

Joanna Derlich-Mielczarek ■

ZJAWISKO PROSTYTUCJI A PRAWO KARNE

Prostytucja jest fenomenem społecznym, który funkcjonuje od wieków. Mówi się wręcz, że to najstarszy zawód świata, chociaż można też spotkać się z poglądem, iż właśnie to twierdzenie jako nieuzasadnione jest najstarszym kłamstwem świata. Świadczenie usług seksualnych – jako zjawisko często będące źródłem wielu krzywd zarówno fizycznych, jak i psychicznych¹ – stało się także przedmiotem zainteresowania prawa karnego i nauk mu pokrewnych.

¹ Zgodnie z badaniami przeprowadzonymi w dziewięciu państwach, przytoczonymi w *Prohibiting Purchase of Sex In Sweden: Impact, Obstacles, Potential, and Supproting Escape* autorstwa Maxa Waltmana „68% osób świadczących usługi seksualne posiadało kliniczne symptomy zespołu stresu pourazowego (PTSD) w stopniu wyższym lub porównywalnym do potrzebujących leczenia weteranów wojny w Wietnamie, niezależnie od tego, czy prostytucja była zalegalizowana, czy spenalizowana, oraz niezależnie od tego, czy miała miejsce za zamkniętymi drzwiami, w domu publicznym, czy na ulicy, czy w rozwijających się jako przeciwieństwo do w pełni uprzemysłowionych państw”. (‘The nine-country study found that 68% of prostituted person (n=840) met clinical criteria of posttraumatic stress disorder (PTSD) symptoms higher or equal to that of treatment-seeking Vietnam veterans regardless of whether prostitution was legalized or criminalized, and regardless whether it took place indoors, in brothels, on the streets, or in developing as opposed to fully industrialized countries’). W tej samej pracy Autor powołuje się na badania wykazujące, iż osoby świadczące usługi seksualne są wielokrotnie bardziej zagrożone pod względem możliwości stania się ofiarą zbrodni zabójstwa, a także innych przestępstw, włączając zgwałcenie, groźby karalne i szeroko rozumianą przemoc; studium dostępne w wersji elektronicznej pod adresem: http://www.statsvet.su.se/homepages/archive/max_waltman/waltman_prohibiting_purchase_of_sex_working_paper_3_2010.pdf, dostęp: 20.04.2011 r.), s. 6–9; zob. też: M. Farley, *Bad for the Body, Bad for the Heart: Prostitution Harms Women Even if Legalized or Decriminalized*, „Violence Against Women” October 2004, vol. 10, no. 10, s. 1097–1099, na stronie: <http://www.prostitutionresearch.com/FarleyVAW.pdf>, dostęp: 20.04.2011 r.

I tak, na przestrzeni dziejów proponowano różne rozwiązania, mające na celu zminimalizowanie zjawiska prostytucji i jej skutków ubocznych. Najczęściej wskazuje się na trzy możliwe stanowiska w kwestii regulacji prostytucji: prohibicjonizm, reglamentaryzm i abolicjonizm². Każda z tych koncepcji była wprowadzana przez różne ustawodawstwa i każda z nich ujawniła zarówno zalety, jak i niedoskonałości.

Najczęstszym, aczkolwiek oczywiście nie jedynym zarzutem stawianym prostytucji, jest podkreślanie jej niegodziwości, sprzeczności z kodeksem etycznym. Mimo jednak przekonania o niemoralności prostytucji, nie zawsze była ona zjawiskiem, z którym starano się walczyć za wszelką cenę, a często tolerowano je i nadawano mu ramy prawne³. Dziś natomiast najbardziej powszechną reakcją na zjawisko prostytucji, reakcją będącą najczęściej następstwem podejścia moralistycznego do fenomenu prawa, jest prohibicjonizm przejawiający się w zakazaniu uprawiania prostytucji pod groźbą kary, a tym samym zakwalifikowaniu tego typu zachowań (jako niemoralnych) do kategorii przestępstw i potraktowaniu osób świadczących usługi seksualne w zamian za korzyść materialną jak przestępców.

Zwolennicy moralistycznej wizji prawa argumentują, iż rozwiązanie polegające na penalizacji prostytucji jest nie tylko zasadne, ale i konieczne, gdyż tylko w ten sposób możliwe jest zminimalizowanie zjawiska będącego źródłem wielu krzywd przede wszystkim dla samych osóbprostituujących się, a przez to również będącego niebezpiecznym, a przynajmniej niepożądanym dla samego społeczeństwa jako takiego⁴. Argumentuje się, iż takie rozwiązanie, jeśli

² Magdalena Jasińska wskazuje na cztery „podstawowe systemy normalizacji prawnej prostytucji”, wyróżniając, oprócz wymienionych, system neoreglamentacyjny, będący *de facto* odmianą reglamentacji, z tą różnicą, iż tu osoby świadczące usługi seksualne poddawane są rejestracji i kontroli nie przez policję, lecz przez czynniki lekarsko-sanitarne; M. Jasińska, *Problematyka prostytucji w Polsce*, [w:] A. Podgórecki (red.), *Zagadnienia patologii społecznej*, Warszawa 1967, s. 451.

³ Więcej na temat kształtowania się na przestrzeni dziejów samego zjawiska prostytucji, jak i społecznej, a w tym także prawnej reakcji na nią w: F. S. Pierre Dufour, *Historia prostytucji od czasów najdawniejszych do XX w.*, tom I–III, Gdynia 1998; Dufour podaje jako przykład tolerowania prostytucji jako mniejszego zła i uznania jej za legalną działalność m.in. prawodawstwo cesarzy chrześcijańskich u schyłku starożytności: F. S. Pierre Dufour, *Historia prostytucji od czasów najdawniejszych do XX w.*, tom II, Gdynia 1998, s. 68; zob. też A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 503; M. Antoniszyn, A. Marek, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 21 i nast.

⁴ Zob. L. O. Ericsson, *Charges Against Prostitution: An Attempt at a Philosophical Assessment*, „Ethics”, vol. 90, no. 3 (April 1980), s. 337 (stable URL: <http://www.jstor.org/stable/2380575> dostęp: 21.01.2011 r.); na temat moralnych argumentów przeciwko prostytucji zob. też: D. A. J. Richards, *Sex, drugs, death and the law. An essay on human rights and overcriminalization*, Philosophy and Society, USA 1986, s. 94–99.

nie wyeliminuje całkowicie, to przynajmniej wpłynie na zredukowanie zjawiska prostytucji i tym samym spowoduje zmniejszenie jego szkodliwości⁵. Koncepcja ta opiera się na przypisaniu prawu karnemu właściwości strażnika moralności, które to podejście doskonale odzwierciedlają słowa św. Tomasza z Akwinu, argumentującego w *Sumie Teologicznej*, iż człowiek nie jest w stanie sam z siebie zadbać o swoją cnotę, „doskonała bowiem cnota polega zwłaszcza na tym, żeby odwieść człowieka od używania niedozwolonych rozkoszy, do których nader ludzie są skłonni, a szczególnie młodzież. Ona też wymaga skuteczniejszego wysiłku wychowawczego. I dlatego to wychowanie, którego celem jest doprowadzenie do cnoty, ludzie powinni otrzymać od kogoś innego. Gdy chodzi o tych młodych ludzi, którzy – czy to z dobrego usposobienia natury, czy to z przyzwyczajenia, czy zwłaszcza z daru Bożego – ochotnie spełniają uczynki cnotliwe, to wystarcza im wychowanie otrzymywane od rodziców drogą napominania. Niestety, spotyka się także ludzi krnąbrnych, skłonnych do złych nałogów, którzy niełatwo dają się poruszyć słowami. Dlatego zaistniała konieczność, żeby takowych powstrzymywać od złego drogą siły i strachu. W ten przynajmniej sposób przestaną źle postępować, a innym pozwolą prowadzić życie w spokoju. Wreszcie, na skutek tego rodzaju środków wdrażających, doprowadzi się ich do tego, że sami z własnej chęci będą czynić to, co przedtem spełniali ze strachu. I tak staną się ludźmi cnotliwymi, tj. o dobrym charakterze. Właśnie to wychowywanie, które zmusza [do należytego postępowania] ze strachu [przed groźną] karą, jest wychowawczą funkcją nadawanych praw”⁶. Zwolennicy moralizmu prawnego, upatrując w prawie karnym przede wszystkim rolę wychowawczą⁷, wierzą zatem,

⁵ Często też takie podejście do kwestii prostytucji przypisuje się zwolennikom paternalizmu prawnego, aczkolwiek można spotkać się również z poglądem wprowadzającym wyraźną dystynkcję pomiędzy paternalizmem a moralizmem prawnym, zgodnie z którym przedstawiciele moralizmu walkę ze zjawiskiem prostytucji argumentują poprzez odwołanie się do jej niegodziwości, nieetyczności itp., a tym samym szkodliwości dla społeczeństwa jako takiego, podczas gdy paternaliści upatrują potrzebę zniwelowania tego zjawiska ze względu na jego szkodliwość w stosunku do osób bezpośrednio zajmujących się świadczeniem usług seksualnych w zamian za korzyść materialną. W tym ujęciu podejście prohibicjonistyczne wydaje się nieuzasadnione z punktu widzenia paternalizmu, gdyż skutki penalizacji prostytucji, godząc bezpośrednio w osoby zajmujące się tego typu działalnością, potęgowałyby niejako w ten sposób szkodliwość prostytucji; więcej na ten temat zob. np. Peter de Marneffe, *Liberalism and Prostitution*, Oxford University Press, New York 2010, s. 55–58; na temat rozróżnienia moralizmu od paternalizmu prawnego: J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law. Harm to Others*, Oxford University Press, New York 1987, s. 10–14.

⁶ Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, tom 13, s. 39, na stronie: http://katedra.uksw.edu.pl/suma/suma_13.pdf, dostęp: 20.04.2011 r.

⁷ Na gruncie polskiej filozofii prawa przykładem takiej moralistycznej wizji prawa jest stanowisko Petrażyckiego, który pisał, iż prawo jest „szkołą moralności, instytucją wychowawczą narodu i całej ludzkości” (L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968,

że penalizacja, pełniąc funkcję odstrasżającą od wszelkich przejawów niemoralności i wskazując zarazem jedyny słuszny model postępowania człowieka cnotliwego, zniweluje niepożądane zjawisko społeczne i tym samym zminimalizuje jego szkodliwość.

Niemniej jednak w piśmiennictwie zauważa się, iż wprowadzenie tego typu regulacji odnośnie zjawiska prostytucji niekoniecznie przyniosłoby pożądane skutki. Sam Akwinata ostrożnie podchodził do powyższego zagadnienia. Zdecydowanie nie opowiadał się za stanowiskiem, które dziś nazwiemy prohibicjonizmem, uznając bezskuteczność tego rodzaju przedsięwzięć, a wręcz zauważając, iż mogłyby one przynieść więcej szkody niż pożytku. Sam skłaniał się ku podejściu bardziej liberalnemu, przyjmując, iż tolerowanie zjawiska prostytucji będzie mniejszym złem niż walka z nim. Stwierdził nawet, iż prostytucja „należy do społeczeństwa, jak kloaka do najwspanialszego pałacu. Prostytucja równa się kloace pałacu, gdy zostaje usunięta, stanie się pałac nieczystym, cuchnącym miejscem”⁸.

Ponadto należy zauważyć, iż penalizacja niewątpliwie powoduje spotęgowanie stygmatyzacji nierządu, co tym samym wskazuje na wątpliwą efektywność tego rodzaju działań⁹. Wprawdzie Peter de Marneffe przedstawia szeroką argumentację wskazującą, iż prawo nie ma wpływu na społeczny odbiór zjawiska prostytucji, gdyż jest on wynikiem głęboko zakorzenionych w społeczeństwie poglądów dotyczących intymnej sfery życia¹⁰, lecz chociaż jest w tym sporo racji, to należy zauważyć, iż spenalizowanie prostytucji nie przyczynia się do większej akceptacji, tudzież tolerancji dla osób zajmujących się tym procederem, a zatem nie zmniejsza negatywnych skutków, jakie niesie za sobą wobec osób zajmujących się prostytucją stygmatyzacja świadczenia usług seksualnych¹¹.

Innym istotnym następstwem penalizacji prostytucji, na co wskazuje również Peter de Marneffe, jest jej wpływ na zwiększenie „ryzyka zawodowego” osób świadczących usługi seksualne, które w obliczu zagrożenia karą zachowań będących wynikiem ich własnej działalności, będą mniej skłonne zgłaszać organom ścigania różnego typu nadużycia, których byłyby ofiarami¹². W konsekwencji

s. 25); zob. też: P. Devlin, *The Enforcement of Morals*, Oxford University Press, London Oxford New York 1970, s. 7; M. S. Moore, *Placing Blame*, Oxford University Press, New York 2010, s. 104.

⁸ Św. Tomasz z Akwinu, *Opuscula*, XVI, Paris 1875, s. 14; cyt. za: B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2007, s. 1030.

⁹ Zob. Peter de Marneffe, op. cit., s. 17.

¹⁰ Zob. Peter de Marneffe, op. cit., s. 18–19.

¹¹ Więcej na temat stygmatyzacji prostytucji m.in. w: Tomura Miyuki, *A Prostitute's Lived Experiences of Stigma*, „Journal of Phenomenological Psychology» 2009, no. 40, s. 51–84.

¹² Peter de Marneffe, op. cit., s. 35.

można przyjąć, iż prohibicjonizm może mieć działanie kryminogenne, zmuszając osoby zajmujące się prostytutką do ukrywania swej działalności w tzw. „nielegalnym podziemiu”¹³.

Skutki podejścia prohibicjonistycznego do zjawiska prostytutki godzą zatem – zgodnie zresztą z przyjętym założeniem – przede wszystkim w osoby świadczące usługi seksualne. Sankcje przewidziane w prawie karnym mają mieć działanie prewencyjne, mają powstrzymać przed podjęciem się tego typu (niemoralnego) zajęcia. Niemniej jednak takie podejście wydaje się nie tylko potęgować krzywdy ponoszone przez osoby zajmujące się prostytutką¹⁴, ale również rodzi pytanie, jak można pogodzić penalizację prostytutki z konstytucyjnym prawem każdego człowieka do wolności. Ten konflikt dotyczy wprawdzie wszystkich czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności, lecz nabiera szczególnego znaczenia w przypadku prostytutki, jak i innych tzw. „przestępstw bez ofiar”, gdzie celem ustawodawcy nie jest ochrona określonych dóbr prawnych naruszonych przez sprawcę czynu zabronionego, a w grę wchodzi raczej próba wymuszenia konkretnych postaw moralnych¹⁵. Czy zobligowanie sądów do wymierzania sankcji w stosunku do osób zajmujących się prostytutką nie jest zatem zbyt daleko idącą ingerencją ustawodawcy w kwestie, które powinno rozstrzygać sumienie każdego człowieka, a nie kodeks karny?

W pierwszej kolejności prohibicjonizm w stosunku do zjawiska prostytutki jest sprzeczny z fundamentalnymi założeniami, poczynionymi przez J. S. Milla, filozofa, który wywarł ogromny wpływ na XIX-wieczną myśl polityczną i którego poglądy zachowują swoją aktualność do dzisiaj. Tę filozofię doskonale rekonstruuje Michał Błachut, wskazując, iż według Milla - filozofa, dla którego wolność była podstawowym prawem każdego człowieka – „człowiek jest zdolny do – opartego na akceptacji – wyboru zasad postępowania, które przesądzają o kształcie jego własnego życia, a nikt, niezależnie od tego, czy dysponuje władzą, czy stanowi większość społeczeństwa, nie jest uprzywilejowany

¹³ Więcej na temat kryminogennego wpływu penalizacji prostytutki w: D. A. J. Richards, op. cit., s. 92. Ponadto na powiązanie rozwiązań prohibicyjnych z przekierowaniem zjawiska prostytutki do podziemia wskazują M. Antoniszyn i A. Marek, op. cit., s. 29–30.

¹⁴ M. Jasińska w swojej monografii jednoznacznie wykazuje, że w przypadku modelu prohibicyjnego w stosunku do zjawiska prostytutki sankcje karne, zamiast odstraszać, pogłębiają proces społecznego wykołajenia młodocianych prostytutek, które po wyjściu z więzienia często wracają na drogę przestępczą jeszcze bardziej zdemoralizowane – zob. M. Jasińska, *Proces społecznego wykołajenia młodocianych dziewcząt*, Warszawa 1967, s. 170–171.

¹⁵ Więcej na temat „przestępstw bez ofiar” w: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007, s. 428–430

w określaniu tego, jak inni mają prowadzić swoje życie”¹⁶. Zgodnie z założeniami koncepcji filozoficznej Milla ustawodawca jest uprawniony do ingerencji poprzez narzucenie konkretnej wizji właściwego postępowania jedynie w sytuacji, gdy chodziłoby o ochronę osób trzecich przed szeroko pojętą szkodą. Natomiast nie ma możliwości użycia instrumentów prawnych dla ochrony człowieka przed skutkami jego własnego działania, jeżeli dotyczą one tylko i wyłącznie samego sprawcy¹⁷. Mill podnosi, iż nie jest w interesie państwa traktowanie swoich obywateli jak dzieci i w konsekwencji uczynienie ze społeczeństwa „posłusznych narzędzi”, gdyż przecież „nie można dokonać żadnych wielkich rzeczy z małymi ludźmi”¹⁸.

Podobny wydźwięk ma koncepcja Kanta, według którego bycie moralnym jest następstwem realizacji wewnętrznego zobowiązania, jakie człowiek ma względem siebie, i które to zobowiązanie może być zrealizowane jedynie w sytuacji, gdy człowiek ma swobodę wyboru postępowania, a więc w sytuacji, gdy na jego decyzyjność nie ma wpływu zewnętrzny instrument, jakim jest prawo. Wolność człowieka jest zatem elementem niezbędnym, warunkiem *sine qua non*, stosując nomenklaturę Milla, ponieważ działanie moralne jest możliwe tylko wówczas, gdy człowiek jest wolny. Tylko postępowanie człowieka wolnego może być oceniane w kategoriach moralnych, gdyż „etyka zawiera obowiązki, do których przestrzegania nie może nas zmusić (fizycznie) nikt inny”¹⁹. I to nie sąd powszechny powinien nas rozliczać z realizacji tych obowiązków, a sumienie²⁰.

O ile zatem sama idea walki ze zjawiskiem prostytucji jest zrozumiała, to konieczne wydaje się – dla osiągnięcia sukcesu – uniezależnienie tego problemu od kwestii moralnych²¹. Słusznie bowiem pisze Robert P. George, iż „prawo nie może uczynić człowieka moralnym. Tylko sam człowiek może to zrobić; i tylko poprzez wolny wybór uczynienia czegoś moralnie słusznego w słusznym celu”²², tym samym zdecydowanie odrzucając wizję prawa karnego jako strażnika mo-

¹⁶ M. Błachut, *Postulat neutralności moralnej prawa a konstytucyjna zasada równości*, Wrocław 2005, s. 33.

¹⁷ Zob. J. S. Mill, *O wolności*, Warszawa 2005, s. 186–187.

¹⁸ J. S. Mill, op. cit., s. 227.

¹⁹ I. Kant, *Metafizyka moralności*, Warszawa 2005, s. 242.

²⁰ I. Kant, op. cit., s. 315.

²¹ Tym bardziej słuszne wydaje się to założenie, jeśli wziąć pod uwagę poważne głosy w dyskusji podważające samą tezę o niemoralności prostytucji, jak np. Primoratz *What's Wrong with Prostitution?*, „Philosophy” april 1993, vol. 68, no. 264, s. 159–182, na stronie: <http://www.jstor.org/stable/3751160>, dostęp: 21.01.2011 r.

²² R. P. George, *Making Men Moral. Civil liberties and Public Morality*, Oxford University Press, New York 2002, s. 1 (w oryginale cytata brzmi: ‘laws cannot make men moral. Only men can do that; and they can do it only freely choosing to do the morally right thing for the right reason’).

ralności społeczeństwa. W tym samym sensie wypowiada się Radbruch, podkreślając, iż „prawo może moralność umożliwić, nigdy jednak wymusić”²³. Dlatego też prawo karne nie powinno stawać się narzędziem w walce o duszę człowieka, byłaby to bowiem walka pozbawiona sensu. Ingerencja prawa karnego w kwestię prostytucji staje się uzasadniona dopiero, gdy celem samym w sobie nie będzie dbałość o moralnego człowieka, ale o człowieka jako takiego. Wówczas rozwiązania prawne wynikające z podejścia prohibicjonistycznego tracą *ratio legis*, pojawiają się jednak inne możliwości rozwiązań.

Należy między innymi zauważyć toczącą się dyskusję na temat legalizacji prostytucji. Zwolenników, jak i przeciwników tej koncepcji jest wielu. Podstawowym argumentem przeciwko tego typu regulacjom jest wskazanie na trudną sytuację państwa, które zrównując świadczenie usług seksualnych z pełnoprawnym prowadzeniem działalności gospodarczej, bądź wykonywaniem pracy w rozumieniu Kodeksu pracy, musiałoby pobierać podatki z tytułu prowadzenia tego rodzaju działalności, a w konsekwencji czerpałoby korzyści z prostytucji, znajdując się tym samym w pozycji sutenera²⁴. Ponadto, w piśmiennictwie zauważa się, iż legalizacja niekoniecznie wpłynęłaby na zredukowanie stygmatyzacji nierządu i tym samym wątpliwa wydaje się efektywność takiego posunięcia²⁵. Melissa Farley zauważa wręcz wyraźną niechęć osób świadczących usługi seksualne do ujawniania swego zajęcia niezależnie od ich sytuacji prawnej. Nawet w przypadku legalizacji prostytucji wolą zachować anonimowość i nie korzystać z ochrony prawa, aby uniknąć problemów związanych z piętnem społecznym²⁶.

Peter de Merneffe wskazuje na inne konsekwencje przyjęcia reglamentaryzmu. Jego zdaniem, mimo iż uregulowanie prawne świadczenia usług seksualnych mogłoby wpłynąć, przynajmniej w pewnym stopniu, na zwiększenie bezpieczeństwa wykonywania tego typu pracy²⁷, to jednak z drugiej strony nieuniknione byłoby wówczas powiększenie się grona osób podejmujących się

²³ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 53.

²⁴ Opodatkowanie prostytucji jest koncepcją znaną, a także praktykowaną począwszy od panowania Kaliguli i już od najdawniejszych czasów była częstokroć krytykowana; więcej na ten temat w: F. S. Pierre Dufour, *Historia prostytucji od czasów najdawniejszych do XX w.*, tom II, Gdynia 1998, s. 65.

²⁵ Zob. Peter de Merneffe, op. cit., s. 17; zob też: J. G. Raymond, *Ten Reasons for Not Legalizing Prostitution And a Legal Response to the Demand for Prostitution*, s. 4/16, na stronie: <http://action.web.ca/home/catw/readingroom.shtml?x=32972>, dostęp: 20.04.2011 r. (opublikowany też w: „Journal of Trauma Practice” 2003, nr 2, s. 315-332.; F. M. Shaver, *Prostitution: A Critical Analysis of Three Policy Approaches*, „Canadian Public Policy/Analyse de Politiques” september 1985, vol. 11, nr 3, s. 497 (stable URL: <http://www.jstor.org/stable/3550504>, dostęp: 21.01.2011 r.).

²⁶ M. Farley, op. cit., s. 1092–1094.

²⁷ Por. Janice G. Raymond, op. cit., s. 6/16; M. Farley, op. cit., s. 1094–1096.

takiego zajęcia, o czym może świadczyć przykład Australii, gdzie przyjęto tego typu regulacje²⁸. To zjawisko natomiast nie pozostałoby bez wpływu na wzrost konkurencji w środowisku osób świadczących usługi seksualne, a tym samym na wzrost ryzyka związanego z wykonywaniem tego typu pracy. Natomiast Mary Sullivan w swojej monografii poświęconej ocenie skutków legalizacji prostytucji w Australii argumentuje, powołując się na relacje kobiet zajmujących się prostytucją, iż wraz ze wzrostem konkurencji osoby korzystające z usług seksualnych stają się coraz bardziej wymagające, czego skutkiem kobieta, która najczęściej trafiła do tego zawodu ze względów finansowych i potrzebuje utrzymać określony zarobek, często traci kontrolę nad tym, czego się podejmie, a czego nie²⁹. Ponadto, Peter de Merneffe argumentuje, iż legalizacja prostytucji jest czynnikiem niezwykle sprzyjającym rozwojowi innego niebezpiecznego zjawiska, jakim jest handel kobietami w celach seksualnych, na co wskazuje doświadczenie krajów, gdzie zalegalizowano prowadzenie domów publicznych³⁰. Na to zjawisko wskazuje również Janice G. Raymond, przedstawiając konsekwencje zalegalizowania prostytucji na przykładzie uregulowań przyjętych w Australii, Holandii i Niemczech. We wszystkich tych krajach krótko po dekryminalizacji prostytucji odnotowywano zdecydowany wzrost przestępczości związanej z handlem kobietami w celu świadczenia usług seksualnych³¹. Istotne znaczenie ma tutaj czynnik ekonomiczny, tańszy jest bowiem wówczas „pracownik z nielegalnego importu” niż legalne zatrudnienie. Podobne uzasadnienie ma także skorelowany z legalizacją prostytucji wzrost liczby osób nieletnich zaangażowanych w prostytucję, gdzie również poważny odsetek będą stanowiły dzieci pochodzące

²⁸Zob. Peter de Marneffe, op. cit., s. 37, 41, Autor powołuje się na przykład uregulowań australijskich, czerpiąc wiadomości z pracy Mary Sullivan i Sheili Jeffreys *Legalization: The Australian Experience*, „Violence against Women” 2002, 8, no. 9, s. 1140–1148; zob. też M. Farley, *What really happened in New Zealand after prostitution was decriminalized in 2003?*, na stronie: <http://www.prostitutionresearch.com/laws/000209.html>, dostęp: 20.04.2011 r.; M. Sullivan, *What Happens When Prostitution Becomes Work? An Update on Legalisation of Prostitution in Australia*, Coalition Against Trafficking in Women, N. Amherst, Massachusetts 2005, s. 5–6, na stronie: http://action.web.ca/home/catw/attach/Sullivan_prof_01.pdf, dostęp: 20.04.2011 r.

²⁹M. Sullivan, op. cit., s. 7.

³⁰Zob. Peter de Marneffe, op. cit., s. 37.

³¹J. G. Raymond, op. cit., s. 2–16; zob. też: M. Waltman, *Prohibiting Purchase of Sex In Sweden: Impact, Obstacles, Potential, and Supporting Escape*, „Working Papers Department of Political Science” 2010, s. 21, na stronie: http://www.statsvet.su.se/homepages/archive/max_waltman/waltman_prohibiting_purchase_of_sex_working_paper_3_2010.pdf, dostęp: 20.04.2011 r.; M. Sullivan, op. cit., s. 14–16.

z nielegalnego handlu w celach seksualnych³². W obliczu takich konsekwencji legalizacja prostytucji, zamiast służyć zwalczaniu niebezpiecznego zjawiska dla społeczeństwa, paradoksalnie staje się czynnikiem kryminogennym. Ponadto Janice G. Raymond zauważa, że zalegalizowanie prostytucji ma też aspekt psychologiczny, gdyż może sugerować społeczeństwu, iż w oczach ustawodawcy nie ma nic złego w tym zjawisku, co w następstwie wpływa na poszerzenie kręgu osób korzystających z usług seksualnych³³. Wprawdzie argument ten stanowi odzwierciedlenie pewnego nieporozumienia związanego z prawem karnym i jego odbiorem społecznym, gdyż mylnie zakłada, że co nie jest zakazane (opatrzone sankcją karną), jest dozwolone, niemniej jednak faktem niezaprzeczalnym jest, że decyzje ustawodawcy mogą mieć wpływ na kształtowanie się moralności prywatnej poszczególnych osób, a w konsekwencji często społeczeństwo uzależnia swoje postępowanie od norm moralnych odzwierciedlonych w prawie³⁴. Dlatego trudno nie zgodzić się z Janice G. Raymond, iż wskazana przez nią korelacja zwiększenia grona osób korzystających z usług seksualnych z faktem zalegalizowania tego procederu jest wysoce prawdopodobna. Z uwagi na powyższe kwestie podejście *stricte* reglamentarne do zjawiska prostytucji wydaje się nieuzasadnione, gdyż państwo nie powinno stwarzać sytuacji sprzyjających szerzeniu się zjawiska, które często jest źródłem wielu szkód i krzywd tak psychicznych, jak i fizycznych.

Wobec powyższych uwag trafniejsze wydaje się podejście abolicjonistyczne, które znalazło między innymi odzwierciedlenie w Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, i które przyjmując jako cel sam w sobie walkę ze zjawiskiem prostytucji, nie angażuje się przy tym w walkę z osobami, które się nią bezpośrednio zajmują, oferując swoje usługi seksualne. Abolicjonizm polega zatem na zniesieniu wszelkich form rejestracji osób świadczących usługi seksualne (jako przeciwieństwo w stosunku do reglamentaryzmu i neoreglamentaryzmu³⁵), a proponując przy tym rozwiązania mające na celu zmniejszenie zapotrzebowania na usługi seksualne, a zatem rozwiązania wymierzone przeciwko osobom kupującym usługi seksualne, bądź pośredniczącym w takich transakcjach, zakazuje prowadzenia domów publicznych itp. W tym

³² Przykładem może być wzrost prostytucji dziecięcej po zalegalizowaniu prostytucji w Nowej Zelandii w 2003 r.: zob. M. Farley, *What really happened in New Zealand after prostitution was decriminalized in 2003?*, na stronie: <http://www.prostitutionresearch.com/laws/000209.html>, dostęp: 20.04.2011 r.

³³ J. G. Raymond, op. cit., s. 9/16.

³⁴ Zob. R. P. George, op. cit., s. 2–3.

³⁵ System neoreglamentarny pojawił się na skutek krytyki reglamentaryzmu i polegał, jak to już wcześniej zostało wyjaśnione, na zastąpieniu rejestracji policyjnej prostytutek rejestracją sanitarno-lekarską; więcej na ten temat w: M. Antoniszyn, A. Marek, op. cit. s. 31.

ujęciu nacisk zostaje położony zatem na profilaktykę. Przyjęcie takiego rozwiązania wynika ze zmiany w spojrzeniu na osoby świadczące usługi seksualne – nie jak na sprawców, ale jak na ofiary prostytucji. Taka rewolucja w rozumieniu zjawiska prostytucji nie jest jednak łatwa do przyjęcia, a konsekwencje takiego stanowiska budziły i nadal budzą wątpliwości. Zwłaszcza rozwiązanie prawne polegające na spenalizowaniu kupowania usług seksualnych jako zachowania wymierzonego przeciwko dobrom prawnym osób świadczących tego typu usługi wywołuje szeroką dyskusję. Tego typu rozwiązanie abolicjonistyczne odrzuciła m.in. Frances Shaver, pisząc w 1985 roku, iż skupienie uwagi ustawodawcy jedynie na kliencie usług seksualnych skutkowałoby rozwinięciem się nielegalnej prostytucji. Zjawisko to Frances Shaver argumentowała tym, że spenalizowanie kupowania usług seksualnych byłoby aktem odcinającym źródła dochodów osób zajmujących się prostytucją, co przy jednoczesnym braku zapewnienia przez państwo innego źródła dochodu, stanowiłoby czynnik sprzyjający powstaniu tzw. „szarej strefy”, a co za tym idzie większej możliwości nadużyć³⁶. Istnieje bowiem duże ryzyko, iż osoby świadczące usługi seksualne z powodów ekonomicznych³⁷ nadal będą zainteresowane ich świadczeniem, ale ich klienci – chcąc uniknąć odpowiedzialności karnej – zaczną poszukiwać tych usług w nielegalnym podziemiu, co otwiera nowe możliwości dla osób zajmujących się czerpaniem zysków z eksploatacji prostytucji, a więc kuplerów, stręczycieli i sutenerów. Ponadto, znając sposoby działania tych ostatnich, można zauważyć, iż wskutek penalizacji klientów usług seksualnych osoby świadczące te usługi mogą między innymi częściej być ofiarami przemocy, której następnie nie będą skore zgłaszać organom ścigania, aby nie utracić źródła utrzymania. Niemniej jednak w 1999 roku takie właśnie rozwiązanie zostało przyjęte w Szwecji³⁸, gdzie mimo wielu obaw, już po trzech latach od wprowadzenia sankcji (w postaci grzywny albo kary pozbawienia wolności w wymiarze do 6 miesięcy) za zachowania polegające

³⁶ F. M. Shaver, *Prostitution: A Critical Analysis of Three Policy Approaches*, „Canadian Public Policy/ Analyse de Politiques” september 1985, vol. 11, nr 3, s. 496 (stable URL: <http://www.jstor.org/stable/3550504>, dostęp: 21.01.2011 r.); zob. też: J. Kilvington, S. Day, S. Ward, *Prostitution Policy in Europe: A Time of Change?*, *Feminist Review*, No. 67, *Sex Work Reassessed* (spring 2001), s. 85, 89 (stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1395532>, dostęp: 21.01.2011 r.).

³⁷ Przy czym należy zauważyć, że trudne warunki finansowe są najczęstszym powodem, dla którego osoby świadczące usługi seksualne podejmują się tego zajęcia – zob. M. Jasińska, *Proces społecznego wykołajenia młodocianych dziewcząt*, Warszawa 1967, s. 182; a także: B. Hołyst, op. cit., s. 1047.

³⁸ Kupowanie usług seksualnych zostało spenalizowane w Szwecji w ustawie *The Act Prohibiting the Purchase of Sexual Services*, która weszła w życie 1 stycznia 1999 r. Regulacja przyjęta w tym akcie została następnie w 2005 r., przy okazji nowelizacji przepisów dotyczących przestępstw na tle seksualnym, inkorporowana do Kodeksu karnego.

na korzystaniu z usług seksualnych w zamian za „rekompensatę finansową”³⁹ stwierdzono nie tylko znaczne zmniejszenie zjawiska prostytucji i związanego z nim handlu kobietami w celu świadczenia usług seksualnych, ale również odnotowano częstsze zwracanie się kobiet – ofiar prostytucji po pomoc do organizacji pozarządowych⁴⁰. Na pewno sukcesy uregulowań szwedzkich związane są z poparciem ich odpowiednimi rozwiązaniami praktycznymi, ułatwiającymi osobom zajmującym się prostytucją wycofanie się z tego zajęcia. Dużą rolę odgrywają tu zatem m.in. działania organizacji pozarządowych⁴¹. Z drugiej strony, w ujęciu abolicjonistycznym istotne znaczenie ma też aspekt psychologiczny oraz afirmacyjno-motywacyjna, a także prewencyjna funkcja prawa karnego. Ustawodawca, opatrując sankcją określone zachowania, wskazuje, jakie wartości uznano za istotne i wymagające ochrony prawnej, a tym samym określa standardy postępowania. Zagrożenie karą ma motywować do powstrzymywania się od zachowań niepożądanych. W przypadku spenalizowania korzystania z usług osób prostytuujących się strach przed pociągnięciem do odpowiedzialności karnej może mieć zatem wpływ na zmniejszenie się liczby osób potencjalnie zainteresowanych skorzystaniem z tego typu usług.

Niemniej jednak, podejście abolicjonistyczne w ujęciu szwedzkim, mimo iż w praktyce wydaje się niezwykle skuteczne w walce ze zjawiskiem prostytucji i w konsekwencji znalazło odbicie w szeregu innych ustawodawstw⁴², budzi pewne zastrzeżenia. Wątpliwości wynikają między innymi z faktu, iż abolicjoniści, definiując prostytucję jako przemoc wobec kobiet, wydają się nie dopuszczać

³⁹ Sekcja 11 rozdziału 6 szwedzkiego Kodeksu karnego brzmi obecnie następująco: ‘A person who, otherwise than as previously provided in this Chapter, obtains a casual sexual relation in return for payment, shall be sentenced for purchase of sexual service to a fine or imprisonment for at most six months. „The provision of the first paragraph also apply if the payment was promised or given by another person”.

⁴⁰ J. G. Raymond, op. cit., s. 10/16; zob. też: M. Waltman, op. cit., s. 24; G. Ekberg, *The Swedish Law That Prohibits the Purchase of Sexual Services, Best Practices for Prevention of Prostitution and Trafficking in Human Beings*, „Violence Against Women” october 2004, vol. 10 nr 10, s. 1193–1194, 1199–1201, 1204, na stronie: <http://www.prostitutionresearch.com/pdf/EkbergVAW.pdf>, dostęp: 20.04.2011 r.

⁴¹ G. Ekberg, op. cit., s. 1204.

⁴² M.in. podobna regulacja obowiązuje od 1 stycznia 2009 r. w Norwegii (Section 202a of the Penal Code; treść ustawy wprowadzającej nową regulację dostępna w języku angielskim na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości pod adresem: http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Norsk-engelsk_lovedtak.pdf – dostęp: 26.02.2011 r.), również od 2009 r. w Islandii (Art. 206 of General Penal Code, akt dostępny w języku angielskim pod adresem: <http://eng.innanrikisraduneyti.is/laws-and-regulations/english/penal-code-and-punishment/nr/1145> - dostęp: 26.02.2011 r.), a także w Finlandii, gdzie stosowne regulacje wprowadzono już w 2006 r., jednakże z tym zastrzeżeniem, że ograniczono zakaz korzystania z usług seksualnych jedynie do klientów osób będących ofiarami nielegalne-

możliwości, iż niektóre z osób świadczących usługi seksualne mogą podejmować się tego typu zajęcia zupełnie dobrowolnie, nie będąc do tego przymuszone sytuacją życiową, ani też nie będąc, a przynajmniej nie czując się w żaden sposób ofiarami czynów skierowanych przeciwko ich dobrom chronionym prawem. I tu rodzi się pytanie, czy nie jest to przejaw paternalizmu prawnego, a co za tym idzie próby ochrony osób zajmujących się prostytutką przed nimi samymi? Jeśli tak, mogą się tu pojawić poważne wątpliwości, czy takie rozwiązanie nie stanowi nadmiernej ingerencji ustawodawcy w życie prywatne poszczególnych członków społeczeństwa. Jednakże Michelle Madden Dempsey argumentuje, że karanie klientów usług seksualnych wynika z przekonania, iż korzystanie z takich usług jest zawsze przestępstwem niezależnie od motywów, którymi kieruje się zarówno strona kupująca, jak i świadcząca tego typu usługi, gdyż to właśnie popyt na usługi seksualne – zdaniem abolicjonistów – stymuluje zjawisko prostytutki, a tym samym kreuje rynek dla osób zajmujących się stręczycielstwem, sutenerstwem czy też handlem ludźmi w celach seksualnych. Zatem kupowanie usług seksualnych jest czynnikiem kryminogennym, gdyż stwarza warunki dla rozkwitu przestępczości seksualnej. W konsekwencji klient usług seksualnych ponosi odpowiedzialność karną na zasadzie szeroko rozumianego współsprawstwa w przestępstwach związanych z prostytutką⁴³. Michelle Madden Dempsey przekonuje, iż takie podejście do kwestii prostytutki nie wyklucza sytuacji, gdzie prostytutka jest dobrowolnym wyborem życiowym osoby świadczącej usługi seksualne, jednakże jednocześnie podnosi, iż jest to zdecydowana mniejszość przypadków. Dużo częściej ma miejsce sytuacja, gdy osoby zajmujące się prostytutką są do tego przymuszane. Dlatego też w celu ochrony dóbr prawnych osób będących ofiarami prostytutki i przestępczości z nią związanej usprawiedliwione wydaje się poświęcenie praw osób dobrowolnie zajmujących się prostytutką oraz ich potencjalnych klientów⁴⁴.

Polska jako sygnatariusz Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki (otwartej do podpisu w Lake Success w dniu 21 marca 1950 r.), którą ratyfikowała na podstawie ustawy z dnia 29 lutego 1952 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 13, poz. 78), również przyjęła podejście abolicjonistyczne w kwestii prawnego statusu prostytutki, jednak co do zasady nie podjęła się wprowadzenia tak daleko idących rozwiązań na wzór modelu szwedzkiego. Zgodnie

go handlu ludźmi, a także osób poniżej 18, roku życia (Chapter 20 section 8 and 8a of the Criminal Code of Finland, akt dostępny w języku angielskim pod adresem: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> - dostęp: 26.02.2011 r.).

⁴³M. M. Dempsey, *Sex Trafficking and Criminalization: In Defense of Feminist Abolitionism*, „University of Pensilvania Law Review” 2010, Vol. 158, s. 1752–1762.

⁴⁴M. M. Dempsey, op. cit., s. 1768–1769.

z koncepcją abolicjonistyczną polski ustawodawca podjął pewne środki prawne w celu zwalczania samego zjawiska prostytucji, nie podejmując jednak walki z osobami wykonującymi zawód, zwany najstarszym w dziejach świata. I tak, w kodeksie karnym znajdują się przepisy penalizujące: zmuszanie do uprawiania prostytucji (art. 203), stręczycielstwo, sutenerstwo i kuplerstwo (art. 204 § 1 i 2), stręczycielstwo, sutenerstwo i kuplerstwo w odniesieniu do małoletniego (art. 204 § 3), uprowadzenie w celu uprawiania prostytucji za granicą jako jedna z postaci tzw. handlu ludźmi (art. 189a). Przepisy te, jako godzące w wolność, wolność seksualną, a także obyczajność, zostały przez polskiego ustawodawcę zagrożone karą pozbawienia wolności, której wymiar sięga w niektórych przypadkach nawet do 10 lat.

Jednakże, o ile przepisy art. 203 i 189a Kodeksu karnego nie budzą większych wątpliwości, przynajmniej w kwestii przedmiotu ochrony, którym jest w tym przypadku zindywidualizowane dobro w postaci wolności, a w szczególności wolności seksualnej, to pozostałe przepisy regulujące zachowania związane z prostytucją już rodzą pewne zastrzeżenia. Nie ma bowiem wątpliwości co do faktu, iż *ratio legis* przepisu art. 204 Kodeksu karnego jest chęć ochrony nie wolności seksualnej, lecz właśnie moralności, czy też szeroko pojętej obyczajności i to – jak pisze Marian Filar – „często nie wedle jej faktycznego stanu, lecz według wyobrażeń kodyfikatora o tym stanie, czy też nawet życzeń odnośnie takiego stanu”⁴⁵. Jarosław Warylewski dodaje nawet, iż regulacja przyjęta w art. 204 § 1 i 2 nie tylko ogranicza wolność osób, które dobrowolnie podejmują się prostytucji, ale jest także czynnikiem kryminogennym⁴⁶.

Ponadto, na szczególną uwagę zasługuje treść art. 199 § 3 kodeksu karnego, którego szczególnym zadaniem jest przeciwdziałanie zjawisku prostytucji osób nieletnich i jest to zarazem jedyna sytuacja, gdzie zostało spenalizowane przez polskiego ustawodawcę zachowanie klientów usług seksualnych. Przepis ten przewiduje karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 w stosunku do tego, kto doprowadza małoletniego do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, nadużywając zaufania lub udzielając mu korzyści majątkowej lub osobistej, albo jej obietnicy.

⁴⁵ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym*, [w:] *Nowa Kodyfikacja, Kodeks karny, Krótkie komentarze*, Zeszyt 2, Warszawa 1997, s. 13.

⁴⁶ J. Warylewski, *Prawnokarne uwarunkowania wolności w zakresie ekspresji seksualnej oraz twórczości (m.in. artystycznej, naukowej i dziennikarskiej)*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawnokarne aspekty wolności*, *Materiały z Konferencji Arłamów 16–18 maja 2005 r.*, Zakamycze, 2006, s. 93.

Sformułowanie art. 199 § 3 Kodeksu karnego budzi szereg wątpliwości. Przede wszystkim wydaje się zbyt szerokie przez to, że obejmuje zakresem penalizacji nie tylko zachowania polegające na kupowaniu usług nieletnich prostytutek, ale zarazem „wprowadza daleko idącą prohibicję seksualną względem osób poniżej 18. roku życia, z wyjątkiem jedynie mężatek po 16. roku życia”⁴⁷. Niezrozumiałe jest opatrywanie sankcją każdego zachowania polegającego na uwiedzeniu małoletniej, nawet tylko przy użyciu drobnego prezentu czy też jedynie jego obietnicy. Również kara przewidziana za tego typu czyn wydaje się zbyt wygórowana. Ponadto przedmiotowy przepis uzależnia karalność klienta usług seksualnych od tego, kto jest inicjatorem świadczenia tychże usług⁴⁸. Ta ostatnia wątpliwość jest szczególnie istotna z uwagi na fakt podpisania przez Polskę Konwencji Rady Europy z 25 października 2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (tzw. konwencja z Lanzarote). Konwencja ta nie uzależnia odpowiedzialności karnej klienta usług seksualnych od tego, kto jest inicjatorem dziecięcej prostytucji (przy czym dzieckiem w rozumieniu art. 3 konwencji jest osoba poniżej 18. roku życia)⁴⁹. Dlatego też obecnie przygotowany jest projekt nowelizacji Kodeksu karnego, mający na celu dostosowanie polskiego prawa do regulacji wynikającej z przedmiotowej konwencji. Zgodnie z planowanymi zmianami art. 199 ma zostać rozwinęty o treść § 4, penalizującego zachowanie tego, „kto obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec niego innej czynności seksualnej lub doprowadza go do poddania się takiej czynności albo do jej wykonania, w zamian za udzielenie mu korzyści majątkowej lub osobistej, albo jej obietnicy”⁵⁰. Poprzez zastosowanie znamienia „dopuszcza się” w miejsce „doprowadza” uniezależniono odpowiedzialność karnej klienta dziecięcej prostytucji od tego, z czyjej inicjatywy doszło do zrealizowania pozostałych znamion czynu opisanego w proponowanym przepisie.

Wreszcie należy zauważyć, iż pomimo przyjęcia na gruncie polskiego prawa karnego stanowiska abolicjonistycznego w kwestii zwalczania prostytucji,

⁴⁷ Komentarz do art. 199 Kodeksu karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553), [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom II. *Komentarz do art. 117-277 k.k.*, Zakamycze 2006 (wyd. II), art. 199, teza 17.

⁴⁸ Szeroka analiza przepisu art. 199 § 3 Kodeksu karnego została m.in. przedstawiona w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 r. V KK 369/09; Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa 2010/9/80; postanowienie dostępne pod adresem internetowym: http://pub.sn.pl/ow3_ik.nsf/1/0FCCDF561B0BFF3DC125779600508C26?OpenDocument, dostęp: 20.04.2011 r.)

⁴⁹ Zob. artykuł 19 konwencji z Lanzarote.

⁵⁰ <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/>, dostęp: 20.04.2011 r.

ustawodawca zdaje się nie pozostał do końca konsekwentny w swoich założeniach. Do takich przemyśleń skłania treść art. 142 Kodeksu wykroczeń, gdzie spenalizowane zostało natarczywe nakłanianie innej osoby do dokonania z nią czynu nierządneho w celu uzyskania korzyści majątkowej. Okazuje się zatem, iż na gruncie polskiego prawa karnego, prostytutka nie jest wprawdzie przestępstwem, ale w pewnych okolicznościach – gdy ma miejsce „natarczywość” w zdobywaniu potencjalnego usługobiorcy z jednoczesną wolą osiągnięcia z tego tytułu korzyści materialnych – jest ona wykroczeniem zagrożonym karą aresztu, karą ograniczenia wolności albo grzywną⁵¹. Zdaniem części doktryny⁵², art. 142 Kodeksu wykroczeń stanowi próbę obejścia art. 6 Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki, który jednoznacznie zobowiązuje państwa-strony tegoż aktu do „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”. Zauważa się, iż w ten sposób niejako bocznymi drzwiami została wprowadzona częściowa penalizacja prostytutki⁵³.

Ponadto uprawianie prostytutki w miejscu publicznym może zostać uznane za wykroczenie, jako wypełniające znamiona art. 140 Kodeksu wykroczeń, a zatem stanowiąc „publiczne dopuszczenie się nieobyczajnego występku”, bądź też wypełniając znamiona art. 51 Kodeksu wykroczeń jako zachowanie stanowiące „wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym”⁵⁴.

Zatem, biorąc pod uwagę stan faktyczny, wydaje się, iż w kwestii walki ze zjawiskiem prostytutki bliżej polskiemu prawu karnemu do prohibicjonizmu permissywnego (*permissive prohibition*), stosując nomenklaturę przyjętą przez Petera de Marneffe⁵⁵, niż do abolicjonizmu.

Z drugiej strony jednak poza zasięgiem prawa karnego znalazła się prostytutka za zamkniętymi drzwiami, w miejscu prywatnym, która została tym samym pozostawiona pod rozważę indywidualnego sumienia. Tu ustawodaw-

⁵¹ Zob. D. Bunikowski, *Czy prostytutki powinny oddać państwu zarobione pieniądze?*, „Palestra” nr 3/4 2007, s. 127 (LEX SIGMA 59626/2).

⁵² Zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 504; M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 726; J. Warylewski, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny część szczególna. Komentarz*, tom I, Warszawa 2006, s. 748.

⁵³ Zob. T. Grzegorzczak, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Komentarz do art. 142 kodeksu wykroczeń* (Dz. U. z 2010 r., Nr 46, poz. 275), s. 584–586, [w:] T. Grzegorzczak, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX, Warszawa 2010.

⁵⁴ Zob. D. Bunikowski, op. cit., s. 127 (LEX SIGMA 59626/2).

⁵⁵ Peter de Marneffe, op. cit., s. 29.

ca polski wyznaczył zatem linię demarkacyjną między Kodeksem etycznym a Kodeksem karnym, urzeczywistniając zarazem słowa, które padły w raporcie komisji powołanej przez rząd brytyjski w 1957 roku (*The Report of the Wolfenden Committee on Homosexual Offences and Prostitution*), zadaniem której było poczynienie pewnych ustaleń w kwestii relacji łączącej prawo karne i moralność na przykładzie przepisów karnych dotyczących m.in. prostytucji. Komisja Wolfendena przyjęła stanowisko, iż rolą prawa karnego jest „zachowanie porządku publicznego i przyzwoitości, ochrona obywateli przed aktami obraźliwymi lub szkodliwymi oraz zapewnianie skutecznej ochrony przed wykorzystywaniem i deprawacją, szczególnie tych, którzy są wyjątkowo wrażliwi z racji swojego młodego wieku, fizycznego lub umysłowego upośledzenia, niedoświadczenia lub fizycznej, formalnej lub ekonomicznej zależności. Nie jest, naszym zdaniem, funkcją prawa wkraczanie na obszar prywatnego życia obywateli, czy dążenie do narzucenia jakiegokolwiek konkretnej formy zachowań, jeśli nie jest to konieczne dla osiągnięcia celów wskazanych poprzednio (...) Uważamy, że decydujące znaczenie ma waga, jaką społeczeństwo i prawo powinno przykładać do indywidualnej wolności wyboru i postępowania w kwestiach prywatnej moralności. Jeśli nie chcemy, aby społeczeństwo, działając za pośrednictwem prawa, w sposób rozmyślny próbowało doprowadzić do zrównania przestępstwa z grzechem, musi pozostać pewien obszar prywatnej moralności i niemoralności, w którym – ujmując rzecz krótko i dosadnie – prawo nie ma nic do roboty”⁵⁶.

W kontekście powyższych rozważań trudno rozstrzygnąć, jaki sposób walki ze zjawiskiem prostytucji jest najlepszy, gdyż każda z omówionych koncepcji rodzi szereg wątpliwości. Obecnie coraz więcej zwolenników zyskuje abolicjonizm, zwłaszcza że restrykcyjne podejście abolicjonistyczne przyjęte między innymi w Szwecji okazało się rozwiązaniem bardzo skutecznym. Osobiście uważam jednak argumentację prezentowaną przez zwolenników modelu szwedzkiego za nieprzekonywującą, gdyż paradoksalnie, chcąc chronić osoby zajmujące się świadczeniem usług seksualnych, traktuje ona zarówno je, jak i ich klientów w sposób przedmiotowy. Takie podejście pozbawia te osoby możliwości decydowania o swoim życiu nawet w sytuacji, gdy ich decyzje nie byłyby krzywdzące dla osób trzecich, co budzi te same zastrzeżenia, które pojawiają się w stosunku do podejścia prohibicjonistycznego. Ponadto rozwiązanie polegające na penalizacji kupowania usług seksualnych rodzi ryzyko przeniesienia się zjawiska prostytucji do „szarej strefy”, gdyż trudno sobie wyobrazić, by jakikolwiek zakaz prawa karnego całkowicie wyeliminował popyt na usługi seksualne. Dlatego w mojej ocenie rozwiązanie zainicjowane w Szwecji, mimo iż przynoszące pozytywne

⁵⁶ Cyt. za: J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 475.

rezultaty, stanowi przykład nadmiernej ingerencji prawa karnego w życie prywatne poszczególnych członków społeczeństwa. Ponadto należy zauważyć, iż rozwiązania, które przyjęły się w Szwecji, niekoniecznie musiałyby powtórzyć sukces w polskiej rzeczywistości, wszak trzeba pamiętać, iż prawo jest zjawiskiem kulturowym, mocno uzależnionym od danego kontekstu społeczno-historycznego.

Z drugiej strony fakt, iż każdy sposób walki z tak ponadczasowym zjawiskiem, jakim jest niewątpliwie prostytucja ma zarówno zalety, jak i wady, nie oznacza, iż należy zrezygnować z jakichkolwiek działań służących, jeśli nie wyeliminowaniu całkiem, to chociaż zmniejszeniu tego fenomenu i jego negatywnych skutków. Wprawdzie dużo racji trzeba przyznać słowom Larsa O. Ericssona, twierdzącemu, iż „system społeczny, w którym nikt nie prosiłby o usługi nierządnic, chociaż możliwy do wyobrażenia, jest tak kompletnie nierealny, że nikt, kto dokładnie rozważył tę kwestię, nie może poważnie przypuszczać, że jest możliwy do zrealizowania kiedykolwiek”⁵⁷, niemniej jednak fakt, iż pełen sukces jest nieosiągalny, nie oznacza, aby zbyteczne były wszelkie próby choćby zniwelowania niepożądanych dla społeczeństwa zjawisk. Tym samym uważam, iż na tle przedstawionych rozważań wydaje się oczywiste, że ingerencja prawa karnego w kwestię walki z prostytucją jest jak najbardziej uzasadniona. Jednakże, w mojej ocenie, nie może ona być przejawem moralizmu prawnego, zadaniem prawa karnego nie jest bowiem kształtowanie moralności czy też stawanie w jej obronie. Tym zadaniem natomiast jest ochrona społeczeństwa, w tym osób świadczących usługi seksualne, przed przestępstwami. I takim celem powinien kierować się ustawodawca, opatrując sankcją zachowania związane z szeroko rozumianym zjawiskiem prostytucji.

⁵⁷ W oryginale cytat brzmi: „The social system where no one would ask for the services of harlots, although imaginable, is so totally unrealistic that no one who has carefully considered the matter can seriously believe that it will ever come to pass”. L. O. Ericsson, op. cit., s. 361.