

Magdalena Kowalewska-Łukuć
Prostytucja, usługi seksualne
i przestępstwa okołoprostytucyjne w prawie
karnym – próba uporządkowania pojęć
*Prostitution, sex services and prostitution-related crimes
in criminal law – an attempt to organize concepts*

Abstract

The aim of the research presented in the article is to analyse the term “prostitution” and “sexual service” and an attempt to transfer the results of this analysis to the ground of the so-called prostitution-related crimes in the Polish criminal code. Therefore, the article analyses the content of Articles 203 and 204 CC. The method used was mainly the dogmatic-legal method and the derivational concept of legal interpretation. The main thesis that has been formulated in the article is the lack of a coherent view of the doctrine and jurisprudence of criminal law as to the scope of the concept of “prostitution”. The article also presents the phenomenon of the so-called soft prostitution and doubts that may arise on the basis of prostitution-related crimes in connection with this form of sexual services.

Keywords: prostitution, prostitution-related crimes, sexual services, sexual activity

Streszczenie

Celem badań przedstawionych w artykule jest analiza pojęcia „prostytucji” i „usługi seksualnej” oraz próba przeniesienia wyników tej analizy na grunt tzw. przestępstw okołoprostytucyjnych stypizowanych w polskim Kodeksie karnym. W związku z tym w artykule zanalizowano treść art. 203 i 204 Kodeksu karnego. Posłużono się tu przede wszystkim metodą dogmatycznoprawną oraz derywacyjną koncepcją wykładni prawa. Główną tezę, którą udało się sformułować w artykule, jest stwierdzenie braku spójnego stanowiska doktryny i orzecznictwa prawa karnego co do zakresu pojęcia „prostytucja”. Zwrócono również uwagę na zjawisko tzw. prostytucji miękkiej i wątpliwości, jakie mogą powstać na gruncie przestępstw okołoprostytucyjnych w związku z tą formą usług seksualnych.

Słowa kluczowe: prostytucja, przestępstwa okołoprostytucyjne, usługi seksualne, czynność seksualna

Dr Magdalena Kowalewska-Łukuć jest adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-6663-3674, e-mail: magdalena.kowalewska-lukuc@usz.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 27.07.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 19.08.2022 r.

Prostytucja nie jest w polskim prawie karnym czynem zabronionym. Penalizowane pozostają natomiast niektóre czyny określone mianem okołoprostytucyjnych – zmuszanie do prostytucji (art. 203 Kodeksu karnego¹), stręczycielstwo (art. 204 § 1 k.k.), kuplerstwo (art. 204 § 1 k.k.) i sutenerstwo (art. 204 § 2 k.k.). Ze względu na dość duże zmiany, które dokonały się na rynku usług seksualnych w ostatnich dwóch dekadach, a więc właśnie w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r., warto zastanowić się nad adekwatnością takiego katalogu przestępstw okołoprostytucyjnych, zakresem kryminalizacji art. 203 i 204 k.k. oraz przede wszystkim nad samą definicją prostytucji.

1. Prawna regulacja prostytucji w Polsce

Prostytucja nie jest czynem zabronionym na gruncie polskiego prawa karnego². Polska, ratyfikując w 1952 r. Konwencję Organizacji Narodów Zjednoczonych z 21.03.1950 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji³, przyjęła tzw. model abolicjonistyczny w prawnej regulacji prostytucji. Model ten wyklucza penalizację samej prostytucji, jak również jej reglamentację. Zakłada natomiast, że podejmowane działania prawne powinny być skierowane przeciwko prostytucji, a nie prostytutkom. W związku z tym postuluje się przede wszystkim podejmowanie działań profilaktycznych i resocjalizacyjno-wychowawczych. W ramach modelu abolicjonistycznego mieści się również penalizacja tzw. czynów okołoprostytucyjnych, najczęściej związanych z czerpaniem korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez inną osobę.

Jak już wyżej wspomniano, obecnie obowiązujący Kodeks karny z 1997 r. penalizuje zmuszanie innej osoby do uprawiania prostytucji, nakłanianie innej osoby do uprawiania prostytucji (stręczycielstwo) oraz ułatwianie jej uprawiania prostytucji (kuplerstwo). Zarówno stręczycielstwo, jak i kuplerstwo muszą być podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Penalizowane pozostaje również samo czerpanie korzyści majątkowych z uprawiania przez kogoś prostytucji (sutenerstwo).

W typizacji każdego z tych czynów ustawodawca posłużył się pojęciem „uprawianie prostytucji”. W Kodeksie karnym oraz w innych aktach prawnych brak jest definicji legalnej „uprawiania prostytucji” lub „prostytucji”. W celu ustalenia zakresu kryminalizacji czynów z art. 203 i art. 204 k.k. kluczowe okazuje się zatem zdefiniowanie pojęcia „prostytucji”. W pracach karnistycznych poświęconych karnoprawnej problematyce prostytucji najczęściej przywołuje się definicję autorstwa Andrzeja Marka i Michała Antoniszyna określającą prostytucję jako świadczenie usług seksualnych

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

² Zwrócić jednak należy uwagę na wykroczenie z art. 142 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 2008 ze zm.), którego dopuszcza się ten, kto „natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządnych, mając na celu uzyskanie korzyści materialnej”.

³ Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, ratyfikowana na podstawie ustawy z 29.02.1952 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278).

w zamian za korzyści materialne⁴. Wydaje się jednak, że wyjaśnienia nadal wymaga sformułowanie „świadczanie usług seksualnych”, tzn. należy określić, jak rozumieć usługę seksualną. Marek Bielski, próbując sprecyzować pojęcie prostytutki, wskazuje, że jest to proceder polegający na nawiązywaniu stosunków seksualnych w formie obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej w zamian za korzyść majątkową lub osobistą⁵. Wydaje się, że tak też można na gruncie prawa karnego rozumieć usługę seksualną, tj. jako obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną dokonywaną za wynagrodzeniem.

Pojęcie „obcowania płciowego” pojawia się również w innych przepisach k.k. typizujących przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Zostało ono użyte chociażby w art. 197 k.k., na gruncie którego występują pewne odmienności w jego rozumieniu pomiędzy doktryną a orzecznictwem prawa karnego. Według doktryny prawa karnego obcowanie płciowe to klasyczny stosunek genitalny oraz jego surogaty, wiążące się jednak z bezpośrednim kontaktem fizycznym ciał uczestników stosunku. Wedle orzecznictwa „obcowanie płciowe” to również takie czynności seksualne, które nie łączą się z bezpośrednim kontaktem fizycznym między ciałami uczestników aktu seksualnego. Wystarczające jest penetracyjne zaangażowanie żeńskich lub męskich narządów płciowych lub penetracyjne zaangażowanie innych części ciała (jednej ze stron), które mogą zostać potraktowane jako surogat żeńskich narządów płciowych⁶.

Inna czynność seksualna, o której mowa w art. 197 k.k., nie stanowi obcowania płciowego. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo prawa karnego wskazują, że jest to kontakt cielesny między co najmniej dwiema osobami, o charakterze seksualnym, tj. mogący, z uwzględnieniem danego kontekstu kulturowego, prowadzić do zaspokojenia lub stymulacji popędu seksualnego⁷. Inna czynność seksualna nie wymaga angażowania narządów płciowych. Mogą to być m.in. pocałunki czy stymulacja innych, związanych z seksualnością, części ciała⁸. Co istotne z punktu widzenia

⁴ A. Marek, M. Antoniszyn, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 11. Definicje sformułowane przez przedstawicieli innych obszarów nauki wyróżniają dodatkowo element zaspokojenia seksualnego odbiorcy usługi. Magdalena Jasińska definiuje prostytutkę jako zaspokajanie potrzeb seksualnych innych osób w zamian za zapłatę – zob. M. Jasińska, *Proces społecznego wykołajenia młodocianych dziewcząt*, Warszawa 1967, s. 9. Kazimierz Imieliński zaś wskazuje, że prostytutka jest oddawaniem za wynagrodzeniem własnego ciała do dyspozycji większej liczbie osób w celu osiągnięcia przez nie satysfakcji seksualnej – zob. K. Imieliński, *Seksuologia kulturowa*, Warszawa 1984, s. 56. Zbliżona do definicji prostytutki zaproponowanej przez A. Marka i M. Antoniszyną jest definicja nakreślona przez Światową Organizację Zdrowia (WHO) – zob. M. Kowalczyk-Jamnicka, *Nowe formy i zjawiska pojawiające się we współczesnym obrazie prostytutki młodych kobiet*, [w:] *Prostytucja. Studium zjawiska*, red. R. Kowalczyk, M. Leśniak, Kraków 2013, s. 68.

⁵ M. Bielski, *Art. 203*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, nb 8.

⁶ Zob. M. Bielski, *Art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, nb 23; M. Bielski, *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008/1, s. 217 i n.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16.11.2006 r., II AKa 328/06, KZS 2007/5, poz. 68.

⁷ Zob. M. Bielski, *Art. 197*, [w:] *Kodeks...*, t. II, cz. I, *Komentarz...*, nb 33; uchwała Sądu Najwyższego (dalej SN) z 19.05.1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999/7–8, poz. 37.

⁸ Zob. postanowienie SN z 21.05.2008 r., V KK 139/08, LEX nr 435319; postanowienie SN z 8.09.2016 r., III KK 292/16, LEX nr 2135814; B. Kurzępa, „Inna czynność seksualna” jako znamień przestępstw, „Prokuratura i Prawo” 2005/5, s. 68.

dalszych rozważań dotyczących prostytucji, w przypadku przestępstwa zgwałcenia, w związku z tym, że w art. 197 k.k. ustawodawca posłużył się sformułowaniem „doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej”, stwierdza się, że o innej czynności seksualnej można mówić również wówczas, gdy nie dochodzi do bezpośredniego kontaktu cielesnego między sprawcą i ofiarą. Wystarczające jest cielesne i mające charakter seksualny zaangażowanie ofiary, np. przez zmuszenie jej do onanizowania się, onanizowania innej osoby lub oglądania onanizowania się sprawcy⁹.

Definiowanie prostytucji rozumianej jako świadczenie usług seksualnych z wykorzystaniem pojęć obcowania płciowego i innej czynności seksualnej w kontekście rozważań dotyczących art. 197 k.k. może być jednak obarczone ryzykiem błędu. Przede wszystkim należy zauważyć, że art. 197 k.k. typizuje przestępstwo zgwałcenia, które ze swej istoty zakłada wymuszony kontakt seksualny (przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem). Wykonanie usługi seksualnej przez prostytutkę jest zaś dobrowolne, a przynajmniej w założeniu takie być powinno.

Podsumowując, stwierdzić można, że typizacja przestępstw okołoprostytucyjnych, choć posługująca się pojęciem „uprawiania prostytucji”, nie dostarcza wyjaśnienia jej istoty. Również stanowisko doktryny i orzecznictwa nie jest w pełni jednolite, a tłumaczenie usługi seksualnej jako obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej z perspektywy art. 197 k.k. może budzić pewne wątpliwości.

2. Pojęcie prostytucji

W związku z powyższym uzasadniona staje się próba ustalenia znaczenia pojęcia „prostytucja” na gruncie języka powszechnego¹⁰. W „Słowniku języka polskiego” pod red. Mieczysława Szymczaka prostytucja została scharakteryzowana jako uprawianie stosunków płciowych w celach zarobkowych¹¹. Identyczne wyjaśnienie znajdujemy w „Uniwersalnym słowniku języka polskiego”¹², „Podręcznym słowniku języka polskiego”¹³ oraz „Nowym słowniku języka polskiego”¹⁴. Natomiast w „Innym słowniku języka polskiego”¹⁵ prostytucję określono jako uprawianie seksu za pieniądze, a więc – wydaje się – szerzej niż w pozostałych słownikach. Brak jest zatem również pełnej jednoznaczności w słownikowych definicjach terminu „prostytucja”¹⁶.

Wyjaśnienia istoty prostytucji warto może zatem poszukać na gruncie rozważań z zakresu seksuologii¹⁷. Wskazuje się w nich, że prostytucja cechuje się oddaniem własnego ciała do dyspozycji większej liczbie osób w celu osiągnięcia przez nie

⁹ N. Kłaczyńska, *Art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, nb 10; M. Bielski, *Art. 197*, [w:] *Kodeks...*, t. II, cz. I, *Komentarz...*, nb 37; uchwała SN z 19.05.1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999/7-8, poz. 37.

¹⁰ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 334-335.

¹¹ M. Szymczak [red.], *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1995, s. 899.

¹² S. Dubisz [red.], *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 2003, s. 589.

¹³ E. Sobol [red.], *Podręczny słownik języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 763.

¹⁴ E. Sobol [red.], *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, s. 757.

¹⁵ M. Bańko [red.], *Inny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2000, s. 275.

¹⁶ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 336.

¹⁷ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 339.

zadowolenia seksualnego w zamian za wynagrodzenie materialne. Dodatkowo wskazuje się, że w niektórych wypadkach, np. seksu masochistycznego, może w ogóle nie dochodzić do odbycia stosunku, gdyż zadowolenie seksualne klienta osiągane jest w inny sposób¹⁸. Co również może być istotne z perspektywy prowadzonych w niniejszym artykule rozważań, na gruncie seksuologii dostrzega się, że prostytutka „podlega całokształtowi porządku społecznego panującego w danej kulturze i epoce. Warunki kulturowe określają stosunek społeczeństwa do prostytutki; wyraża się on nie tylko w normach prawnych, ale w całokształcie regulacji społecznych”¹⁹.

W kontekście tej uwagi oraz przyjmując, że chronione przez Kodeks karny dobra prawne są emanacją przyjmowanego przez nasze społeczeństwo systemu aksjologicznego²⁰, wydaje się, że w celu pełnego wyjaśnienia znamienia „uprawianie prostytutki”, a tym samym określenia zakresu kryminalizacji art. 203 i 204 k.k., konieczne jest ustalenie ich *ratio legis*, przede wszystkim z perspektywy przedmiotu ochrony²¹. W przypadku przestępstwa zmuszania do prostytutki wskazuje się, że indywidualnym przedmiotem ochrony jest wolność seksualna oraz godność osoby zmuszanej do uprawiania prostytutki²². Jeżeli chodzi o czyny z art. 204 k.k. jako indywidualny przedmiot ochrony wymienia się obyczajność w sferze życia seksualnego – wiązaną z potępieniem jakiegokolwiek formy czerpania korzyści majątkowej z uprawiania prostytutki przez inne osoby – oraz godność osobyprostituującej się²³. Z perspektywy tak zakreślonych ram przedmiotu ochrony wydaje się, że dobro prawne doznałoby uszczerbku nie tylko przez zmuszanie innej osoby do obcowania płciowego za wynagrodzeniem, ale również w przypadku zmuszania jej do wykonywania innych czynności seksualnych za wynagrodzeniem. Podobnie – na gruncie art. 204 k.k. – można zauważyć, że w obyczajność życia seksualnego i godność danej osoby uderza czerpanie korzyści majątkowych ze świadczonych przez nią usług seksualnych w postaci obcowania płciowego (czy ułatwianie komuś w celu osiągnięcia korzyści majątkowej takiego obcowania lub też nakłanianie kogoś do obcowania płciowego w zamian za wynagrodzenie). Ponadto w te same dobra (być może niejednokrotnie w zbliżonym stopniu) godzi podejmowanie wskazanych zachowań wobec osób, które wykonują za wynagrodzeniem inne czynności seksualne. Konkludując, stwierdzić można, że celem regulacji z art. 203 i 204 k.k. jest przede wszystkim (zresztą w myśl modelu abolicjonistycznego) zapewnienie ochrony osobom trudniącym się prostytutką – ochrony gwarantującej im suwerenność w podjęciu decyzji o świadczeniu usług seksualnych – i uniknięcie sytuacji czerpania korzyści majątkowych z ich usług przez inne osoby.

¹⁸ K. Imieliński [red.], *Seksuologia. Zarys encyklopedyczny*, Warszawa 1985, s. 292.

¹⁹ K. Imieliński [red.], *Seksuologia...*, s. 293.

²⁰ Zob. S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 600.

²¹ Por. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 340.

²² Zob. M. Bielski, *Art. 203*, [w:] *Kodeks...*, t. II, cz. I, *Komentarz...*, nb 3; V. Konarska-Wrzosek, *Art. 203*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, nb 1.

²³ Zob. M. Bielski, *Art. 204*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, nb 5 i 7; por. V. Konarska-Wrzosek, *Art. 204*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, nb 1.

Z tej perspektywy wydaje się, że uzasadnione byłoby nieograniczanie pojęcia „uprawiania prostytucji” jedynie do odbywania za wynagrodzeniem stosunków płciowych i włączanie w zakres tego określenia również wykonywania innych czynności seksualnych. Ponadto wskazują na to przywołane rozważania z dziedziny seksuologii, w których zaznacza się, że w niektórych przypadkach prostytucji nie musi dochodzić do stosunku. Również w interdyscyplinarnych opracowaniach dotyczących zjawiska prostytucji podkreśla się, że konstytutywną cechą prostytucji jest oddanie się do dyspozycji innym osobom w celu świadczenia usług seksualnych, których rodzaj, forma i sposób realizacji mają po prostu spełniać oczekiwania usługobiorcy²⁴. Otwartą kwestią pozostaje jednak wciąż ustalenie, co należy rozumieć pod pojęciem „innej czynności seksualnej”, która chociażby na gruncie art. 197 k.k. jest ujmowana, w szczególności przez orzecznictwo prawa karnego, dość szeroko.

3. Prostytucja a usługi seksualne

Pewną wskazówką, co do tego, jakie czynności seksualne mieszczą się w ramach uprawiania prostytucji, może być sam zakres oferowanych za zapłatą usług seksualnych. Ten zaś, jak wskazano już na wstępie niniejszego artykułu, przeszedł w ostatnich latach dość duże zmiany. Zwrócić należy przede wszystkim uwagę na pojawienie się usług, co do których istnieją wątpliwości, czy stanowią one formę prostytucji, lub które uznaje się za odpłatną usługę seksualną niebędącą formą prostytucji. Mowa tu głównie o tzw. sekskamerkach, sponsoringu, BDSM (*bondage, discipline, sadism, masochism*) czy masażu erotycznym²⁵. Prześledzenie procesu pojawiania się niektórych z tych usług na rynku usług seksualnych (w szczególności drogi od sekstelefonów poprzez sekschaty aż do portali kamerkowych), na przestrzeni ostatnich dwóch dekad, obrazuje nie tylko swoistą rewolucję cyfrową, która się w tym czasie dokonała, lecz także pewną rewolucję społeczną, w której świadczenie takich usług i korzystanie z nich, choć w swej istocie bardzo zbliżone do zjawiska prostytucji, zdaje się być raczej wyłączone z jej zakresu, przynajmniej na gruncie prawa karnego i wspomnianych przestępstw okołoprostytucyjnych.

Tymczasem, nie wdając się w pogłębioną analizę każdego z tych zjawisk (co jest raczej zadaniem dla seksuologów i znacznie przekraczałoby ramy niniejszego artykułu), warto się zastanowić, czy odpłatnie wykonywane w ich ramach czynności można określić mianem innej czynności seksualnej i zakwalifikować jako uprawianie prostytucji. Zauważyć jednocześnie należy, że usługi seksualne, co do których istnieje wątpliwość, czy są one formą prostytucji, możemy zasadniczo podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa obejmuje usługi, w których dochodzi do bezpośrednio, choć niekoniecznie cielesnego, kontaktu między usługodawcą a usługobiorcą. Wykonywana czynność seksualna jest jednak na tyle daleka od obcowania płciowego, że powstają poważne wątpliwości co do uznania jej za prostytucję (np. obserwowanie przez klienta masturbacji innej osoby / innych osób, masaż erotyczny). Druga

²⁴ Zob. M. Kowalczyk-Jamnicka, *Nowe...*, s. 69.

²⁵ Zob. Z. Lasocik, Ł. Wieczorek, *Legal and social implications of sexual services other than prostitution*, „Archiwum Kryminologii” 2020/2, s. 141.

zaś grupa to przypadki świadczenia usług seksualnych za pośrednictwem internetu (przede wszystkim portale kamerkowe)²⁶, co zdaje się jeszcze bardziej oddalać wspomniane usługi od zakresu pojęcia „prostytycji”. Tego typu usługi seksualne określa się jednak mianem cyberprostytycji²⁷, prostytycji wirtualnej²⁸ czy miękkiej²⁹. Jednocześnie należy zauważyć, że kwestia uznania wskazanych usług seksualnych za formę prostytycji nie jest tylko domeną teoretycznych rozważań seksuologów, socjologów czy nawet prawników, ale staje się również problemem praktycznym, z którym będą musiały się mierzyć różne urzędy, a także sądy³⁰. Jako przykład wskazać tu można chociażby problemy powstające na gruncie prawa podatkowego. Z regulacji ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych³¹ wyłączone pozostają przychody pochodzące z prostytycji – ze względu na fakt, że uznaje się, iż nie może być ona przedmiotem prawnie skutecznej umowy³². Wątpliwości powstają jednak w wypadku osób trudniących się prostytucją wirtualną. W jednej z indywidualnych interpretacji podatkowych wydanej przez Izbę Skarbową w Katowicach wskazano, że „Wirtualna prostytucja (wirtualny seks), polegający na czynnościach rozbierania się, masturbacji, przyjmowania póż seksualnych przed ekranem monitora, nie może być uznana za czynność niepodlegającą opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych, tj. czynność która nie może być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Wynika to z istoty prostytycji, która wymaga ze swej istoty kontaktu cielesnego, a tego w przypadku «prostytycji wirtualnej» brakuje”³³.

Tak określoną granicą prostytycji, wyznaczaną przez kontakt cielesny, skonfrontować można z definicją seksuologiczną sformułowaną w dziedzinie seksuologii. Jeśli prostytucja, to oddanie własnego ciała do dyspozycji innej osoby / innych osób

²⁶ Ponieważ tzw. sekskamery i funkcjonujące w oparciu o nie portale kamerkowe w przeważającej mierze wyparły sekstelefony i sekschaty, dalsze rozważania ograniczą się jedynie do tego przypadku usług seksualnych świadczonych poza bezpośrednim kontaktem z klientem.

²⁷ Zob. M. Górka, *Prostytycja i cyberprostytycja jako zagrożenie dla młodych ludzi – raport z badań*, „Studia Edukacyjne” 2017/46, *passim*.

²⁸ Zob. M. Kowalczyk-Jamnicka, *Nowe...*, s. 69.

²⁹ M. Kowalczyk-Jamnicka, *Nowe...*, s. 69. Na kanwie okresu pandemii koronawirusa, gdy wiele rzeczy i aktywności zaczęliśmy wykonywać „zdalnie”, uzasadnione może być również użycie terminu „zdalnej prostytycji”.

³⁰ Zob. J. Sobczak, *Prostytycja w Internecie*, [w:] *Prostytycja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 225. Na marginesie warto jeszcze zwrócić uwagę na to, że internet staje się coraz częściej narzędziem służącym do popełnienia przestępstw okołoprostytycyjnych. Przykładem może tu być chociażby problem zakwalifikowania jako kuplerstwa prowadzenia internetowego portalu z ogłoszeniami prostytutek – zob. P. Kosmaty, *Kuplerstwo w sieci. Czy można ułatwiać uprawianie prostytycji za pomocą Internetu?*, „Prokurator” 2007/3–4, s. 127 i n.

³¹ Ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.).

³² Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych przepisów tej ustawy nie stosuje się do „przychodów wynikających z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy”. Wyłączenie uregulowane w przywołanym przepisie, zgodnie ze stanowiskiem doktryny, dotyczy przychodów wynikających z czynności, które nie mogą być wskazane w treści ważnej i skutecznej czynności prawnej, jako świadczenie strony, ze względu na fakt, że są to czynności obiektywnie niemożliwe, zakazane, niemoralne lub nieobyczajne – za takie zaś uznawana jest prostytucja. Zob. M. Kępa, *Podatkowe skutki prostytycji w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych*, [w:] *Prostytycja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 326.

³³ Indywidualna interpretacja podatkowa z 7.01.2015 r., wydana przez Izbę Skarbową w Katowicach, IBPBI/1/415-1164/14/AP, <https://sip.lex.pl/#/guideline/184801062> (dostęp: 27.07.2022 r.).

w celu osiągnięcia przez nie zadowolenia seksualnego w zamian za wynagrodzenie materialne, to wydaje się, że „dyspozycja”, o której mowa, nie musi koniecznie wiązać się z bezpośrednim kontaktem prostytutki i klienta. Klient płaćący za usługę seksualną wykonywaną przez tzw. sekskamerę może na bieżąco wydawać tzw. *CamGirl* polecenia dotyczące wykonania konkretnych czynności o charakterze seksualnym, mających na celu osiągnięcie przez klienta satysfakcji seksualnej. Wydaje się, że niewiele się to różni (jeśli w ogóle) od korzystania z usługi prostytutki wykonującej na zlecenie klienta czynność seksualną niewymagającą kontaktu cielesnego, np. masturbację, w kontakcie bezpośrednim. Nadto, jeśli za wyznacznik prostytucji uznać jedynie kontakt cielesny, to należałoby zaliczać do niej również np. masaż erotyczny będący inną czynnością seksualną wykonywaną w kontakcie cielesnym. Tymczasem masaż erotyczny przeważnie nie jest uznawany za prostytucję.

Patrząc na katalog usług seksualnych z perspektywy przestępstw okołoprostytucyjnych, można się również zastanowić, czy stopień społecznej szkodliwości ujmowanej *in abstracto*, np. sutenerstwa, którego ofiara to prostytutka pracująca w agencji, jest znacząco wyższy od stopnia społecznej szkodliwości czerpania korzyści majątkowej z pracy *CamGirl*. Jeszcze bardziej zbliżony zdaje się być stopień społecznej szkodliwości zmuszania do prostytucji rozumianej bardzo wąsko, czyli jako odbywanie stosunków płciowych (art. 203 k.k.), i stopień społecznej szkodliwości zmuszania do pracy w charakterze *CamGirl* czy np. wykonywania masażu erotycznego³⁴. Stwierdzić zatem należy, że przyjmując wąskie rozumienie pojęcia „prostytucji”, wyłączamy z zakresu kryminalizacji art. 203 i 204 k.k. zachowania godzące w dobra prawne chronione przez te przepisy i posiadające zbliżony stopień społecznej szkodliwości czynu do zachowań, co do których nie ma wątpliwości, że są one zmuszaniem do prostytucji, sutenerstwem, stręczycielstwem czy kuplerstwem³⁵.

4. Zakres penalizacji tzw. przestępstw okołoprostytucyjnych

W świetle powyższych rozważań – biorąc pod uwagę przyjmowane w prawie karnym rozumienie pojęcia „innej czynności seksualnej”, definicję seksuologiczną prostytucji, zmiany na rynku usług seksualnych w Polsce oraz uwagi dotyczące przedmiotu ochrony z art. 203 i 204 k.k. – należałoby może jednak przyjąć szerokie ujęcie „uprawiania prostytucji” i włączyć w zakres tego pojęcia także przypadki czynności seksualnych,

³⁴ Oczywiście argumentować można, że zmuszanie do wykonywania innych czynności seksualnych niż wąsko rozumiana prostytucja może być zakwalifikowane jako czyn zabroniony z art. 191 k.k. albo 199 k.k. Zauważyć jednak należy, że zakres znamion czynnościowych z art. 191 i 199 k.k. nie jest tożsamy z tym z art. 203 k.k. Do zmuszania, o którym mowa w art. 191 § 1 k.k., dojść może przez stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej. Sprawca czynu z art. 199 k.k. ma zaś nadużyć stosunku zależności lub wykorzystać krytyczne położenie, czym doprowadza inną osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności. Zmuszania do uprawiania prostytucji penalizowanego w art. 203 k.k. można się zaś dopuścić nie tylko przez użycie przemocy, groźby bezprawnej, czy wykorzystując stosunek zależności lub krytyczne położenie, lecz także podstępem.

³⁵ Na marginesie zauważyć można, że zapewne niejednokrotnie stopień społecznej szkodliwości *in concreto*, np. w przypadku zmuszania do wykonywania określonych czynności seksualnych czy czerpania korzyści majątkowych z wykonywania takich czynności przez inne osoby, może być wyższy niż „zwykle” zmuszanie do prostytucji czy sutenerstwo.

w których nie dochodzi do kontaktu cielesnego z klientem lub które wykonywane są za pośrednictwem internetu, z wykorzystaniem tzw. sekskamer. Propozycja taka może oczywiście rodzić poważne wątpliwości z perspektywy gwarancyjnej funkcji prawa karnego i zakazu wykładni rozszerzającej. W związku z tym być może warto się zastanowić nad potrzebą nowelizacji art. 203 i 204 k.k. W czasie gdy obecny Kodeks karny wchodził w życie, tj. w 1998 r., rynek usług seksualnych w Polsce (i nie tylko) wyglądał zupełnie inaczej. Zapewne inna też była jednak świadomość społeczna dotycząca problematyki, w tym także karnoprawnej, świadczenia usług seksualnych.

Chcąc uniknąć kazuistyki w ewentualnej zmianie regulacji przestępstw okołoprostytycyjnych, być może należałoby rozważyć skonstruowanie typów uprzywilejowanych czynów z art. 203 i 204 k.k., które przewidywałyby łagodniejszą karę w przypadku tzw. prostytucji miękkiej³⁶, tj. przyjmującej postać wykonywania innych niż stosunek płciowy czynności seksualnych, w tym także świadczonych za pośrednictwem internetu.

Niniejszy postulat *de lege ferenda* pozostaje osadzony oczywiście w realiach przyjmowanego w Polsce od lat modelu abolicjonistycznego w prawnej regulacji prostytucji. Model ten zakłada potrzebę prawnej ochrony prostytutek, niestety często jedynie przez penalizację tzw. czynów okołoprostytycyjnych i brak jakichkolwiek prawnych regulacji dotyczących samej prostytucji czy w ogóle usług seksualnych³⁷. Otwartą kwestię, wymagającą z pewnością pogłębionych analiz i badań, stanowi ewentualna zmiana przyjmowanego w Polsce modelu. Jedną z możliwych ścieżek jest model dekryminalizacyjny, funkcjonujący m.in. w Niemczech i Holandii. Zakłada on nie tylko legalizację prostytucji i części czynów okołoprostytycyjnych, ale przede wszystkim prawne uregulowanie prostytucji na gruncie prawa cywilnego i prawa pracy oraz jej opodatkowanie. Innym kierunkiem pozostaje tzw. skandynawski model regulacji prostytucji. Funkcjonuje on od kilkunastu lat w niektórych krajach skandynawskich, a także od 2016 r. we Francji i od 2017 r. w Irlandii. Dyskusja o jego wprowadzeniu toczy się już od kilku lat w Wielkiej Brytanii. Jest to też model regulacji rekomendowany w niewiążącej rezolucji Parlamentu Europejskiego z 26.02.2014 r. w sprawie wykorzystywania seksualnego i prostytucji oraz ich wpływu na równouprawnienie płci, 2013/2103(INI)³⁸. Model ten zakłada penalizację nie tylko tzw. czynów okołoprostytycyjnych, lecz także samego korzystania z usług seksualnych świadczonych przez prostytutki. Uprawianie prostytucji pozostaje zaś, podobnie jak w modelach abolicjonistycznym i dekryminalizacyjnym, legalne.

5. Podsumowanie

Reasumując rozważania zawarte w niniejszym artykule, stwierdzić należy, że w kontekście zmian, jakie dokonały się na rynku usług seksualnych w Polsce w okresie od wejścia w życie obowiązującego Kodeksu karnego, potrzebna jest rewizja przepisów typizujących tzw. czyny okołoprostytycyjne i samego rozumienia pojęcia

³⁶ Zob. M. Kowalczyk-Jamnicka, *Nowe...*, s. 69.

³⁷ Zob. Z. Lasocik, Ł. Wieczorek, *Legal...*, s. 157.

³⁸ Dz.Urz. UE C 285 z 29.08.2017 r., s. 78.

„prostytucja”. Artykuł ten stanowi skromną próbę zapoczątkowania takiej rewizji. Nie należy jednak też tracić z pola widzenia potrzeby kompleksowego uregulowania problematyki prostytucji, nie tylko na gruncie prawa karnego, ale przede wszystkim na gruncie prawa cywilnego, prawa pracy czy prawa podatkowego.

Bibliografia

1. Bańko M. [red.], *Inny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2000.
2. Bielski M., Art. 197, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
3. Bielski M., Art. 203, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
4. Bielski M., Art. 204, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
5. Bielski M., *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2008, z. 1.
6. Dubisz S. [red.], *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 2003.
7. Górka M., *Prostytucja i cyberprostytucja jako zagrożenie dla młodych ludzi – raport z badań*, *Studia Edukacyjne* 2017, nr 46, DOI: 10.14746/se.2017.46.20.
8. Imieliński K. [red.], *Seksuologia. Zarys encyklopedyczny*, Warszawa 1985.
9. Imieliński K., *Seksuologia kulturowa*, Warszawa 1984.
10. Jasińska M., *Proces społecznego wykołajenia młodocianych dziewcząt*, Warszawa 1967.
11. Kępa M., *Podatkowe skutki prostytucji w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych*, [w:] *Prostytucja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014.
12. Kłaczyńska N., Art. 197, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
13. Konarska-Wrzosek V., Art. 203, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
14. Konarska-Wrzosek V., Art. 204, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
15. Kosmaty P., *Kuplerstwo w sieci. Czy można ułatwiać uprawianie prostytucji za pomocą Internetu?*, *Prokurator* 2007, nr 3–4.
16. Kowalczyk-Jamnicka M., *Nowe formy i zjawiska pojawiające się we współczesnym obrazie prostytucji młodych kobiet*, [w:] *Prostytucja. Studium Zjawiska*, red. R. Kowalczyk, M. Leśniak, Kraków 2013.
17. Kurzępa B., *„Inna czynność seksualna” jako znamię przestępstw*, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 5.
18. Lasocik, Z., Wieczorek Ł., *Legal and social implications of sexual services other than prostitution*, *Archiwum Kryminologii* 2020, nr 2.
19. Marek A., Antoniszyn M., *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985.
20. Sobczak J., *Prostytucja w Internecie*, [w:] *Prostytucja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014.

21. Sobol E. [red.], *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003.
22. Sobol E. [red.], *Podręczny słownik języka polskiego*, Warszawa 1996.
23. Szymczak M. [red.], *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1995.
24. Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
25. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.