiary podlega karze pozbawienia wolności nie krótszej od 10 lat albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

Zmiany unormowań o charakterze materialnoprawnym pociągnęły za sobą konieczność dokonania odpowiednich modyfikacji na gruncie prawa karnego procesowego i prawa karnego wykonawczego.

Przyznanie pokrzywdzonemu uprawnienia do wiążącego wnioskowania o orzeczenie w stosunku do oskarżonego zakazu kontaktowania się z nim lub zbliżania się do niego (projektowany art. 41a § 1a k.k.) implikowało z punktu widzenia procesowego potrzebę określenia terminu prekluzyjnego, w którym pokrzywdzony mógłby realizować to uprawnienie. Uwzględnienie wniosku musi być bowiem poprzedzone dokonaniem ustaleń faktycznych na podstawie przeprowadzonych dowodów, do czego należy stworzyć sądowi odpowiednie warunki. W ocenie projektodawcy zasadne będzie skorzystanie z regulacji procesowych dotyczących orzekania obowiązku odszkodowawczego (w tym alternatywnie w postaci nawiązki) na wniosek pokrzywdzonego (art. 46 k.k.), które przewidują możliwość złożenia takiego wniosku w prekluzyjnym terminie do zamknięcia przewodu sądowego na

rozprawie głównej (art. 49a k.p.k.). Dotychczasową treść art. 49a k.p.k. oznaczono zatem jako § 1 oraz dodano analogiczną regulację dotyczącą składania przez pokrzywdzonego wniosku o orzeczenie zakazu kontaktowania się lub zbliżania. Oznacza to, że wniosek nie będzie mógł zostać złożony w czasie głosów końcowych, jak również w toku postępowania odwoławczego. Ponieważ jednak przepis ten nie ogranicza prawa do złożenia wniosku do pierwszej rozprawy głównej, dopuszczalne będzie jego złożenie do czasu zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej prowadzonej w postępowaniu ponownym w pierwszej instancji.

W ustawie procesowej niezbędne nadto okazało się dokonanie zmian w art. 213 § 2 i art. 332 § 1 pkt 3 k.p.k. Zmiany te wynikają z wprowadzenia nowej postaci recydywy, określonej w projektowanym art. 64a k.k., której skutki mają być dla sprawcy o wiele bardziej dolegliwe niż działanie w warunkach aktualnie obowiązującej recydywy szczególnej wielokrotnej (art. 64 § 2 k.k.). Z tego względu sprawcy powracający do przestępstwa, o których mowa w projektowanym art. 64a k.k., powinni być traktowani na gruncie przepisów procesowych przynajmniej tak jak recydywiści określeni w art. 64 § 2 k.k. Konstatacja ta odnosi się w tym samym stopniu do regulacji zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym.

I tak, również dla ustalenia, czy przestępstwo zostało popełnione w warunkach art. 64a k.k., należy dołączyć do akt postępowania odpis lub wyciąg wyroku oraz dane dotyczące odbycia kary, co powoduje konieczność dokonania zmiany art. 213 § 2 k.p.k. Podobnie, w akcie oskarżenia należy wskazać, czy czyn został popełniony w warunkach wymienionych w projektowanym art. 64a k.k. – analogicznie jak w innych wypadkach recydywy, stąd propozycja nowelizacji art. 332 § 1 pkt 3 k.p.k.

Zmiany wprowadzone w Kodeksie karnym wykonawczym podyktowane są potrzebą potraktowania recydywistów określonych w projektowanym art. 64a k.k. przynajmniej tak samo restryktywnie jak tych, o których mowa w art. 64 § 2 k.k. (z przyczyn wskazanych powyżej) – w analogicznych kwestiach. Stąd konieczność dokonania zmian w art. 43la § 1 pkt 1, art. 110 § 2b pkt 2, art. 151 § 2, art. 159 § 1 oraz art. 169b § 3 pkt 1 k.k.w. Należy zauważyć, że sprawcy określani w art. 64a k.k. są jednocześnie recydywistami w świetle aktualnie obowiązujących przepisów, co uzasadnia rozciągnięcie na nich unormowań odnoszących się do tych ostatnich. W przeciwnym wypadku recydywiści – sprawcy przestępstw przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności – nie byłoby objęci tymi unormowaniami, gdyż projektowany przepis art. 64a k.k. stanowiłby *lex specialis* wobec treści art. 64 k.k. Należy jeszcze wyjaśnić, że wprowadzenie osobnej kategorii skazanych

w warunkach określonych w art. 64a k.k. było niezbędne, pomimo tego że Kodeks karny wykonawczy posługuje się już kategorią skazanych za przestępstwo określone w art. 197-203 k.k. (por. np. art. 110 § 2b pkt 3 k.k.w.). Rzecz w tym, że ta ostatnia kategoria nie obejmuje wszystkich przestępstw przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, stypizowanych w ustawie karnej – pomija skazanych za stręczycielstwo, sutenerstwo i kuplerstwo (art. 204 k.k.). W przeciwnym razie skazani za to przestępstwo w warunkach projektowanego art. 64a k.k. nie byłiby traktowani na gruncie regulacji Kodeksu karnego wykonawczego w ogóle jako recydywiści.

Projekt nie wpływa na działalność przedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców.

Przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty zakresem prawa Unii Europejskiej.

Zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039 oraz z 2004 r. poz. 597) projektowana ustawa nie podlega notyfikacji Komisji Europejskiej.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) projekt ustawy zostanie udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny.

W celu spełnienia wymogów, o których mowa w § 42 ust. 1 pkt 1 uchwały Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. - Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2016 r. poz. 1006, z późn. zm.), projekt ustawy zostanie skierowany do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.