

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

prof. zw. dr hab. Marek Mozgawa

Wykroczenie z art. 142 k.w. (racolage)

Warszawa 2013

Spis treści

1. Uwagi wstępne.....	1
2. Analiza ustawowych znamion wykroczenia z art. 142 k.w.	2
3. Zbiegi przepisów	14
4. Kwestie wymiaru kary	15
5. Wykroczenie z art. 142 w świetle danych statystycznych i badań empirycznych	16
6. Uwagi końcowe	21

1. Uwagi wstępne

Przy podnoszeniu problematyki prawnokarnych aspektów prostytucji zazwyczaj uwaga autorów skoncentrowana jest na zagadnieniach związanych z art. 204 k.k. (stręczycielstwo, sutenerstwo, kuplerstwo) czy art. 203 k.k. - doprowadzenie innej osoby do uprawiania prostytucji (przemocą, groźbą, podstępem, lub przy wykorzystaniu stosunku zależności albo krytycznego położenia). Często znika natomiast z pola widzenia problem wykroczenia określonego w art. 142 k.w., zwanego niekiedy *racolage*¹. Rzadkie są próby szerszego przeanalizowania tego problemu, a komentarze do kodeksu wykroczeń zazwyczaj nie poświęcają tej kwestii zbyt dużo uwagi. Stąd też zasadne wydało mi się podniesienie tej problematyki, z jednoczesnym zamierzeniem przeprowadzenia badań empirycznych dotyczących praktyki ścigania tego wykroczenia na terenie całej Polski.

¹ Art. 142 k.w. „Kto natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządowego, mając na celu uzyskanie korzyści materialnej, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.”.

2. Analiza ustawowych znamion wykroczenia z art. 142 k.w.

W doktrynie zdaje się przeważać pogląd, że przedmiotem ochrony jest obyczajność publiczna (czy - jak niekiedy się twierdzi - moralność)², bądź też nieco szerzej - jak ujmuje to M. Bojarski - „obyczajność i porządek publiczny”³. Inny pogląd przedstawia M. Płatek, według której „art. 142 k.w. nie tyle więc (...) chroni porządek, ile pośrednio penalizuje świadczenie usług seksualnych ale już nie ich kupowanie - nawet wówczas, gdy kupujący dokonuje wyboru mając na uwadze swoją korzyść materialną”⁴.

Istotą analizowanego wykroczenia jest proponowanie innej osobie dokonania ze sprawcą czynu nierządnego, przy czym owa propozycja jest złożona natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób⁵. W doktrynie można spotkać pogląd, że przepis ten nie jest bezpośrednio wymierzony w prostytucję, lecz jedynie penalizuje takie jej przejawy, które zakłócają lub nawet naruszają porządek publiczny⁶. Z takim stanowiskiem polemizuje J. Warylewski uważający, że powyższe stwierdzenie stara się ukryć rzeczywiste *ratio legis* tego przepisu, tj. walkę z prostytucją⁷. Podobny pogląd wyraził swego czasu W. Radecki,

² Por. M. Mozgawa [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2007, s. 482; M. Zbrojewska [w:] *Kodeks wykroczeń*, pod red. T. Grzegorzczaka, Warszawa 2013, s. 650; J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 413.

³ M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 725. Według W. Kotowskiego „przepis ma na celu ochronę zarówno panujących zasad moralności, jak i porządku publicznego”. W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Zakamycze 2004, s. 471.

⁴ M. Płatek, Genderowo-prawne aspekty usług seksualnych w Polsce, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, (pod red. A. Adamskiego, J. Bojarskiego, P. Chrzczonowicza, M. Leciaka), Toruń 2012, s. 404.

⁵ Jak pisze A. Gimut charakteryzując system abolicyjny „Ostre represje powinny być również stosowane wobec wszelkich innych przestępstw przeciw obyczajności, zwłaszcza popełnianych przeciw młodocianym (takż, że karze ulegać powinna również prostytutka za takie czyny, jak nierząd publiczny czy choćby „zaczepianie” – tzw. „*racolage*”).” A. Gimbut, O problemach prawnych prostytucji w Polsce i ewentualnych środkach jej zwalczania, *PiP* 1958, nr 8-9, s. 341.

⁶ J. Bafia [w:] *Kodeks wykroczeń, op. cit.*, s. 410. Taki sam pogląd wyrazili M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń, op. cit.*, s. 726.

⁷ J. Warylewski [w:] *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, System Prawa Karnego*, t. 10, pod red. J. Warylewskiego, Warszawa 2012, s. 854.

twierdząc, że przepis ten wprowadza karalność prostytucji „bocznymi drzwiami”⁸. Rodzi się wątpliwość, czy przyjęte w polskim prawie rozwiązanie jest zgodne z ratyfikowaną przez Polskę Konwencją w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji⁹, a przede wszystkim z jej art. 6¹⁰. Wprost o tej niezgodności pisze K. Kunstler stwierdzając, że Konwencja jest podstawą obowiązywania w Polsce modelu abolicyjnego w stosunku do prostytucji, „który polega na zaniechaniu wszelkich form reglamentacji, w tym rejestracji policyjnej i zdrowotnej kobiet trudniących się nierządem oraz na zakazie kryminalizacji *racolage*. Ponadto Konwencja czyni dyskryminację prostytutek niedopuszczalną, co jednak pozostało bez wpływu na polskie ustawodawstwo (...). Polskie przepisy prawne powinny jedynie penalizować eksploatację prostytucji i handel ludźmi. Samo świadczenie odpłatnych usług seksualnych, w myśl abolicjonizmu, nie jest ani zabronione, ani zalegalizowane”¹¹. Zdaniem M. Płatek „przepis art. 142 – rodem z Francji, gdzie występuje *racolage* (zaczepianie) – miał służyć do kontroli medycznej prostytucji i karania niekoniecznie z powodu, lecz zawsze pod pretekstem natarczywego narzucania się. Przepis ten stanowi dobry przykład tego, jak przepis – nie zmieniając swej treści – wykorzystywany jest odmiennie od pierwotnego *ratio legis*. To również dowód na niewypełnianie przez Polskę wymogów ratyfikowanej 29.02.1952 r. Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji. Konwencja zobowiązuje do przyjęcia modelu abolicyjnego w stosunku do prostytucji, który polega na zaniechaniu wszelkich form reglamentacji, w tym restrykcji policyjnej i zdrowotnej kobiet trudniących się nierządem, oraz na zakazie kryminalizacji. Przywołana w przepisie ochrona porządku jest zaledwie pretekstem do penalizacji osób świadczących usługi seksualne”¹².

⁸ W. Radecki, Jeszcze o tzw. *racolage*, *GSiP* 1970, Nr 19.

⁹ Dz. U. z dnia 21 października 1952 r. Ratyfikowana na podstawie ustawy z dnia 29 lutego 1952 r. - Dz. U. Nr 13, poz. 78.

¹⁰ „Każda ze stron niniejszej Konwencji zgadza się zastosować wszelkie niezbędne środki celem cofnięcia lub uchylenia jakiegokolwiek istniejącego prawa, zarządzenia lub przepisu administracyjnego, w myśl którego osoby, zajmujące się lub podejrzane o zajmowanie się prostytucją, podlegają specjalnej rejestracji bądź też obowiązane są posiadać specjalny dokument, bądź wreszcie powinny podporządkować się wyjątkowym wymaganiom co do nadzoru lub zgłaszania”.

¹¹ K. Kunstler, Artykuł 142 KW - faktyczna karalność prostytucji outdoor? <http://www.edukacjaprawnicza.pl/aktualnosci/a/pokaz/c/aktualnosc/art/artyku142-kw-faktyczna-karalnosc-prostytucji-outdoor.html>.

¹² M. Płatek, *Genderowo-prawne...*, *op. cit.*, s. 401.

Dla bytu omawianego wykroczenia ważne jest to, w jaki sposób propozycja dokonania czynu nieładnego jest artykułowana. Zgodnie z przepisem musi to być propozycja natarczywa albo też składana poprzez narzucanie się jej adresatowi lub też w inny naruszający porządek publiczny sposób. Widać zatem, iż kodeks wymienia jedynie przykładowo dwa sposoby owego nagannego proponowania czynu nieładnego (tzw. egzemplifikacja wyjaśniająca), jednakże lista możliwych zachowań nie jest zamknięta. Może to być zatem również każdy inny sposób, byleby tylko naruszał on porządek publiczny. Natarczywość oznacza zachowanie w sposób „naruszający się, żądający czegoś w sposób natrętny, nieustępliwy; nacechowany natręctwem, agresywny”¹³. Narzucać się, to „zmuszać kogoś do przebywania w swoim towarzystwie, wprosić się gdzieś, do kogoś”¹⁴, czy też naprzykrzać się komuś, nachodzić, zanudzać, być natrętnym¹⁵. Należy stwierdzić, że zakres pojęciowy określeń „natarczywie” i „naruszając się” jest w mowie potocznej zbieżny. Zdaniem J. Bafii „natarczywym będzie działanie narzucające swoją osobę parokrotnie lub w sposób domagający się stanowczo odbycia czynu nieładnego, podczas gdy narzucającym się będzie każdy wyzywający, rzucający się w oczy sposób proponowania czynu nieładnego w takim miejscu, jak na ulicy, w hallu hotelowym, w parku czy na dworcu kolejowym itp.”¹⁶ W dzisiejszych realiach należy rozważyć, czy może wejść w grę odpowiedzialność za wykroczenie w przypadku, gdy sprawca w sposób natarczywy czy narzucający się wysyła innej osobie (osobom) propozycje usług seksualnych („dokonania czynu nieładnego” w rozumieniu art. 142 k.w.) przy użyciu SMS-a, MMS-a, maila. Biorąc jednak pod uwagę, że dobrem chronionym jest obyczajność publiczna, a nie indywidualna obyczajność (moralność) danej osoby należy wyrazić pogląd, że w takich sytuacjach nie będziemy mieli do czynienia z realizacją ustawowych znamion wykroczenia z art. 142 k.w., co oczywiście nie znaczy, że takie zachowanie sprawcy pozostanie bezkarne. W grę może wejść np. rozpowszechnianie pornografii (przy wysyłaniu obscenicznych MMS-ów czy maili – art. 202 k.k.) czy nawet nękanie (jeśli zachowanie sprawcy jest uporczywe i istotnie narusza prywatność pokrzywdzonego – art. 190a §1 k.k.). Nie

¹³ *Słownik języka polskiego*, PWN, t. II, Warszawa 1984, s. 296.

¹⁴ *Ibidem*, s. 286–287.

¹⁵ D. Latoń, A. Latusek (red.).R. Tokarczyk, *Praktyczny słownik wyrazów i zwrotów bliskoznacznych*, Kraków 2001, s. 138-139.

¹⁶ J. Bafia [w:] *Kodeks wykroczeń, op. cit.*, s. 413.

można jednak wykluczyć odpowiedzialności z art. 142 k.w. takiego sprawcy, który umieszcza agresywną ofertę usług erotycznych np. w miejscu powszechnie dostępnym (na billboardzie, znajdującej się w miejscu publicznym tablicy reklamowej itp.).

W doktrynie wskazuje się, że innym sposobem działania mogącym powodować odpowiedzialność za analizowane wykroczenie jest narzucanie swojej osoby przez pośrednika (np. portiera), które „ma miejsce w obecności osoby zainteresowanej i przy jej współdziałale polegającym na dawaniu do zrozumienia, że pośrednictwo zgodne jest z jej zamiarem, jeżeli tego rodzaju pośrednictwo uchybia dobrym obyczajom”¹⁷.

Inny pogląd w tym zakresie prezentuje J. Wojciechowski twierdzący, że nie odpowiada z art. 142 k.w. ten, kto proponuje dokonanie czynu nierządowego z inną osobą. Przesądza o tym użyte w przepisie sformułowanie „proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządowego”. W stosunku do takiej osoby - zdaniem J. Wojciechowskiego - można natomiast rozważać odpowiedzialność karną za sutenerstwo (czerpanie korzyści majątkowej z uprawiania prostytucji przez inną osobę) - art. 204 k.k.¹⁸

W odniesieniu do podanych znaczeń znamion „natarczywie” i „naruszając się” trzeba dokonywać wykładni określenia „w inny naruszający porządek publiczny sposób”, a zatem w grę wchodzi m.in. „różnego rodzaju nagabywanie, nakłanianie, głośnie zwracanie uwagi na siebie i składaną propozycję, zastępowanie pokrzywdzonemu drogi, łapanie go za ubranie i ciągnięcie itp.”¹⁹ Inne sposoby proponowania czynu nierządowego (niż wskazane w przepisie) nie podlegają penalizacji na gruncie art. 142

¹⁷ J. Bafia, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 413. Jak podnoszą G. Kasicki, A. Wiśniewski „Wydaje się, że penalizacją tego przepisu objęta jest też propozycja skierowana do przedstawiciela ustawowego lub opiekuna odbycia czynu nierządowego z małoletnim lub osoba bezradną alb też do innego przedstawiciela adresata tej propozycji (np. sekretarza danej osoby). Kodek wykroczeń nie wskazuje bowiem sposobu przekazania propozycji, co oznacza, iż może być ona przekazana przez przedstawiciela. Warunkiem koniecznym jest jednak: niewątpliwość stosunku przedstawicielstwa opartego na przepisie prawa, umowie lub zwyczaju. Nadto konieczne jest także, by przedstawiciel tej osoby, do której propozycja jest kierowana, nie był jej adresatem oraz, by jego rola ograniczała się tylko do przekazania propozycji, a nie np. do nakłaniania.” G.Kasicki, A.Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 364-365.

¹⁸ J. Wojciechowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2005, s. 195.

¹⁹ M. Zbrojewska [w:] *Kodeks wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 651.

k.w., co nie oznacza, że nie będzie mogła wejść w grę odpowiedzialność za wykroczenia np. z art. 51 k.w. (zakłócenie porządku publicznego) czy też z art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk).

Problemem, który należy niejako wpadkowo rozważyć, jest ewentualna możliwość kwalifikacji z art. 142 k.w. zachowania tzw. tirówek (czyli prostytutek oferujących odpłatne usługi seksualne przy drogach). Wydaje się, że – co do zasady – swoim zachowaniem nie realizują one ustawowych znamion tego wykroczenia, jednakże niekiedy taka sytuacja wydaje się być możliwa. W przypadku wtargnięcia prostytutki na jezdnię celem zatrzymania kierowcy lub zwrócenia jego uwagi możemy mieć do czynienia z realizacją znamion wykroczenia z art. 142 k.w. pozostającego w rzeczywistym właściwym zbiegu z art. 86 § 1 lub 2 k.w. Jeśli swoim zachowaniem dana osoba jednocześnie tamuje lub utrudnia ruch na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu w grę może wejść realizacja ustawowych znamion art. 142 k.w. w zbiegu z art. 90 k.w. Słusznie podnosi M. Zbrojewska, że w takich przypadkach trudno byłoby jednak udowodnić, że naruszenie zasad ruchu drogowego oznaczało zaproponowanie innej osobie dokonania z nią czynu nierządneho, bowiem mogło być dokonane np. w celu próby wymuszenia podwiezienia, przebiegnięcia przez jezdnię itp.²⁰ Nie można również tracić z pola widzenia ewentualnej odpowiedzialności tzw. tirówek za zaśmiecanie lasu (art. 162 § 1 k.w.) czy zanieczyszczanie drogi, ulicy (art. 145 k.w.). Wart odnotowania jest interesujący pogląd R. Krajewskiego, który widzi potrzebę kryminalizacji przydrożnej prostytutki. Uważa on, że „w potrzebie uznania przydrożnej prostytutki za czyn zabroniony nie chodzi o kryminalizację prostytutki jako takiej, ale jedynie o tę jej szczególną postać, a wręcz *ratio legis* takiego rozwiązania sprowadzałoby się przede wszystkim do ochrony porządku publicznego i obyczajności publicznej, a dopiero w dalszej kolejności do ochrony innych dóbr. Prostitution powinna pozostać procederem dopuszczalnym (...), ale nie powinno tolerować się takich jej postaci, co do których jest więcej argumentów kontra, aniżeli za, a tak wydaje się być z prostytutką przydrożną”²¹. Autor ten formułuje postulat *de lege ferenda* uważając, że zakaz proponowania usług seksualnych w formie prostytutki przydrożnej powinien

²⁰ M. Zbrojewska [w:] *Kodeks..., op. cit.*, s. 651.

²¹ R. Krajewski, O potrzebie kryminalizacji przydrożnej prostytutki, *Prokuratura i Prawo* 9/2011, s. 35.

być zawarty w kodeksie wykroczeń, a można by go wprowadzić na dwa sposoby. Po pierwsze - zdaniem R. Krajewskiego – poprzez zmianę dotychczasowego art. 142 polegającą na dodaniu do znamion tego wykroczenia, że może być ono popełnione również na drodze publicznej („Kto natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, w tym na drodze publicznej, proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządno, mając na celu uzyskanie korzyści majątkowej, podlega karze aresztu, ograniczeni wolności albo grzywny”), po drugie zaś ewentualnie dodać do art. 142 § 2 w brzmieniu „Tej samej karze podlega, kto proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządno na drodze publicznej”. Zdaniem cytowanego Autora obie propozycje wydają się być poprawne z perspektywy techniki prawodawczej, jednakże druga z nich wyraźniej ukazywałby zmianę w przedmiotowym zakresie²². Można jednak sądzić, że pierwsza z przedstawionych przez R. Krajewskiego propozycja *de facto* w żadnym stopniu nie powoduje zmiany przedmiotowego zakresu przepisu art. 142. W założeniu Autora dodanie słów „również na drodze publicznej” miałyby być swoistą egzemplifikacją wyjaśniającą, jednakże można mieć wrażenie, że *de facto* są to znamiona pozorne. Druga z propozycji prowadzi natomiast do znacznego rozszerzenia zakresu kryminalizacji. Z przepisu znika bowiem szczególny sposób działania sprawcy wykroczenia („natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób”), jak również pominięty zostaje cel osiągnięcia korzyści majątkowej przez sprawcę. Z proponowanego sformułowania przepisu nie bardzo też wiadomo, czy to propozycja czynu nierządno miałaby mieć miejsce na drodze publicznej, czy też ewentualne dokonanie czynu nierządno miałoby odbyć się na tej drodze. Przepis nie brzmi bowiem „kto proponuje innej osobie na drodze publicznej dokonanie z nią czynu nierządno”, a „kto proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządno na drodze publicznej”. W takim ujęciu przepisu zaproponowanie owego czynu mogłoby odbyć się w jakimkolwiek miejscu (nawet w mieszkaniu prywatnym), byleby jego wykonanie miało odbyć się na drodze publicznej. Chyba jednak nie o to Autorowi chodziło. Obie propozycje budzą zatem poważne wątpliwości, a tym bardziej, że - moim zdaniem - brak jest rzeczywistej

²² R. Krajewski, O potrzebie..., *op. cit.*, s. 35-36.

potrzeby kryminalizacji przydrożnej prostytutki. Aktualnie obowiązujące przepisy wydają się być w tej materii wystarczające.

Określenie czynu nierządnego zostało zaczerpnięte z kodeksu karnego z 1969 r. Na gruncie tego kodeksu karnego owo pojęcie obejmowało „zarówno normalny akt spółkowania, jak i inne czyny mające na celu zaspokojenie popędu płciowego lub podniecenie pobudliwości w zetknięciu z ciałem innej osoby”²³. Na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. mamy do czynienia z pojęciem obcowania płciowego oraz z inną czynnością seksualną. Przez obcowanie płciowe, o którym mowa m.in. w art. 197 § 1, należy rozumieć nie tylko akty spółkowania, ale również jego surogaty. Chodzi o stosunki analogiczne do spółkowania, prowadzące (lub mogące prowadzić) do zaspokojenia popędu płciowego; w szczególności w grę wchodzi stosunki oralne i analne.²⁴ Także stosunki homoseksualne mieszczą się w pojęciu obcowania płciowego. Dla bytu obcowania płciowego konieczne jest zaangażowanie w nie organów płciowych chociaż jednej osoby – sprawcy lub pokrzywdzonego.²⁵ Jak słusznie podniósł SN, „Inna czynność seksualna (...) to takie zachowanie, nie mieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary” (uchwała z 19 maja 1999 r., I KZP 17/99)²⁶. Należy sądzić, iż

²³ M. Siewierski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 432. Należy pamiętać, że k.k. z 1969 r. posługiwał się również pojęciem czynu lubieżnego (art. 176 k.k.), a relacje pomiędzy zakresami pojęć „czyn nierządny” i „czyn lubieżny” budziły wątpliwości. Jak podnoszono w doktrynie, „Pojęcie czynu lubieżnego jest pojęciem szerszym niż czyn nierządny. Pod pojęciem czynu nierządnego podpada akt obcowania płciowego albo inne czyny nie mające na celu zaspokojenie popędu płciowego lub podniecenia pobudliwości płciowej, ale zawsze w zetknięciu z ciałem innej osoby. Natomiast czyn lubieżny obejmuje nie tylko czyny uważane za nierządne, ale ponadto także czyny popełnione bez zetknięcia się z ciałem innej osoby, jak np. objawy tzw. ekshibicjonizmu, czyli obnażania organów płciowych w obecności innych osób, oczywiście w celu wyżej wskazanym”. M. Siewierski [w:] *Kodeks karny*, s. 445.

²⁴ J. Warylewski [w:] *Przestępstwa przeciwko...*, *op. cit.*, s. 642 i n..

²⁵ J. Warylewski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I. Komentarz do art. 117-2121, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 778.

²⁶ OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 37, z częściowo aprobującą glosą J. Warylewskiego, OSP 1999, z. 12, s. 633–637). „Nie każda ingerencja w narządy płciowe innej osoby, poprzedzona użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępem musi pociągać za sobą dla sprawcy takiego zachowania odpowiedzialność karną z art. 197 § 2 k.k., warunkiem bowiem niezbędnym do wypełnienia znamion tego czynu jest również i to, by zachowanie sprawcy miało „charakter seksualny”, to jest wiązało się z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego” (wyrok SN z dnia 26 października 2001 r., WA 25/01, OSNKW 2002, nr 1-2, poz. 6). W przedmiotowej sprawie oskarżeni „dla żartu”, wyrażając dezaprobatę dla planów pokrzywdzonego zostania żołnierzem zawodowym, postanowili

na gruncie art. 142 k.w. w grę wchodzi zarówno proponowanie obcowania płciowego, jak i dokonania innej czynności seksualnej.

Sprawca analizowanego wykroczenia musi działać w celu uzyskania korzyści materialnej. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca posługuje się pojęciem korzyści materialnej, a nie jak czyni to k.k. z 1997 r. (i tak samo k.k. z 1969 r.) „korzyści majątkowej”. Jest to o tyle interesujące, że w innych przepisach kodeksu wykroczeń pojawia się pojęcie korzyści majątkowej (art. 24 § 2, art. 33 § 4 pkt 2, art. 47 § 2, art. 122 § 1 i 2, art. 128 § 1, art. 149 k.w.). Wydaje się, że ta niespójność terminologiczna powinna zostać usunięta, jednakże *de lege lata* należy uznać, że nie ma różnicy pomiędzy zakresami pojęć „korzyść materialna” i „korzyść majątkowa”. Stosownie do art. 115 § 4 k.k. korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Określenie dla kogo innego obejmuje swoim zakresem nie tylko inne osoby fizyczne, ale również osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej²⁷. W doktrynie trafnie wskazuje się, że podstawową cechą korzyści (zarówno majątkowej, jak i osobistej) jest zdolność do zaspokajania potrzeb ludzkich; korzyścią może być zatem to wszystko, co tą zdolność posiada, a zatem wszelkie dobra w szerokim tego słowa znaczeniu²⁸. Jak trafnie stwierdził SN, korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat, z wyjątkiem jedynie tych wypadków, gdy korzyść taka przysługuje sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącym w chwili czynu stosunkiem prawnym (uchwała pełnego składu Izby Karnej z 30.1.1980 r., VII KZP 41/78)²⁹. Jednakże zdaniem A. Zolla „nie stanowią korzyści majątkowej, w sensie art. 115 § 4 k.k., zwyczajowo przyjęte i niepozostające w sprzeczności z zasadami etycznymi, którymi powinno kierować się dane środowisko, dobrowolne wyrazy wdzięczności w postaci kwiatów czy drobnych upominków. Zasady etyczne wyłączają niekiedy dopuszczalność przyjmowania nawet drobnych upominków przez

zadrwić z niego i dokuczyć mu. Wykonane przez nich czynności polegały na ogoleniu mu krocza i (przy okazji) dotykaniu członka pokrzywdzonego (jednakże bez zaangażowania seksualnego).

²⁷ J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, pod red. A. Zolla, Zakamycze 2004, s. 1408.

²⁸ *Ibidem*, s.1408.

²⁹ OSNKW 1980, Nr 3, poz. 24 z glosą K. Daszkiewicz, *NP* 1980, Nr 11–12, s. 213). Na temat korzyści majątkowej por. również m.in.: wyr. SN z 17.5.1972 r., III KR 67/72, OSNKW 1972, Nr 10, poz. 157 z glosą B. Kunickiej-Michalskiej, *PiP* 1973, Nr 6; wyr. SN z 10.2.1973 r., I KR 271/72, OSN 1974, Nr 1, poz. 7; uchw. SN(7) z 15.2.1977 r., VII KZP 16/76, OSNKW 1977, Nr 4–5, poz. 34 z glosą W. Woltera, *PiP* 1978, Nr 3, s. 183; wyrok SN z 8.11.2005 r., WA 30/05, OSNwSK 2005, nr 1 poz. 2018).

funkcjonariuszy określonych służb”³⁰. Pewne problemy rysują się przy ustalaniu zakresu pojęcia „korzyść osobista” (a w rezultacie również z określeniem jego relacji do „korzyści majątkowej”). W doktrynie podkreśla się z reguły, iż cechą charakterystyczną korzyści osobistej jest brak wartości ekonomicznej, tzn. nie przedstawia ona wartości pieniężnej³¹. Jednakże należy zgodzić się z poglądem, iż kryterium wartości ekonomicznej nie jest dostatecznie uzasadnione dla podziału na korzyści majątkowe i osobiste. Tego kryterium należy upatrywać w zdolności do zaspokajania potrzeb materialnych lub niematerialnych. O uznaniu jakiegoś dobra za korzyść majątkową lub osobistą powinno decydować to, jaką potrzebę zaspokaja ono w większym stopniu; jeżeli zaspokaja przede wszystkim potrzebę materialną, to jest korzyścią majątkową, a jeżeli niematerialną – jest korzyścią osobistą³². O uznaniu danego dobra za korzyść osobistą powinna decydować ocena obiektywna, przez co należy rozumieć powszechne przekonanie, że dane dobro może zaspokoić określoną potrzebę³³. Jako przykład korzyści osobistych można podać otrzymanie awansu, ułatwienie pracy, ułatwienie zawarcia wpływowej znajomości, poparcie w uzyskaniu odznaczenia, w dostaniu się na studia.

Dla kształtowania się odpowiedzialności za wykroczenie z art. 142 k.w. płeć sprawcy nie ma znaczenia³⁴. Jak się zdaje, w praktyce sprawcą tego wykroczenia zazwyczaj jest osoba uprawiająca prostytutkę (zarówno mężczyzna, jak i kobieta). Nie można jednak wykluczyć odpowiedzialności za to wykroczenie również w przypadku osoby,

³⁰ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 627.

³¹ A. Spotowski, [w:] *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. 2, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Wrocław – Warszawa 1989, s. 594).

³² *Ibidem*, s. 594.

³³ A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe (nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym Kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 132–133. Zdaniem J. Majewskiego „Nie można uznać za ścisłe wysuwane niekiedy twierdzenia, że kryterium podziału ogółu korzyści na majątkowe oraz osobiste wyznacza rodzaj potrzeby, która ma lub może zostać zaspokojona, a więc rozumowanie wedle schematu: „jeżeli dana korzyść służy zaspokojeniu potrzeby materialnej, jest korzyścią majątkową, w przeciwnym razie – korzyścią osobistą. Przede wszystkim (aczkolwiek nie tylko) dlatego że kryterium takie byłoby mało diagnostyczne. Po pierwsze jego stosowanie byłoby *ex definitione* ograniczone wyłącznie do tych przypadków, w których charakter korzyści jednoznacznie determinuje to, jakiego rodzaju potrzeba może zostać dzięki niej zaspokojona. Po drugie bywają, i to wcale nierzadko, również i takie sytuacje, że określone dobro służy zaspokojeniu zarówno potrzeb materialnych, jak i niematerialnych. Nie wydają się, by w takich przypadkach uprawniona była niejako podwójna kwalifikacja danej korzyści, prowadząca do ustalenia, że jest to korzyść zarówno majątkowa, jak i osobista. Prędzej należy przyjąć, że podział ogółu korzyści na majątkowe i osobiste jest na gruncie przepisów kodeksu podziałem rozłącznym.” J. Majewski [w:] *Kodeks...op. cit.*, s. 1408-1409.

która prostytutce nie uprawia. Odmienny pogląd w tej materii prezentuje J. Wojciechowski, według którego „podmiotem wykroczenia może być zatem osoba zajmująca się prostytutką, czyli uprawiająca stosunki seksualne w celach zarobkowych – i tylko ona sama, z uwagi na użyte w przepisie sformułowanie „dokonanie z nią czynu nierządny”³⁵. Jest to stanowisko oczywiście błędne, nie mające oparcia w brzmieniu przepisu. Jak już była o tym mowa, nie można utożsamiać „czynu nierządny” z uprawianiem nierządu, bowiem na gruncie k.k. z 1969 r. i k.w. z 1971 r. określenie czynu nierządny dotyczyło nie prostytutki, lecz obcowania płciowego i innych czynności mających na celu zaspokojenie popędu płciowego.

Należy wyraźnie podkreślić, że nie realizuje ustawowych znamion tego wykroczenia ten, kto proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządny w zamian za udzielenie tej osobie korzyści majątkowej (np. klient oferujący prostytutce pieniądze za akt seksualny). Korzyść majątkowa ma bowiem – stosownie do art. 142 k.w.- zaistnieć po stronie sprawcy, a nie adresata propozycji. Przemawia za tym wykładnia gramatyczna, logiczna i celowościowa. Należy powiedzieć, iż nie odpowiada z art. 142 sprawca, który co prawda natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządny, jednakże nie ma na celu uzyskanie korzyści materialnej, a jedynie osobistą, bądź też w ogóle nie ma na uwadze żadnych korzyści wynikających z jego zachowania. W takim jednak przypadku nie można wykluczyć odpowiedzialności sprawcy z art. 51 k.w., jeśli mamy do czynienia z wybrykiem zakłócającym na przykład spójność, porządek publiczny lub wywołującym zgorszenie w miejscu publicznym, a przy braku takiego skutku rozważać można wejście w grę art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk). Interesujące są uwagi M. Płatek, rozważającej ewentualną odpowiedzialność klienta z art. 142 k.w., którą to sytuację autorka określa jako „szczególną w polskim prawie, lecz niedostrzeżoną przez doktrynę i praktyków”³⁶.

³⁴ M. Zbrojewska [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 652.

³⁵ J. Wojciechowski, *Kodeks ...*, *op. cit.*, s. 195.

³⁶ M. Płatek, *Genderowo-prawne...*, *op. cit.*, s. 400-401. M. Płatek stwierdza, że „należy rozważyć, czy aby nie mamy tu do czynienia z luką nie tyle w przepisach, ile w doktrynie w związku z intelektualnie nierozpoznaną i niezinternalizowaną odpowiedzialnością klienta. Może to być związane z faktem, iż deklarowany przedmiot ochrony jest odmienny od rzeczywistego, ale może być i tak, że wiąże się z uznaniem za absurdalne sugerowanie, by klient mógł być odpowiedzialny za konsekwencje korzystania u usług osób je świadczących.”

Jak stwierdza M. Płatek, „(...) pod pretekstem ochrony porządku publicznego ustawodawca ogranicza się do piętnowania i penalizowania osób świadczących usługi, przymykając oko na udział w naruszaniu chronionej przepisem obyczajności. Tymczasem treść przepisu jest w tym względzie neutralna; klient może zarówno oferować korzyść materialną, jak i ją uzyskiwać. To, że dotychczas nie był w ten sposób odczytywany, nie zmienia jego treści. Sformułowanie „mając na celu uzyskanie korzyści materialnej, przy wieloznaczności wszystkich pozostałych terminów użytych w art. 142 k.w. nie jest jednoznaczne i może ilustrować zachowanie klienta, który poszukuje w zamian za pieniądze usług seksualnych. Uzyskaniem korzyści materialnej jest również zakup usługi po intratnej, niższej od rynkowej cenie (...)”³⁷. Nie można zgodzić się z powyższym tokiem rozumowania. Trudno jest uznać, że swoiste „zaoszczędzenie” na koszcie nabywanej usługi seksualnej jest korzyścią majątkową występującą po stronie klienta³⁸. Sytuacja jest tym bardziej złożona, że nie bardzo wiadomo jakie kryteria miałyby być stosowane w odniesieniu do rzeczywistej wartości danej usługi w konkretnej sytuacji. Nawet zakładając poprawność przedstawionego toku rozumowania organy stosujące prawo miałyby poważny problem z ustaleniem, ile w danej sytuacji miałyby rzeczywiście kosztować konkretna usługa seksualna i czy była to swoista „okazja” cenowa, czy też nie. Nie wydaje się również aby *de lege lata* potrzebna była taka ekwilibrystyka interpretacyjna, aby znaleźć podstawy do ewentualnej odpowiedzialności klienta prostytutki. Tak jak już była o tym mowa, są one wystarczające (art. 51 k.w., art. 140 k.w.).

Z uwagi na fakt, że sprawca musi działać **w celu** osiągnięcia korzyści materialnej, jego odpowiedzialność ogranicza się do umyślności i to jedynie w przypadku wystąpienia zamiaru bezpośredniego (wykroczenie kierunkowe – *dolus coloratus*).

Analizowane wykroczenie ma charakter formalny. Jest ono dokonane już z chwilą złożenia innej osobie (czy osobom) propozycji odbycia czynu nierządowego (oczywiście pod warunkiem, że jest ona złożona natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób). Dla bytu wykroczenia nie jest

³⁷ M. Płatek, *Genderowo-prawne...*, op. cit., s. 402.

³⁸ Inna sytuacja byłaby w przypadku okazynego kupienia np. cennego obrazu za niewielki procent jego wartości. Ów obraz mógłby zostać w przyszłości sprzedany z zyskiem przez nowego właściciela.

konieczne przyjęcie owej propozycji przez adresata oferty ani – tym bardziej – odbycie czynu nierządne³⁹. Jak zauważa J. Bafia, „Nie jest konieczne dla bytu wykroczenia z art. 142 wystąpienie skutku np. w postaci obrazy lub zawstydzenia po stronie osoby, której zaproponowano dokonanie czynu nierządne lub osób, które były świadkami takiej propozycji. Wykroczenie jest dokonane, jeżeli tylko działanie sprawcy wyczerpuje znamiona wykroczenia i na podstawie przeciętnej społecznej oceny kolegium (*dziś – sąd - M.M*) dochodzi do wniosku, że sposób w jaki zaproponowano dokonanie czynu nierządne, narusza zasady obyczajności jako elementy porządku publicznego”⁴⁰.

³⁹ M. Mozgawa [w:] *Kodeks wykroczeń, op. cit.*, s. 483.

⁴⁰ J. Bafia [w:] *Kodeks wykroczeń, op. cit.*, s. 413.

3. Zbiegi przepisów

Możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 142 k.w. z przepisem art. 51 § 1 lub 2 k.w. (zakłócenie spokoju, porządku, spoczynku nocnego)⁴¹ albo też z przepisem art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk). Nie budzi też wątpliwości możliwość wystąpienia rzeczywistego właściwego zbiegu przepisu art. 142 k.w. z art. 141 k.w. (używanie słów nieprzyzwoitych w miejscu publicznym), kiedy to propozycja dokonania czynu nierządno sformułowana jest w sposób określony w przepisie art. 142 k.w. przy użyciu słów nieprzyzwoitych (i w miejscu publicznym). W doktrynie podnosi się również możliwość występowania idealnego (jednoczynowego) zbiegu wykroczenia z art. 142 z przestępstwem zniewagi z art. 216 § 1 k.k., a nawet z przestępstwem naruszenia nietykalności cielesnej z art. 217 § 1 k.k.⁴² Można też wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca wykroczenia z art. 142 k.w. w swojej natarczywości proponowania czynu nierządno posuwa się tak daleko, że łąpie adresata propozycji za części intymne (np. narządy płciowe). W takiej sytuacji mielibyśmy do czynienia z jednoczynowym zbiegiem wykroczenia z art. 142 k.w. z przepisem art. 197 § 2 k.k. (inna czynność seksualna).

⁴¹ Zdaniem M. Bojarskiego, z uwagi na fakt, że wykroczenie z art. 142 nie jest skierowane bezpośrednio przeciwko prostytutce, lecz penalizuje jedynie takie jej przejawy, które zakłócają jednocześnie porządek publiczny w tym zakresie, art. 142 wyłącza zastosowanie przepisu z art. 51 na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*. M. Bojarski [w:] *Kodeks..., op. cit.*, s. 726.

⁴² Tak J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2007, s. 425.

4. Kwestie wymiaru kary

Ustawowe zagrożenie za wykroczenie z art. 142 k.w. obejmuje, występujące alternatywnie, karę aresztu, ograniczenia wolności oraz grzywnę. Stosownie do przepisów części ogólnej kodeksu wykroczeń mogą być one orzeczone w wymiarze od 5 do 30 dni kary aresztu (art. 19 k.w.), kara ograniczenia wolności trwa jeden miesiąc (art. 20 § 1 k.w.) oraz od 20 do 5000 zł w przypadku kary grzywny (art. 24 § 1 k.w.). Jeżeli za wykroczenie popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (co ma zastosowanie w przypadku czynu z art. 142 k.w.) wymierzono karę aresztu, orzeka się obok tej kary również grzywnę, chyba że orzeczenie grzywny nie byłoby celowe (art. 24 § 2 k.w.). Sprawca wykroczenia z art. 142 k.w. może skorzystać z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary aresztu, jeśli ze względu na okoliczności popełnienia wykroczenia, właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz jego zachowanie się po popełnieniu wykroczenia należy przypuszczać, że pomimo niewykonania kary nie popełni on nowego podobnego przestępstwa lub wykroczenia (art. 42 § 1 k.w.). Na gruncie kodeksu wykroczeń stosowanie środków karnych dopuszczalne jest jedynie w wypadkach, gdy przepis szczególny to przewiduje (art. 28 § 2 k.w.). Z uwagi na brak stosownych przepisów na gruncie k.w., należy uznać, że brak jest możliwości orzeczenia wobec sprawcy wykroczenia z art. 142 k.w. jakiegokolwiek ze środków karnych (art. 28 § 1 k.w.).

5. Wykroczenie z art. 142 w świetle danych statystycznych i badań empirycznych

Z informacji uzyskanych z Komendy Głównej Policji (Biuro prewencji)⁴³ wynika, że w roku 2008 funkcjonariusze policji ujawnili 322 021 wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej, z **czego** 9 816 stanowiły wykroczenia z art. 142 k.w.⁴⁴ Wobec sprawców tych wykroczeń skierowano 18 277 wniosków o ukaranie do sądu, w tym 171 wniosków z art. 142 k.w.. Postępowanie mandatowe zastosowano wobec 122 835 sprawców wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej, w tym 1 681 mandatów nałożono z art. 142 k.w.. Wobec 177 765 sprawców wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej zastosowano środki oddziaływania wychowawczego, w tym 7 730 z art. 142 k.w.. W 5 858 sprawach o wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej nie skierowano wniosków o ukaranie do sądu, w tym w 247 sprawach z art. 142 k.w..

Z uwagi na zmieniony od 2009 r. zakres gromadzonych przez Policję danych statystycznych w obszarze wykroczeń, nie jest możliwe wskazanie danych dotyczących wykroczeń z art. 142 k.w. za lata 2009 - 2012, a jedynie informacji odnośnie do wszystkich wykroczeń z rozdziału XVI k.w. łącznie. Przedmiotowe dane zawiera poniższa tabela:

⁴³ Pismo z dnia 5 marca 2013 r. Komendy Głównej Policji Biuro Prewencji (EZP-638/535/13) do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

⁴⁴ Por. również odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji - z upoważnienia ministra - na interpelację nr 9101 w sprawie zastosowania art. 142 Kodeksu wykroczeń, dotyczącego „natarczywego proponowania innej osobie dokonania z nią czynu nierządowego, mając na celu uzyskanie korzyści materialnej, gdzie zamieszczono informacje statystyczne dotyczące stosowania art. 142 k.w. <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ4.nsf/main/2EC853C6>.

Rok	Liczba ujawnionych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej	Liczba wykroczeń zakończonych skierowaniem wniosku o ukaranie do sądu	Liczba wykroczeń zakończonych nałożeniem mandatu karnego	Liczba wykroczeń zakończonych zastosowaniem środków oddziaływania wychowawczego (art. 41 k.w.)	Liczba wykroczeń w sprawach których nie składano wniosku o ukaranie
2009	300 915	23 780	115 120	160 651	1 355
2010	270 934	18 856	111 907	138 817	1 667
2011	211 686	18 740	97 238	94 336	1 363
2012	187 191	17 935	89 898	77 280	2 086

Z uzyskanych z Komendy Głównej informacji wynikało zatem, że problem wykroczeń z art. 142 jest dość istotny, a ich występowanie w polskich realiach częste (o czym może świadczyć ujawnienie niemal 10 tysięcy takich wykroczeń w roku 2008 i skierowanie 171 wniosków o ukaranie do sądów). W związku z powyższym w pełni zasadne było oczekiwanie realności przeprowadzenia szeroko zakrojonych badań empirycznych w zakresie analizy akt sądowych za lata 2008 - 2012. W związku z powyższym zwrócono się do sądów (dwukrotnie) o nadesłanie tych akt, jednakże, jak ustalono, w analizowanym okresie w całej Polsce odnotowano jedynie trzy (!) sprawy z kwalifikacją z art. 142 k.w. jakie trafiły do sądów. Próba wyjaśnienia tej rozbieżności w Komendzie Głównej Policji nie przyniosła żadnego rezultatu. Trudno jest zatem powiedzieć, na ile powyższe dane statystyczne odpowiadają rzeczywistemu obrazowi zjawiska. Nie wiadomo, czy rozbieżności dotyczą jedynie tej grupy spraw, w których skierowano do sądów wnioski o ukaranie, czy też – być może – innych kategorii spraw. Stąd też zasadne zdaje się być powstrzymanie od formułowania wniosków w tej materii (wobec niemożności zweryfikowania rzetelności uzyskanych danych statystycznych).

Sprawy z zakresu 142 k.w. rozpoznane przez sądy:

a/ Sprawa VIII W 153/08 (SR dla Ł., VIII Wydział grodzki)

Małgorzata D, lat 34, bezrobotna, na utrzymaniu rodziców, panna, nie karana była obwiniona o to, że w dniu 28 listopada 2007 r. ok. godziny 20.15 w Ł. w pubie „P”, w celu uzyskania korzyści materialnej proponowała klientom dokonanie z nimi czynu nierządneho. Z akt sprawy wynika, że podchodziła do każdej osoby będącej w barze i prosiła o 3 zł, w zamian za co oferowała „zrobienie laski”. Wyrokiem nakazowym z dnia 27 lutego 2008 r. SR dla Ł. uznał obwinioną Małgorzatę D. za winną popełnienia zarzucanego jej czynu i wymierzył jej karę grzywny w wysokości 100 zł.

Sprawa ta nie budzi wątpliwości interpretacyjnych. Mamy tu niewątpliwie do czynienia z realizacją ustawowych znamion wykroczenia z art. 142. Sama obwiniona przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu.

b/ Sprawa II W 468/11 S.

Komenda Powiatowa Policji w S. wniosła do Sądu Rejonowego w S. (II Wydział Karny) wniosek o ukaranie Zbigniewa R. (lat 37, nie pracujący, rozwiedziony, nie karany) obwiniając go o to, że „w okresie od października 2010 r. do 1 lipca 2011 r. w miejscowości P.B. gmina S., natarczywie, narzucając się proponował Urszuli R. dokonanie z nią czynu nierządneho, mając na celu uzyskanie od niej korzyści materialnej”. Byli małżonkowie mieszkali po rozwodzie w jednym domu (korzystając ze wspólnej łazienki). Zbigniew R. pomimo rozwodu przychodził do byłej żony i proponował jej odbycie stosunku płciowego (także wysyłał SMS-y z takimi propozycjami) oferując jej w zamian za to dokonanie remontu w łazience. SR w S. II Wydział karny postanowieniem z 19 października odmówił wszczęcia postępowania stwierdzając, że czyn obwinionego nie zawiera znamion zarzucanego mu wykroczenia. W uzasadnieniu stwierdzono: „Zgodnie z treścią art. 142 do znamion przedmiotowego wykroczenia należy bowiem działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści materialnej. Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie dostarcza natomiast jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, by zamiarem Zbigniewa R. było uzyskanie tego rodzaju korzyści w zamian za odbycie stosunku seksualnego ze swoją żoną, wręcz przeciwnie, proponował on jej w zamian za zgodę na współżycie przeprowadzenie remontu mieszkania”.

W sprawie tej od samego początku było jasne, że nie może być mowy o naruszeniu przepisu art. 142 k.w. (z uwagi na brak celu uzyskania korzyści materialnej po stronie sprawcy). Pomimo tego, na skutek wadliwej interpretacji przepisu, Komenda Powiatowa Policji w S. wniosła bezzasadnie wniosek o ukaranie Zbigniewa R. Decyzja sądu odmawiająca wszczęcia postępowania była w pełni uzasadniona.

c/ Sprawa XIII W 1459/09 w R.

Józef M. (lat 60, rencista, nie karany) był obwiniony o to, że „w dniu 28 grudnia 2008 r. w R. poprzez proponowanie innej czynności seksualnej⁴⁵ wywołał zgorszenie u przechodzących tam Anny R. i Pauliny K. nieletnich, tj. o czyn z art. 142 k.w. i art. 52 § 1 k.w. w zw. z art. 9 § 1 k.w.”. Sąd Rejonowy w R. Sąd Grodzki Wydział XIII przyjmując na podstawie art. 93 § 2 k.p.w., że okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości, uznał obwinionego Józefa M. za winnego popełnienia opisanego czynu, z tym że czyn ten zakwalifikował jedynie z art. 142 k.w. i wyrokiem nakazowym skazał go na karę grzywny w wysokości 550 zł. Od wyroku tego złożył sprzeciw obwiniony Józef M. Wyrokiem z dnia 25 listopada SR w R. Sąd Grodzki Wydział XIII uznał obwinionego za winnego tego, że w wyżej opisanym miejscu i czasie „poprzez użycie słów nieprzyzwoitych, zawierających propozycję wykonania czynności seksualnej, wywołał zgorszenie u przechodzących obok niego dwu ustalonych osób nieletnich i tak opisany czyn zakwalifikował jako wykroczenie z art. 51 § 1 k.w. i art. 141 k.w., i za ten czyn na mocy art. 51 § 1 k.w., w zw. z art. 9 § 1 k.w. wymierzył obwinionemu karę grzywny w wysokości 200 zł. Postanowieniem z dnia 14 czerwca 2010 r. SR w R. Wydział VI Wykonawczy na podstawie art. 25 § 3 k.w. umorzył wobec ukaranego Józefa M. powyższą karę grzywny (z uwagi na trudną sytuację materialną i zdrowotną ukaranego).

W tej sprawie było rzeczą oczywistą, że nie może być mowy o realizacji ustawowych znamion przepisu art. 142 k.w. przez obwinionego Józefa M. Proponował on małoletniej wykonanie przez nią (a nie przez niego) czynności seksualnej, nie było również mowy o działaniu w celu osiągnięcia korzyści materialnej. Pomimo tego sąd uznał obwinionego za winnego dokonania wykroczenia z art. 142 k.w., co było decyzją oczywiście błędną. Wyrok sądu rozpoznającego sprawę w postępowaniu

⁴⁵ Jak wynika z akt sprawy obwiniony powiedział do nieletniej „choć do samochodu i zrobisz mi loda”.

zwyczajnym (na skutek sprzeciwu ukaranego) uznającego obwinionego za winnego dokonania wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. i art. 141 k.w. należy ocenić jako słuszny. Niewątpliwie użyte zostały słowa nieprzyzwoite, a poza tym zachowanie sprawcy wywołało zgorszenie w miejscu publicznym.

6. Uwagi końcowe

Reasumując należy stwierdzić, że sformułowanie art. 142 k.w. jest dość niefortunne i jako takie budzi istotne problemy interpretacyjne. Wydaje się jednak, że nie rzecz w tym, by przepis ten poprawiać, ale po prostu – jako zbędny – skreślić. Poważnym argumentem za takim rozwiązaniem jest podnoszona w doktrynie jego niezgodność z Konwencją z 1952 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji. Niestety, próba przeprowadzenia badań empirycznych nie przyniosła rezultatu, a zatem nie sposób jest stwierdzić, jak ów przepis funkcjonuje w praktyce.