

Joanna Kowalczyk

(Uniwersytet Jana Kochanowskiego, Kielce,

e-mail: Kowalczyk@ujk.edu.pl)

ORCID: 0000-0001-5571-5175

## **O NIEUJEDNOLICONEJ SEMANTYCE TERMINÓW CZYNNOŚĆ SEKSUALNA, INNA CZYNNOŚĆ SEKSUALNA I OBCOWANIE PŁCIOWE W DISKURSYWIE PRAWNYM**

### **WSTĘP**

Dyskurs prawny nasycony jest terminologią porządkującą świat formalny (obejmujący przypisane statusy normatywne) i rzeczywisty (dotyczący stanów faktycznych). W zależności od natury przedmiotu opisu ustawodawca stosuje uogólnione bądź precyzyjne formy charakteryzowania fragmentów rzeczywistości, które podlegają regulacjom prawnym. Szczególne trudności pojawiają się wówczas, gdy systematyzacją obejmowane są obszary życia z założenia prywatne, intymne, wstydlive, obarczone kulturowo-społecznym tabu, takie jak seksualna sfera bytowania człowieka. Trudności te dotyczą nie tylko tego, co można lub należy włączyć w obręb uregulowań ustawowych, ale wiążą się także z problemem ustalenia zakresu, jednoznacznie wyznaczającego granice między tym, co dozwolone, a tym, co zabronione.

Jedną z takich dyskusyjnych kwestii jest *seksualność* rozumiana po pierwsze jako domena osobista, po wtóre – jako domena prawna, mająca dwa poziomy. Pierwszy poziom domeny prawnej odnosi się do seksualności będącej uniwersalnym prawem człowieka, otoczonym ochroną ustawodawcy, drugi wiąże się z czynami godzącymi w te prawa, tj. wykroczeniami i przestępstwami na tle seksualnym.

Przedmiotem oglądu uczyniono stosowane w ustawodawstwie terminy nazywające akty seksualne, tj. *czynność seksualna*, *inna czynność seksualna* oraz *obcowanie płciowe*. Wymienione jednostki nazewnicze rozpatrywano w kontekście założeń normatywnych, jurysdykcyjnych i ustaleń doktrynalnych.

Materiał poddany analizie zaczerpnięto przede wszystkim z *Kodeksu karnego* [KK], orzeczeń sądowych oraz glos do orzeczeń sądowych. Źródłami uzupełniającymi były *Kodeks wykroczeń* [KW] i *Ustawa o ochronie zwierząt* [UoOZ]. W toku badania korzystano również z ustaleń zawartych w międzynarodowych dokumentach poświęconych seksualności: *Deklaracji praw seksualnych* przyjętej przez Światową Organizację Zdro-

wia [DPS] oraz *Deklaracji praw seksualnych człowieka* wydanej przez Światową Organizację Zdrowia Seksualnego [DPSC].

Celem opracowania jest semantyczne uspojnienie zakresów omawianych pojęć, funkcjonujących jako terminy prawne, lecz niemających wykładni ustawowej, doprecyzowanie ich znaczeń, a także ustalenie, czy istnieją ontologiczne cechy, mogące jednoznacznie zróżnicować wszystkie koncepty.

Za metodologiczną podstawę prowadzonej analizy uznano kryterium językowo-systemowe [Paprzycki 2008, 84], które umożliwiło uchwycenie szczególnej, tj. zgodnej z pragmatyką dyskursu prawnego, semantyki wyabstrahowanych z ustawy terminów nazywających akty seksualne. Należy bowiem zaznaczyć, że forma werbalna tych jednostek nie była jedynie elementem konwencji tekstu, ale sygnałem do odróżniania poszczególnych denotacji w świecie rzeczywistym.

## 1. SEKSUALNOŚĆ JAKO PRZEDMIOT DYSKURSU OFICJALNEGO

Seksualność znajduje się w kręgu zainteresowania wielu podmiotów: władz publicznych, instytucji naukowych i społecznych, osób prywatnych itd. Roztaczana wizja prawna w krajach demokratycznych kształtuje obraz seksualności jako podstawowej wartości osobistej, wymagającej poszanowania i ochrony.

W ramach polskiego ustroju społeczno-politycznego najważniejszymi dokumentami regulującymi zagadnienia seksualności są *Kodeks karny* oraz *Deklaracja praw seksualnych* wydana przez Światową Organizację Zdrowia. Za akt pomocniczy wobec dwóch powyższych uznaje się *Deklarację praw seksualnych człowieka* [por. m.in. Glińska 2016] wydaną przez Światową Organizację Zdrowia Seksualnego.

W założeniach przedstawionych w dokumencie Światowej Organizacji Zdrowia seksualność opisywana jest jako „prawa seksualne”, wymagające pieczy ustawowej każdego państwa, gdyż należą do kategorii uniwersalnych i niezbywalnych wolności człowieka. Z tego powodu „wszystkie społeczeństwa muszą uznawać, promować, szanować (...) prawa seksualne i bronić ich wszystkimi środkami” [DPS].

Deklaracja praw seksualnych człowieka oprócz afirmacji twierdzeń Światowej Organizacji Zdrowia rozszerzyła postanowienie o czynnik określający obowiązki państwa wobec wszystkich członków wspólnoty co do zagwarantowania im praw seksualnych w konstytucjach (ustawach zasadniczych), ustawach i innych aktach normatywnych. Zasadniczym punktem stało się eksplicytnie wskazanie, że w państwie demokratycznym obligatoryjnym elementem systemu jest zagwarantowanie osobom poszkodowanym przestępstwem na tle seksualnym karno-cywilnej ochrony prawnej, por.:

Każdy człowiek ma prawo dostępu do wymiaru sprawiedliwości, środków naprawczych i odszkodowawczych w zakresie naruszenia lub pogwałcenia praw seksualnych. Niniejsze prawo wymaga stosowania skutecznych, właściwych, dostępnych oraz stosownych środków edukacyjnych, legislacyjnych, sądowych oraz wszelkich innych środków. Środki naprawcze obejmują środki odszkodowawcze oraz zadośćuczynienia, w tym przywrócenie stanu poprzedniego, odszkodowanie (rekompensatę), rehabilitację, zadośćuczynienie oraz gwarancję, że dane działania nie będą miały miejsca ponownie [p. 16 DPSC].

Analogiczne sądy formułowane są w polskim *Kodeksie karnym*, z tą jednak różnicą, że w polskiej ustawie termin *prawa seksualne* jest reprezentowany przez frazem *wolność seksualna*, por.:

- Kto (...) narusza **wolność seksualną** osoby (...) podlega karze [118a § 2 KK];
- przestępstwo przeciwko (...) **wolności seksualnej** w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych [art. 93g. § 3 KK].

Warto zauważyć, że ukonkretniony charakter polskiej ustawy zbudował bliższy rodzimym warunkom kulturowo-cywilizacyjnemu horyzont wykorzystywania pojęcia *wolność seksualna* poprzez rozszerzenie go o element *obyczajność*. Kontekst pragmatyczny pozwolił ustalić, że *obyczajności* w tym wypadku nadano znaczenie: ‘cenzuralny, moralnie właściwy’, por.:

- Przepisy przeciwko **wolności seksualnej i obyczajności** [XXV KK].

Posługując się wyrażeniem *wolność seksualna i obyczajność*, polski ustawodawca dał ponadto wyraz społecznego odium wobec osób naruszających prawo na szkodę dzieci, gdyż w sześciu na osiem możliwych przykładów użycia tej jednostki nazewnicznej odwołał się do przestępstw przeciwko osobom małoletnim, por.:

- (...) w razie skazania za **przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego** [art. 41 § 1a KK].

Cząstka *obyczajność* zdeterminowała ogólną semantykę wyrażenia poprzez wskazanie, że granica szkodliwości rozpoczyna się już od czynów moralnie nagannych, a nie dopiero od bezpośrednich działań na tle seksualnym. To oznacza, że za przestępstwo uznana zostanie również działalność mogąca prowadzić do demoralizacji nieletniego, np. wskutek udostępniania mu treści pornograficznych, por.:

- Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne (...) albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, podlega karze [art. 200 § 3 KK].

Mając na uwadze ochronę tak rozumianych praw seksualnych, prawodawca wprowadził do *Kodeksu karnego* terminy: *czynność seksualna*, *inna czynność seksualna* oraz *obcowanie płciowe*. Na podstawie tego

trzystopniowego podziału każdorazowo dokonuje się interpretacji, który zakres znamion wyczerpał rozpatrywany akt seksualny. Ze względu na to, że żadna z powyższych kategorii nie ma definicji ustawowej, na gruncie orzeczeń sądowych i ustaleń doktrynalnych podejmowane są próby ich wyjaśnienia. W opiniach jurysdykcyjnych i naukowych nie wypracowano jednak do tej pory jednolitego stanowiska, dlatego dalsza część niniejszego opracowania zostanie poświęcona próbie doprecyzowania znaczeń omawianych konceptów poprzez ustalenie ich esencjonalnych cech, jednoznacznie różnicujących wszystkie pojęcia.

## 2. POJĘCIE <CZYNNOŚĆ SEKSUALNA>

Przeprowadzony na potrzeby niniejszego opracowania ogląd pragmatyczno-semantyczny wykazał, że termin *czynność seksualna* w odniesieniu do wyrażen *obcowanie płciowe* i *inna czynność seksualna* charakteryzuje się najszerszym zakresem znaczeniowym i funkcjonalnym, a tym samym jest kategorią nadrzędną. Fakt, że pojęcie <czynność seksualna> stanowiło najbardziej uogólnioną formę nazywania aktywności seksualnej, nie był jednak okolicznością ułatwiającą zdefiniowanie tego pojęcia, gdyż ani w opisach doktrynalnych, ani orzeczniczych nie podano definicji czynności seksualnej właśnie ze względu na jej abstrakcyjność. Opisy prawne i prawnicze skupiały się bowiem albo na podkreśleniu, że *czynność seksualna* to „znanie ogólne, zawierające w sobie zarówno zakres desygnatów pojęcia *obcowanie płciowe*, jak i *inna czynność seksualna*” [Wrześniewski 2012, 38], albo na próbach zdefiniowania konceptów pokrewnych, ale uściślonych chociażby przez katalog egzemplifikacji w świecie rzeczywistym, takich jak <zgwałcenie>.

Chcąc więc sprecyzować, czym jest czynność seksualna, w toku prowadzonej analizy skoncentrowano się na ustaleniu właściwej pragmatyki kontekstów użycia terminu zarówno w opisach normatywnych (ustawowych), jak i orzeczniczych. Na podstawie pragmatycznego kontekstu stosowania omawianego terminu ustalono, że *czynność seksualna* stanowi uogólnioną nazwę wszystkich możliwych aktywności związanych z zaangażowaniem cielesnym na tle seksualnym.

Czynność seksualna była przede wszystkim utożsamiana z intuicyjnym rozumieniem pojęcia <doświadczenia seksualne>, które obejmowało swym zasięgiem wszelkie działania związane z zaangażowaniem części ciała kulturowo uznanych za erotyczne por.:

- [czynność seksualna to kontakty seksualne] wielokrotnie inicjował z jego udziałem **kontakty seksualne** (...), czym doprowadził go do poddania się różnego rodzaju czynnościom seksualnym [I C 377/14];
- [czynność seksualna to seks] Fakt, że pokrzywdzona inicjowała czynność seksualną, nie świadczy jeszcze, że tego **seksu** chciała [II AKa 294/16];

- [czynność seksualna to współzycie seksualne] (...) wiek świadomej zgody na **współzycie seksualne** czy też dokonywanie z małoletnim innych czynności seksualnych [IV Ka 360/14];
- [czynność seksualna to dotyk] Czynnością seksualną jest więc **dotykanie** narządów płciowych lub odbytu (...) [II AKa 142/11].

Powyższe ustalenia utworzyły osnowę dla kolejnych etapów przybliżania ontologii pojęcia <czynność seksualna>, które w kontekście prawnym znalazło się pod wpływem dwóch głównych determinantów esencjonalnych: przedmiotowego i podmiotowego.

Kryterium przedmiotowe okazało się funkcjonalne na dwóch poziomach. Pierwszy poziom dotyczył ustalenia, jakie formy działań można uznać za czynność seksualną, drugi – umożliwił kategoryzowanie czynności seksualnych pod względem społeczno-prawnym, tj. jako przestępstwo lub dobro chronione prawem.

Biorąc pod uwagę pierwszy poziom przedmiotowy, brak definicji *czynności seksualnej* spowodował, że w tekstach poświęconych tej tematyce albo pomijano tę najogólniejszą formę nazewniczą, albo skupiano się na zbudowaniu katalogu działań, które można odnieść do tego pojęcia poprzez wskazywanie cech jednostkowych, por.:

- czynność seksualna ze swej istoty **może mieć charakter penetracyjny lub niepenetracyjny** [Wrześniewski 2012, 39],

albo zestawiano omawiany koncept ogólny z konkretnym faktem odnoszącym się do formy aktu seksualnego, por.:

- **Czynność seksualna**, której dopuściła się Irena W. względem Wiktora G., **polegała na odbyciu oralnego stosunku płciowego** [Wróbel, Bielski 2011, 152].

Drugi poziom oglądu przedmiotowego ujawnił bilateralny charakter terminu *czynność seksualna*, który w dyskursie prawnym był traktowany jako przestępstwo lub jako dobro chronione prawem, por.:

- [czynność seksualna jako wartość prywatna] Kto utrwała wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu, albo wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody rozpowszechnia [art. 191a § 1 KK];
- [czynność seksualna jako przestępstwo] (...) naruszenie (...) dóbr osobistych, tj. integralności seksualnej, zdrowia oraz godności poprzez doprowadzenie (...) do podania się czynnościom seksualnym [I C 377/14].

Powyższe przykłady stanowią reprezentatywne odniesienie do sposobów postrzegania czynności seksualnej na gruncie polskiego prawa. Po pierwsze, czynność seksualną traktuje się jako dobro, a dobrem tym jest prawo do prywatności seksualnej, uwzględniające intymność sfery erotycznej każdego człowieka [p. 3 DPS] i ochronę informacji osobistych

w tym zakresie [p. 6 DPSC]. Po drugie, czynność seksualna może być odnoszona do kategorii przestępstwa, godzącego w wolność seksualną poprzez stosowanie jakichkolwiek form przymusu czy nadużyć [p. 1 DPS].

Kryterium podmiotowe umożliwiło z kolei ustalenie, w jakim stopniu czynnik osobowy wpływa na jakościowe cechy konceptu <czynność seksualna>. Uwzględniając podział na *dobro chronione prawem* vs *przestępstwo*, zauważono, że zarówno w relacjach dozwolonych, jak i w relacjach zakazanych funkcjonują jednostronne, dwu- lub wielostronne akty, które należy kategoryzować jako czynności seksualne. Zatem do klasy pojęcia zostały włączane nie tylko akty wymagające zaangażowania / / kontaktu fizycznego dwóch lub więcej osób, ale również te będące udziałem jednej osoby (np. masturbowanie się). To oznacza, że po pierwsze czynność seksualna nie musi oznaczać relacji co najmniej dwustronnej, a po drugie do pola semantycznego inkorporowane są w takim samym stopniu czyny seksualne dozwolone (*dobro chronione prawem*, np. dobrowolne stosunki seksualne osób pełnoletnich), jak i czyny seksualne niedozwolone (przestępstwa, np. stosunki seksualne osób pełnoletnich z osobami poniżej 15. roku życia).

Istotnym elementem esencjonalnym okazał się również fakt, że relacje co najmniej dwustronne nie zawsze zachowują układ *człowiek – człowiek*. W kategorii czynności seksualnych kwalifikowanych jako przestępstwa ustawodawca przewidział relację *człowiek – zwierzę* [art. 6 § 2 pkt 16 UoOZ]. Zatem zakres pojęcia <czynność seksualna> obejmuje również kontakty intymne ze zwierzętami.

Warto zwrócić również uwagę na czynniki przyczynowe i celowościowe, mogące stanowić kryterium oceny w trakcie ustalania, czy konkretne zachowanie było / nie było czynnością seksualną. W praktyce orzeczniczej i doktrynalnej element kauzalny nie ma znaczenia jakościowego, gdyż zaburzenia preferencji seksualnych (np. pedofilia), zbyt wczesna seksualizacja lub błąd co do wieku partnera nie wpływają na fakt zaistnienia czynności seksualnej. Kwestią sporną pozostaje cel działania, por.:

- [cel seksualny] Warunkiem (...) niezbędnym (...) jest również i to, by zachowanie (...) miało „charakter seksualny”, to jest wiązało się z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego” [WA 25/01];
- [cel nieseksualny] Obok tego najczęstszego w praktyce motywu wystąpić mogą tu bowiem motywy inne, zgoła nieseksualne, jak np. **chęć zemsty, poniżenia ofiary, nakłonienie jej do zawarcia małżeństwa, czy wręcz chęć zysku** itp. (...) Nie powinniśmy bowiem (nawet gdyby finalnie dawało to w konkretnej sprawie identyczny rezultat) mylić znamion przedmiotu ochrony ze znamionami strony przedmiotowej czy podmiotowej przestępstwa [Filar 2002].

W pierwszym typie interpretacji za immanentny składnik czynności seksualnej uznawana jest motywacja związana z rządem płciową, w drugim – zdecydowanie neguje się takie stanowisko, wskazując, że determinantem ontologicznym nie jest cel, lecz dobro chronione prawem, tj.

wolność seksualna rozumiana jako swoboda w nawiązywaniu, utrzymywaniu (kontynuowaniu) oraz zakańczaniu szeroko rozumianych czynności seksualnych [Budyń-Kulik 2008, 172].

Za słuszne należy uznać, że to nie od celu zależy seksualność czynności, ale od wyczerpania znamion kontaktów intymnych (np. zgwałcenie każdorazowo będzie niedozwoloną czynnością seksualną, nawet jeżeli sprawca działał w celu poniżenia ofiary, a nie w celu zaspokojenia popędu płciowego), por.:

- **Dla przyjęcia, że sprawca swoim czynem wyczerpał znamiona tego przestępstwa, jest bowiem istotne nie to, w jakim sprawca działał celu, lecz to, czy swoim zachowaniem** – odpowiadającym ustawowemu opisowi – **dopuszczył się zamachu na wolność seksualną** ofiary [II KKN 349/98];
- **Bez znaczenia dla uznania zachowania za czynność seksualną będzie to, czy sprawca takie zachowanie podejmujący subiektywnie zmierza do zaspokojenia swojego popędu płciowego**, a także to, czy tym zachowaniem wywołał u ofiary stan podniecenia seksualnego. (...). Istotą czynności o charakterze seksualnym jest uznanie danego rodzaju zachowania za formę kontaktu seksualnego w świetle kulturowych wzorców postępowania w sferze życia seksualnego [Bielski 2008, 214–215].

Na podstawie powyższych refleksji przyjęto, że czynność seksualna to każda aktywność wymagająca fizycznego zaangażowania organów płciowych lub ich surogatów co najmniej jednej osoby / istoty i mająca przy najmniej dla jednego uczestnika tej aktywności charakter seksualny<sup>1</sup> albo wywołująca taki skutek (np. w formie naruszenia czyjejs wolności seksualnej). Zgodnie z polskim ustawodawstwem czynność seksualna może stanowić dobro chronione, będące prawem do swobody w kontaktach erotycznych i prywatności ich realizowania. Może być również czynem niedozwolonym. Za czyn niedozwolony należy ją uznać, gdy narusza czyjąkolwiek wolność seksualną (np. poprzez przymus, groźbę, podstęp) lub z natury prawa jest niedopuszczalna (np. czyny pedofilskie, zoofilia).

### 3. POJĘCIE <OBCOWANIE PŁCIOWE>

W odróżnieniu od <czynności seksualnej> pojęcie <obcowanie płciowe> w tekstach ustawodawczych wiązano wyłącznie z jedną kategorią, tj. formą wykorzystywania seksualnego. Ustawodawca implicytnie wprowadził pięć typów przestępstw związanych z obcowaniem płciowym.

Pierwszą grupę przestępstw prawodawca skonceptualizował poprzez konglomerat: *przemoc*, *groźba* i *podstęp*, ustanawiając tym samym, że

<sup>1</sup> Charakteru seksualnego nie można przypisać działaniom obiektywnie akceptowanym i z natury nieseksualnym, takim jak przeprowadzenie badania stref intymnych czy sprawowanie opieki higienicznej nad dzieckiem lub pacjentem.

czynem niedozwolonym jest ograniczanie swobody w podejmowaniu decyzji co do kontaktów seksualnych, por.:

- Kto **przemocą, groźbą** bezprawną lub **podstępem** doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze (...) [art. 197 § 1 KK];
- Kto (...) **przemocą, groźbą** bezprawną lub **podstępem** doprowadza (...) osoby do obcowania płciowego (...) podlega karze (...) [art. 124 § 1 KK].

Drugą grupę przestępstw stanowiły czyny w postaci kontaktów seksualnych z osobami małoletnimi. Ustawodawca założył bowiem, że ta grupa społeczna wymaga szczególnej uwagi, a

przedmiotem ochrony jest tu wolność seksualna małoletniego, która rozumiana jest jako wolność od ingerowania w sferę życia seksualnego, którą małoletni nie jest w stanie prawidłowo dysponować [Grześkowiak 2012, 347],

por.:

- Karze (...) podlega, kto **obcuje płciowo z małoletnim** (...), nadużywając zaufania lub udzielając w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy [art. 191 § 3 KK];
- Kto **obcuje płciowo z małoletnim** poniżej lat 15 (...), podlega karze (...) [art. 200 § 1 KK].

Do tej klasy przestępstw zaliczono również akty pedofilskie, ale należy zauważyć, że nie każde obcowanie płciowe z osobą poniżej 15. roku życia uznaje się za czyn pedofilski, nie sposób bowiem każdorazowo uznać za pedofilię kontaktów seksualnych np. pomiędzy osobą w wieku 17 lat i osobą w wieku lat 14.

Kolejna kategoria niedozwolonych aktów seksualnych w tym obszarze to kazirodztwo. W tekście ustawy obcowanie płciowe między osobami związanymi stosunkiem bliskiego pokrewieństwa (również stosunkiem adopcji, który jest równoznaczny z pokrewieństwem) zostało potraktowane jako przestępstwo, por.:

- Kto dopuszcza się **obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry**, podlega karze (...) [art. 201 KK].

Czwarta klasa czynów niedozwolonych obejmowała obcowanie płciowe z osobami, które ze względu na trwałą niemoc intelektualną lub trwałe albo okresowe zaburzenia świadomości nie są zdolne do samodzielnego stanowienia o sobie, por.:

- Kto, wykorzystując **bezradność** innej osoby lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej **brak zdolności** tej osoby **do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem**, doprowadza ją do obcowania płciowego (...), podlega karze (...) [art. 198 KK].



Ostatni rodzaj przestępstw na tle seksualnym odnosił się do nierówności społecznych i osobistych. Obcowanie płciowe, będące wynikiem poddania się presji wewnętrznej (np. konieczność zaspokojenia podstawowych potrzeb bytowych) lub zewnętrznej (np. mobbing), zostało przez ustawodawcę uznane za niedozwolone i objęte sankcjonowaniem, por.:

- Kto, przez **nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia**, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze (...) [art. 199 § 1 KK].

Próba ustalenia na podstawie omówionych powyżej kategorii, jakie formy kontaktów seksualnych należą do grupy *obcowanie płciowe*, jest możliwa wyłącznie na poziomie fragmentarycznym i okazjonalnym. Można zauważyć, że obcowanie płciowe w ramach kodeksu karnego zawsze występuje jako akt wykorzystania seksualnego, a postaci tego nadużycia sprowadzono do czynów kazirodczych, pedofilskich i powiązanych, skutków nieświadomości (podstęp, bezradność), aktów seksualnych pod przymusem bezpośrednim (groźba, przemoc) i pośrednim (presja).

Wymienione przykłady pozwalają na wysnucie tylko częściowej interpretacji pojęcia <obcowanie płciowe>. Na podstawie tekstu ustawy możliwe stało się ustalenie, że obcowanie płciowe to rodzaj czynności seksualnej, por.:

- Kto, wykorzystując bezradność innej osoby (...) **doprowadza ją do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej**, podlega karze (...) [art. 198 KK].

W taki sposób formułowane przepisy ustawy należało zinterpretować następująco: obcowanie płciowe to podstawowa forma realizowania czynności seksualnych (*doprowadza ją do obcowania płciowego*), ale nie jedyna (*lub do poddania się innej czynności seksualnej*).

Doprecyzowania pojęcia <obcowanie płciowe>, również niemającego definicji legalnej, podjęli się zarówno praktycy, jak i teoretycy prawa. W przeciwieństwie do konceptu <czynność seksualna> omawiane pojęcie, tj. <obcowanie płciowe>, zostało szeroko opisane w tekstach sądowych i doktrynalnych, por. m.in.:

- (...) **obcowanie płciowe obejmuje swym przedmiotowym zakresem** przede wszystkim **akty spółkowania oraz (...) czynności seksualne stanowiące ich surogaty**, traktowane przez sprawcę jako ekwiwalentne i równoważne spółkowaniu [WA 25/01];
- **Pojęcie „obcowania płciowego” obejmuje swym zakresem** przede wszystkim **klasyczne akty spółkowania heteroseksualnego (wprowadzenie członka do pochwy) jak i inne akty seksualne stanowiące surogaty spółkowania**, traktowane (...) jako ekwiwalentne i równoważne spółkowaniu, a więc takie akty, które polegają na bezpośrednim kontakcie płciowych części ciała jednego z uczestników aktu z płciowymi częściami drugiego uczestnika lub części płciowych jednego z uczestników aktu z częściami ciała drugiego, które „biologicznie” płciowe

co prawda nie są, lecz sprawca traktuje je jako takie, wyładowując na nich lub za ich pośrednictwem swe libido (np. stosunek *in ore* lub *per anum*) [Filar 2002];

- [obcowanie płciowe to – J.K.] **prawidłowy stosunek płciowy, który przede wszystkim polega na wprowadzeniu męskich narządów płciowych do żeńskich narządów płciowych oraz wszelkie inne odpowiedniki stosunków płciowych** [Zoll (red.) 2008, 580];
- [obcowanie płciowe – J.K.] (...) **nie oznacza (...) tylko normalnego i w pełni udanego stosunku płciowego (spółkowania)**. W szczególności jego elementem nie musi być *immisio penis* – np. *conjunctio membrorum*. Może to być też *coitus in ore*, *coitus per anum* lub stosunek przedstonkowy, a także **wszelkie inne formy mogące być uznane za swego rodzaju ekwiwalent (...) stosunku płciowego** – z pominięciem organów płciowych – np. *inter femora* lub *in axilla*, nawet jeżeli nie dochodzi do ejakulacji (*emissio seminis*). Pojęcie to obejmuje również stosunki homoseksualne (*cunnilingus* lub *coitus cum viro*) (...). **Obcowanie płciowe należy potraktować jako termin szerszy, co do zakresu, od spółkowania** [Warylewski 2004, 774].

Powyższe przykłady odzwierciedlają tendencje orzecznicze i doktrynalne. Co do zasady uznaje się, że obcowanie płciowe jest czynnością seksualną będącą spółkowaniem lub jego ekwiwalentem [por. m.in. Warylewski 2012; Koziulewicz 2012]. Trudności pojawiają się jednak w wypadku określenia, jakie są surogaty spółkowania, należące do katalogu form obcowania płciowego. Zachowawczość interpretacyjna jest widoczna już na poziomie stosowania wyrażań przyimkowych, takich jak: *przede wszystkim, w szczególności*, a lista surogatów tworzona przez poszczególnych autorów (praktyków i naukowców) stanowi nieuporządkowaną próbę wskazania, które działania można uznać za podobne do spółkowania (penetracyjne vs niepenetracyjne, por.: [obcowanie płciowe to wyłącznie akt penetracyjny] „dotykanie narządów płciowych (...) nie mieści się w zakresie zachowań obejmowanych terminem *obcowanie płciowe*” [Wojciechowski 1997, 344; Wojciechowski 1998, 15 za: Warylewski 776]; [obcowanie płciowe to akty również niepenetracyjne] „Pojęcie to obejmuje również stosunki (...) *cunnilingus*” [Warylewski 2004, 774].

Kolejny problem to brak jednorodnej linii interpretacyjnej związanej ze znaczeniem kontaktu fizycznego. W orzecznictwie i doktrynie funkcjonują dwie równoległe tendencje: znamieniem obcowania płciowego jest kontakt organów płciowych lub ich cielesnych surogatów jednej osoby z organami płciowymi lub ich cielesnymi surogatami innej osoby [por. m.in. II AKa 323/2006; Filar 2002; Rodzyńkiewicz 2007, 600] albo kontakt organów płciowych lub ich cielesnych oraz niecielesnych surogatów (przedmiotów, narzędzi) jednej osoby z organami płciowymi albo ich cielesnymi surogatami innej osoby [por. m.in. WA 25/01; II AKa 328/2006].

Biorąc pod uwagę powyższe refleksje i dążąc do ujednoczenia istoty obcowania płciowego, można przyjąć, że obcowanie płciowe to kontakt organów płciowych jednej osoby albo ich cielesnych lub niecielesnych (przedmiotów, narzędzi) surogatów z organami płciowymi lub ich cielesnymi surogatami innej osoby / istoty, mający przynajmniej dla jednej ze

stron charakter seksualny albo wywołujący taki skutek (np. w formie naruszenia czyjejs wolności seksualnej; w formie znęcania się nad zwierzętami). W takiej perspektywie obcowanie płciowe nie jest – słusznie zdaniem autorki – wybiórczo determinowane formą aktywności płciowej (penetracyjną / niepenetracyjną), rodzajem surogatów narządów płciowych (cielesnych / niecielesnych), tradycyjnie ujmowanym aktem spółkowania czy powszechną parą jego ekwiwalentów, tj. seksem analnym i oralnym (odnoszonym najczęściej do *coitus in ore* z pominięciem *cunnilingus*).

#### 4. POJĘCIE <INNA CZYNNOŚĆ SEKSUALNA>

Ostatnim pojęciem, które zostanie omówione w ramach niniejszego artykułu, jest <inna czynność seksualna>. W odniesieniu do dwóch poprzednich konceptów stanowi najmniej sprecyzowaną formę kontaktów intymnych i co do zasady jej wyjaśnienia na poziomie jurysdykcyjnym oraz doktrynalnym opierają się na eksplikacjach apofatycznych lub pozytywnych i negatywnych egzemplifikacjach aktów seksualnych mogących wchodzić w zakres pojęcia.

Wyjaśnienia negatywne wskazują, że za inną czynność seksualną należy uznać każdą aktywność seksualną, niebędącą obcowaniem płciowym, por.:

- Inna czynność seksualna (...) to takie **zachowanie nie mieszczące się w pojęciu „obcowanie płciowe”**, 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 [I KZP 17/99];

lub nie jest penetracyjną formą aktów seksualnych, a nawet nie wymaga bezpośredniego kontaktu fizycznego, por.:

- [inna czynność seksualna polega – J.K.] obejmuje wszystkie sytuacje doprowadzenia do znoszenia przez ofiarę zachowania sprawcy, polegającego na wejściu w **kontakt seksualny z intymnymi sferami ciała ofiary, który to kontakt nie jest jednak połączony z ich penetracją**. (...) Do przyjęcia, że mamy do czynienia z wykonaniem innej czynności seksualnej, **nie jest konieczne, by doszło do bezpośredniego kontaktu fizycznego** między ciałem sprawcy i ofiary [Bielski 2008, 227–228].

Interpretacje egzemplifikacyjne pozytywne zwracają uwagę na pewne typy zachowania, które można / należy kwalifikować jako inną czynność seksualną, por.:

- Z pewnością taką czynnością jest **dotykanie narządów płciowych lub odbytu** (...), **wprowadzanie tam** różnych **przedmiotów** (...) [Marek 2004, 452];
- Inną czynnością seksualną (...) są w szczególności **stosunki oralne w formie cunnilingus, stosunek dopachowy** (*coitus in aksila*), **stosunek międzyudowy**

(*coitus femoralis*), **cinepimastria**, **onanizowanie**(...), **niepenetracyjny kontakt z narządami płciowymi lub odbytem** ofiary, **dotykanie piersi** ofiary oraz **wykonywanie** wszelkich podobnych **manipulacji w obrębie sfer intymnych np.** przez **dotykanie ich przedmiotami** martwymi [Bielski 2008, 228].

Z kolei egzemplifikacje negatywne stanowiły wyliczenia takich typów zachowania, których nie można / nie należy zaliczać do katalogu przejawów wykonywania innej czynności seksualnej, por.:

- (...) wykracza poza zakres racjonalnej wykładni (...) **dotykanie piersi kobiety** [Marek 2004, 452];
- Nie spełniają natomiast przyjętego kryterium (...) takie zachowania, jak np. **wymuszenie pocałunku, uszczyptnięcie w pośladek, złapanie za kolano** czy wszelkie **formy werbalnej lub gestykularnej molestacji** [Bielski 2008, 229].

Analiza interpretacji i wyjaśnień terminu *inna czynność seksualna* ujawniła wyjątkową niespójność co do semantyki pojęcia. Jedynym punktem wspólnym okazało się stanowisko związane z brakiem konieczności kontaktu fizycznego między stronami biorącymi udział w akcie seksualnym. Pozostałe kryteria miały charakter uznaniowy i zbudowały sprzeczne linie interpretacyjne. Nie ma bowiem jednomysłności w odniesieniu do esencjonalnych cech innej czynności seksualnej.

Antagonizm poznawczy dotyczył praktycznie każdego pola semantycznego. Z jednej strony funkcjonują poglądy głoszące, że inna czynność seksualna to wyłącznie akt niepenetracyjny [Bielski 2008, 227], z drugiej zaś, że może być aktem penetracyjnym, np. włożenie palca do pochwy [por.: Stefański 2004, 389]. Według niektórych uzasadnień dotykanie pewnych miejsc intymnych, np. dotykanie piersi, jest inną czynnością seksualną [por. VKK 139/08], a według innych – nie [Marek 2004, 452]. Niektórzy autorzy uzależniają seksualny wymiar działania od tego, czy osoba dotykana miała na sobie odzież [por. Warylewski 1999], a część badaczy / praktyków nie odnosi tego kryterium do grupy determinantów [por. m.in. red. Ostrowski, Królikowski 2012, 301; Wrześniewski 2012, 44]. Rozbieżności pojawiają się również w kontekście oceny tzw. czynów lubieżnych, a przede wszystkim aktów ekshibicjonistycznych, wymuszonych pocałunków, nieprzyzwoitych gestów i słów, które bywały oceniane jako forma innej czynności seksualnej [por. Leszczyński 1992, 81] lub uznawane jedynie za naruszenie obyczajności społecznej [por.: Wrześniewski 2012, 46; Kurzępa 2005, 65; Bielski 2008, 229].

W świetle powyższych ustaleń należy zauważyć, że w opracowaniach doktrynalnych i orzeczeniach sądowych ustalenia semantyczne skupiają się na jednej gałęzi prawnej, zasygnalizowanej przez ustawodawcę w *Kodeksie karnym*, tj. na *wolności seksualnej*. Pomijany jest aspekt *obyczajności*, który występuje w tym akcie normatywnym równolegle (np. *przestępstwa przeciw wolności seksualnej i obyczajności*). Inne czynności seksualne są bliższe właśnie pojęciu <obyczajności>, a więc

najmniej inwazyjnej formie zaspokajania potrzeb seksualnych lub godzenia w seksualność. Opierając się na tych założeniach, należy przyjąć, że inna czynność seksualna to każda forma czynności seksualnej niebędąca obcowaniem płciowym, tj. jednostronnie płciowe (np. masturbowanie się) lub pozapłciowe / quasi-płciowe – jednostronne lub dwu- i więcej – (np. tzw. ocieractwo) zachowanie o charakterze erotycznym. Z punktu widzenia prawa karnego warto doprecyzować, że stanowi ona szczególnie rodzaj czynności seksualnej o mniejszej szkodliwości społecznej lub osobistej niż obcowanie płciowe, ale jednocześnie nie jest definiowana przez inne ustawy np. jako wykroczenie, a nie przestępstwo.

### ZAKOŃCZENIE

Pragmatyka rozpatrzonej w niniejszym artykule domeny *seksualność* ukazała niejednorodną semantykę pojęć, budujących polskojęzyczny dyskurs prawny. W świetle konceptów uogólnionych, takich jak prawa seksualne oraz wolność seksualna i obyczajność, podjęto próbę uspołnienienia znaczeń fundamentalnych terminów prawnych, nazywających różne formy aktywności seksualnej: *czynność seksualna*, *obcowanie płciowe* oraz *inna czynność seksualna*.

W pierwszej fazie oglądu wykazano, że w komunikacji prawnej badane pojęcia mają bilateralną naturę, gdyż z jednej strony ustawodawca nadał im status dóbr chronionych prawem (*wolność seksualna*), a z drugiej – działań będących przestępstwem (*godzenie w wolność seksualną innych osób*). Definiowanie poszczególnych jednostek uwzględniało tę dwubiegunowość.

Na podstawie przeprowadzonej analizy ustalono, że pojęcia: <czynność seksualna>, <obcowanie płciowe> i <inna czynność seksualna> są stopniami natężenia korzystania z wolności seksualnej lub godzenia w nią. <Czynność seksualna> to pojęcie ogólne, w którego zakres wchodzi zarówno <obcowanie płciowe>, jak i <inne czynności seksualne>. Obcowanie płciowe nawiązuje do fizycznego i jednocześnie bezpośredniego korzystania z wolności seksualnej lub naruszania jej. Z kolei inna czynność seksualna jest bliższa pojęciu obyczajności, a więc stanowi najmniej inwazyjny, a jednocześnie najmniej konwencjonalny sposób zaspokajania potrzeb seksualnych lub naruszania wolności seksualnej.

### Materiały źródłowe

I C 377/14 – *Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku* z dn. 30 czerwca 2017 roku, syg. akt I C 377/14.

I KZP 17/99 – *Uchwała Sądu Najwyższego* z dn. 19 maja 1999 r., syg. akt I KZP 17/99.

- II AKa 142/11 – *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach* z dn. 2 czerwca 2011, syg. akt II AKa 142/11.
- II AKa 294/16 – *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku* z dn. 9 lutego 2017 roku, syg. akt II AKa 294/16.
- II AKa 323/2006 – *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach* z dn. 9 listopada 2006 roku, syg. akt II AKa 323/2006.
- II AKa 328/2006 – *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach* z dn. 15 listopada 2006 roku, syg. akt II AKa 328/2006.
- II KKN 349/98 – *Postanowienie Sądu Najwyższego* z dn. 2 kwietnia 2001 roku, syg. akt II KKN 349/98.
- IV Ka 360/14 – *Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim* z dn. 1 lipca 2014 roku, syg. akt IV Ka 360/14.
- DPS – *Deklaracji praw seksualnych*, Światowa Organizacja Zdrowia, sierpień 2002.
- DPSC – *Deklaracji praw seksualnych człowieka*, Światowa Organizacja Zdrowia Seksualnego, marzec 2014.
- KK – *Kodeks karny* z dn. 6 czerwca 1997 roku, Dz. U. 1997, nr 88, poz. 553.
- KW – *Kodeks wykroczeń* z dn. 20 maja 1971 roku, Dz. U. 1971, nr 12, poz. 114.
- UoOZ – *Ustawa o ochronie zwierząt* z dn. 21 sierpnia 1997 roku, Dz. U. 1997, nr 111, poz. 724.
- VKK 139/08 – *Postanowienie Sądu Najwyższego* z dn. 21 maja 2008 roku, syg. akt VKK 139/08.
- WA 25/01 – *Wyrok Sądu Najwyższego* z dn. 26 października 2001 r., syg. akt WA 25/01.

## Bibliografia

- M. Budyn-Kulik, 2008, *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ściągania*, „Prawo w Działaniu” nr 5, s. 132–194.
- M. Filar, 2002, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego* z dn. 26 października 2001 r., syg. akt WA 25/01, „Orzecznictwo Sądów Polskich” nr 6.
- N. Glińska, 2016, *Własne ciało – operatywność praw seksualnych i reprodukcyjnych w Polsce*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” nr 5 (2), s. 35–52.
- A. Grześkowiak (red.), 2012, *Prawo karne*, Warszawa.
- W. Koziulewicz, 2012, *Pojęcia „czyn nierządny”, „czyn lubieżny”, „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w orzecznictwie Sądu Najwyższego* [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa.STRONY
- B. Kurzępa, 2005, *Inna czynność seksualna jako znamię przestępstw*, „Prokuratura i Prawo” nr 5, s. 62–72.
- J. Leszczyński, 1992, *O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych*, „Państwo i Prawo” nr 2, s. 80–84.
- A. Marek, 2002, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa.
- M. Ostrowski, M. Królikowski (red.), 2012, *Prawo karne. Część szczególna. Orzecznictwo*, Warszawa.
- R. Paprzycki, 2008, *Czy bluźnierca jest przestępcą? Rozważania na temat znamienia „przedmiotu czci religijnej” przestępstwa obrazy uczuć religijnych – art. 196 k.k.*, „Palestra” nr 5–6, s. 81–90.

- M. Rodzynkiewicz, 2007 [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa.
- R.A. Stefański, 2004, *Kodeks karny z orzecznictwem i piśmiennictwem (za lata 1998–2003)*, Toruń.
- J. Warylewski, 2004, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 1, Warszawa. STRONY
- J. Warylewski, 1999, *Glosa aprobująca z pewnymi zastrzeżeniami do wyroku Sądu Najwyższego z dn. 19 maja 1999 r.*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” nr 12, poz. 224.
- J. Warylewski (red.), 2012, *System prawa karnego. Przepisy przeciwko dobrom indywidualnym*, t. X, Warszawa.
- J. Wojciechowski, 1997, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa.
- J. Wojciechowski, 1998, *Przestępstwo zgwałcenia*, „Rzeczpospolita” nr 20/3.
- W. Wróbel, M. Bielski (red.), 2011, *Materiały do nauki części szczególnej prawa karnego materialnego. Kazusy*, Warszawa.
- M. Wrześniewski, 2012, *Czynność seksualna a obcowanie płciowe i inna czynność seksualna – próba uporządkowania pojęć*, „Acta Iuris Stetinensis” nr 3, z. 720, s. 37–49.
- Z. Zoll (red.), 2008, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Kraków.

***On the non-standardised semantics of the terms  
czynność seksualna (sexual act), inna czynność seksualna (another sexual  
act), and obcowanie płciowe (sexual intercourse) in legal discourse***

Summary

This paper discusses three basic legal terms describing forms of sexual activity, i.e. *czynność seksualna (sexual act)*, *obcowanie płciowe (sexual intercourse)*, and *inna czynność seksualna (another sexual act)*. The overview was made against generalised concepts of *prawa seksualne (sexual rights)* and *wolność seksualna i obyczajność (sexual freedom and decency)*. Consideration was given to pragmatic bipolarity of all terms, which assumed the form of torts or interests protected by law in legal texts and texts of the law.

It was also noticed that there was no consistency in the methods of determining the meanings of the examined units in terms of jurisdiction and views of legal academics and therefore the study made an attempt at defining the indicated terms by capturing and interpreting ontological characteristics, which separate each concept semantically.

The methodological structure was the linguistic and systemic criterion, which enabled the analysis of the identified terms in accordance with the special pragmatics of legal discourse.

**Keywords:** sexual act – another sexual act – sexual intercourse – semantics – discourse

Trans. Monika Czarnecka