

RADOSŁAW KRAJEWSKI



## ZGWAŁCENIE OSOBY TRUDNIĄCEJ SIĘ PROSTYTUCJĄ

Problematyka przestępstwa zgwałcenia, o którym mowa w art. 197 kodeksu karnego, wśród znamion jego strony przedmiotowej obejmuje także zagadnienia, co do których przyjmuje się ich oczywistość jako rzekomo niebudzących jakichkolwiek wątpliwości tak teoretycznych, jak i praktycznych, co standardowo dotyczy także przedmiotu ochrony tego przestępstwa. Tymczasem niektóre kwestie z tego obszaru wymagają pewnego przynajmniej wyeksponowania, czy też po prostu zwrócenia na nie uwagi, co w szczególności dotyczy zgwałcenia w małżeństwie, takiegoż przestępstwa w relacjach homoseksualnych, jak też jego dokonania przez kobietę z pokrzywdzeniem mężczyzny. Problemem takim jest także zgwałcenie osoby trudniącej się prostytutką, gdyż pozornie zagadnienie to jest na tyle oczywiste, że próba odrębnego zajmowania się nim może *prima facie* stwarzać wręcz wrażenie nieuzasadnionej albo nawet będącej wyrazem swoistej egzotyki po stronie tego, kto chciałby to uczynić, ale w rzeczywistości tak nie jest.

Nie chodzi przy tym o to, że jakiś czas temu pewien nieżyjący już polityk, zapomniawszy się nieco, publicznie wątpił w możliwość zgwałcenia prostytutki, co później funkcjonowało jako swoisty oksymoron, jakoby rzeczywiście nie było to możliwe. Nie chodzi tym bardziej o jakąkolwiek wątpliwość w taką możliwość po stronie specjalistów, w szczególności przedstawicieli nauki prawa karnego. Chodzi zaś właśnie o pewne zwrócenie uwagi na to zagadnienie, w tym z perspektywy prawnohistorycznej, pewne jego odkrycie na nowo oraz naukowe pochylenie się nad jego szczegółami.

Dla rozważań w tym względzie należy wpierv za M. Antoniszynem i A. Markiem wskazać, że prostytutka jest to zjawisko społeczne polegające na tym, że większa lub mniejsza liczba osób, będących członkami danej społeczności, uprawia proceder polegający na świadczeniu usług seksualnych w zamian za korzyści materialne, natomiast prostytutką jest osoba, która stale lub dorywczo uprawia proceder polegający na świadczeniu usług seksualnych w dowolnej formie w zamian za korzyści materialne, które stanowią decydujący motyw jej działania. Ujęcie to zakłada więc świadomość tego, jaki jest charakter uprawianego procederu, większą, z góry nie określoną liczbę partnerów oraz decydujący motyw seksualny, ale nie wyklucza ono zaspokajania własnych potrzeb seksualnych

przez osobę trudniącą się prostytutką w trakcie zarobkowania ani też możliwości wyboru partnerów<sup>1</sup>.

Wybór taki bowiem co do zasady istnieje, gdyż jak przed laty pisał J. Macko „jest mnóstwo prostytutek, które łączą «piękne z nadobnym»” i są wybredne w doborze partnerów, bo ich wstręt fizyczny dopomina się o swoje prawa naturalne. Co innego jest obojętność uczuciowa, która cechuje postępowanie prostytutki wobec pierwszego lepszego partnera”<sup>2</sup>. Oczywiście taki motyw wyboru, a innymi słowy odmowy z uwagi na taką okoliczność, jest jednym z wielu, co nie ma znaczenia, gdyż przecież także bez żadnego motywu prostytutka może odmówić kontaktu seksualnego. Wydaje się jednak, że w dużej mierze dokonywanie wyboru jest uwarunkowane popytem na usługi seksualne, a zdarza się, że nie ma go wcale, a to wówczas, gdy prostytutująca się osoba czyni to wbrew własnej woli, a wówczas pojawia się kwestia oceny zachowania klienta, który dokonuje obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej z prostytutką. W sytuacji, gdy nie wie on o tym, że prostytutuje się ona wbrew własnej woli i poddaje się ona transakcji seksualnej w żaden sposób na to nie wskazujący, to jego zachowanie jest legalne. Natomiast gdyby osoba prostytutująca się wskazała, że jest ofiarą przymuszania ją do tego zajęcia przez inne osoby i w związku z tym opierała się przed kontaktem seksualnym, a klient uznałby, że skoro na przykład zaszedł do agencji towarzyskiej w wiadomym celu, a tym bardziej z góry zapłacił jej właścicielowi lub innej osobie działającej w jego imieniu za usługę, to należy mu się jej wykonanie, w następstwie czego przemocą lub groźbą bezprawną doprowadziłby zmuszaną do prostytutki osobę do kontaktu seksualnego, to wyczerpałby znamiona przestępstwa zgwałcenia. Natomiast gdyby nawet, nie używając przemocy lub groźby bezprawnej doprowadził taką osobę do relacji seksualnej, innymi słowy wbrew jej twierdzeniom o zmuszaniu do prostytutki, ale mimo braku fizycznego oporu z jej strony, nie odpuściłby realizacji celu swej wizyty, to rozważać należałoby jego odpowiedzialność nie za zgwałcenie, lecz za seksualne nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, a więc przestępstwo z art. 199 § 1 k.k. Nie sposób byłoby zaś przypisać mu odpowiedzialności za przestępstwo z art. 203 k.k., to jest za doprowadzenie do uprawiania prostytutki poprzez wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia, gdyż za to przestępstwo odpowiada ten, kogo zachowanie ma charakter decydujący co do zajmowania się przez inną osobę prostytutką w ogóle, a nie tylko w jednym przypadku.

Przestępstwo z art. 203 k.k. polega bowiem na doprowadzeniu innej osoby przemocą, groźbą bezprawną, podstępem lub poprzez wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia do uprawiania prostytutki, za co grozi kara pozbawiania wolności od roku do lat 10. Jak zasadnie wskazał A. Marek

<sup>1</sup> M. Antoniszyn, A. Marek, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 11.

<sup>2</sup> J. Macko, *Prostytucja*, Warszawa 1927, s. 47.

przypadki zmuszania innej osoby do uprawiania prostytutki przemocą, groźbą bezprawną lub przy wykorzystaniu stosunku zależności albo krytycznego położenia są nierzadkie. Autor ten podkreślił przy tym, że słusznie więc kodeks karny z 1997 r. wprowadził zaostrzoną karalność tego typu zachowań przestępnych<sup>3</sup>. Nie do końca wiadomo o jakie zaostrzenie A. Markowi chodziło, gdyż przecież za przestępstwo zgwałcenia, o którym mowa w art. 197 § 1 k.k. grozi kara pozbawiania wolności od lat 2 do 12, a zatem zarówno w dolnym, jak i w górnym zagrożeniu surowsza. Być może autor ten odniósł się w tym zakresie do przestępstwa z art. 199 § 1 k.k., a więc seksualnego wykorzystania stosunku zależności lub krytycznego położenia, za które grozi kara pozbawiania wolności do lat 3. Możliwe, że A. Marek miał na myśli rozwiązanie poprzedniego kodeksu karnego, który w ogóle nie przewidywał takiego odrębnego typu czynu zabronionego, co rzeczywiście daje asumpt do takiego twierdzenia.

Według J. Warylewskiego, jeżeli sprawca przestępstwa z art. 203 k.k. przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem zmusza inną osobę do zajmowania się prostytutką to nie zachodzi zbieg tego przestępstwa z przestępstwem zgwałcenia z art. 197 § 1 lub § 2 k.k. Autor ten zaznacza jednocześnie, że jeżeli zachowanie się zmuszającego do uprawiania prostytutki przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem jest szczególnie okrutne, to możliwe jest przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 § 4 k.k. i art. 203 k.k.<sup>4</sup> Wydaje się, że w pierwszej części jest to pogląd, z którym można podjąć polemikę z następujących powodów. Mianowicie dlatego, że przemoc, groźba bezprawna lub podstęp nie muszą prowadzić do doprowadzenia do obcowania płciowego lub podania się lub wykonania innej czynności seksualnej, a gdyby prowadziły, to wówczas miałyby miejsce zgwałcenie. Innymi słowy może być tak, że sprawca przy użyciu takich metod doprowadził inną osobę do uprawiania prostytutki i jednocześnie zgwałcił ją, a zatem jest to zbieg kumulatywny. Ponadto, gdyby nie przyjąć konstrukcji takiego zbiegu, to musiałoby to oznaczać, że za zgwałcenie osoby dokonane w celu doprowadzenia jej do zajmowania się prostytutką grozi niższa kara, gdyż od roku do lat 10, w porównaniu z karą za zgwałcenie, któremu taki cel nie towarzyszył, gdyż pozbawiania wolności od lat 2 do 12, co nie byłoby przecież absolutnie zasadne. Prócz tego J. Warylewski wskazuje, z czym należy się zgodzić, że w przypadku szczególnego okrucieństwa po stronie sprawcy możliwe jest przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji, a zatem taki właśnie sposób miałby ją umożliwiać, a jego brak wykluczać, co byłoby pewną niekonsekwencją.

Być może powyższe uwagi wskazują na niedoskonałość regulacji prawnej w przedmiotowym zakresie w takim sensie, że ustawodawca chciał wyeksponować oczywiście naganne przypadki zmuszania do uprawiania prostytutki, co

<sup>3</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 397.

<sup>4</sup> A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2010, s. 1140.

też w art. 203 k.k. uczynił, ale nieopatrznie przewidział za to łagodniejszą karę w porównaniu z karą za zgwałcenie, zupełnie przy tym zapominając, że sprawcy takich zmuszeń mogą podobnie jak gwałciciele być szczególnie okrutni. Uprawnionym zatem wydaje się być postulat *de lege ferenda* odnośnie art. 203 k.k., aby karę w nim przewidzianą zrównać z karą za zgwałcenie z art. 197 § 1 k.k., jak też dodać do niego kolejny paragraf, który przewidywałby kwalifikowaną postać tego przestępstwa polegającą na działaniu sprawcy ze szczególnym okrucieństwem z zagrożeniem karą jak za zgwałcenie z art. 197 § 4 k.k. Byłoby to oczywiście pewnym powtórzeniem regulacji art. 197 k.k., ale nie byłoby superfluum ustawowym, gdyż dopiero wówczas art. 203 k.k. nabrałby pełnego charakteru czynu zabronionego *sui generis*, zaś *de lege lata* chroni określone dobra, ale jak się okazuje w sposób nie do końca pełny albo przynajmniej budzący wątpliwości interpretacyjne co do zbiegu z przestępstwem zgwałcenia.

Jest przy tym tak, że prostytutki nader często są gwałcone przez osoby eksploatujące ich prostytutkę, na co zwraca uwagę A. Błoch-Gnych, opisując jeden z takich przypadków<sup>5</sup>. Sytuacje takie mają miejsce zarówno w kraju, jak i wówczas, gdy kobiety zwabiane są do pracy w takim charakterze za granicą. Poczucie bezkarności sprawców wobec wszelkich zachowań wobec prostitutek, traktowanie ich jako przedmiotu własności, przeświadczenie o niemożności wyzwolenia się przez nie od zależności sprawców oraz braku możliwości uzyskania pomocy z zewnątrz generują takie zachowania.

Ślusznie bowiem zajmowanie się prostytutką B. Hołyst postrzega jako jeden z ważnych czynników wpływających na ryzyko przemocy seksualnej<sup>6</sup>. Autor ten uważa, że najstarszy zawód świata jest jednym z najbardziej niebezpiecznych, gdyż prostytutki często są ofiarami przestępstw. Związane jest to z obniżoną społeczną ich rolą, gdyż żyją one w niebezpiecznych sytuacjach i tym samym są szczególnie podatne na stanie się ofiarami. Tak postrzegają to sami sprawcy, w których ocenie prostytutki predestynowane są jako ofiary, ponieważ ich słaba pozycja społeczna zdaje się podsuwać decyzję popełnienia czynu i ją usprawiedliwiać. Następuje tu neutralizacja świadomości zła, według zasady, że na nic lepszego sobie nie zasłużyły<sup>7</sup>. Rację ma więc L. Tomaszewska, że jednym z mitów zgwałcenia jest to, że doszło do niego dlatego, że kobieta miała złą reputację, miała na sobie obcisłe ubranie, a zatem dostała to, na co sobie zasłużyła. Innymi słowy jest tak, że mężczyźni w różny sposób starają się usprawiedliwić gwałt, którego są sprawcami, jego przyczyn szukając w samych kobietach, w ich ubraniu i zachowaniu. Tymczasem żadna kobieta nie chce i nie zasługuje na to, żeby ją zgwałcono lub w inny sposób wykorzystano seksualnie<sup>8</sup>. Nie zasługuje

<sup>5</sup> A. Błoch-Gnych, *Usługi seksualne. Czy można zgwałcić prostytutkę?*, „Niebieska Linia” 2011, nr 1, s. 20.

<sup>6</sup> B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2006, s. 872–873.

<sup>7</sup> B. Hołyst, *Socjologia kryminalistyczna*, Warszawa 2007, s. 401.

<sup>8</sup> L. Tomaszewska, *Jeśli jesteś ofiarą gwałtu. Poradnik dla kobiet*, Warszawa 2004, s. 6.

na to także osoba zajmująca się prostytutką i to bez względu na jakiegokolwiek oceny takiej aktywności na płaszczyznach moralnej i innych pozaprawnych, co do których nieco na marginesie wskazać trzeba, że po prostu najrozsądniej jest ich nie dokonywać wcale, a to choćby z uwagi na istotne złożoności przyczyn prostitucji.

Jest przy tym tak, że gwałt powinno traktować się nie tylko jako nadużycie seksualne, ale jako zamach na integralność i godność jednostki, na co zwraca uwagę A. Giddens. Autor ten podkreśla, że gwałt ściśle wiąże się ze skojarzeniem męskości z siłą, dominacją i brutalnością, a zatem mężczyznę popycha do zgwałcenia nie tyle dominujące pożądanie seksualne, ile połączenie seksualności z poczuciem władzy i wyższości. Sam akt seksualny nie jest zatem tak istotny, jak poniżenie kobiety<sup>9</sup>. W przypadku prostytutki będzie może zatem tak, że w przesłudzeniu sprawcy zgwałcenia jest tak, że nie dość, że można kontakt seksualny z nią kupić, to także, a może tym bardziej, można, czy wręcz należy, ją zgwałcić na zasadzie, że właśnie na to sobie zasłużyła, podejmując się takiego zajęcia.

Także według J. Malca prostytutki są łatwymi ofiarami przestępców. Ze względu na warunki i rodzaj świadczonych usług siłą rzeczy zdają się na łaskę i niełaskę klientów. Dotyczy to takich czynów jak właśnie zgwałcenia, ale także pobicia, a nawet zabójstwa<sup>10</sup>. To właśnie te okoliczności, to jest charakter wykonywanego zajęcia i jego okoliczności, stanowią czynniki ryzyka po stronie osób trudniących się świadczeniem usług seksualnych, co nawet można postrzegać w kategorii swoistego ryzyka zawodowego, jakie łączy się z tą profesją.

Może być przy tym tak, że osoba zajmująca się prostytutką przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem zostanie doprowadzona do obcowania płciowego albo poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej dlatego właśnie, że zajmuje się świadczeniem usług seksualnych. Innymi słowy to jej zajęcie predestynuje ją do takiej wiktyimizacji bardziej aniżeli osoby, które się nim nie zajmują i to zarówno w kontekście predestynacji grupowej, jak i indywidualnej, co zwłaszcza dotyczy tych prostitutek, które swoim procederem zajmują się w okolicznościach szczególnie temu sprzyjających, a więc w szczególności przyjmując klientów w osamotnieniu, w miejscach, w których uzyskanie jakiegokolwiek pomocy ze strony innych osób jest znacznie utrudnione albo wręcz niemożliwe.

Do zgwałcenia osoby zajmującej się prostytutką może dojść również w jeszcze innym kontekście. Mianowicie do wyobrażenia jest sytuacja, że wprawdzie kontakt seksualny między prostytutką a klientem ma miejsce za jej zgodą, ale do zgwałcenia dochodzi w związku z brakiem akceptacji po jej stronie formy tej relacji. Przykładowo może być tak, że prostytutka świadczy usługi polegające na uprawianiu seksu waginalnego i oralnego, absolutnie wykluczając kontakty

<sup>9</sup> A. Giddens, *Socjologia*, Warszawa 2006, s. 250.

<sup>10</sup> J. Malec, *Przestępczość – to ciekawe zjawisko. Kryminologia nieelitarna*, Warszawa 2006, s. 163.

analne, a klient przemocą doprowadzi ją do takiej nieakceptowanej formy obcowania płciowego. Egzemplifikacją w tym zakresie może być także przypadek, gdyby prostytutka oferowała uprawianie seksu wyłącznie z użyciem prezerwatywy, a klient przemocą doprowadził ją do obcowania bez takiego zabezpieczenia.

Rację ma jednak J. Warylewski, że odmowa zapłaty prostytutce za odbyty stosunek nie może zmieniać karnoprawnej oceny wcześniejszego, konsensualnego przecież współżycia<sup>11</sup>. Wydaje się jednak, że może to rodzić ryzyko bezpodstawnego oskarżenia przez nią o zgwałcenie, a zatem jeżeli już klient decyduje się na kontakt z prostytutką, to rzetelność tej transakcji na płaszczyźnie cywilnoprawnej, jak też rozsądek niepodejmowania wskazanego ryzyka w obszarze karnoprawnym, nakazują dokonanie zapłaty według wcześniej umówionej ceny.

Do wyobrażenia jest jednakże sytuacja, gdy do zgwałcenia osoby świadczącej usługi seksualne przez klienta dojdzie wtedy, gdy odwiedzi on prostytutkę, ta zażąda zapłaty przed realizacją usługi, klient jej odmówi, gdyż nie ma pieniędzy, w związku z czym odmówi ona poddania się z nim relacji seksualnej, ale on niestety nie zrezygnuje z zaspokojenia swojego popędu seksualnego i przemocą doprowadzi ją do obcowania płciowego lub wykonania, albo poddania się innej czynności seksualnej. Brak bowiem w takim przypadku elementu konsensualności po obu stronach, a o dokonaniu zgwałcenia przesądza nie brak zapłaty, a zastosowanie przez sprawcę przemocy.

O ile aktualnie kwestia zgwałcenia osoby trudniącej się prostytutką nie budzi wątpliwości, to w przeszłości nie było to oczywiste. Jak bowiem wskazuje M. Filar niektóre starsze ustawodawstwa *expressis verbis* wykluczały możliwość zgwałcenia prostytutki lub przynajmniej uznawały tę okoliczność za łagodzącą, jak traktowano to w szczególności w prawie rzymskim, zgodnie z którym zgwałcenie prostytutki pozostawało bezkarne. Łączyło się to z uznawaniem za przedmiot ochrony przestępstwa zgwałcenia czci i honoru niewieściego, a w prostytutce widziano osobę pozbawioną tej czci i dlatego uznawano ją za niekorzystającą w zakresie płciowym z ochrony prawa<sup>12</sup>. Według A. Sokali, prostytutki traktowane były jako prowadzące niemoralny tryb życia w ocenach społecznych związanych z charakterem wykonywanego przez nie zajęcia. Chodziło o określenie „turpido”, a więc swoisty haniebny występki, ujmę w honorze, które powodowały skutek w postaci utraty dobrego imienia, czy też czci obywatelskiej<sup>13</sup>.

Także w wiekach późniejszych, jak choćby we Francji od XVI do XVIII stulecia, do zgwałcenia prostytutki odnoszono się z pobłażliwością dla sprawców, co opisuje G. Vigarello. Rozróżniano przy tym prostytutkę zamężną i niezamężną, a gwałt na tej drugiej uchodził za mniej poważny. Uważano, że niezależnie od

<sup>11</sup> A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 930.

<sup>12</sup> M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 64–65.

<sup>13</sup> A. Sokala, *Meretrix i jej pozycja w prawie rzymskim*, Toruń 1998, s. 86–87.

stanu osoby trudniącej się prostytutką jej zgwałcenie nie zasługiwało na karę śmierci zwykle w takich przypadkach stosowaną. Wielu ówczesnych prawników opowiadało się wręcz za nietraktowaniem takiego zachowania jako przestępstwa, argumentując to tym, że „nie ma mowy o zgwałceniu wstydlivosti z prostytutką”, a niektórzy z nich nie uznawali go nawet, gdy kobieta została „siłą wzięta w domu rozkoszy”. Stąd często oskarżeni podejmowali zabiegi zmierzające do przedstawienia ofiar jako prostytutek, gdyż jeżeli pokrzywdzonej dowiedziono status „dziewki ulicznej” to gwałt przestawał istnieć, a postępowanie umarzano. Natomiast, gdyby doszło do zgwałcenia prostytutki zamężnej to powodowało to zwiększenie kary, zwłaszcza gdy do zdarzenia takiego doszło w domu, bowiem zawsze tego typu zamachy dokonane w domu traktowano surowiej<sup>14</sup>.

Ujęcie stawiające osoby trudniące się prostytutką w kontekście zgwałcenia w gorszej sytuacji występowało zresztą w literaturze przedmiotu do końca XIX wieku. Przykładem tego jest wyrażone wówczas stanowisko S. Budzińskiego, według którego „pytanie, czy można zgwałcić nierządnicę, rozmaite znalazło rozwiązanie. Prawo rzymskie nie dopuszczało możliwości zgwałcenia nierządnicy, lecz taka kobieta, pomimo swego poniżenia, pomimo to, że sprzedaje użycie swego ciała, nie utracza możliwości rozporządzania sobą. Z drugiej strony surowe karanie tego czynu, jak w kodeksie włoskim, który tylko o parę stopni zniża tu karę w stosunku do kary za zgwałcenie kobiety uczciwej, a tym bardziej zrównanie obu tych przypadków, jak w kodeksie portugalskim, stanowią przeciwległą prawu rzymskiemu ostateczność, bo jak powiada słusznie Jordao, kiedy tu kobieta uczciwa zostaje shańbiona na całe życie, nierządnica nic nie traci. Dlatego też słusznie pośrednie obrały stanowisko kodeksy brazylijski, kantonu Glarus, brunświcki i duński, które zgwałcenie nierządnicy łagodnemu poddają skarceniu. Prawodawstwa, które nie wymieniają rozbieranego przypadku, jak kodeks obowiązujący, austriacki i inne, należy odnieść do drugiego systemu, bo ubezkarnienie czynu byłoby dowolnością ze strony sędziego. Tak też rozwiązuje tę kwestię jurisprudencja austriacka, bawarska i niemiecka”<sup>15</sup>. Uwagę zwraca swoista nadinterpretacja dokonana przez tego autora, jakoby te kodeksy, które wprost nie odnosiły się do przypadków zgwałcenia prostytutek należało traktować jako przewidujące łagodniejsze ich karanie, gdyż wydaje się, że taki stan rzeczy wskazywał na konieczność ich traktowania na równi z innymi przypadkami zgwałcenia, z drugiej jednak strony, jak twierdzi M. Filar, już sama teza o możliwości zgwałcenia prostytutki była jak na owe czasy postępową<sup>16</sup>. Także odwołanie się do poglądu ówczesnego prawnika portugalskiego Jordao, że poprzez zgwałcenie kobieta uczciwa traci cześć na całe życie, a nierządnica nic nie traci uznać trzeba za nieuzasadnione, choć wy tłumaczalne tym, że wówczas za przed-

<sup>14</sup> G. Vigarello, *Historia gwałtu od XVI do XX wieku*, Warszawa 2010, s. 84.

<sup>15</sup> S. Budziński, *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem praw obowiązujących w Królestwie Polskiem i Galicyi Austriackiej*, Warszawa 1883, s. 126.

<sup>16</sup> M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, op. cit., s. 65.

miot ochrony zgwałcenia przyjmowano tylko cześć kobiecą, nie dostrzegając w tym zakresie innych dóbr. W konsekwencji, jak dostrzega to także M. Filar, traktowanie zgwałcenia właśnie jako zamachu na „cześć niewieścią” wykluczało możliwość zgwałcenia prostytutki jako osoby tej czci pozbawionej, która to argumentacja byłaby aktualnie absolutnie anachroniczna<sup>17</sup>.

Jednakże jeszcze w okresie międzywojennym J. Macko pisał, że „przestępstwo zgwałcenia słusznie zaliczone jest do najcięższych czynów karygodnych, chociaż niektóre ustawodawstwa uważają je za bezkarne lub o połowę łagodniej karane, jeżeli ofiarą padła kobieta tak zwanych „lekkich obyczajów”. Są to reminiscencje tych czasów, w których kobieta taka była wyeliminowana poza nawias społeczeństwa, a prawo opiekowało się nią tylko w pewnych wyjątkowych wypadkach”<sup>18</sup>. Jednak w tym samym czasie zarówno judykatura, jak i doktryna, zasadniczo dopuszczały możliwość zgwałcenia osoby trudniącej się prostytutką, choć czyniły to nie wprost, lecz w odniesieniu do kwalifikacji moralnych, odnośnie czego uprawnionym wydaje się być założenie, że miano na myśli także osoby o wątpliwych w ówczesnym rozumieniu takich kwalifikacjach, w tym trudniące się prostytutką. Egzemplifikacją takiego podejścia w orzecznictwie jest przywołane przez M. Filara orzeczenie Sądu Najwyższego z 19 lipca 1922 roku, w którym stwierdzono, że „przedmiotem zgwałcenia może być każda niewiasta, bez względu na jej moralne kwalifikacje”<sup>19</sup>. Natomiast przykładem stanowiska ówczesnych przedstawicieli nauki prawa jest wypowiedź L. Peipera, który w komentarzu do przepisu dotyczącego przestępstwa zgwałcenia wskazał, że doprowadzenie do niego innej osoby dotyczy jej „bez różnicy płci i bez względu na jej przeszłość i kwalifikacje moralne”<sup>20</sup>.

Nie mieli w tym zakresie wątpliwości publikujący w stanie prawnym wyznaczonym przez kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 roku<sup>21</sup>, jak w szczególności M. Filar, który wskazał, że „zgwałcenie prostytutki jest w pełni możliwe, gdyż leżąca w sferze obyczajowości płciowej wolność od przymusu płciowego jest wartością powszechną i korzysta z niej każdy bez względu na jakiegokolwiek okoliczności”<sup>22</sup>. Możliwość taką dostrzegali także komentatorzy tego kodeksu, tak starszego pokolenia, jak choćby I. Andrejew, który napisał, że dla bytu przestępstwa zgwałcenia „okoliczność, że pokrzywdzona zarobkowo zajmuje się nierządem jest bez znaczenia, a pokrzywdzoną może być także żona sprawcy”<sup>23</sup>, jak i należący do młodszej generacji, jak J. Wojciechowski, według którego odpowiedzialności za zgwałcenie „nie wyłącza zarówno fakt zawodowego trudnienia

<sup>17</sup> M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 41.

<sup>18</sup> J. Macko, *Prostytucja*, op. cit., s. 148.

<sup>19</sup> M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, op. cit., s. 66.

<sup>20</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*, Kraków 1933, s. 563.

<sup>21</sup> Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

<sup>22</sup> M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, op. cit., s. 66.

<sup>23</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 493.



się nierządem przez pokrzywdzoną, jak również łączący sprawcę i pokrzywdzoną związek małżeński. Każdy bowiem człowiek ma prawo do decydowania o tym gdzie, kiedy i z kim chce podejmować współżycie seksualne<sup>24</sup>.

Także aktualnie, co oczywiście, możliwością taką eksponują przedstawiciele nauki prawa karnego. Nie ma oczywiście powodu wymieniać wszystkich stanowisk w tej mierze, ale dla potwierdzenia wskazać należy niektóre z nich, zwłaszcza wyrażone w komentarzach do obowiązującego kodeksu karnego. Mianowicie według O. Górniok, jeśli chodzi o przestępstwo zgwałcenia, to „pokrzywdzonym nim może być każda osoba fizyczna, niezależnie od płci i wieku oraz stosunku łączącego ją ze sprawcą. Może nią być także małżonek sprawcy oraz osoba uprawiająca proceder nierządu, jeśli, choćby w sposób dorozumiany, nie wyraża zgody na obcowanie płciowe<sup>25</sup>. Także zdaniem M. Filara, który powołuje się w tym względzie na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 marca 1995 roku, „dla odpowiedzialności za zgwałcenie nie ma znaczenia fakt, że ofiara pozostawała ze sprawcą w związku małżeńskim, konkubinacie czy też jest ona osobą zajmującą się prostytutką. Istotą zgwałcenia jest bowiem doprowadzenie do stosunków seksualnych metodami zabronionymi przez prawo<sup>26</sup>. Również A. Marek reprezentował stanowisko, zgodnie z którym „bezpośrednim przedmiotem ochrony przepisów o zgwałceniu jest wolność w zakresie seksualnego samostanowienia, nie ma więc wątpliwości co do tego, że jest możliwe zgwałcenie współmałżonka, a nawet osoby trudniącej się nierządem. Nikogo bowiem nie wolno zmuszać do obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych<sup>27</sup>.

Nieco na marginesie zauważyć trzeba, nie czyniąc w tym względzie jakiegokolwiek zarzutu, że powyżej cytowani autorzy, podejmując się oceny zgwałcenia osoby trudniącej się prostytutką, czynią to wraz z odniesieniem się do zgwałcenia w małżeństwie albo na odwrót. Jest to istotne uproszczenie, gdyż przecież relacje seksualne między małżonkami i relacje w ramach prostytutki to płaszczyzny odrębne, których *iunctim* sprowadza się chyba jedynie do tego, że chodzi o zgwałcenie jako takie. Nie sposób bowiem nie dostrzegać różnicy w statusie żony i prostytutki, oczywiście przy uznaniu, że zarówno jedna, jak i druga może być ofiarą zgwałcenia, ale i okoliczności tego przestępstwa, jak i inne kwestie, muszą dawać asumpt do odrębnego ich traktowania w przedmiotowym zakresie, przynajmniej poprzez jakieś wyodrębnienie redakcyjne w tekście zawierającym takie odniesienie.

Tak w szczególności uczynił to J. Warylewski, którego zdaniem „przestępstwem zgwałcenia jest doprowadzenie w sposób zabroniony przez prawo do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej każdego, a więc i takiej osoby, która

<sup>24</sup> J. Wojciechowski, *Kodeks karny z krótkim komentarzem praktycznym*, Warszawa 1994, s. 202.

<sup>25</sup> O. Górniok, S. Hoc., M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Art. 117–363*, Gdańsk 2005, s. 201.

<sup>26</sup> M. Bojarski, M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 822.

<sup>27</sup> A. Marek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 385.

trudni się prostytutką, zarówno hetero, jak i homoseksualną<sup>28</sup>. W taki właśnie sposób również starałem się już wcześniej zwrócić uwagę na tę kwestię, eksponując ją w odrębnym fragmencie szerszego co do zakresu przedmiotowego opracowania<sup>29</sup>.

Nie wiadomo ile przypadków zgwałcenia osób zajmujących się prostytutką zdarza się na co dzień, a jakiegokolwiek próby tego ustalenia byłyby i tak tylko szacunkowe, o ile w ogóle przyniosłyby jakiegokolwiek rezultaty poznawcze. Jest bowiem tak, że ciemna liczba przestępczości seksualnej, w tym przestępstwa zgwałcenia, jest znaczna, a szacuje się, że tylko około 10% takich przestępstw jest w naszym kraju zgłaszanych instytucjom ścigania<sup>30</sup>. Według innych źródeł ciemna liczba w przypadkach przestępstw seksualnych oscyluje w granicach 80%, co przede wszystkim wynika z takich uwarunkowań jak wstyd, strach ofiary, jak też brak wiary po jej stronie w skuteczność instytucji ścigania<sup>31</sup>. Do tego dochodzą jeszcze strach przed sprawcą, obawa przed ujawnieniem okoliczności sprawy osobom trzecim i inne motywacje. Zatem, jaki jest rzeczywisty obraz zgwałceń można jedynie się domyślać, przyjmując oczywiście, że różnice między przestępstwami ujawnionymi a nieujawnionymi są znaczne, to tym bardziej zupełnie nie do ustalenia jest w ilu takich przypadkach pokrzywdzonymi są osoby trudniące się prostytutką. Zakładać jednak można co do tych osób, że ciemna liczba zgwałceń, których są ofiarami, jest znaczna, gdyż osoby takie, z uwagi na powyższe uwarunkowania, ale także ze względu na sposób funkcjonowania i niechęć do kontaktów z instytucjami ochrony prawa nie są zainteresowane ujawnianiem takich przypadków. Ponadto domyślać się można, że wolą one nie ryzykować ujawnienia faktu swojej aktywności wobec innych osób, a może być też tak, że kieruje nimi strach przed sprawcą, jak też przed osobami, od których są zależne w związku z eksploatacją prostytutki, a więc przede wszystkim sutenerami działającymi często w zorganizowanych grupach przestępczych ze wszelkimi z tego wynikającymi konsekwencjami.

Oczywiście nie ma potrzeby eksponowania zgwałcenia osoby trudniącej się prostytutką poprzez wyodrębnienie takiego przestępstwa w kodeksie karnym, gdyż w pełni zawiera się ono w art. 197 k.k. tak, jak każde inne zgwałcenie niezależnie od tego, jaka osoba jest nim pokrzywdzona. Odnotować jednak należy, że w niektórych krajach, jak w szczególności we Francji – jeszcze pod koniec ubiegłego stulecia, w związku z istniejącą obyczajowością – zgwałcenia prostytutki nie traktowano jak zbrodni, co dotyczyło zgwałcenia jako takiego, lecz uważano, że jest to jedynie występki. Czyniono to wbrew regulacjom prawnym, które określają zgwałcenie jako zbrodnię, a zatem to obyczaje nie pozwalały sądzić zgwałcenia

<sup>28</sup> A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 930.

<sup>29</sup> R. Krajewski, *Wątpliwości wokół przedmiotu ochrony przestępstwa zgwałcenia*, „Jurysta” 2006, nr 1, s. 18.

<sup>30</sup> J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2006, s. 234.

<sup>31</sup> J. Polanowski, *Przemoc seksualna*, „Niebieska Linia” 2002, nr 1, s. 11.

w taki sposób, jaki wynikał z litery prawa<sup>32</sup>. Być może podejście takie należy wiązać z ogólną panującą tam tendencją do uwzględniania w regulacjach prawnych i ich stosowaniu względów obyczajowych. W naszym kraju eksponowanie takich związków już wcześniej ustąpiło miejsca innym standardom w tym zakresie, co oczywiście nie oznacza, że pierwiastki obyczajowe nie są w tym obszarze ważne.

Należy jednak akcentować problem zgwałcenia osoby świadczącej usługi seksualne jako swoistą postać zgwałcenia, czyniąc to przy założeniu, że prostytutka jest zjawiskiem społecznym koniecznym, a nawet potrzebnym, choć mogącym podlegać różnym ocenom, ale skoro jako taka jest ona akceptowana przez społeczeństwo, to w konsekwencji ma ono obowiązek przy użyciu przepisów prawnych oraz instytucji ochrony prawa i wymiaru sprawiedliwości, zapewniać ochronę osobom dzięki którym prostytutka jako taka funkcjonuje, a więc osobom trudniącym się tym procederem. Nie chodzi absolutnie o to, aby osoby takie miały lepszą ochronę prawa, ale nie ma żadnego powodu, aby była ona też gorsza. Taką z założenia nie jest, choć przy całej złożoności zgwałcenia należy to po prostu starać się akcentować, czego doktrynalnym wyrazem stara się być niniejszy artykuł, który wydaje się korzystać z przywileju nowatorstwa w tym sensie, że w dotychczasowym prawniczym dorobku piśmienniczym nie poświęcono przedmiotowemu zagadnieniu odrębnego, w miarę kompleksowego, opracowania.

Podsumowując, stwierdzić należy, że zgwałcenie osoby trudniącej się prostytutką jest możliwe tak samo, jak zgwałcenie każdej innej osoby. Wykazuje ono jednak pewną specyfikę, która czyni to zagadnienie wartym naukowego zainteresowania, tym bardziej że i jego praktyczne aspekty mogą mieć istotne znaczenie.

## STRESZCZENIE

Problematyka przestępstwa zgwałcenia obejmuje wiele zagadnień szczegółowych, jak też mogących budzić wątpliwości, do których należy także to, kto może być ofiarą tego przestępstwa. Pokrzywdzoną nim może być między innymi osoba trudniąca się prostytutką, gdyż zawsze ma ona prawo zachowania wyboru partnera oraz okoliczności i form kontaktu seksualnego. Jest tak, że osoby zajmujące się prostytutką z wielu względów są istotnie narażone na stanie się ofiarami zgwałcenia, a w konsekwencji problematyka ta nie stanowi tylko zagadnienia teoretycznego, ale ma także swój poważny wymiar praktyczny. Zgwałcenie osoby trudniącej się prostytutką może mieć miejsce w relacji z klientem, a także wiązać się ze zmuszaniem tej osoby do zajmowania się tym procederem przez eksploatujących prostytutkę. Może ono sprowadzać się do narzucenia w sposób niedozwolony kontaktu seksualnego w ogóle, jak też mieć miejsce już w jego trakcie co do formy lub innych jego przymiotów. Z perspektywy

<sup>32</sup> G. Vigarello, *Historia gwałtu...*, op. cit., s. 381–382.

prawa karnego warto zatem zwracać uwagę na to zagadnienie, jako jedno z tych, które współtworzą złożoną materię przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

## **SUMMARY**

The issue of the crime of rape covers many detailed topics as well as ones that raise doubts, including a question who can be a victim of this crime. A person involved in prostitution can also be a victim, because she always has the right to choose a partner, circumstances and forms of sexual intercourse. In fact, people involved in prostitution in many ways are indeed vulnerable to becoming victims of rape and, consequently, this issue is not just a theoretical one but also has a significant practical dimension. The rape of persons involved in prostitution can take place in their relations with customers, and it can be connected with being forced to do the job by people who reap benefit from prostitution. It may come down to the imposition of an illicit sexual intercourse in general as well as take place already during the intercourse with regard to its form or other features. Therefore, from the perspective of criminal law, the issue should be given special consideration, as it is one of the matters that contribute to the complex sphere of crimes against sexual freedom and morality.