

PROPONOWANIE DOKONANIA CZYNU NIERZĄDNEGO W CELU UZYSKANIA KORZYŚCI MATERIALNEJ

JULIA KOSONOĞA-ZYGMUNT*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.36/j.kosonoga-zygmunt

ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE

Zjawisko prostytucji było już wielokrotnie przedmiotem analiz naukowych. Dotyczy to w szczególności jej aspektów historycznych¹, kryminologicznych², psychologicznych³, pedagogicznych⁴, porównawczoprawnych⁵, empirycznych⁶, ale

* dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, e-mail: j.zygmunt@uksw.edu.pl, ORCID: 0000-0002-3368-300X

¹ F.S. Pierre Dufour, *Historia prostytucji. Od czasów najdawniejszych do XX wieku*, t. I–III, Gdynia 1997; L. Adler, *Życie codzienne w domach publicznych w latach 1830–1930*, Poznań 1999; J. Sikorska-Kulesza, *Zło tolerowane. Prostytucja w królestwie polskim w XIX w.*, Warszawa 2004; M. García Massagué, *Historia burdeli. Dzieje domów rozkoszy od starożytności do czasów współczesnych*, Warszawa 2012.

² M. Antoniszyn, A. Marek, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1988 z recenzją J. Leszczyńskiego, „Palestra” 1986, nr 3, s. 64–68; M. Fajst, *Prostytucja w Polsce*, „Archiwum Kryminologii” 2005/2006, nr 28, s. 149–168; P. Łabuz, *Współczesna prostytucja*, „Jurysta” 2010, nr 2, s. 22–26; W. Popławski, *Sytuacja prawna prostytucji w Polsce*, „Zeszyty Naukowe WSO Szczyt-no” 1980, nr 2, s. 307–319; W. Welskop, *Zjawisko prostytucji w Polsce po 1989 roku*, Toruń 2013.

³ J. Sztobryn-Giercuskiewicz, *Psychologiczne aspekty prostytucji*, Łódź 2004, s. 18; M. Budyn-Kulik, *Psychologiczne i wiktymologiczne aspekty prostytucji*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, Warszawa 2014, s. 257–293; T. Pietras, *Psychologiczne i psychiatryczne następstwa prostytucji*, w: R. Kowalczyk, M. Leśniak (red.), *Prostytucja. Studium zjawiska*, Kraków 2013, s. 137–146.

⁴ J. Dworakowska, *Prostytucja jako zachowanie ryzykowne w analizach pedagogicznych*, Lublin 2018; W. Ronatowicz, M. Poremska, *Streetworking formą pracy wśród osób świadczących usługi seksualne*, w: R. Kowalczyk, M. Leśniak (red.), *Prostytucja. Studium zjawiska*, Kraków 2013, s. 34.

⁵ M.W. Gressler, *Prostytucja w prawie niemieckim*, „Zeszyty Naukowe USz. Praw.” 2008 [2009], nr 20, s. 85–111.

⁶ K. Charkowska, *Zjawisko prostytucji w doświadczeniach prostytuujących się kobiet*, Kraków 2010; N. Błońska, *Wyniki badań terenowych nad zjawiskiem prostytucji w Polsce*, „Archiwum Kryminologii” 2011, t. XXXIII, s. 57–161.

także wątków medycznych, cywilistycznych⁷, podatkowych⁸, a nawet związanych z tzw. ideologią gender⁹.

Stosunkowo rzadko jednak podejmuje się problematykę odpowiedzialności karnej¹⁰, a jeszcze rzadziej wykroczeniowej, którą generuje zjawisko prostytucji. W tym ostatnim aspekcie najwięcej uwagi poświęca się bądź to generalnie zagadnieniom wykroczeń przeciwko obyczajności¹¹, bądź to poszczególnym wykroczeniom stypizowanym w rozdziale XVI Kodeksu wykroczeń¹².

Nieczęsto pojawiają się natomiast opracowania poświęcone kompleksowej ocenie tytułowego wykroczenia¹³. Wprawdzie nie jest to wątek zupełnie pomijany w literaturze przedmiotu, lecz cały czas aktualne pozostają pytania zarówno o samą zasadność utrzymywania tego wykroczenia w porządku prawnym, jak i prawidłowość redakcji poszczególnych znamion i ich wykładnię. Problematiczna jest również kwestia zbiegu omawianego wykroczenia z innymi wykroczeniami oraz przestępstwami.

PRZEDMIOT OCHRONY

W literaturze kwestia przedmiotu ochrony wykroczenia nie jest rozumiana jednoznacznie. Zostało ono stypizowane w rozdziale XVI Kodeksu wykroczeń. Biorąc pod uwagę kodeksową intytulację rozdziałów nie ulega wątpliwości, że rodzajowym przedmiotem ochrony omawianego wykroczenia jest obyczajność publiczna. Pojęcie obyczajności występuje nie tylko w prawie wykroczeń, ale także w Kodeksie

⁷ M. Płatek, *Cywilnoprawna istota prostytucji*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012.

⁸ M. Kepa, *Podatkowe skutki prostytucji w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, Warszawa 2014, s. 3231–3346.

⁹ M. Płatek, *Genderowo-prawne aspekty usług seksualnych w Polsce*, w: A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 388–405; eadem, *Genderowe ujęcie zjawiska prostytucji. Aspekty kryminologiczne*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, Warszawa 2014, s. 236–256.

¹⁰ M. Czerwonka, *Przestępstwo zmuszania do prostytucji*, „*Ius Novum*” 2012, nr 1, s. 61–75; R. Krajewski, *Zgwałcenie osoby trudniącej się prostytucją*, „*Ius Novum*” 2012, nr 2, s. 61–72; E. Kolińska, *Prostytucja dziecięca i związana z nią pornografią*, „*Jurysta*” 2003, nr 6, s. 20; B. Błońska, *Zagadnienie ochrony przedmiotu prawnokarnej w przypadku przestępstwo eksploatacji prostytucji*, „*Studia Iuridica*” 2006, t. XLVI; A. Gimbut, *O problemach prawnych prostytucji w Polsce i ewentualnych środkach jej zwalczania*, „*Państwo i Państwo*” 1958, nr 8–9, s. 341.

¹¹ J. Kulesza, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*, T. 1, Warszawa 2019, s. 540–570; S. Miszkiewicz, A. Sadło-Nowak, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej i podtekst seksualny ich popełnienia*, w: T. Gardocka, P. Herbowski, D. Jagiełło, P. Jóźwiak (red.), *Przestępczy seks*, Warszawa 2016, s. 107–115; W. Radecki, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, „*Służba MO*” 1976, nr 3, s. 308 i n.

¹² Zob. np. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, Warszawa 2019; R. Krajewski, *Wykroczenia wybryku i nieobyczajnego wybryku*, PS 2010, nr 11–12, s. 116–128; J. Kulesza, *Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów jako nieobyczajny wybryk (art. 140 Kodeksu wykroczeń)*, „*Studia Prawnicze*” 2019, nr 2 (218), s. 153–173.

¹³ L. Falandysz, *Mała, natarczywa obyczajność*, „*Gazeta Sądowa i Penitencjarna*” 1970, nr 17; W. Radecki, *Jeszcze o tzw. racolage*, GSiP 1970, Nr 19; J. Janikowski, *Wykroczenie proponowania czynu nierządowego*, „*Prokuratura i Prawo*” 2017, nr 4, s. 108–123; R. Krajewski, *O potrzebie kryninalizacji przyrodznej prostytucji*, „*Prokuratura i Prawo*” 2011, nr 9, s. 27–37; K. Kunstler, *Artykuł 142 k.w. – faktyczna karalność prostytucji outdoor?*, „*Edukacja Prawnicza*” 2008, nr 1, s. 23 i n.

karnym, stąd też aktualność zachowują poglądy wyrażone na gruncie interpretacji znamion przestępstw stypizowanych w rozdziale XXV Kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Zasadnie wskazuje się w orzecznictwie, że pod pojęciem tym – w ujęciu prawnokarnym – należy rozumieć podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych¹⁴. W ujęciu prawa wykroczeń ustawodawca posłużył się pojęciem obyczajności publicznej bez – tak jak w przypadku Kodeksu karnego – kontekstu seksualnego. Oznacza to, że zakres zwrotu użytego w prawie wykroczeń jest szerszy i nie sprowadza się jedynie do aspektów związanych z szeroko rozumianą seksualnością. Poza tym wiąże on się z publicznością, co oznacza, że obyczajność ma ogólnospołeczne spektrum odbioru i nie jest ograniczona do określonej grupy osób. Nie chodzi więc o tzw. obyczajność partykularną¹⁵. W literaturze przeważa także zasadny pogląd, iż sposób rozumienia obyczajności zmienia się wraz upływem czasu, stąd też analizując rodzajowy przedmiot ochrony z rozdziału KW należy brać pod uwagę, że ocena tak abstrakcyjnego dobra i wzorców, które je wyznaczają musi uwzględniać przeobrażenia społeczne, które następują na przestrzeni lat. Dotyczy to takich kwestii jak sposób podejścia do tradycji, wpływu internacjonalizacji, czy zmian gospodarczych i kulturowych.

W doktrynie wyrażony został także pogląd, iż przepis art. 142 k.w. chroni dodatkowo porządek publiczny¹⁶. W literaturze przedmiotu porządek publiczny definiuje się jako system urządzeń publicznoprawnych i stosunków społecznych, pozostających i kształtujących się w miejscach publicznych oraz miejscach niepublicznych, którego celem i zadaniem jest zwłaszcza ochrona życia, zdrowia, mienia obywateli i mienia społecznego, zapewnienie normalnej działalności instytucji, zakładów, przedsiębiorstw państwowych i prywatnych oraz eliminowanie różnego rodzaju uciążliwości niebezpiecznych lub niedogodnych dla społeczeństwa i jednostek¹⁷. Wskazuje się także, że jest to pożądany z punktu widzenia interesów państwa stan stosunków i urządzeń społecznych gwarantujący bezpieczeństwo i spokój w miejscach ogólnie dostępnych; stan ten uregulowany jest normami prawnymi oraz zasadami współżycia społecznego¹⁸.

W kontekście przedmiotu ochrony art. 142 k.w. argumentuje się, że obyczajność publiczna i porządek publiczny to dobra prawne ściśle ze sobą powiązane. W powołanym przepisie penalizowany jest szczególnie sposób naruszenia porządku publicznego, polegający na proponowaniu dokonania czynu nierządne w warunkach w nim przewidzianych¹⁹. Zasadnie jednak podnoszą oponenti tego stanowiska, że na gruncie Kodeksu wykroczeń ochrona porządku publicznego

¹⁴ Uchwała SN z 13 kwietnia 1977 r., VII KZP 30/76, OSNKW 1977, nr 6, poz. 58.

¹⁵ Zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 76.

¹⁶ Tak m.in. M. Zbrojewska, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 1*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2013; M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 555.

¹⁷ S. Bolesta, *Prawnoadministracyjne zagadnienia porządku publicznego*, Warszawa 1997, s. 27.

¹⁸ W. Kubala, *Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego*, „Palestra” 1981, nr 7–9, s. 56; idem, *Przedmiot ochrony przepisów dotyczących przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu*, RPEiS 1978, nr 2.

¹⁹ K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 311.

jest raczej przesłanką ustanawiania zakazów i nakazów części szczególnej prawa wykroczeń, aniżeli przedmiotem ochrony poszczególnych ich typów²⁰. Wyodrębnienie osobnego rozdziału XVI KW wskazuje na wolę ustawodawcy zwrócenia uwagi na czyny godzące w poczucie przyzwoitości, wyeksponowanie obyczajności jako samoistnego przedmiotu ochrony, choć ta grupa wykroczeń mogła być włączona do rozdziału VIII KW²¹.

W doktrynie wyrażono także zapatrywanie, że pobocznym przedmiotem ochrony omawianego wykroczenia jest wolność jednostki. Zwolennicy tego poglądu argumentują, że na gruncie art. 142 k.w. obyczajność występuje w kontekście poszanowania sfery dotyczącej życia seksualnego, zarówno w wymiarze uogólnionym, odnoszonym do ocen społecznych, jak i indywidualnym, odnoszonym do sfery wolności jednostki. Narzucające się, natarczywe, naruszające porządek publiczny w zakresie obyczajności proponowanie usług seksualnych stanowi ingerencję w sferę wolności jednostki, która ma prawo do wolności od bycia konfrontowaną z tego rodzaju ofertami składanymi w taki sposób. Dodatkowo działanie sprawcy godzi w sferę prywatności, czy wręcz intymności jednostki w aspekcie seksualnym²². Zapatrywanie to budzi jednak pewne wątpliwości. Trafnie wskazuje M. Mozgawa, że dobrem chronionym jest tutaj obyczajność publiczna, a nie indywidualna obyczajność danej osoby²³. Przede wszystkim możliwa jest odpowiedzialność za wykroczenie z art. 142 k.w. w sytuacji, gdy sprawca swoim zachowaniem godzi w obyczajność publiczną, ale nie narusza wolności jednostki od bycia adresatem propozycji seksualnych składanych w sposób w tym przepisie określonym. Akceptacja przez jednostkę (adresata takiej propozycji) formy jej złożenia nie legalizuje tego rodzaju zachowania²⁴. Z kolei brak jest realizacji ustawowych znamion wykroczenia z art. 142 k.w. w przypadku, gdy sprawca w sposób natarczywy czy narzucający się wysyła innej osobie propozycje usług seksualnych przy użyciu smsa, MMS-a czy e-maila. Możliwa jest natomiast odpowiedzialność karna np. za rozpowszechnianie pornografii (art. 202 k.k.), czy nękanie, jeśli zachowanie sprawcy jest uporczywe i istotnie narusza prywatność pokrzywdzonego (art. 190a § 1 k.k.)²⁵.

²⁰ J. Kulesza, w: *Komentarz do rozdziału XVI k.w., nb 5*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Legalis 2019.

²¹ A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1980, s. 343. Szerzej na temat pojęcia porządku publicznego zob. m.in.: L. Falandysz, *Pojęcie porządku publicznego w prawie karnym i karno – administracyjnym*, Palestra 1969, nr 2, s. 63–74; W. Kubala, *Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego*, Palestra 1981, nr 7–9, s. 52–56; A. Osierda, *Prawne aspekty pojęcia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2014, nr 23, s. 89–106.

²² J. Kulesza, w: *Komentarz do art. 142 k.w., nb 2*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.; podobnie G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 364.

²³ M. Mozgawa, *Uwagi na temat wykroczenia z art. 142 k.w.*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, Warszawa 2014, s. 120.

²⁴ Tak trafnie K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 312.

²⁵ M. Mozgawa, *Uwagi na temat wykroczenia z art. 142 k.w.*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, op. cit., s. 120.

STRONA PRZEDMIOTOWA

Strona przedmiotowa czynu opisanego w art. 142 k.w. polega na natarczywym, przez narzucanie się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, proponowaniu innej osobie dokonania z nią czynu nierządnego w celu uzyskania korzyści materialnej. Samo tylko proponowanie dokonania czynu nierządnego przez sprawcę, nawet w zamian za korzyść materialną, nie jest zatem objęte zakresem art. 142 k.w. Karalna jest bowiem nie tyle propozycja takiego czynu, co propozycja przedstawiona w określonych warunkach. Przez warunki te rozumieć trzeba formy stanowiące naruszenie porządku publicznego, a mianowicie wulgaryzm w dążeniu do zarobku²⁶.

Czynność sprawcza polega na proponowaniu innej osobie dokonania z nią czynu nierządnego. Proponowanie rozumieć należy jako zachowanie zachęcające do dokonania czynu nierządnego (w znaczeniu słownikowym „proponować – zachęcać kogoś do przyjęcia lub kupienia czegoś, oferować coś”²⁷). Taki kształt znamienia czynnościowego wyklucza możliwość popełnienia tego wykroczenia przez zaniechanie.

Dla bytu omawianego wykroczenia konieczne jest, aby propozycja odbycia czynu nierządnego została złożona w określony w art. 142 k.w. sposób, tj. natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób.

Natarczywość, zgodnie ze słownikowym rozumieniem, obejmuje zachowania cechujące się nachalnością, nieustępliwością, natręctwem ze strony sprawcy²⁸. Natomiast narzucać się oznacza „natrętnie, bez przyzwolenia proponować komuś swoje towarzystwo, usługi”²⁹. W doktrynie wyrażono zapatrywanie, zgodnie z którym o natarczywości można mówić dopiero wówczas, gdy zachowanie jest powtarzane przez sprawcę. Jednorazowe złożenie oferty może być rozpatrywane w kategorii narzucania się bądź też innego sposobu naruszającego porządek publiczny³⁰. Wydaje się, że ponowienie propozycji nie jest warunkiem koniecznym przyjęcia natarczywości. Trafnie wskazuje się, że natarczywym będzie zarówno działanie narzucające swoją osobę parokrotnie, jak i działanie jednorazowe, ale w sposób domagający się stanowczo odbycia czynu nierządnego; z kolei narzucającym się będzie każdy wyzywający, rzucający się w oczy sposób proponowania czynu nierządnego w takim miejscu, jak na ulicy, w hallu hotelowym, w parku, czy na dworcu kolejowym itp.³¹.

W art. 142 k.w. penalizuje się ponadto „inne naruszające porządek publiczny” formy zachowania sprawcy. Użycie w przepisie typizującym tego typu sformułowania stanowi przykład zastosowania ocennego i nieostrego znamienia czynu zabronionego, co budzi wątpliwości z punktu widzenia zgodności z zasadą *nulla*

²⁶ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 196.

²⁷ Red. H. Zgółkowska, *Praktyczny Słownik Współczesnej Polszczyzny*, t. 32, Poznań 2001, s. 451.

²⁸ „Natarczywie – w sposób natrętny, nieustępliwy; bliskoznaczne: nieustępliwie, w sposób niepohamowany, natrętnie, nachalnie, namolnie, upierdliwie, agresywnie”, H. Zgółkowska (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 23, Poznań 1999, s. 71.

²⁹ H. Zgółkowska (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 23, Poznań 1999, s. 18.

³⁰ Tak K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 316–317.

³¹ J. Bafia, w: J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1974, s. 413.

*contraventio, nulla poena sine lege certa*³² i powoduje pewne trudności w stosowaniu takiego przepisu. Zawsze bowiem pozostaje obszar rozbieżnych interpretacji co do tego, czy dane zachowanie polegające na proponowaniu usług seksualnych narusza porządek publiczny, czy tak jest co do zasady, czy też tylko w pewnych wyjątkowych okolicznościach³³. Przez zakłócenie porządku publicznego rozumie się stan, który w danym miejscu, czasie i okolicznościach, zgodnie z przyjętymi zwyczajami, obowiązującymi przepisami, uważa się za nienormalny. W obiektywnym odbiorze powszechnie akceptowanych zachowań odczuwany jest on jako utrudnienie lub uniemożliwienie ludziom normalnego zachowania się w miejscu dostępnym dla bliżej nieokreślonej liczby osób³⁴. W doktrynie wskazuje się, że w zakresie tej postaci wykroczenia może mieścić się m.in.: różnego rodzaju nagabywanie, nakłanianie, głośne zwracanie uwagi na siebie i składaną propozycję, zastępowanie pokrzywdzonemu drogi, łapanie go za ubranie, ciągnięcie itp.³⁵; demonstracyjne i wyzywające składanie propozycji dokonania czynu nierządnego³⁶; publiczny szantaż³⁷.

Problematyczne jest również ustalenie, czy zwrot o naruszeniu porządku publicznego należy odnosić także do natarczywości oraz narzucania się. Innymi słowy, czy do odpowiedzialności z art. 142 k.w. wystarczające jest stwierdzenie, że sprawca działał w sposób natarczywy lub narzucający się, czy może konieczne jest wykazanie dodatkowo tego, że zachowanie takie narusza porządek publiczny. Z jednej strony zwrot ten można rozumieć w ten sposób, że natarczywe lub narzucające się proponowanie czynu nierządnego zawsze narusza porządek publiczny, a dopiero przy innym sposobie działania należy badać, czy proponowanie naruszyło lub mogło naruszyć ów porządek. Wedle odmiennego ujęcia naruszenie porządku publicznego dotyczy wszystkich sposobów działania³⁸. Wydaje się, że zarówno narzucanie się, jak i natarczywość *ex definitione* naruszają w kontekście czynności sprawczej porządek publiczny. Nie jest zatem niezbędne wykazywanie, że ten właśnie sposób działania sprawcy naruszył porządek publiczny. Wystarczające jest stwierdzenie natarczywego lub narzucającego proponowania czynu nierządnego³⁹.

Wykroczenie z art. 142 k.w. ma charakter formalny. Do jego znamion nie należy jakikolwiek skutek. Nie jest niezbędne ani osiągnięcie korzyści materialnej, ani wykonanie proponowanego czynu nierządnego. Dla jego dokonania nie jest także konieczne wywołanie negatywnej reakcji po stronie osoby nagabywanej lub jej otoczenia,

³² Zob. np. wyr. TK z 8.7.2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, Nr 6, poz. 62; wyr. TK z 21.3.2001 r., K 24/00, OTK 2001, Nr 3, poz. 51.

³³ Por. R. Krajewski, *O potrzebie kryminalizacji przydrożnej prostytucji*, Prok. i Pr. 2011, nr 9, s. 30.

³⁴ H. Bartecki, R. Błoch, *Część szczególna kodeksu wykroczeń. Ustawowe znamiona wybranych wykroczeń. Wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu*, Katowice 2013, s. 15.

³⁵ M. Zbrojewska, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 4*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

³⁶ J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 142, nb 3*, w: T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2020.

³⁷ J.M. Wojciechowski, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 4*, w: J. Lachowski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2021.

³⁸ Zob. W. Radecki, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, op. cit., s. 325–326; K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 319 i n.

³⁹ Zob. J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 4*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

w szczególności poczucia zgorzenia, zawstydenia, obrazy po stronie osoby, której zaproponowano odbycie czynu nierządno lub osób, które były świadkami takiej propozycji⁴⁰. Skutku nie stanowi także naruszenie porządku publicznego⁴¹. Podzielić należy zapatrywanie, że naruszenie porządku publicznego stanowi istotę czynności sprawczej. Sama realizacja czynności sprawczej za skutek uznana być nie może⁴².

Propozycja składana w opisany w art. 142 k.w. sposób ma dotyczyć dokonania czynu nierządno. Pojęcie czynu nierządno występowało zarówno w Kodeksie karnym z 1932 r., jak i w Kodeksie karnym z 1969 r. Obowiązujący Kodeks karny zastąpił je pojęciami obcowania płciowego oraz innej czynności seksualnej. W pełni zasadny wydaje się postulat ujednoczenia siatki pojęciowej Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń w tym zakresie.

Trafne jest spostrzeżenie, że pojęcie „czyn nierządno” na gruncie kodyfikacji karnych zostało użyte niewątpliwie w tym celu, by na potrzeby teorii i praktyki stworzyć określenie zbiorcze i syntetyczne, obejmujące swym zakresem możliwie szeroki wachlarz ludzkich zachowań seksualnych, typowych jak i nietypowych, normalnych jak i nienormalnych. Nie zawierało ono jednak żadnego elementu obiektywno-biologicznego, na którym można by było oprzeć jego zakres, natomiast odwoływało się jedynie do oceny moralno-społecznej⁴³. Pojęcie czynu nierządno na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. było niejednocie interpretowane przez przedstawicieli doktryny⁴⁴. Stosunkowo najszerszą definicję tego znamienia przyjmował J. Makarewicz, obejmując jego zakresem „wszelkie działania skierowane na zaspokojenie popędu płciowego w sposób inny niż ten, który wyznacza społeczeństwo, dobrze pod względem czystości obyczajów zorganizowane, a więc przez spółkowanie małżeńskie (...). Czynem nierządno jest również dobrze zaspokajanie się ze zwierzętami lub osobami tej samej płci (nierządno przeciw naturze), jak z osobą tej samej płci czysto w postaci spółkowania, czy innej (perwersje)”⁴⁵. Dla porównania zdaniem L. Peipera czynem takim był nie tylko akt spółkowania, lecz także każdy inny czyn lubieżny, mający na celu zaspokojenie popędu płciowego lub podniecenie pobudliwości w zetknięciu z ciałem innej osoby np. dotykanie organów płciowych, dotykanie ciała innej osoby przy jej rozbieraniu, okazywanie innej osobie własnych części płciowych (ekshibicja) celem podniecenia jej zmysłów i doprowadzenia jej do podania się czynowi nierządno itd.⁴⁶ Z kolei w orzecznictwie SN ugruntował się pogląd, zgodnie z którym czyn nierządno obejmuje zarówno normalny akt spółkowania, jak i inne czyny mające na celu zaspokojenie popędu płciowego lub podniesienie pobudliwości w zetknięciu z ciałem innej osoby, np. dotykanie organów płciowych⁴⁷. W judykaturze wskazywano natomiast, iż „(...) w razie zachodzącej wątpliwości, czy działanie sprawcy, polegające na

⁴⁰ Tak trafnie J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1974, s. 413; podobnie J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 10*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.; K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 350.

⁴¹ Odmienne T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń*, Warszawa 2012, s. 196.

⁴² J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 10*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

⁴³ Zob. M. Filar, *Pojęcie „czynu nierządno” w kodeksie karnym*, Palestra 1973, nr 2, s. 4.

⁴⁴ Szerzej na ten temat zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 322 i n.

⁴⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 366.

⁴⁶ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936, s. 419.

⁴⁷ Zob. wyrok SN z 11.10.1933 r., II K 847/33, OSN 1934, nr 1, poz. 7.

zestknięciu się z ciałem innej osoby, miało charakter czynu nierządnoę w powyższym znaczeniu, rozstrzygnąć ją należy przez ustalenie zamiaru oskarżonego podniesienia danym czynem pobudliwości lub zaspokojenia popędu płciowego. Nie jest konieczne dla uznania czynu nierządnoę, by w zachowaniu się sprawcy charakter seksualny wystąpił zupełnie wyraźnie na zewnątrz⁴⁸.

Pojęcie czynu nierządnoę pojawiło się także w Kodeksie karnym z 1969 r.⁴⁹, pod rządąm którego w orzecznictwie SN konsekwentnie ujmowano czyn nierządny jako „zarówno normalny akt spółkowania, jak i inne czyny mające na celu zaspokojenie popędu płciowego w zetknięciu się z ciałem innej osoby”⁵⁰. W judykaturze wskazywano również na dwojako rozumienie „czynu nierządnoę”. Podkreślano, iż Kodeks karny z 1969 r. używa określenia: „czyn nierządny” w art. 168–170, umieszczonych w rozdziale XXII, oraz w art. 177, znajdującym się w rozdziale XXIII. Przepisy zawarte w wymienionych rozdziałach kodeksu mają różny przedmiot ochrony, co nie może być obojętne w razie ustalenia zakresu pojęcia „czyn nierządny”. W rozdziale XXII przedmiotem ochrony jest wolność (w wypadku przestępstw określonych w art. 168, 169 i 170 wolność dysponowania własną osobą w sferze życia seksualnego), natomiast w rozdziale XXIII – obyczajność, tj. podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych. Uwzględniając przedmiot ochrony w wypadku ustalenia treści określenia: „czyn nierządny” co do przestępstw wymienionych w rozdziale XXII Kodeksu karnego, zdaniem SN należy uznać, że odpowiada ona podanej wyżej definicji (działanie wynikające z chęci zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego przez zetknięciu z ciałem innej osoby). Natomiast na tle przepisu art. 177 k.k. z 1969 r. pojęcie: „czyn nierządny” uznawano za szersze od wyżej wskazanego. Uwzględniając bowiem przedmiot ochrony rozdziału XXIII, tj. obyczajność, przyjmowano, że czynem nierządnym jest tu każde zachowanie sprawcy zmierzające do zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego w sposób sprzeczny z podstawowymi moralnymi zasadami współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych. Tak rozumiany czyn nierządny stanowi także działanie sprawcy polegające na obnażaniu się publicznie w celu zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego⁵¹.

Na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego zerwano z pojęciem czynu nierządnoę na rzecz pojęć obcowania płciowego i innej czynności seksualnej⁵². Już na gruncie art. 175 k.k. z 1969 r. SN uznał, że „pojęcie «obcowanie płciowe» jest z pewnością pojęciem węższym od czynu nierządnoę, ale też nie oznacza jedynie takiego

⁴⁸ Wyrok SN z 21.01.1937 r., I K 963/36, OSN 1937, nr 7, poz. 191.

⁴⁹ Kodeks karny z 1969 r. używał określenia „czyn nierządny” w: art. 168, 169 i 170, umieszczonych w rozdziale XXII, oraz w art. 177, znajdującym się w rozdziale XXIII.

⁵⁰ Zob. Orz. SN z 11.10.1971 r., III KR 144/71, Biuletyn SN 1971, nr 11. Zob. także zestawienie poglądów doktrynalnych w zakresie wykładni terminu „czyn nierządny” M. Filar, w: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności, t. IV, cz. 2, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989*, s. 163 i n.; K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 327 i n.

⁵¹ Zob. uchwała SN z 13.04.1977 r., VII KZP 30/76, OSNKW 1977, nr 6, poz. 58.

⁵² Szerzej na temat wykładni tych pojęć zob. M. Bielski, *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, CzPKiNP 2008, nr 1, s. 211 i n.; B. Kurzępa, *„Inna czynność seksualna” jako znamię przestępstwa*, Prok. i Pr. 2005, nr 5, s. 5 i n.

stosunku płciowego, którego nieodzownym elementem jest *immisio penis*. Na podstawie art. 175 k.k. podlega przecież ukaraniu również stosunek perwersyjny, a także stosunek z osobą kilkuletnią o niewykształconych narządach płciowych itp. Z tego względu sprowadzenie pojęcia «obcowanie płciowe» tylko do normalnego i udanego w pełni stosunku płciowego byłoby niczym nie uzasadnione⁵³. Znamię „obcowanie płciowe” obejmuje swym zakresem znaczeniowym akty spółkowania oraz jego surrogaty, które traktować można jako ekwiwalentne spółkowaniu⁵⁴. Najczęściej w literaturze za surrogaty takie uznaje się stosunki analne (także homoseksualne) oraz oralne, imitujące stosunek płciowy. Akty imitujące stosunek płciowy lub stanowiące jego wynaturzoną postać mieszczą się w pojęciu obcowania płciowego, jeśli są traktowane przez sprawcę jako ekwiwalent współżycia seksualnego. W orzecznictwie przyjęto, że penetracja za pomocą rąk narządów rodnych kobiety lub używanie w tym celu przedmiotów mieści się w pojęciu obcowania płciowego⁵⁵. Z kolei „inna czynność seksualna”, zdaniem SN, obejmuje takie zachowanie, niemieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary⁵⁶. W doktrynie zaproponowano także nieco odmienne ujęcie tego znamienia, zgodnie z którym za inne czynności seksualne uznaje się takie zachowania, niemieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, które: 1) związane są z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka i polegają na kontakcie fizycznym sprawcy albo innej osoby z pokrzywdzonym, lub 2) mają charakter seksualny i polegają na fizycznym bądź przynajmniej intelektualnym zaangażowaniu pokrzywdzonego⁵⁷.

Na gruncie wykroczenia z art. 142 k.w. podzielić należy dominujący w doktrynie pogląd, iż pojęcie czynu nierządne obejmuje swoim zakresem zarówno „obcowanie płciowe” (klasyczny akt spółkowania i jego surrogaty), jak i dokonanie „innej czynności seksualnej”⁵⁸.

Istotą omawianego wykroczenia jest jednak już sama propozycja złożona w sposób pozwalający odbiorcy na oczywiste stwierdzenie, że dotyczy czynu nierządne,

⁵³ Zob. wyr. SN z 30.07.1986 r., Rw 530/86, GP 1987 nr 11.

⁵⁴ Wyr. SA w Lublinie z 24.08.2011 r., II AKa 154/11, KZS 2012, Nr 5, poz. 63.

⁵⁵ Zob. wyr. SA w Katowicach z 9.11.2006 r., II AKa 323/06, KZS 2007, Nr 1, poz. 62; wyr. SA w Katowicach z 19.04.2007 r., II AKa 40/07, Prok. i Pr. 2008, Nr 1, poz. 39; wyr. SA w Katowicach z 16.11.2006 r., II AKa 328/06, KZS 2007, Nr 5, poz. 68.

⁵⁶ Zob. uchw. SN z 19.05.1999 r., I KZP 17/99, OSP 1999, Nr 12, poz. 224, s. 632; wyr. SN z 5.04.2005 r., III KK 187/04, KZS 2007, Nr 2, poz. 20, s. 13.

⁵⁷ Zob. J. Warylewski, *Glosa do uchwały SN z 19.5.1999 r.*, I KZP 17/99, OSP 1999, Nr 12, poz. 633–637.

⁵⁸ Tak m.in. J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 8*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, op. cit.; M. Mozgawa, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 6*, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2009; Por. K. Wala, zdaniem którego czynem nierządnym na gruncie art. 142 k.w. jest każde zachowanie z zakresu szeroko rozumianego życia seksualnego, a więc zarówno obcowanie płciowe, jak i inne czynności seksualne, które w oparciu o przyjęte wzorce kulturowe stanowią intymną sferę każdego człowieka, a tym samym ich eksponowanie, zarówno w aspekcie wykonywania, jak i proponowania, może stanowić naruszenie obyczajności publicznej. Termin czyn nierządny obejmuje wszystkie zachowania będące obcowaniem płciowym, jak i niektóre zachowania stanowiące inną czynność seksualną. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 349 i n.

np. przez użycie odpowiednich słów, wyrażeń bądź gestów⁵⁹. Dla bytu wykroczenia nie jest natomiast konieczne przyjęcie tej propozycji przez jej adresata, ani realizacja czynu nierządneĝo.

Nie bez racji wskazuje się także w doktrynie, że cechą czynu nierządneĝo musi być co do zasady aktywne zachowanie się oferenta. W przepisie typizującym wyrażnie wskazuje się „na dokonanie z nią (czyli z oferentem) czynu nierządneĝo”, co oznacza konieczność fizycznego zaangażowania się oferenta⁶⁰. Wątpliwości wywoływać może kwestia tego, czy odpowiedzialność z art. 142 k.w. będą implikować zachowania polegające na składaniu propozycji dokonania czynu nierządneĝo ze sprawcą tego wykroczenia, ale nie wymagające żadnej aktywności ze strony osoby, do których są kierowane. Wydaje się, że użycie sformułowania („proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządneĝo”) wskazuje na wymóg zaangażowania dwóch stron – sprawcy oraz adresata propozycji. Na aprobatę zasługuje zatem stanowisko przyjmujące niekaralność propozycji, które jakkolwiek są determinowane chęcią uzyskania korzyści materialnej, to jednak nie wymagają żadnej aktywności ze strony osób, do których są kierowane np. propozycje striptizu, tańca erotycznego, różnego rodzaju pokazów erotycznych, sprzedaży nagich zdjęć, filmów czy bielizny erotycznej⁶¹. Realizacja znamion z art. 142 k.w. nie wchodzi w grę także w przypadku reklamowania przez osoby trzecie usług osób prostytuujących się np. przez wkładanie ulotek za wycieraczki szyb samochodów, czy zachęcanie do wejścia do lokalu oferującego usługi seksualne⁶². Zachowania takie, jakkolwiek naganne, nie mieszczą się w zakresie zastosowania normy sankcjonującej dekodowanej z art. 142 k.w., gdyż nie polegają na proponowaniu innej osobie dokonania z nią czynu nierządneĝo. Osoba taka co najwyżej oferuje dokonanie takiego czynu z inną osobą.

Osobnym problemem jest możliwość kwalifikacji z art. 142 k.w. zachowania osób oferujących odpłatne usługi seksualne na poboczach dróg. W literaturze dominuje pogląd, iż zasadniczo samo stanie przy drodze, nawet połączone z zachowaniami mającymi na celu dodatkowe zwrócenie na siebie uwagi, nie może być uznane za natarczywe, narzucające się albo w inny sposób zakłócające porządek publiczny postępowanie. Ponadto z takiego zachowania się nie można jednoznacznie odczytać, że osoby te proponują czyn nierządny, a także że czynią to w celu zarobkowym⁶³. Zdaniem M. Mozgawy, w przypadku wtargnięcia na jezdnię celem zatrzymania kierowcy lub zwrócenia jego uwagi można mieć do czynienia z realizacją znamion wykroczenia z art. 142 k.w. w zbiegu z art. 86 § 1 lub § 2 k.w., alternatywnie w zbiegu z art. 90 k.w. w sytuacji tamowania lub utrudniania ruchu na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu⁶⁴. Wedle odmiennego

⁵⁹ Zob. J. Janikowski, *Wykroczenie proponowania czynu nierządneĝo*, Prok. i Pr. 2017, nr 4, s. 108 i n.

⁶⁰ Zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajneĝo wybryku...*, op. cit., s. 349 i n.

⁶¹ J.M. Wojciechowski, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 6*, w: J. Lachowski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2021; odmiennie zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajneĝo wybryku...*, op. cit., s. 349.

⁶² Por. J. Janikowski, *Wykroczenie proponowania czynu nierządneĝo*, op. cit., s. 117 i n.; K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajneĝo wybryku...*, op. cit., s. 368.

⁶³ K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajneĝo wybryku...*, op. cit., s. 365.

⁶⁴ M. Mozgawa, *Wykroczenie z art. 142 k.w. (racolage)*, s. 6, IWS, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/Jednostr_IWS_Mozgawa-M._Racolage.pdf (dostęp: 27.12.2022).

poglądu w takim wypadku trudno jest udowodnić, że takie naruszenie zasad ruchu drogowego oznaczało zaproponowanie innej osobie dokonania z nią czynu nierządne, bowiem mogło być dokonane np. w celu przebiegnięcia przez jezdnię, czy próby wymuszenia podwiezienia. W takiej sytuacji zachowanie należy oceniać jedynie jako wykroczenie przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji⁶⁵. W doktrynie wyrażono także zapatrywanie, że kwalifikację z art. 142 k.w. uniemożliwia znajdowanie się usługobiorcy w ruchu przez co nie może on stać się przedmiotem czynności wykonawczej tego wykroczenia⁶⁶. Na potrzebę kryminalizacji przydrożnej prostytucji zwraca uwagę R. Krajewski, postulując odpowiednią zmianę dotychczasowego art. 142 k.w.⁶⁷.

Wydaje się, że zakres penalizacji art. 142 k.w. jest bardzo szeroki z uwagi na użycie w dyspozycji przepisu typizującego niedookreślonej kategorii „naruszenia porządku publicznego”. Niezrozumiałe są zatem stwierdzenia, że nie zabrania on takich przejawów prostytucji przydrożnej. Słusznie zauważa L. Falandysz, że przez „zakłócenie porządku publicznego należy rozumieć utrudnianie lub uniemożliwianie ludziom normalnego zachowania się w miejscach dostępnych dla nie oznaczonej liczby osób, przy czym konieczne jest, aby skutki działania sprawcy odczuła co najmniej jedna osoba”⁶⁸. *De lege lata* możliwa jest zatem kwalifikacja z art. 142 k.w. tego typu zachowań przydrożnych prostytutek, w tym także podejmowanych na drodze publicznej. Osobną rzeczą są trudności w praktycznym stosowaniu tego unormowania, a także społeczny stosunek do tego zjawiska.

Odrębnym zagadnieniem jest określenie miejsca popełnienia czynu zabronionego omawianego typu, tj. czy chodzi tu jedynie o miejsce publiczne, czy także prywatne. O ile w treści przepisu art. 140 k.w. mowa jest o działaniu „publicznie”, a w art. 141 k.w. „miejscu publicznym”, to przepis art. 142 k.w. traktuje jedynie o zachowaniu „naruszającym porządek publiczny”. Przede wszystkim należy podkreślić, że znamiona zachowania publicznego oraz zachowania w miejscu publicznym nie są tożsame. W judykaturze trafnie wskazuje się, że „działanie «publiczne» (...) zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając

⁶⁵ M. Zbrojewska, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 4*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

⁶⁶ J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 13*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

⁶⁷ Zdaniem R. Krajewskiego zakaz taki powinien być zawarty w Kodeksie wykroczeń, przy czym można by było wprowadzić na dwa sposoby. Po pierwsze poprzez zmianę dotychczasowego art. 142 k.w. polegającą na dodaniu do znamion tego wykroczenia, że może być ono popełnione także na drodze publicznej, w konsekwencji czego przepis ten miałby brzmienie: „Kto natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, w tym na drodze publicznej, mając na celu uzyskanie korzyści majątkowej, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”. Po drugie zaś nowelizację taką można by było przeprowadzić w ten sposób, że dotychczasową treść art. 142 k.w. oznaczyć jako § 1 i dodać § 2 w brzmieniu: „Tej samej karze podlega, kto proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządne na drodze publicznej”. Zob. R. Krajewski, *O potrzebie kryminalizacji przydrożnej prostytucji*, Prok. i Pr. 2011, Nr 9, s. 36. Por. trafna ocena tej propozycji M. Mozgawa, *Wykroczenie z art. 142 k.w. (racolage)...*, op. cit., s. 7.

⁶⁸ L. Falandysz, *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974, s. 56–57.

świadość tej możliwości co najmniej się na to godzi⁶⁹. Jak stwierdził SN „przyjęcie «publiczności» działania zależne jest od szeregu konkretnych okoliczności, które mogą różnić się między sobą w poszczególnych sprawach. O ile oczywistym jest, że pojęcia publiczności działania nie można utożsamiać z samym tylko działaniem «w miejscu publicznym» (choć na ogół pojęcia te występują łącznie), gdyż w szczególnych okolicznościach miejsca te mogą być pozbawione publiczności (w sensie nieokreślonej liczby ludzi), np. leżący na uboczu cmentarz w porze nocnej, a nawet ulica czy plac, w niezabudowanym miejscu, w małej miejscowości, nocą itp., o tyle oczywistym jest także, że przeciwstawieniem pojęcia «publiczny» jest pojęcie «prywatny». Przez przeciwstawienie można by więc powiedzieć, że wydarzenie jakieś nie ma charakteru «publicznego», o ile ma charakter prywatny. Chodzi tu np. o wydarzenie w zamkniętym kręgu rodzinnym, czy towarzyskim. I tu jednak trzeba zastrzec, że powszechnie przyjmowane jako kryterium rozróżniające «publiczność» działania od braku tej publiczności – uczestnictwo bliżej nieokreślonej liczby osób, nie mogących być indywidualnie oznaczonymi – nie może być traktowane statycznie, sztywno. Gdyby bowiem chodziło o jakieś działanie podjęte już nie w zamkniętym kręgu towarzyskim czy rodzinnym, ale np. na jakimś kongresie czy zjeździe nawet gdyby obecność indywidualnie określonych uczestników dała się ściśle ustalić np. za pomocą listy obecności, to absurdem byłoby wręcz mówić w takim wypadku o braku publiczności działania. Oprócz znacznej ilości uczestników decydująca jest tu bowiem nadto różnorodność reprezentowanych środowisk i możliwy rozgłos wydarzenia, jakie wobec tych osób miało miejsce⁷⁰.

Trafne jest spostrzeżenie L. Falandysza, że na określenie „publiczny” składają się dwa elementy: miejsce publiczne i obecność „publiczności”. Porządek publiczny oznacza zgodne z normami społecznymi współżycie lub zachowanie się ludzi w miejscach dostępnych dla nieoznaczonej indywidualnie liczby osób. Nie są to więc same normy i zasady, lecz konkretny fragment rzeczywistego współżycia ludzi. Nie jest zatem możliwe zakłócenie porządku publicznego tam, gdzie nie ma „publiczności”, a podjęte nawet w miejscu publicznym działanie sprzeczne z przepisami prawa lub powszechnymi zwyczajami – w braku „współuczestników” życia publicznego – nie wypełnia znamion wykroczenia. Miejsce publiczne i obecność publiczności nie wystarczają same przez się do przyjęcia „zakłócenia porządku”, jeżeli zachowanie się sprawcy nie dotknęło bezpośrednio otoczenia⁷¹. Zgodzić należy się zatem z J. Kuleszą, że odwołanie w art. 142 k.w. do porządku publicznego eliminuje z zakresu normowania sytuacje całkowicie prywatne, bez jakiegokolwiek aspektu dostrzegalności dla nieograniczonej liczby osób, który to kontekst występuje odnośnie do obu wymienionych znamion⁷².

⁶⁹ Uchw. SN z 20.09.1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973, Nr 11, poz. 132; zob. także wyr. SN z 26.03.1973 r., Rw 279/73, OSNKW 1973, Nr 7–8, poz. 101.

⁷⁰ Wyr. SN z 6.11.1972 r., I KR 274/72, Legalis nr 16684.

⁷¹ L. Falandysz, *Porządek publiczny w prawie karnym...*, op. cit., s. 68–69.

⁷² J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 13*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

PODMIOT

Wykroczenie z art. 142 k.w. ma charakter ogólnospawczy (powszechny), co oznacza, że jego podmiotem może być każda osoba fizyczna zdolna do ponoszenia odpowiedzialności na podstawie przepisów Kodeksu wykroczeń, bez względu na płeć, czy orientację seksualną. Sprawcą tego wykroczenia zazwyczaj jest osoba uprawiająca prostytucję. Nie można jednak wykluczyć odpowiedzialności za to wykroczenie w przypadku osoby, która prostytucji nie uprawia.

Podmiotem wykroczenia z art. 142 k.w. może być tylko osoba, która proponuje innej osobie dokonanie z nią samą czynu nierządne. Jego sprawcą nie może być pośrednik, tj. osoba jedynie przekazująca propozycję innej osoby, dokonania z ową inną osobą czynu nierządne. Trafnie wskazuje się, że może on natomiast ewentualnie odpowiadać za przestępstwo kuplerstwa z art. 204 § 1 k.k., czy wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. (zakłócenie porządku) lub art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk)⁷³.

STRONA PODMIOTOWA

Strona podmiotowa wykroczenia została określona za pomocą znamienia „mając na celu uzyskanie korzyści materialnej” (art. 142 *in fine* k.w.), co przesądza o wymogu zaistnienia po stronie sprawcy umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego zabarwionego (*dolus directus coloratus*). Nastawienia psychicznego, jakim jest cel osiągnięcia korzyści, nie wolno przyjmować *a priori*, ale należy je każdorazowo ustalić na tle konkretnych okoliczności sprawy.

Znamienne jest, że na gruncie art. 142 k.w. ustawodawca postępuje się określeniem „korzyść materialna”, a nie „korzyść majątkowa” (zob.: art. 24 § 2, art. 33 § 4 pkt 2, art. 47 § 2, art. 57 § 1, art. 122 § 1 i 2, art. 128 § 1, art. 149 k.w.). Ta różnica terminologiczna, ze względu na konieczną synchronizację przepisów powinna zostać usunięta poprzez zastąpienie sformułowania „korzyść materialna” terminem „korzyść majątkowa”, tym bardziej, że to pierwsze występuje w Kodeksie wykroczeń jedynie w art. 142.

De lege lata w doktrynie zgodnie przyjmuje się, że znamiona korzyści majątkowej oraz korzyści materialnej mają identyczny zakres desygnatów i należy je jako tożsame ze sobą identyfikować⁷⁴. Na marginesie należy wskazać, że Kodeks wykroczeń nie definiuje terminów korzyści materialnej, jak również majątkowej. Z kolei Kodeks karny w art. 115 § 4 wskazuje jedynie, że korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego.

W odróżnieniu od korzyści osobistej korzyścią majątkową jest to, co ma zdolność do zaspokojenia potrzeby człowieka i co można przeliczyć na pieniądze, a tym samym określić w pieniądzu⁷⁵. Pojęcie korzyści majątkowej jest szersze od zysku i obejmuje zarówno zwiększenie aktywów, jak i zmniejszenie pasywów, a także inne polepszenie

⁷³ K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 360.

⁷⁴ Zob. np. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 352 oraz przywołana tam literatura.

⁷⁵ P. Dąblik, *Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym*, WPP 2014, nr 1, s. 33 i n.

sytuacji majątkowej⁷⁶. Korzyść materialna może przybrać w konkretnym przypadku postać, np. pieniędzy, przedmiotu, usługi, prawa majątkowego, zwolnienia z długu, zrzeczenia się roszczenia, nieoprocentowanej lub nisko oprocentowanej pożyczki albo innej korzystnej umowy⁷⁷. W doktrynie i judykaturze ugruntował się pogląd, że zakres korzyści majątkowej jako terminu kodeksowego ogranicza się wyłącznie do korzyści nienależnych (niegodziwych, bezprawnych)⁷⁸. Ocena należności lub nienależności korzyści majątkowej powinna mieć charakter *stricte* prawny, nie zaś np. moralny⁷⁹.

Szczególne wątpliwości wywołuje ocena sytuacji, gdy sprawca składa propozycję czynu nierządnego, mając na celu uzyskanie korzyści materialnej, ale nie dla siebie samego, a dla osoby trzeciej. Na gruncie Kodeksu karnego rozstrzygające znaczenie ma powołany wyżej art. 115 § 4, wprowadzający niepełną definicję zakresową tego pojęcia. Jej celem jest jednoznaczne wyeliminowanie kierunków wykładniowych, zasadzających się na założeniu, że w przepisach, w których używa się terminu „korzyść majątkowa” przy oznaczaniu celu działania sprawcy, chodzi wyłącznie o korzyść dla niego samego⁸⁰. W Kodeksie wykroczeń brak jest takiego unormowania. W doktrynie wskazuje się wprawdzie, że definicja z art. 115 § 4 k.k. może mieć zastosowanie także na gruncie Kodeksu wykroczeń, co uzasadnione jest koniecznością zapewnienia równego standardu ochrony dóbr prawnych w obszarze prawa wykroczeń⁸¹, lecz przyjęcie obowiązywania tego przepisu na gruncie Kodeksu wykroczeń w istocie prowadzi do poszerzenia sfery penalizacji wyznaczanej przepisami typizującymi wykroczenia, w których pojawia się znamię korzyści majątkowej lub materialnej, co jest niedopuszczalne z uwagi na art. 1 § 1 k.w., jak również art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Powołane unormowania pełnią istotną funkcję gwarancyjną w zakresie prawa karnego *sensu largo*, a więc także w obszarze prawa wykroczeń⁸². Z zasady *nulla contraventio, nulla poena sine lege poenali anteriori* wynika zasada

⁷⁶ Por. np. wyroki SN: z dnia 19 marca 2008 r., V KK 363/07, Prok. i Pr. – wkładka 2008, nr 9, poz. 7; z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 269/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 173; z dnia 12 października 2010 r., III KK 76/10, KZS 2011, nr 5, poz. 20.

⁷⁷ J. Majewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016, s. 973; aprobujać SN w wyr. z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 269/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 173.

⁷⁸ Por. wyr. SN z dnia 17 maja 1972 r., III KR 67/72, OSNKW 1972, nr 10, poz. 157, z głosa B. Kunickiej-Michalskiej, „PiP” 1973, nr 6, s. 181 i n.; uchw. składu 7 sędziów SN z dnia 15 lutego 1977 r., VII KZP 16/76, OSNKW 1977, nr 4–5, poz. 34; uchw. pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24, z głosa K. Daszkiewicz, „NP” 1980, nr 11–12, s. 213 i n.

⁷⁹ Zob. P. Daniluk, *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 393–395 oraz przywołane tam piśmiennictwo.

⁸⁰ Tak J. Majewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. I*, op. cit., s. 968–969.

⁸¹ Zob. m.in. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 358; J.M. Wojciechowski, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 7*, w: J. Lachowski (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

⁸² Użyte w art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP pojęcie odpowiedzialności karnej obejmuje swoim zakresem także odpowiedzialność za wykroczenie, a pojęcie czynu zabronionego pod groźbą kary mieści w sobie również czyn zabroniony pod groźbą kary jako wykroczenie. TK stoi na stanowisku, że wynikające m.in. z tego przepisu „konstytucyjne wymagania dotyczące przepisów karnych odnoszą się do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania, czy jakiejś sankcji” (zob. wyr. TK z dnia: 20.5.2014 r., K 17/13, OTK-A 2014, Nr 5, poz. 53, 30.9.2014 r., U 4/13,

szczególowa *nulla contraventio, nulla poena sine lege stricta*. Zgodnie z tą zasadą zabronione jest posługiwanie się w procesie stosowania prawa wykroczeń analogią, mającą na celu poszerzenie zakresu kryminalizacji lub penalizacji. Wykluczona jest tu zarówno analogia *legis*, polegająca na odwołaniu się w sytuacji braku unormowania do konkretnego przepisu regulującego podobne stany faktyczne, jak i analogia *iuris*, odwołująca się do całego systemu prawa. Z zasady tej wyprowadza się także zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej przepisu prawa wykroczeń na niekorzyść sprawcy⁸³. Na marginesie należy zauważyć, że przepisy części ogólnej Kodeksu wykroczeń mają charakter samodzielny i nie odwołują się do unormowań Kodeksu karnego⁸⁴, w związku z czym art. 115 § 4 k.k. nie może być pomocniczo stosowany wobec sprawców wykroczeń. W świetle powyższego, *de lege lata* należy przyjąć, że art. 142 k.w. penalizuje działania tej osoby, która korzyść majątkową chce uzyskać dla siebie, a nie dla innej osoby⁸⁵.

ZAGROŻENIE USTAWOWE

Omawiane wykroczenie zagrożone jest karą aresztu w wymiarze od 5 do 30 dni, ograniczenia wolności trwającą miesiąc albo grzywny od 20 do 5000 zł. Trafnie spostrzega się w doktrynie, że omawiany typ wykroczenia jest traktowany przez ustawodawcę jako najpoważniejsze wykroczenie przeciwko obyczajności publicznej. Uwagę zwraca brak w sankcji kary nagany, jak również możliwość stosowania grzywny w jej pełnym wymiarze, tj. do 5000 zł (por. art. 140 i art. 141 k.w. – grzywna do 1500 zł)⁸⁶.

Ponadto stosownie do art. 24 § 2 k.w. możliwa jest kumulacja kary grzywny z karą aresztu. Takie zaostrożenie intensywności ukarania ma miejsce w przypadku orzeczenia kary aresztu za wykroczenie popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Orzeczenie grzywny na tej podstawie ma charakter względnie obligatoryjny, skoro sąd może zaniechać ukarania sprawcy dodatkową karą grzywny, jeśli uzna, że jej orzeczenie nie byłoby celowe. Grzywna orzekana obok kary aresztu ma za zadanie nie tylko podniesienie dolegliwości płynącej w tym wypadku z kary izolacyjnej, ale też, z uwagi na swój charakter, ma na celu przynajmniej częściowe pozbawienie sprawcy korzyści płynącej z wykroczenia⁸⁷.

Kodeks wykroczeń nie przewiduje możliwości orzekania środków karnych wobec sprawcy wykroczenia z art. 142 k.w. Zgodnie bowiem z art. 28 § 2 k.w. środki karne orzeka się, jeżeli przepis szczególny tak stanowi. W piśmiennictwie aprobejuje się taki stan rzeczy jako racjonalny, gdyż z punktu widzenia praktyki nie wydaje się by

OTK-A 2014, Nr 8, poz. 97; 21.7.2006 r., P 33/05, OTK-A 2006, Nr 7, poz. 83; 2.9.2008 r., K 35/06, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 120; z 2.4.2015 r., P 31/12, OTK-A 2015, Nr 4, poz. 44).

⁸³ Zob. P. Daniluk, *Komentarz do art. 1 k.w., nb 37*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

⁸⁴ Por. wyr. Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 14 listopada 1978 r., VI KRN 219/78, *Legalis* nr 21175.

⁸⁵ Tak W. Radecki, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej...*, op. cit., s. 324–325.

⁸⁶ Szerzej zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 368–369.

⁸⁷ Zob. J. Jakubowska-Hara, *Komentarz do art. 24 k.w., nb 11*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, *Legalis* 2019.

którykolwiek ze środków karnych mógł pełnić istotną rolę w kontekście reakcji karnej na tego rodzaju zachowania⁸⁸. Pod rozwagę można poddać wprowadzenie możliwości stosowania środka karnego w postaci podania orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególny sposób (art. 28 § 1 pkt 5 k.w.). Środek ten, oczywiście rozważnie stosowany, daje szerokie możliwości wychowawczego oddziaływania na ukaranego, jak również na ogół społeczeństwa (por. art. 33 § 1 k.w.).

ZBIEG PRZEPISÓW USTAWY

W kwestii ewentualnego zbiegu przepisu art. 142 k.w. z art. 51 k.w. trafnie podnosi się, że w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy realizującego znamiona wykroczenia z art. 142 k.w. wywoła zgorszenie w miejscu publicznym zastosowanie powinien znaleźć art. 51 k.w., który pochłonie art. 142 k.w. W pozostałym zakresie należy stosować jedynie art. 142 k.w., bowiem zakłócenie wybrykiem porządku publicznego, o którym stanowi art. 51 k.w. realizuje się na gruncie art. 142 k.w. w urzeczywistnieniu czynności sprawczej⁸⁹.

Artykuł 142 k.w. stanowi *lex specialis* względem ogólniejszego art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk). W wybryku nieobyczajnym mieszczą się zachowania ujęte jako czynność sprawcza w art. 142 k.w.⁹⁰

W praktyce nie można wykluczyć właściwego rzeczywistego zbiegu art. 142 k.w. z art. 141 k.w. (używanie słów nieprzyzwoitych), jeśli sprawca narzuca się z ofertą seksualną, używając przy tym nieprzyzwoitych słów. Artykuł 141 k.w. chroni bowiem nie tylko obyczajność publiczną, ale także czystość języka polskiego⁹¹.

Niejednolicie ocenia się przypadki umieszczania w miejscach publicznych reklam odpłatnych usług seksualnych na billboardach, czy tablicach reklamowych. Takie ogłoszenie trudno uznać za proponowanie innej osobie czynu nierządowego, ponieważ przedmiot czynności wykonawczej nie zostaje zindywidualizowany, czego zdaje się wymagać realizacja znamion wykroczenia z art. 142 k.w. Umieszczenie w miejscu publicznym nieprzyzwoitego ogłoszenia należy kwalifikować na podstawie art. 141 k.w.⁹²

⁸⁸ Tak K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 369.

⁸⁹ J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 22*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.; aprobująco także K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 374–375. Odmienne M. Bojarski, zdaniem którego art. 142 k.w. pozostaje w stosunku specjalności do art. 51 (zob. M. Bojarski, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2000, s. 555).

⁹⁰ J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 23*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.; aprobująco także K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 370–371. Odmienne M. Mozgawa przyjmujący rzeczywisty właściwy zbieg, idem, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 10*, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2009, art. 142.

⁹¹ Tak zasadnie K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 371.

⁹² Tak J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 24*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit. Odmienne zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 371 i n. Zdaniem Autora dla istnienia omawianego wykroczenia nie jest konieczne, aby oferta była kierowana do konkretnej osoby lub konkretnej grupy osób. Możliwa jest zatem kwalifikacja takiej oferty erotycznej w oparciu o art. 142 k.w.

W doktrynie podnosi się również możliwość występowania idealnego (jedno-czynowego) zbiegu wykroczenia z art. 142 k.w. z przestępstwem zniewagi z art. 216 § 1, jeśli sprawca znieważy nagabywaną osobę, bądź z przestępstwem naruszenia nietykalności cielesnej z art. 217 § 1 k.k., w sytuacji dotknięcia, szarpania, czy oplucia adresata oferty usługi seksualnej⁹³. Wydaje się, że w tej drugiej sytuacji brak jest przesłanek do zastosowania konstrukcji z art. 10 § 1 k.w. (idealny zbieg wykroczenia z przestępstwem), który dotyczy sytuacji rzeczywistego zbiegu przepisów. Przyjęcie rzeczywistego zbiegu przepisów wymaga natomiast, aby sprawca jednym zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona czynów zabronionych przez co najmniej dwa przepisy ustawy (w tym przypadku chodzi o przepisy typizujące czyn zabroniony jako wykroczenie i jako przestępstwo). Jeśli zatem ktoś proponuje innej osobie w określony sposób usługę seksualną (art. 142 k.w.) i równocześnie narusza jej nietykalność cielesną (art. 217 k.k.), to nie jest to ten sam czyn, ale dwa różne czyny tego samego sprawcy popełnione w tym samym czasie⁹⁴.

WNIOSKI KOŃCOWE

Oczywiście najstarszy proceder świata jakim jest prostytutka nie jest przestępstwem, niemniej jednak stanowi ona zjawisko stanowiące rodzaj patologii społecznej, która wymaga stanowczej reakcji także ustawodawcy karnego. Wydaje się, że w zakresie odpowiedzialności karnej za optymalne należy uznać rozwiązana zawarte w rozdziale XXV Kodeksu karnego. Na gruncie Kodeksu wykroczeń kwestia ta nie jest już tak jednoznaczna. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania nie jest pozbawiona racji generalna krytyka przepisu wprowadzającego karalność oferowania dokonania czynu nierządne. W szczególności zasadnie wskazuje się, że wystarczające dla ochrony dóbr prawnych wskazanych w art. 142 k.w. są inne przepisy, w tym zwłaszcza art. 51 § 1 lub 2 k.w., czy też art. 140 k.w.⁹⁵ Można również zastanawiać się nad administracyjnymi zakazami lub nakazami, które bez potrzeby sięgania po sankcje wykroczeniowe zagwarantują ochronę takich wartości jak obyczajność publiczna, czy porządek publiczny przed zachowaniami opisanymi w art. 142 k.w.

Słusznie eksponuje się także nieostrość znamion art. 142 k.w., w szczególności z uwagi na użycie szerokiej klauzuli naruszenia porządku publicznego, jak i ich archaiczne brzmienie (pojęcie czynu nierządne). Użycie w przepisie typizującym tego typu znamion może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z zasadą *nulla contra-ventio, nulla poena sine lege certa* i powodować trudności w stosowaniu tego przepisu.

⁹³ Taki pogląd dominuje w literaturze zob. np. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 376; J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 25*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit. Szerzej na temat zbiegu art. 142 k.w. z innymi przepisami statuującymi przestępstwa zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 376 i n.

⁹⁴ Szerzej na temat tożsamości czynu zob. J. Majewski, „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, w: J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2006, s. 39 i n.

⁹⁵ L. Falandysz, *Mała, natarczywa obyczajność*, GSiP 1970, nr 17, s. 10, W. Radecki, *Jeszcze o tzw. racolage*, GSiP 1970, nr 19, s. 7. Mozgawa M., *Uwagi na temat wykroczenia z art. 142 k.w.*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, LEX/el. 2014.

Interwencji ustawodawcy wymagają także widoczne rozbieżności terminologiczne pomiędzy przepisami Kodeksu wykroczeń i Kodeksu karnego (korzyść majątkowa – materialna, czyn nierządny – obcowanie płciowe, inna czynność seksualna). Znamienne jest, że na gruncie art. 142 k.w. ustawodawca posługuje się określeniem „korzyść materialna”, a nie „korzyść majątkowa”. Ta różnica terminologiczna, ze względu na konieczną synchronizację przepisów powinna zostać usunięta poprzez zastąpienie sformułowania „korzyść materialna” terminem „korzyść majątkowa”, tym bardziej, że to pierwsze występuje jedynie w art. 142 k.w. Ponadto, w świetle przeprowadzonej analizy art. 115 § 4 k.k. nie może być pomocniczo stosowany wobec sprawców wykroczeń. *De lege lata* należy zatem przyjąć, że art. 142 k.w. penalizuje działania tej osoby, która korzyść majątkową chce uzyskać dla siebie, a nie dla innej osoby.

Wydaje się, że już te argumenty wystarczająco wskazują na konieczność zasadniczej korekty legislacyjnej analizowanego unormowania.

Na gruncie wykroczenia z art. 142 k.w. przyjęto, iż pojęcie czynu nierządnego obejmuje swoim zakresem zarówno „obcowanie płciowe” (klasyczny akt spółkowania i jego surogaty), jak i dokonanie „innej czynności seksualnej”. Dla bytu tego wykroczenia nie jest natomiast konieczne przyjęcie tej propozycji przez jej adresata, ani realizacja czynu nierządnego. Cechą czynu nierządnego musi być co do zasady aktywne zachowanie się oferenta.

W aspekcie wymiaru kary i środków karnych wobec sprawcy wykroczenia z art. 142 k.w. pod rozwagę można poddać wprowadzenie możliwości stosowania środka karnego w postaci podania orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególnie sposób (art. 28 § 1 pkt 5 k.w.). Środek ten, oczywiście rozważnie stosowany, daje szerokie możliwości wychowawczego oddziaływania na ukaranego, jak również na ogół społeczeństwa (por. art. 33 § 1 k.w.).

Niezależnie od powyższego, należy podkreślić, iż unormowanie art. 142 k.w. pozostaje zgodne z ogólną formułą abolicjonistyczną, a więc niekarania osób trudniących się prostytutką. Nie chodzi bowiem o jej kryminalizację jako taką, a jedynie o jedną z jej postaci, która narzuca się innym osobom. Podnoszony przez niektórych Autorów zarzut niezgodności art. 142 k.w. z ratyfikowaną przez Polskę konwencją z dnia 21 marca 1950 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki⁹⁶ nie wydaje się uzasadniony. Trafnie wskazuje R. Krajewski, że z żadnego przepisu przedmiotowej konwencji nie wynika zakaz zabronienia pod groźbą kary takiego jej uprawiania, który poprzez swoją szczególność godzi w istotne dobra prawne. Z art. 6 tego aktu prawnego wynika jedynie, że „każda ze stron konwencji zgadza się zastosować wszelkie niezbędne środki celem cofnięcia lub uchylecia jakiegokolwiek istniejącego prawa, zarządzenia lub przepisu administracyjnego, w myśl którego osoby, zajmujące się lub podejrzane o zajmowanie się prostytutką, podlegają specjalnej rejestracji bądź też obowiązane są posiadać specjalny dokument, bądź wreszcie powinny podporządkować się wyjątkowym wymaganiom co do nadzoru lub zgłaszania”. Chodzi tu zatem jedynie o niedopuszczalność traktowania prostytutki według reguł regramentacji czy też neoregramentacji⁹⁷.

⁹⁶ Dz.U. z 1952 r., nr 41, poz. 278.

⁹⁷ R. Krajewski, *O potrzebie kryminalizacji przydrożnej prostytutki*, Prok. i Pr. 2011, nr 9, s. 36–37.

BIBLIOGRAFIA

Artykuły

- Akoliński S., *Prostytucja*, Patol.Społ.Zapobieganie, t. 3, 1976, s. 104–121.
- Antoniszyn M., Marek A., *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1988.
- Bartecki H., Błoch R., *Część szczególna kodeksu wykroczeń. Ustawowe znamiona wybranych wykroczeń. Wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu*, Katowice 2013.
- Bereźnicki M., *Sprawcy czynów nierządnych*, Probl. Krymin. 1965, nr 54, s. 193–201.
- Biczysko S., *Kilka uwag w sprawie prostytucji*, PiŻ 1969, nr 16, nr 17.
- Bielecki M., *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, Czas. Prawa Karn. 2008, nr 1, s. 211–229.
- Błomska B., *Zagadnienie ochrony przedmiotu prawnokarnej w przypadku przestępstw eksploatacji prostytucji*, Studia Iuridica 2006, t. XLVI.
- Filar M., *Przestępstwa seksualne w nowym polskim kodeksie karnym*, Probl. Rodziny 1999, nr 2/3, s. 53–58.
- Bojarski T., *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 196.
- Budyn-Kulik M., *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, w: A. Siemaszko (red.), *Prawo w działaniu. 5. Sprawy karne*, Warszawa 2008, s. 132–194.
- Bunikowski D., *Czy prostytutki powinny oddać państwu zarobione pieniądze?*, Palestra 2007, nr 3–4, s. 127.
- Daniluk P., *O wykroczeniu z art. 51 § 1 kodeksu wykroczeń (w związku z wyrokiem SN z 30.01.2018 r., IV KK 475/17)*, Prokuratura i Prawo 2019, nr 1, s. 39–58.
- Daniluk P., *Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym*, WPP 2014, nr 1.
- Daszkiewicz K., *Problemy rozgraniczenia „czynów nierządnych” i „czynów lubieżnych”*, NP 1979, nr 4, s. 23–31.
- Derlatka M., *Glosa do wyroku SN z dnia 30 stycznia 2018 r., IV KK 475/17*, Palestra 2018, nr 10, s. 79–82.
- Fajst M., *Prostytucja w Polsce*, Arch.Krymin. 2005/2006, nr 28, s. 149–168.
- Falandysz L., *Mała, natarczywa obyczajność*, Gazeta Sądowa i Penitencjarna 1970, nr 17.
- Falandysz L., *Problematyka wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu oraz niektóre zagadnienia części ogólnej projektu prawa o wykroczeniach*, PiP 1970, nr 11.
- Filar M., *Pojęcie „czynu nierządnego” w kodeksie karnym*, Palestra 1973, nr 2, s. 3–16.
- Filar M., *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985.
- Gardocki L., *Glosa do uchwały SN z 23.05.1974 r. VI KZP 7/74*, PiP 1975, nr 12, s. 180–184. [Dot. pojęcia „czynu nierządnego”].
- Gimbut A., *O problemach prawnych prostytucji w Polsce i ewentualnych środkach jej zwalczania*, PiP 1958, nr 8–9, s. 341.
- Górniok O., *O pojęciu „korzyści majątkowej” w kodeksie karnym (Problemy wybrane)*, PiP 1978, nr 4.
- Gressler M.W., *Prostytucja w prawie niemieckim*, Zesz.Nauk.USz.Praw. 2008 [2009], nr 20, s. 85–111.
- Grudecki M., *Glosa do wyroku SN z dnia 30 stycznia 2018 r., IV KK 475/17*, Palestra 2018, nr 10, s. 83–89.
- Janikowski J., *Wykroczenie proponowania czynu nierządnego*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 4, s. 108–123.
- Kasicki G., Wiśniewski A., *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 364–365.
- Kozielewicz W., *Pojęcia: „czyn nierządny”, „czyn lubieżny”, „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, w: M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012, s. 117–126.
- Krajewski R., *O zasadności zagrożenia karą aresztu za niektóre wykroczenia*, WPP 2019, nr 2, s. 5–16.

- Krajewski R., *O potrzebie kryminalizacji przydrożnej prostytucji*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 9, s. 27–37.
- Krajewski R., *Wykroczenia wybryku i nieobyczajnego wybryku*, PS 2010, nr 11–12, s. 116–128.
- Krajewski R., *Żebractwo w ujęciu przepisów prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 5, s. 5–18.
- Kubala W., *Wybrane zagadnienia typizacji czynów naruszających porządek publiczny*, WPP 1982, nr 1, s. 16–29.
- Kulesza J., *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 10 grudnia 2018 r. (VII Ka 956/18, niepubl.)*, Studia Iuridica Lublinensia 2019, vol. XXVIII, nr 2, s. 177–191.
- Kulesza J., Kulesza W., *Podstawowe zagadnienia wykładni art. 140 k.w.*, w: T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017.
- Kulesza J., *Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów jako nieobyczajny wybryk (art. 140 Kodeksu wykroczeń)*, Studia Prawnicze 2019, nr 2 (218), s. 153–173.
- Kulesza J., *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*, T. 1, Warszawa 2019, s. 540–570.
- Kunstler K., *Artykuł 142 k.w. – faktyczna karalność prostytucji outdoor?*, Edukacja Prawnicza z dnia 15 stycznia 2008 r.
- Kurzępa B., *„Inna czynność seksualna” jako znamię przestępstw*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 5, s. 62–72.
- Leszczyński J., *Spór o definicje*, Gaz.Sąd.i Penit. 1970, nr 17. [Dot. „czynu nierządnego”].
- Lewiński J., *Pokrzywdzony w postępowanie w sprawach o wykroczenia*, Palestra 2003, nr 11–12, s. 139.
- Łabuz P., *Współczesna prostytucja*, Jurysta 2010, nr 2, s. 22–26.
- Madeja B., *Obcowanie płciowe jako znamię przestępstwa*, NP 1989, nr 2/3, s. 147–155.
- Miszkwicz S., Sadło-Nowak A., *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej i podtekst seksualny ich popełnienia*, w: T. Gardocka, P. Herbowski, D. Jagiełło, P. Józwiak (red.), *Przestępczy seks*, Warszawa 2016, s. 107–115.
- Mozgawa M. (red.), *Prostytucja*, LEX/el. 2014.
- Mozgawa M., *Uwagi na temat wykroczenia z art. 142 k.w.*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, LEX/el. 2014. Mozgawa M., *Wykroczenie z art. 142 k.w. (racolage)*, Warszawa 2013.
- Petasz P., *Charakterystyka znamion strony przedmiotowej i podmiotowej wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. z 1971 r. Glosa do wyroku SN z dnia 30 stycznia 2018 r., IV KK 475/17*, GSP-Prz.Orz. 2018, nr 2, s. 93–102.
- Płoszka A., *Żebractwo z perspektywy praw człowieka*, PiP 2017, nr 6, s. 87–100.
- Płatek M., *Cywilnoprawna istota prostytucji*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, tom II, Warszawa 2012.
- Płatek M., *Genderowo-prawne aspekty usług seksualnych w Polsce*, w: A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 388–405.
- Płatek M., *Refleksje rodzime o stanie regulacji usług seksualnych*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, LEX/el. 2014.
- Popławski W., *Sytuacja prawna prostytucji w Polsce*, Zesz.Nauk.WSO Szczytno 1980, nr 2, s. 307–319.
- Radecki W., *Jeszcze o tzw. racolage*, GSiP 1970, nr 19.
- Radecki W., *Prostytucja a prawo o wykroczeniach*, PiŻ 1967, nr 22.
- Radecki W., *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, Służba MO 1976, nr 3.
- Ronatowicz W., Poremska M., *Streetworking formą pracy wśród osób świadczących usługi seksualne*, w: R. Kowalczyk, M. Leśniak (red.), *Prostytucja. Studium zjawiska*, Kraków 2013.
- Siewierski M., *Rozgraniczenie pojęć czynu nierządnego i lubieżnego*, NP 1975, nr 5, s. 699–703.

- Smyk G., *Kwalifikacja czynów nierządnych w nowożytnych kodyfikacjach prawa karnego przełomu XIX i XX w.*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, Warszawa 2014, s. 32–49.
- Sobczak J., *O niektórych wątpliwościach dotyczących odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia seksualne*, w: T. Gardocka, P. Herbowski, D. Jagiełło, P. Józwiak (red.), *Przestępczy seks*, Warszawa 2016.
- Szeleszczuk D., *Glosa do wyroku SN z 30.01.2018 r., IV KK 475/17*, OSP 2018, nr 12.
- Wala K., *Wykroczenie nieobyczajnego wybuchu na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, WKP 2019.
- Warylewski J., *Glosa do uchwały SN z 19.05.1999 r., I KZP 17/99*, OSP 1999, nr 12.
- Wasiak D., *Zakłócanie spoczynku nocnego – ułomność przepisu art. 51 § 1 Kodeksu wykroczeń?*, NZS 2012, nr 6, poz. 93.
- Welskop W., *Zjawisko prostytucji w Polsce po 1989 roku*, Toruń 2013.
- Wojciechowski J., *Kodeks wykroczeń. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2005, s. 195.
- Wrześniewski M., *Czynność seksualna a obcowanie płciowe i inna czynność seksualna – próba uporządkowania pojęć*, „Acta Iuris Stetinensis” 2012, nr 3, s. 37–49.

Komentarze

- Bafia J., *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, w: J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń, komentarz*, Warszawa 1974, s. 412–413.
- Kulesza J. w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2019, komentarz do art. 142 Kodeksu wykroczeń.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. I, LexisNexis 2008, komentarz do art. 142 Kodeksu wykroczeń.
- Mozgawa M. w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, LEX 2009, komentarz do art. 142 Kodeksu wykroczeń.
- Piórkowska-Flieger J. w: T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. VI, LEX/el. 2020, komentarz do art. 142 Kodeksu wykroczeń.
- Zbrojewska M. w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, LEX 2013, komentarz do art. 142 Kodeksu wykroczeń.

PROPONOWANIE DOKONANIA CZYNU NIERZĄDNEGO W CELU UZYSKANIA KORZYŚCI MATERIALNEJ

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problematyka stypizowanego w art. 142 k.w. wykroczenia proponowania dokonania czynu nierządne w celu uzyskania korzyści materialnej. Dla pełnej charakterystyki omawianego typu wykroczenia przyjęto klasyczny układ oparty na tradycyjnym podziale ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Odniesiono się także do takich zagadnień, jak zagrożenie karne oraz bieg art. 142 k.w. z innymi przepisami. W opracowaniu zwrócono szczególną uwagę na kwestie wywołujące rozbieżności doktrynalne, w tym dotyczące ujęcia przedmiotu ochrony, wykładni znamion „czyn nierządny”, „korzyść materialna”, czy „inny naruszający porządek publiczny” sposób zachowania. Analizie poddano także szereg kwestii szczegółowych, w tym odpowiedzialności z art. 142 k.w. osób świadczących przydrożne usługi seksualne.

Słowa kluczowe: obyczajność publiczna, proponowanie, natarczywość, naruszenie w inny sposób porządku publicznego, czyn nierządny, korzyść materialna

PROPOSAL TO COMMIT AN INDECENT ACT
IN ORDER TO DERIVE A FINANCIAL BENEFIT

Summary

The article presents the issue of a misdemeanour of proposing to commit an unlawful act in order to obtain a material benefit classified in Article 142 MC. In order to provide full characteristics of the discussed type of misdemeanour, a classical pattern based on the traditional division of statutory features of the type of prohibited act has been adopted. The author discusses such issues as statutory penalties for this misdemeanour and concurrence of provisions. The article also draws special attention to issues raising doctrinal controversies, including inter alia: approach to the object of protection, the interpretation of the features of "prostitution", "material benefit" or "other behavior violating public order". A number of specific issues were also analysed, including liability under Art. 142 MC persons providing roadside sexual services.

Keywords: public decency, proposing, insistently, violation of public policy in another way, debauchery act, material benefit

Cytuj jako:

Kosonoga-Zygmunt J., *Proponowanie dokonania czynu nierzãdnego w celu uzyskania korzyœci materialnej*, „*Ius Novum*” 2022 (16) nr 4, s. 35–56. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.36/j.kosonoga-zygmunt

Cite as:

Kosonoga-Zygmunt J. (2022), 'Proposal to commit an indecent act in order to derive a financial benefit', *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 35–56. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.36/j.kosonoga-zygmunt