**Uzasadnienie**

1. **Potrzeba i cel uchwalenia ustawy, rzeczywisty stan prawny w przedmiotowej dziedzinie**

Przestępstwa o charakterze seksualnym, a w szczególności zgwałcenie, zwane niegdyś zniewoleniem, należą do najbardziej drastycznych form przemocy i naruszeń elementarnych praw i wolności człowieka, które jednocześnie wprost odwrotnie do ciężaru przestępstwa, zbyt rzadko spotykają się z adekwatną reakcją organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Zgłaszalność przemocy seksualnej jest na niskim poziomie, do czego przyczynia się pobłażliwość wymiaru sprawiedliwości i procent wyroków wydawanych z warunkowym zawieszeniem kary, które zniechęcają osoby pokrzywdzone do zgłaszania przestępstwa i podejmowania kroków prawnych. Bogata literatura naukowa i publicystyczna oraz presja społeczna nie wpływają na zmianę praktyki, także dokonująca się zmiana linii orzeczniczej Sądu Najwyższego bez korekty kodeksowej nie przyniosła spodziewanych efektów.

Przestępstwa o charakterze naruszenia autonomii seksualnej w weryfikowalnie znacznie większym stopniu dotykają kobiety i dziewczęta, ergo – jest to przemoc motywowana płcią i tym samym jedna z przeszkód stających na drodze do osiągnięcia faktycznej równości kobiet i mężczyzn gwarantowanej w Rzeczpospolitej Polskiej Konstytucją RP oraz aktami prawa międzynarodowego. Wśród najważniejszych aktów prawa międzynarodowego należy przywołać w tym kontekście Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzoną w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.; dalej także jako: EKPCz) i chronione nią prawo do życia (art. 2), wolność od tortur i nieludzkiego poniżającego traktowania (art. 3), prawo do wolności i bezpieczeństwa (art. 5) oraz prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8). Kolejnym aktem, z którego wynika zobowiązanie podjęcia skutecznych działań na rzecz penalizacji przestępstw seksualnych jako jednej z najbardziej skrajnych form naruszeń praw kobiet, jest Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. 1982 nr 10 poz. 71, dalej jako: CEDAW). Najnowszym i najbardziej kompleksowym aktem prawa międzynarodowego, z którego wynika konieczności zmiany definicji gwałtu na gruncie polskiego kodeksu karnego, jest Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz.U. 2015 poz. 961; dalej jako: konwencja stambulska). Konwencja stambulska ratyfikowana przez Polskę w kwietniu 2015 roku wskazuje wyraźnie, że do gwałtu dochodzi zawsze, gdy zabrakło świadomej i dobrowolnej zgody na każde obcowanie płciowe. Aktualne brzmienie art. 197 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny: „Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12” definiuje zgwałcenie, a także inne przestępstwa seksualne jako naruszenie wolności seksualnej i obyczajności, wskazując na konieczność wyrażenia sprzeciwu wobec niechcianych zachowań seksualnych. Przywołana wyżej konwencja stambulska w art. 36 odwołuje się do teorii autonomii seksualnej, którą narusza doprowadzenie do zbliżenia czy obcowania płciowego bez uzyskania świadomej zgody, wolnej od przymusu, strachu i dezorientacji. Pomiędzy art. 197 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny a relewantnym art. 36 wzmiankowanej konwencji Rady Europy zachodzi brak tożsamości, którego nie da się wyeliminować w drodze wykładni przychylnej prawu międzynarodowemu i która decyduje o ukształtowaniu ochrony prawnej przed tym przestępstwem na gruncie kodeksu karnego w sposób nieodpowiadający wymaganiom konwencji stambulskiej. Zapewnienie pełnej zgodności polskiego porządku prawnego z wymogami art. 36 konwencji stambulskiej wymaga zatem zmian legislacyjnych przez uwzględnienie pojęcia dobrowolnej zgody w brzmieniu art. 197 § 1 kk, do czego wzywa Polskę GREVIO - grupa ekspertów ds. przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, w raporcie z wykonania konwencji stambulskiej przez Polskę.

Przywołane wyżej brzmienie art. 197 § 1 kk: „Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12” wskazuje na przestępstwo zgwałcenia jako warunkowane ujmowalnym dowodowo oporem ofiary wobec sprawcy. Jeśli sprawca nie doprowadza ofiary do obcowania płciowego przemocą, groźbą lub podstępem, to nawet jeśli ofiara nie wyraziła zgody na obcowanie płciowe z różnych powodów czy uwarunkowań, czyn nie stanowi przestępstwa z art. 197 § 1 kk i o ile zachowanie sprawcy nie wyczerpuje znamion innego przestępstwa, sprawca nie ponosi jakiejkolwiek odpowiedzialności karnej.

Wzmiankowano wyżej, że orzecznictwo w zakresie przestępstwa zgwałcenia ewoluowało. Należy w tym miejscu przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2005 r. (sygn. akt II KK 504/04, LEX nr 200229) wskazujący konieczność każdorazowego ustalenia przez sąd udzielenia zgodyna czynność seksualną, jej zakresu i czasu udzielenia. Niemniej w żaden sposób nie zmienia to ustaleń Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r. (sygn. akt V KKN 346/96, LEX nr 51679) wskazujących, że do potwierdzenia aktu zgwałcenia konieczne jest wykazanie oporu ofiary, czyli zamanifestowanego zewnętrznie sprzeciwu, choć opór ofiary nie musi polegać na fizycznym przeciwstawieniu się, ale może przybrać postać płaczu, zwerbalizowanego sprzeciwu, szarpania czy prób wzywania pomocy. Jest to zatem zawsze forma uzewnętrznionego oporu, bez uwzględnienia sytuacji, w której ofiara z różnych przyczyn tego oporu nie była w stanie wyrazić. Taka praktyka stoi w sprzeczności z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako: ETPCz), w szczególności z wyrokiem z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii, w którym ETPCz podkreślił, że brak zgody stanowi podstawowy element decydujący o zgwałceniu i wykorzystaniu seksualnym.

Przyjęcie przez Polskę międzynarodowych standardów ochrony praw ofiar przemocy seksualnej wymaga redefinicji przestępstwa zgwałcenia i oparcia jej na koncepcji zgody, a nie potwierdzenia oporu. Dobra praktyka w tym zakresie zaistniała już w Austrii, Belgii, Chorwacji, na Cyprze, Danii, Finlandii, Grecji, Hiszpanii, Irlandii, Islandii, Luksemburgu, na Malcie, Niemczech, Portugalii, Słowenii, Szwecji Wielkiej Brytanii, Kanadzie i w kilku stanach USA. Nawiązuje do niej także przedstawiony przez Komisję Europejską w dniu 8 marca 2022 r. wniosek dotyczący dyrektywy w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (COM/2022/105 final).

Szukanie przez organa ścigania widocznych i weryfikowalnych znamion oporu u osoby pokrzywdzonej przestępstwem zgwałcenia wiąże się odwoływaniem się do stereotypowych wyobrażeń na temat roli ofiary w doprowadzeniu czy sprowokowaniu popełnienia przestępstwa. Interpretowanie zachowania ofiary obarczone jest zawsze mniejszą lub większą dozą subiektywizmu i w efekcie prowadzi do wtórnej wiktymizacji. Art. 18 ust. 3 konwencji stambulskiej oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. UE L 315, 14.11.2012, s. 57–73) negują takie praktyki jako utrudniające dostęp do wymiaru sprawiedliwości. Skupienie się na zachowaniu sprawcy a nie przymiotach ofiary usprawni proces dowodzenia winy.

1. **Różnice między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym**

W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wprowadza się zmianę brzmienia tytułu rozdział XXV. Zamiast: „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” wprowadza się: „Przestępstwa przeciwko autonomii seksualnej”. Tytuł rozdziału wymaga korekty, ponieważ zgwałcenie, doprowadzenie do obcowania płciowego czy poddania się innej czynności seksualnej nie jest jedynie naruszeniem wolności seksualnej i obyczaju. 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 cała surowością, a nie tylko naruszeniem obyczaju, którego konsekwencją jest potencjalne napiętnowanie czy odrzucenie sprawcy przez daną społeczność.

W art. 197 § 1 w miejsce:

„§ 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”

otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego bez wcześniejszego wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody przez tę osobę, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.”

Szacuje się, że w Polsce jedynie co piąty gwałt jest zgłaszany, a tylko jedno na cztery postępowanie kończy się potwierdzeniem przestępstwa. Ofiary muszą udowodnić, że do czynności seksualnej doszło pod wpływem przemocy (gwałtu) i że stawiały opór wystarczająco mocno, aby np. przyciągnąć uwagę świadków lub pozostawić ślady na ciele sprawcy. Nie ściga się zatem zgwałcenia, jeśli ofiara nie stawiała oporu, np. zdając sobie sprawę z jego bezcelowości wobec przeważającej siły sprawcy/sprawców lub w obawie o eskalację przemocy w odpowiedzi na opór. Domniemywa się także automatyczną zgodę na obcowanie płciowe i dopiero ujmowalny 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. 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. Zgwałcenie historycznie nazywano zniewoleniem i odwołanie się do historii języka i pojęć przywraca właściwe rozumienie wagi, jaką przykładano niegdyś w Polsce do kwestii wolności i autonomii seksualnej.

Definicja zgody, zwłaszcza zgody konkludentnej, zostanie wypracowana przez orzecznictwo i judykaturę, analogicznie do zgody ujmowalnej przy definiowaniu praw pacjenta, a więc na wyrażonej w sposób niebudzący wątpliwości co do woli osoby podejmującej obcowanie płciowe.

Podniesienie 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.

W art. 197 § 2 skreśla się wyrazy ,,podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8ˮ i zastępuje się wyrazami: „podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 10”. Inna czynność seksualna także jest brutalną ingerencją sprawcy w wolność i autonomię osoby pokrzywdzonej.

Art. 198 zamiast:

„Kto, wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza ją do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”

otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Kto wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza ją do obcowania płciowego podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2. Jeżeli sprawca osobę określoną w § 1doprowadza do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 10”.

Ustawa ujednolica wymiar kary za zgwałcenie także w przypadku zgwałcenia osoby, która nie może w pełni kierować swoim zachowaniem i rozumieć swojej sytuacji ze względu na bezradność, chorobę psychiczną niepełnosprawność intelektualną. Jednolity wymiar kary wskazuje, że szczególna sytuacja osoby pokrzywdzonej nie może stanowić w tych wypadkach okoliczności łagodzącej czy obniżającej zakres odpowiedzialności sprawcy.

Art. 199 § 1 i 2 dotąd zapisywane jako:

„§ 1. Kto, przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli czyn określony w § 1 został popełniony na szkodę małoletniego, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”

otrzymuje brzmienie:

§ 1. Kto, przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2 Jeżeli sprawca w sytuacji określonej w § 1 doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 10.”

Ustawa ujednolica wymiar kary za zgwałcenie także w przypadku zgwałcenia osoby pozostającej w stosunku zależności bądź krytycznym położeniu oraz małoletniej. 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.

1. **Przewidywane skutki społeczne i finansowe**

Doświadczenia państw europejskich, które zmieniły swoje kodeksy karne i oparły definicję gwałtu na braku zgody, przede wszystkim Szwecji, wskazują wzrost zapadalności wyroków kar bezwzględnego więzienia w stosunku do wyroków warunkowo zawieszających wykonanie kary i podniesienie skuteczności mechanizmu ochrony przed przemocą seksualną. Celem zmiany ustawy Kodeks karny w Polsce jest analogiczna tendencja i większa surowość wymiaru sprawiedliwości wobec sprawców. Koszty finansowe tej zmiany to z jednej strony – tak można szacować – kilkaset więcej rocznie skazań na kary bezwzględnego więzienia, a zatem koszty osadzenia więźniów poniesione przez budżet państwa, ale także wpływy z racji zasądzonych kar finansowych i wpłat do Funduszu Sprawiedliwości.

Zwiększenie liczby kar bezwzględnego więzienia za przestępstwo zgwałcenia zwiększy na niwie społecznej przewidywanej poczucia sprawiedliwości i skuteczności wymiaru sprawiedliwości, a tym samym – zaufanie do państwa i jego organów. W dłuższej perspektywie czasowej zakładamy obserwowalny wzrost doniesień o możliwości popełnienia przestępstwa. Zwiększenie zgłaszalności przełoży się na wzrost poczucia omnipotencji pokrzywdzonych przestępstwem, a za tym pójdzie oczekiwana zmiana społeczna, czyli zmniejszenie się skali przestępczości seksualnej.

Dostrzeżenie przez ograna ścigania i wymiar sprawiedliwości wagi krzywdy doznawanej przez osoby pokrzywdzone oraz większa surowość sądów będą miały charakter prewencyjny i profilaktyczny. Przestępstwo zgwałcenia ujmowane jako zbrodnia, a nie jako występek, zmieni przeświadczenie społeczne o niskiej szkodliwości czynu. Przełoży się to na wzmiankowane wyżej równouprawnienie kobiet i mężczyzn, ponieważ wprowadzenie kategorii zgody upodmiotowi kobiety będące najczęstszymi ofiarami zgwałceń bez względu na ich stan świadomości i kondycji fizycznej czy psychicznej.

Pozwoli to na pełną realizację konstytucyjnych praw kobiet oraz praw gwarantowanych aktami normatywnymi prawa międzynarodowego.

1. **Źródła finansowania**

Projekt nie wywiera skutków finansowych dla budżetu państwa lub budżetów

jednostek samorządu terytorialnego.

1. **Oświadczenie o zgodności projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej**

Projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej i realizuje zapisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw.

1. **Oświadczenie o notyfikacji zgodnie z przepisami dotyczącymi funkcjonowania krajowego sytemu notyfikacji norm i aktów prawnych**

Projekt ustawy nie wymaga przedstawienia właściwym organom i instytucjom Unii Europejskiej w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu, w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji lub uzgodnienia.

1. **Zgodność z Konstytucją RP**

Projektodawcy oświadczają, iż przedstawiony projekt ustawy w ich ocenie jest zgodny z Konstytucją RP.

1. **Założenia projektów aktów wykonawczych**

Projekt nie wymaga wydania dodatkowych aktów wykonawczych.

1. **Konsultacje społeczne**

W dniach 15 lutego – 7 marca 2021 roku przeprowadzono konsultacje społeczne, w których wzięły udział organizacje pozarządowe oraz osoby fizyczne.