



**PIERWSZY PREZES  
SĄDU NAJWYŻSZEGO  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Warszawa, dnia 13 listopada 2015 r.

**BSA II – 4110 – 7/15**

**Sąd Najwyższy**

**Izba Karna**

Na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 499 ze zm., cyt. dalej jako u. SN) wnoszę o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych w zakresie dotyczącym następujących zagadnień prawnych:

- 1. „Czy odmienność płci jest warunkiem pozostawania we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.?”**
- 2. „Jakiego rodzaju więzi charakteryzują stan wspólnego pożycia w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.?”**

**U z a s a d n i e n i e**

I. Rozbieżność w wykładni prawa, która powstała w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych dotyczy istotnej kwestii z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego. Wątpliwości interpretacyjne sprowadzają się do oceny rodzaju relacji interpersonalnych, jakie charakteryzują stan wspólnego pożycia dwóch

osób. Jest to zagadnienie ważne i aktualne nie tylko w kontekście wykładni przepisów prawa karnego materialnego, ale również procesowego. Wspólne pożycie współtworzy bowiem definicję legalną „osoby najbliższej” (art. 115 § 11 k.k.), która z kolei znajduje szerokie zastosowanie w regulacjach prawnokarnych. W kwestii tej wyraźnie zarysowało się kilka odrębnych i wzajemnie wykluczających się koncepcji interpretacyjnych.

II. Pierwsza z nich – przeważająca – opiera się na założeniu, że wspólne pożycie oznacza związek analogiczny do związku małżeńskiego, pozbawiony jedynie węzła formalnego. Chodzi zatem wyłącznie o taką relację osób odmiennej płci, która cechuje się więzią psychiczną, fizyczną i gospodarczą.

Stanowisko to prezentowano już pod rządami dawnego kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego (wyrok SN z dnia 5 września 1973 r., IV KR 197/73, Lex nr 63773, wyrok SN z dnia 15 października 1975 r., V KR 93/75, Lex nr 63538, wyrok SN z dnia 12 listopada 1975 r., V KR 203/75, OSP 1976, nr 10, poz. 187 z uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, Pal. 1976, nr 12, s. 61 oraz A. Kafarskiego, NP 1978, nr 2, s. 277 - 278, wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1987 r., II KR 187/87, OSNKW 1988, nr 1, poz. 11, wyrok SN z dnia 31 marca 1988 r., I KR 50/88, OSNKW 1988, nr 9-10, poz. 71, z glosą A. Szlęzaka, OSP 1989, nr 4, poz. 89, wyrok SN z dnia 9 listopada 1990 r., WR 203/90, OSP 1991, nr 9, poz. 205 z glosą L. Steckiego, OSP 1991, nr 9, poz. 205 oraz uwagami Z. Dody i J. Grajewskiego, PS 1996, nr 5, s. 29 i n., wyrok SA w Krakowie z dnia 11 grudnia 1997 r., II AKa 226/97, KZS 1998, nr 2, poz. 26, wyrok SA w Lublinie z dnia 30 grudnia 1997 r., II AKa 51/97, Apelacja Lubelska 1998, nr 1, poz. 7, wyrok SA w Warszawie z dnia 5 grudnia 1995 r., II Akr 459/95, OSA 1996, nr 4, poz. 15).

Dominuje ono także w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych (wyrok SN z dnia 2 marca 2015 r., IV KO 1/15, Biul.PK 2015, nr 3, s. 59-63, postanowienie SN z dnia 4 lutego 2010 r., V KK 296/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 51, postanowienie SN z dnia 7 lipca 2004 r., II KK 176/04, Lex nr 121668, postanowienie SN z dnia 27 maja 2003 r., IV KK 63/03, Lex nr 80281, wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 grudnia 2006 r., II AKa 157/06, Lex nr 283401, wyrok SA w Katowicach z dnia 15 marca 2007 r., II AKa 24/07, KZS 2007, nr 7-8, s. 109, wyrok SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r., II AKa 135/02, KZS 2002, nr 7-8, s. 52).

Uzasadniając prezentowaną koncepcję podnosi się m.in., że art. 115 § 11 k.k., kształtując krąg osób najbliższych, operuje w pierwszym rzędzie kryterium stosunków

prawnych, wskazując na małżonka, wstępnych i zstępnych, rodzeństwo, powinowatych oraz pozostającego w stosunku przysposobienia i jego małżonka, a dopiero w końcowym fragmencie przywołuje nadto „wspólne pożycie”, jako stosunek faktyczny, a tym samym wyjątkowy wobec wcześniej wskazanych. To zaś powinno prowadzić do restryktywnej jego interpretacji, a więc stosowania dyrektywy *exceptiones non sunt extendendae*. W konsekwencji więc należy odrzucić tezę, że dla przyjęcia wspólnego pożycia wystarczą jedynie takie relacje jak więź gospodarcza i psychiczna. Takie ograniczenie oznaczałoby jednocześnie brak precyzyjnych kryteriów dla ustalenia kręgu osób pozostających we wspólnym pożyciu (*postanowienie SN z dnia 4 lutego 2010 r., V KK 296/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 51, postanowienie SN z dnia 7 lipca 2004 r., II KK 176/04, Lex nr 121668*). W swojej argumentacji sądy odwołują się również do art. 18 Konstytucji, który zakłada odmiennność płci nupturientów (*postanowienie SN z dnia 7 lipca 2004 r., II KK 176/04, Lex nr 121668*).

Pogląd ten jest z reguły aprobowany w doktrynie prawa i procesu karnego (zob. np. R. Zawłocki w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. II*, Warszawa 2015 r., s. 780, O. Górniok w: O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 428 – 429, A. Wąsek w: O. Górniok. S. Hoc, M. Kalinowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, t. I*, Gdańsk 2005, s. 841, R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005, s. 206, A. Zoll w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 634, tenże w: K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Szewczyk, A. Zoll: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 508, Z. Doda, A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz. Dowody w procesie karnym* Warszawa 1995, s. 215 i n., A. Szlęzak, *Glosa do wyroku SN z dnia 31 marca 1988 r., sygn. I KR 50/88*, OSPiKA 1989, nr 4, s. 205, M. Siewierski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz, t. I*, Warszawa 1987, s. 361, W. Wolter, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 377, Z. Czeszejko, *Kilka uwag na temat pojęcia „faktycznego wspólnego pożycia” w prawie karnym*, *Pal.* 1972, nr 3, s. 51, S. Zimoch, *Osoba najbliższa w prawie karnym*, *NP* 1971, nr 9, s. 1303, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, t. I., s. 1011, M. Kurowski w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, t. I, s. 591, E.

*Skrętowicz w: J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1996, s. 144).*

Część przedstawicieli doktryny stoi jednak na stanowisku, że wspólne pożycie wprawdzie opiera się na istnieniu trzech więzi, lecz dotyczy także osób tej samej płci (zob. np. *P. Daniluk, Wspólne pożycie jako pojęcie karnoprawne, Prok. i Pr. 2015, nr 6, s. 5 i n., P. Rogoziński, Dopuszczalność i zakres badania przez organ procesowy istnienia przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania, Ius Novum 2014, nr 1, s. 121, J. Piórkowska - Flieger w: T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2013, s. 266 – 268, J. Giezek w: J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 705, A. Siostrzonek – Sergiel, Partnerzy w związkach homoseksualnych a „osoby najbliższe” w prawie karnym, Państwo i Prawo 2011, nr 4, s. 82, A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 316 – 317, I. Hajduk-Hawrylak, S. Szolucha, Wybrane zagadnienia prawa do odmowy składania zeznań, w: P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010, s. 1009–1010, R. Krajewski, Osoba najbliższa w prawie karnym, Przegląd Sądowy 2009, nr 3, s. 112–113, J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1998, s. 206).*

III. Stanowisko odmienne sprowadza się do twierdzenia, że dla wspólnego pożycia w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. nie jest konieczne istnienie więzi fizycznej (wyrok SN z dnia 21 marca 2013 r., III KK 268/12, Lex nr 1311768). Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy przyznaje wprawdzie, że termin wspólne pożycie ma charakter wieloznaczny, biorąc jednak pod uwagę zastosowanie systemowych i funkcjonalnych dyrektyw interpretacyjnych, obejmuje on osoby, które – niezależnie od ich płci i wieku – razem ze sobą żyją, co zakłada prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego oraz (jak się zdaje) określoną więź psychiczną.

W kontekście ocenianego przez Sąd Najwyższy w rozpoznawanej sprawie, prawa do odmowy zeznań, taka właśnie interpretacja terminu „osoba najbliższa” jest najbardziej adekwatna do celu ustanowienia art. 182 k.p.k. Chodzi bowiem o regulację, która ma rozstrzygać sytuacje kolizyjne jakie powstają wówczas, gdy świadek ma obowiązek składać zeznania na niekorzyść podejrzanego (lub oskarżonego), z którym z uwagi na stałe zamieszkiwanie łączy go bliski związek emocjonalny i wspólnota życiowa. Zdaniem Sądu nie ma żadnych podstaw, by owe sytuacje kolizyjne zawężyć wyłącznie do konkubentów. Mogą one także dotyczyć innych osób stałe ze sobą zamieszkujących, jak np. wychowanków czy innych osób

nie pozostających w relacji pokrewieństwa, powinowactwa czy przysposobienia. W każdym zatem przypadku osób wspólnie zamieszkujących ze sobą, możliwe jest występowanie takiej więzi emocjonalnej, która uzasadni przypisanie im statusu osób najbliższych (wyrok SN z dnia 21 marca 2013 r., III KK 268/12, Lex nr 1311768).

W doktrynie pogląd ten znajduje zarówno swoich adherentów (J. Majewski, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I*, Warszawa 2012, s. 1395, O. Górniok, J. Bojarski w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 733-734, K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 73, M. Płachta, *O prawie odmowy zeznań osoby najbliższej*, *PiP* 1988, nr 10, s. 68 i n., por. też A. Liberkowski, *Wieloznaczność ustawowego pojęcia najbliższego z tytułu "pozostawania faktycznie we wspólnym pożyciu"*, *Zeszyty Naukowe WSO*, 1997, nr 1, s. 136), jak i zdecydowanych oponentów (S. Hyps w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 744, J. Piórkowska - Flieger w: T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 266 – 268).

**IV.** Trzecia koncepcja interpretacyjna stanowi niejako uzupełnienie i rozwinięcie stanowiska zaprezentowanego w wyroku z dnia 21 marca 2013 r. (III KK 268/12). Sąd Najwyższy dostrzegając trudności i niejednolitości interpretacyjne związane z wykładnią art. 115 § 11 k.k. opowiedział się za indywidualnym traktowaniem konkretnego przypadku, ale też za przyjęciem rozwiązania pośredniego, tj. takiego, które pojęcia wspólnego pożycia nie ogranicza do normalnie funkcjonującego małżeństwa i konkubinatu, jak też zbliżonego do niego pożycia osób tej samej płci, ale też nie przyjmuje, że wspólne pożycie ma miejsce zawsze wtedy, gdy wspólnemu zamieszkiwaniu towarzyszy silna, pozytywna więź emocjonalna. Taka sytuacja jest bowiem możliwa w bardzo różnych przypadkach, które jednak nie powinny być traktowane jednakowo, choćby dlatego, by odróżnić pozostawanie w szczególnie bliskim stosunku osobistym, o którym mowa w art. 185 k.p.k., od pozostawania we wspólnym pożyciu. W konsekwencji Sąd Najwyższy opowiedział się za uznaniem, że we wspólnym pożyciu pozostają, poza oczywistym domniemaniem wynikającym z instytucji małżeństwa, osoby niezwiązane węzłem małżeństwa, o ile połączone są więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą, jak też osoby, pomiędzy którymi z racji wspólnego długotrwałego życia i przyjęcia określonego modelu tego życia, doszło do zawiązania relacji tożsamy z najbliższymi relacjami rodzinnymi, o których mowa w art. 115 § 11 k.k., np. relacji

występujących pomiędzy rodzicami i dziećmi, bądź pomiędzy rodzeństwem (*postanowienie SN z dnia 4 marca 2015 r., IV KO 98/14, OSNKW 2015, nr 8, poz. 67*).

V. Jak wynika z powyższego w orzecznictwie sądowym, w kwestii stanowiącej przedmiot pierwszego pytania wyraźnie zarysowały się dwa odmienne stanowiska. Z jednej bowiem strony, bazując na cechach konstytutywnych związku małżeńskiego, przyjmuje się, że wspólne pożycie jest stanem, który może zachodzić wyłącznie pomiędzy osobami odmiennej płci. Z drugiej natomiast, twierdzi się, że wspólne pożycie obejmuje również związki jedнопłciowe, skoro więź fizyczna lub jej brak pozostają w tym przypadku prawnie irrelewantne. Co więcej, w sprawach o sygn.: III KK 268/12 oraz IV KO 98/14, jednoznacznie wskazano, że wspólne pożycie może charakteryzować także związki jedнопłciowe. W konsekwencji więc rozbieżność orzecznicza dotyczy oceny tego, czy stan wspólnego pożycia, w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., odnosi się także do związków, jakie tworzą osoby tej samej płci.

W zakresie drugiego pytania wyróżnić można natomiast trzy koncepcje interpretacyjne. Pierwsza zakłada, że wspólne pożycie oznacza związek analogiczny do małżeństwa, co – poza odmiennością płci – jest jednoznaczne z koniecznością stwierdzenia więzi fizycznej, ekonomicznej i psychicznej. Druga, sprowadza się do założenia, że dla wspólnego pożycia nie jest konieczne istnienie więzi fizycznej, a wystarczające jest samo prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego oraz istnienie określonej więzi psychicznej (*wyrok SN z dnia 21 marca 2013 r., III KK 268/12, Lex nr 1311768*). Według trzeciej koncepcji, poza faktem wspólnego długotrwałego życia i przyjęcia określonego modelu tego życia, niezbędne jest stwierdzenie więzi tożsamyh z najbliższymi relacjami rodzinnymi, o których mowa w art. 115 § 11 k.k., co z kolei wymaga każdorazowego porównywania konkretnej relacji, jaka zachodzi pomiędzy danymi osobami, z relacjami określonymi w definicji osoby najbliższej (*postanowienie SN z dnia 4 marca 2015 r., IV KO 98/14, OSNKW 2015, nr 8, poz. 67*).

Uzasadniając każdy z zaprezentowanych poglądów wskazano istotne racje, które nie usuwają jednak istniejących rozbieżności, a jedynie dowodzą, że dla ich rozstrzygnięcia niezbędne staje się skorzystanie z trybu wskazanego w art. 60 § 1 u. SN. Różnice stanowisk nie wynikają jedynie z odmiennego stosowania prawa, lecz z jego odmiennej wykładni, w tym przede wszystkim językowej, systemowej i celowościowej, która w konsekwencji doprowadziła do przeciwnych rozstrzygnięć.

Zaistniała zatem zasadnicza rozbieżność w wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego, co przesądza o potrzebie wystąpienia z wnioskiem w trybie art. 60 § 1 u. SN (zob. *postanowienie SN z dnia 22 września 2004 r., III CZP 25/04, OSNC 2005, nr 7 – 8, poz. 146, postanowienie SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, Lex nr 142537, postanowienie SN z dnia 24 lutego 2006 r., III CZP 91/05, Lex nr 180669, postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08, OSNKW 2009, nr 3, poz. 20, uchwała SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12, OSNKW 2012, nr 7, poz. 71, uchwała SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 17/12, OSNKW 2012, nr 12, poz. 123, zob. również R.A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych w: P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne, t. I, cz. 2, Warszawa 2014, s. 638 i n.*).*

**VI.** Dla oceny więzi interpersonalnych charakteryzujących stan wspólnego pożycia znaczenie interpretacyjne mogą mieć następujące okoliczności i argumenty.

W kontekście warunku odmienności płci w doktrynie zasadnie dostrzega się, że skoro termin wspólne pożycie użyty w art. 115 § 11 k.k. nie ma ustalonego znaczenia w języku prawniczym, należy je ustalić na gruncie powszechnego (ogólnego) języka polskiego. W sensie słownikowym natomiast „pożycie” to nie tylko przestawanie, obcowanie, wspólne życie z kimś, ale również obcowanie fizyczne dwojga ludzi, zwłaszcza w małżeństwie (S. Dubisz, *Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2003, t. III, s. 828, M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1999, t. II, s. 855*). W świetle zatem językowych dyrektyw interpretacyjnych, niezależnie od tego, czy przyjąć pierwsze czy drugie znaczenie analizowanego terminu, nie ma – jak się wydaje – podstaw do twierdzenia, iż wspólne pożycie łączyć może wyłącznie osoby odmiennej płci (J. Majewski, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz t. I, Warszawa 2012, s. 1394-1396, I. Hańduk-Hawrylak, S. Szolucha, Wybrane zagadnienia prawa do odmowy..., s. 1007*).

Poza tym, istnienie trwałych związków faktycznych osób tej samej płci jest faktem społecznym, którego nie sposób ignorować na płaszczyźnie jurydycznej. W tym aspekcie dostrzegalna jest natomiast swoista ewolucja poglądów i postaw prezentowanych wobec związków jednopłciowych. W szerszej perspektywie czasowej miały bowiem miejsce głębokie przemiany społeczne wywierające wpływ na stanowienie i stosowanie prawa – od niemalże całkowitego odrzucania przez system prawny związków nieformalnych osób różnej płci, aż po dozwolenie na

funkcjonowanie takich związków właściwie bez ograniczeń oraz ich adekwatne uwzględnianie w praktyce orzeczniczej (zob. np. uwagi M. Płachty wskazujące na przełomowy charakter uchwały SN z dnia 8 października 1959 r., VI KO 88/59, przyznającej możliwość odmowy złożenia zeznań konkubentowi, zob. szerzej A. Siostrzonek – Sergej, *Partnerzy w związkach homoseksualnych a „osoby najbliższe” w prawie karnym*, PiP 2011, nr 4, s. 73 i n.).

Jeżeli chodzi o drugie zagadnienie prawne, podstawowym argumentem zwolenników koncepcji zasadzającej się na istnieniu swoistej triady więzi międzyludzkich jest twierdzenie, że wspólne pożycie oznacza związek analogiczny do związku małżeńskiego pozbawiony jedynie węzła formalnego. *Argumentum a rubrica* – można jednak podnosić, że ustawodawca zamieścił pojęcie wspólnego pożycia na końcu art. 115 § 11 k.k. nadając mu niejako samodzielny byt, oderwany od poprzedzającego go sformułowania „małżeństwo”. Argumenty zwolenników pierwszej z zaprezentowanych koncepcji byłyby zatem silniejsze, gdyby przepis brzmiał „osobą najbliższą jest: małżonek lub osoba pozostająca we wspólnym pożyciu, wstępny, zstępny (...)”. Tymczasem z systematyki przepisu można wnioskować, że wspólne pożycie ma odrębny rodzajowo charakter.

Znaczenie może mieć także fakt, że w sytuacjach, gdy ustawodawca chce zrelatywizować wspólne pożycie do związku małżeńskiego czyni to *explicite* w treści przepisu stanowiąc o „wspólnym pożyciu małżeńskim” (tak np. art. 4 ust. pkt 6 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 86 ze zm.); art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1014 ze zm.); art. 15 ust. 3 stawy z dnia 26 października 1995 r., o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (t.j. (Dz.U. z 2013 r. poz. 255 ze zm.)). Skoro zatem nie uczynił tego w kodeksie karnym to uprawnione jest założenie, że celowo zrezygnował z dookreślenia charakteru wspólnego pożycia. Tym bardziej, że próby takie były już podejmowane przez ustawodawcę karnego (art. 120 § 5 projektu k.k. z 1968 r. definiował „najbliższego” jako osobę pozostającą „w faktycznej wspólnocie małżeńskiej”; *Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968, s. 32).

Można wprawdzie twierdzić, że ustawodawca konstruując definicję legalną osoby najbliższej w art. 115 § 11 k.k. odwołał się do pojęć wywodzących się z prawa rodzinnego i w związku z tym wspólne pożycie należy interpretować właśnie tak, jak



jest ono rozumiane w prawie rodzinnym, lecz termin ten budzi podobne wątpliwości także w orzecznictwie i doktrynie prawa cywilnego. Co więcej, ogromna rozpiętość funkcji przepisów operujących pojęciem „osoby pozostającej we wspólnym pożyciu” pogłębiona odrębnościami wynikającymi z różnic systemowych obydwu gałęzi prawa, rodzi fundamentalną wątpliwość, czy takie założenie jest zasadne. Niejednokrotnie przecież taki sam termin jest różnie rozumiany w prawie cywilnym i karnym. Przykładem mogą być orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące takich terminów jak np.: „dłużnik” i „wierzyciel” (*uchwała SN z dnia 26 listopada 2003 r., I KZP 32/03, OSNKW 2004, nr 1, poz. 3, postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 22/12, OSNKW 2013, nr 3, poz. 20*), „posiadanie” (*uchwała SN (7) z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10, OSNKW 2011, nr 1, poz. 2, wyrok SN z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 30, wyrok SN z dnia 15 stycznia 2010 r., V KK 363/09, Biul. PK 2010, nr 2, poz. 1.2.5.*), „dokument” (*uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 22/03, OSNKW 2003, nr 9 – 10, poz. 75*), czy „rozporządzenie mieniem” (*wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, OSNKW 2012, nr 12, poz. 133, postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03, Lex nr 140096, wyrok SN z dnia 13 grudnia 2006 r., V KK 104/06, R – OSNKW 2006, poz. 2427; wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 50; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 1/10, Lex nr 590282, wyrok SN z dnia 17 maja 2012 r., V KK 322/11, Lex nr 1212390*). Nie sposób wykluczyć, że podobnie należałoby zakwalifikować również analizowany przypadek. Przemyślenia wymaga także zasadność apriorycznego założenia, że skoro jakiś zbiór terminów użytych w treści danej normy ma określoną konotację systemową, to należy ją każdorazowo i bezwzględnie odnosić do wszystkich pozostałych wyrażeń normatywnych.

Wydaje się także, że sfera intymna (więź fizyczna) wiąże się ściśle z prawem do prywatności i osobiste wybory każdej jednostki w tym zakresie nie mogą być oceniane przez organy państwa, a tym bardziej nie mogą one rzutować na kwalifikowanie istniejących między osobami więzi jako „wspólnego pożycia”. Odmienne stanowisko musiałoby zakładać, że istnieje obowiązek utrzymywania kontaktów fizycznych osób pozostających we wspólnym pożyciu. Taki pogląd nie tylko jednak na gruncie prawa pozytywnego nie ma uzasadnienia, ale byłby także, szczególnie w stosunku do osób niemogących utrzymywać kontaktów fizycznych z przyczyn obiektywnych, sprzeczny z zakazem dyskryminacji uregulowanym w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP (*W. Jasiński, Komentarz do art. 40 k.p.k., teza 25 w: J.*

*Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 153, por. również S. Paździor, Konkubinat w prawie kanonicznym oraz w polskim prawie cywilnym, Roczniki Nauk Prawnych – Prawo 2007, nr 2, s. 177 – 188, M. Jachimowicz, Osoba najbliższa w procesie karnym, EP 2013, nr 2, s. 29 – 34, A. Matukin, P. Czarnecki, Status osoby najbliższej w KPK, EP 2009, nr 6-9, s. 23 – 24).*

**VII.** Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga, że kwestia, której dotyczy rozbieżność ma bardzo istotne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. W zależności bowiem od przyjętego poglądu różnie kształtować się będą nie tylko poszczególne instytucje o charakterze procesowym, ale także prawnomaterialnym. Wprawdzie wyrażenie „wspólne pożycie” występuje wprost zaledwie w jednym przepisie kodeksu karnego (art. 115 § 11 k.k.) oraz trzech kodeksu postępowania karnego (art. 40 § 1 pkt 2 i art. 40 § 2; art. 560 § 1 k.p.k.), lecz – jak już wspomniano – z uwagi na fakt, iż zawiera się ono w definicji osoby najbliższej jego znaczenie praktyczne jest dużo większe. Przykładowo w kodeksie karnym o osobie najbliższej, a więc także m.in. o osobie pozostającej we wspólnym pożyciu, mowa jest w: art. 41a § 1 k.k. (w kontekście zakazów orzekanych tytułem środka karnego); art. 46 § 2 k.k. oraz art. 47 § 3 k.k. (w kontekście osoby uprawnionej o otrzymania nawiązki), art. 67 § 3 k.k., art. 72 § 1b k.k. oraz art. 75 § 1a k.k. (w kontekście środków probacyjnych); definicji legalnej groźby bezprawnej (art. 115 § 12 k.k.), a także przy określaniu trybu ścigania (art. 157 § 4 i 5 k.k., art. 177 § 3 k.k., art. 278 § 4 k.k., art. 279 § 2 k.k., art. 284 § 4 k.k., art. 285 § 2 k.k., art. 286 § 4 k.k., art. 287 § 3 k.k., art. 289 § 5 k.k.). Pojęciem osoba najbliższa ustawodawca posługuje się również precyzując znamiona poszczególnych czynów zabronionych (art. 190 § 1 k.k., art. 190a § 1 k.k., art. 207 § 1 k.k., art. 209 § 1 k.k.), a także przy określaniu przesłanek niepodlegania karze (art. 239 § 2 k.k., art. 240 § 3 k.k.) oraz nadzwyczajnego jej złagodzenia i odstąpienia od wymierzenia (art. 239 § 3 k.k.). Analogiczne znaczenie należałoby przypisać terminowi „najbliższy”, który w kodeksie karnym występuje m.in. w: art. 60 § 2 pkt 3 k.k., art. 233 § 3 k.k., art. 236 § 2 k.k., art. 239 § 3 k.k. oraz art. 240 § 3 k.k.

O osobie najbliższej w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. mowa jest także w kilkunastu przepisach kodeksu postępowania karnego, mających różny charakter i pełniących różne funkcje. Tytułem przykładu można wskazać na grupę przepisów regulujących zasady wykonywania praw zmarłego pokrzywdzonego (art. 52 § 1 i § 2 k.p.k., art. 58 § 1 k.p.k., art. 61 § 1 k.p.k.) oraz odnoszących się do uprawnień

procesowych świadka (art. 182 § 1 k.p.k. – prawo do odmowy zeznań, art. 183 § 1 k.p.k. – prawo do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, art. 183 § 2 k.p.k. – prawo do żądania wyłączenia jawności rozprawy, art. 184 § 1 i § 8 k.p.k. – utajnienie tożsamości świadka). Poza tym termin osoba najbliższa użyty został w kontekście: zastrzeżenia danych dotyczących miejsca zamieszkania biegłego (art. 197 § 2 a k.p.k.), negatywnych przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania (art. 259 § 1 pkt 2 k.p.k.), zawiadomienia o zastosowaniu środka izolacyjnego (art. 261 § 1 k.p.k.), orzeczenia warunkowego dozoru Policji (art. 275 § 3 k.p.k.) oraz złożenia wniosku o wznowienie postępowania po śmierci skazanego (art. 542 § 2 k.p.k.).

Z szerszej perspektywy systemowej wynika, że wprost do definicji osoby najbliższej, zawartej w art. 115 § 11 k.k., odsyła art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r., poz. 21) oraz art. 2 ust. 1 i art. 12a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 1390). Pojęciem „osoba najbliższa” ustawodawca posługuje się również w kodeksie karnym wykonawczym (art. 113 a § 1 k.k.w., art. 138 § 1 pkt 7 k.k.w., art. 141 § 3 k.k.w., 160 § 2 k.w., art. 211 § 2 k.k.w., art. 217 § 1a § 1c i § 1f k.k.w.) i kodeksie karnym skarbowym (art. 125 § 2 k.k.s.). Odrębną definicję osoby najbliższej, odwołującą się jednak do okoliczności pozostawania we wspólnym pożyciu, wyrażono w art. 47 § 3 k.w. Terminu tego ustawodawca używa zarówno w kodeksie wykroczeń (art. 57 § 1 k.w., art. 119 § 2 k.w., art. 148 § 2 k.w., art. 153 § 2 k.w., art. 154 § 3 k.w., art. 156 § 2 k.w.), jak i w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia (art. 6 § 2 i 3 k.p.w., art. 25 § 2 k.p.w., art. 31 k.p.w.). Z kolei o „wspólnym pożyciu” jest mowa w art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych czynów zabronionych (Dz.U. nr 169, poz. 1415 ze zm.).

**VIII.** Niezależnie od regulacji prawnokarnych analizowany termin występuje także w przepisach prawa cywilnego. Pełnią one z pewnością inne funkcje niż normy prawa represyjnego, ale pozwalają na zaprezentowanie szerszego kontekstu problematyki wspólnego pożycia oraz pomocnicze wykorzystanie dorobku orzeczniczego sądów cywilnych.

Podstawowe znaczenie mają w tym przypadku przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Terminem „wspólne pożycie” ustawodawca posługuje się w nim wielokrotnie (zob. art. 16, art. 21, art. 23, art. 28, art. 29, art. 56, art. 57 oraz art. 60 i art. 61<sup>1</sup> k.r.o.). W każdym jednak przypadku dla określenia relacji zachodzących

między małżonkami. W tym kontekście zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie panuje pełna zgodność co do tego, że stan wspólnego pożycia oznacza szczególną relację osób odmiennej płci cechującą się istnieniem więzi psychicznej, fizycznej i gospodarczej (zob. np. S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 70, J. S. Piątkowski, (w:) J. S. Piątkowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego, część 1*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 232–234, J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Kraków 2002, s. 128–129, T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2008, s. 54, T. Smyczyński (w:) T. Smyczyński (red.), *System prawa prywatnego, t. 11: Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 219–220; zob. również np. uchwała SN z dnia 28 maja 1973 r., sygn. III CZP 26/73, OSNCP 1974, nr 4, poz. 65, wyrok SN z dnia 14 grudnia 1984 r., sygn. III CRN 272/84, OSNCP 1985, nr 9, poz. 135, wyrok SA w Łodzi z dnia 13 grudnia 1995 r., sygn. I ACr 557/95, OSA 1997, nr 3, poz. 19).

Kwestia więzi interpersonalnych charakteryzujących stan wspólnego pożycia nie jest jednak już tak jednoznaczna w sprawach dotyczących wstąpienia w stosunek najmu po osobie zmarłej (art. 691 k.c.). Począwszy od uchwały SN z dnia 28 listopada 2012 r., (III CZP 65/12, OSNC 2013 nr 5, poz. 57) nie odnotowuje się sprzeciwu wobec uznania, że osobą faktycznie pozostającą we wspólnym pożyciu z najemcą – w rozumieniu art. 691 § 1 k.c. – jest osoba połączona z nim więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą, w tym także osoba tej samej płci (zob. *m.in.* wyrok SA w Warszawie z dnia 26 czerwca 2014 r., I ACa 40/14, Lex nr 1496122; wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 kwietnia 2011 r., II Ca 284/11, niepubl.; orzecznictwo cytowane w odpowiedzi MS na interpelację poselską nr 20210, <http://www.seim.gov.pl>).

Dominuje także pogląd, że cecha „pozostawania we wspólnym pożyciu” zakłada więcej, niż tylko zamieszkiwanie w jednym lokalu, prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego, sprawowanie opieki itp. (zob. uchwała SN z dnia 21 maja 2002 r., III CZP 26/02, OSNC 2003 nr 2, poz. 20, uchwała SN z dnia 20 listopada 2009 r., III CZP 99/09, OSNC 2010 nr 5, poz. 74, wyrok SA w Poznaniu z dnia 2 grudnia 2010 r., I ACa 940/10, Lex nr 898668, wyrok SO w Jeleniej Górze z dnia 17 października 2013 r., II Ca 576/13, Lex nr 1723114 oraz niepubl. wyroki SO: w Toruniu z dnia 27 listopada 2013 r., VIII Ca 533/13, w Kielcach z dnia 9 października 2014 r., II Ca 864/14, w Warszawie z dnia 20 listopada 2012 r., V Ca 2228/12, w Poznaniu z dnia 4 lipca 2014 r., XV Ca 431/14, Warszawa – Praga w Warszawie z

*dnia 27 listopada 2014 r., IV Ca 627/14, w Olsztynie z dnia 9 kwietnia 2015 r., IX Ca 86/15, a także wyrok SR dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu z dnia 14 maja 2013 r., I C 286/13, wszystkie dostępne pod adresem <http://orzeczenia.ms.gov.pl>).*

W odrębnych ustawach zaliczanych do szerzej pojętego prawa cywilnego można natomiast napotkać uregulowania o charakterze definicji legalnych pojęcia „osoby bliskiej”, gdzie również wymienia się m.in. osobę pozostającą faktycznie we wspólnym pożyciu. Taką funkcję pełni w szczególności art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1222 ze zm.) a także art. 4 pkt 13 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2015 r. poz. 782 ze zm.).

Termin „wspólne pożycie” występuje także powszechnie w innych regulacjach prawnych, przykładowo w: art. 32 a § 7 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.), art. 160 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 94 ze zm.), art. 71 h § 1 pkt 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (j.t. Dz.U. z 2014 r. poz. 164, ze zm.), art. 22 e ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach (j.t. Dz.U. z 2013 r. poz. 1069, ze zm.), czy też art. 49 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. nr 190, poz. 1474, ze zm.).

Jak wynika z powyższego ewentualna uchwała podjęta w niniejszej sprawie nie ograniczy się jedynie do postępowania rozpoznawczego w sprawach o przestępstwa, ale będzie miała szerszy zakres oddziaływania. Odpowiedź na sformułowane pytanie może bowiem przyczynić się do jednolitego rozumienia analizowanego pojęcia w szerszym kontekście systemowym, zwłaszcza w obrębie szeroko rozumianego prawa karnego, ale także stanowić punkt odniesienia dla interpretacji przepisów innych dziedzin prawa.

Konieczność wystąpienia z abstrakcyjnym pytaniem prawnym wspiera także argument o charakterze ustrojowym. Do rozbieżności orzeczniczych doszło bowiem przede wszystkim w Sądzie Najwyższym, którego konstytucyjnym zadaniem jest sprawowanie nadzoru judykacyjnego i dbałość o jednolitość orzecznictwa. Szczególna pozycja ustrojowa i funkcje jakie pełni najwyższa instancja sądowa dodatkowo uzasadniają zatem potrzebę podjęcia uchwały interpretacyjnej (zob. *postanowienie SN z dnia 24 października 2010 r. I KZP 21/10, z aprobowanymi uwagami R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu*

*Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r., WPP 2011, nr 1, s. 95 i n., uchwała SN z dnia 27 października 2005 r., sygn. I KZP 38/05, OSNKW 2005, nr 11, poz. 103, z aprobującymi uwagami R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, nr 2, s. 123, tenże, Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 29 października 2012 r., sygn. I KZP 17/12, Prokuratura i Prawo 2013, nr 9, s. 192).*

Powyższe okoliczności – jakkolwiek nie składają się na przesłanki wystąpienia z abstrakcyjnym pytaniem prawnym – świadczą o doniosłości przedmiotowego zagadnienia i jego szczególnym znaczeniu dla wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

**IX.** Mając na uwadze przedstawione rozbieżności w wykładni prawa zachodzące w orzecznictwie sądowym oraz uwzględniając konieczność ujednoczenia praktyki, za uzasadnione uznano wystąpienie z wnioskiem o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego sformułowanych na wstępie zagadnień prawnych.

**Prof. dr hab. Małgorzata GERSDORF**