

Marta KUBICA*

Osoba pozostająca we wspólnym pożyciu na tle doktryny i judykatury w prawie karnym materialnym i procesowym

1. Wprowadzenie

Problematyka osoby pozostającej we wspólnym pożyciu jest interdyscyplinarna, występuje bowiem zarówno na gruncie Kodeksu karnego¹, jak i Kodeksu postępowania karnego². Wiele różnic i wątpliwości interpretacyjnych pojawia się przy próbie odkodowania treści normatywnej nazwy „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”, gdyż nie została ona ściśle dookreślona przez ustawodawcę.

Pojęcie to występowało w prawie karnym materialnym już za czasów obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r.³, stanowiąc jeden z elementów składowych definicji legalnej pojęcia „najbliższy” (*arg ex. art. 120 § 5 k.k. z 1969 r.*). Wprawdzie uprzednio obowiązujący Kodeks karny w § 5 art. 120 stanowił, iż „najbliższy jest to małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca faktycznie we wspólnym pożyciu”, to jednak posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „faktycznie” było prawnie irrelewantne, bowiem wspólne pożycie ze swej istoty jest pewnym stanem faktycznym, stąd nie można pozostawać we wspólnym pożyciu inaczej aniżeli faktycznie⁴.

Aktualnie obowiązujący Kodeks karny o „osobie pozostającej we wspólnym pożyciu” stanowi w art. 115 § 11, który statuuje definicję legalną „osoby najbliższej”. Według powołanego przepisu „osobą najbliższą jest małżonek, wstępny,

* Zakład Prawa Karnego Procesowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, e-mail: kubicamartaa@gmail.com.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

³ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

⁴ Tak też: A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, red. M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Gdańsk 1999, s. 393; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1389.

zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”.

Z redakcji przytoczonych powyżej przepisów, stanowiących o „najbliższym” i „osobie najbliższej”, wynika, iż zarówno definicja, którą ustalił ustawodawca w Kodeksie karnym z 1969 r., jak i określenie ujęte w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym, mają charakter definicji zakresowych, to jest takich, których wszystkie desygnaty pojęciowe sformułowano w jednym przepisie prawnym, obejmując nimi cały zakres definiowanego pojęcia⁵. Dokonując analizy elementów składowych definicji legalnej „najbliższego” i „osoby najbliższej”, można zauważyć także, iż zakresy tych pojęć są tożsame, co pozwala z kolei stwierdzić, że zastąpienie pierwszego z nich drugim ze wskazanych w żaden sposób nie różnicuje tych pojęć, a jest wyłącznie sprawą odmiennej terminologii, przyjętej przez ustawodawcę⁶.

Zarówno pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r., jak i w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym o „osobie pozostającej we wspólnym pożyciu” stanowił tylko jeden przepis – wyjaśniający, w jaki sposób należy interpretować pojęcie „najbliższego” czy też „osoby najbliższej” (art. 120 § 5 k.k. z 1969 r. i art. 115 § 11 k.k.). Skoro tak, *prima facie* wydawać by się mogło, iż zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” nie ma istotnego znaczenia w praktyce stosowania prawa karnego. W rzeczywistości jest jednak inaczej. Wymieniony zwrot ustawowy, jako element definicji legalnej „najbliższego” oraz „osoby najbliższej”⁷, ma po wielokroć doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej⁸. Wynika to z faktu, iż określenie „osoba najbliższa” występuje w wielu przepisach Kodeksu karnego o różnym charakterze, pełniąc rozliczne funkcje. Są to przepisy:

1. określające przesłankę fakultatywnego orzeczenia środka karnego w postaci zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczenia określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 41a § 1 k.k.);

⁵ Zob. § 153 ust. 1 załącznika „Zasady techniki prawodawczej” do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908 z późn. zm.

⁶ Zob. J. Majewski, *op. cit.*, s. 1389.

⁷ W Kodeksie karnym występuje zarówno pojęcie „osoby najbliższej”, jak i „najbliższego”. Wprawdzie zakaz wykładni synonimicznej zakazuje nadawania różnym wyrażeniom używanym w obrębie tego samego aktu prawnego tego samego znaczenia, to jednak brak uzasadnionych podstaw, aby twierdzić, iż pojęciom tym ustawodawca nadał odrębne znaczenie. Skłonić się należy ku przyjęciu, iż pojęcie „najbliższego” występuje w Kodeksie karnym jako synonim pojęcia „osoba najbliższa”, zdefiniowanego przez art. 115 § 11 k.k. Por. P. Daniluk, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 723–724.

⁸ Zob. J. Majewski, *op. cit.*, s. 1390.

2. uprawniające „osobę najbliższą” do orzeczenia na jej rzecz środka kompensacyjnego (art. 46 § 2 k.k., art. 47 § 3 k.k.);
3. określające przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia (art. 60 § 2 pkt 3 k.k., art. 233 § 1a k.k., 239 § 3 k.k.);
4. stanowiące o środkach związanych z poddaniem sprawcy próbie (art. 72 § 1b k.k., art. 75 § 1a k.k.);
5. definiujące wyrażenia ustawowe (art. 115 § 11 i 12 k.k.);
6. ustalające tryb ścigania dla przestępstw względnie wnioskowych (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.);
7. opisujące znamiona czynów zabronionych (art. 190 § 1 k.k., art. 190a § 1 k.k., art. 207 § 1 k.k., art. 209 § 1 k.k.);
8. ustanawiające klauzulę niekaralności (art. 236 § 2 k.k., art. 239 § 2 k.k., art. 240 § 3 k.k.).

Pojęcie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”, jak wyżej zasygnalizowano, nie jest obce także ustawie Kodeks postępowania karnego. Przypomnieć jedynie należy, iż w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r.⁹ ustawodawca, określając w art. 492 § 1 *in fine* katalog osób, oprócz skazanego, uprawnionych do wniesienia prośby o ułaskawienie, wskazał właśnie na „osobę pozostającą ze skazanym we wspólnym pożyciu”.

W Kodeksie postępowania karnego ustawodawca używa nazwy „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” w trzech przepisach. A mianowicie nazwa ta występuje przy instytucji wyłączenia sędziego z mocy prawa, tj. w art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz w art. 40 § 2 k.p.k., a także, podobnie jak w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r., ustawodawca w art. 560 § 1 k.p.k. uprawnia „osobę pozostającą ze skazanym we wspólnym pożyciu” do wystąpienia z prośbą o ułaskawienie skazanego.

Powyższe pozwala wyprowadzić wniosek, iż w Kodeksie postępowania karnego pojęcie „osoby pozostającej we wspólnym pożyciu” występuje w dwóch instytucjach procesowych – jak wyjaśniono, przy instytucji *iudex inhabilis* oraz przy tzw. prawie łaski. Podnieść należy, że istotne znaczenie tego pojęcia dla przebiegu postępowania karnego, a w szczególności dla zapewnienia uczestnikom procesu możliwości skorzystania z przysługujących im uprawnień, należy ocenić także z punktu widzenia wszystkich przepisów, które w swej treści posługują się pojęciem „osoba najbliższa” bądź „najbliższy”. Przepisy te stanowią o:

1. wyłączeniu zasady niepodzielności wniosku (art. 12 § 2 zd. II k.p.k.),
2. skutkach procesowych śmierci pokrzywdzonego (art. 52 § 1 i 2 k.p.k.), oskarżyciela posiłkowego (art. 58 § 1 k.p.k.), oskarżyciela prywatnego (art. 61 § 1 k.p.k.),
3. prawie do odmowy składania zeznań (art. 182 § 1 k.p.k.),
4. prawie do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie (art. 183 § 1 k.p.k.),

⁹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.

5. prawie do żądania przesłuchania świadka na rozprawie z wyłączeniem jawności (art. 183 § 2 k.p.k.),

6. utajnieniu tożsamości świadka (art. 184 § 1 k.p.k.), danych biegłego sądowego (art. 197 § 2a k.p.k.), dowodu z zeznań świadka (art. 250 § 2b k.p.k.),

7. odstąpieniu od zastosowania tymczasowego aresztowania (art. 259 § 1 pkt 2 k.p.k.),

8. obowiązku zawiadomienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania (art. 261 § 1 k.p.k.),

9. oddaniu pod dozór Policji (art. 275 § 3 k.p.k.),

10. uprawnieniu do złożenia wniosku o wznowienie postępowania w razie śmierci skazanego (art. 542 § 2 k.p.k.).

Powołane powyżej przepisy Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego nie dają podstaw do ustalenia właściwego znaczenia pojęcia „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”, gdyż nie zawierają jego definicji legalnej. Brak też we wskazanych aktach normatywnych wskazówek interpretacyjnych co do właściwego zdefiniowania analizowanego określenia. Zważywszy jednak na to, że istotą i celem stosowania przepisów procesowych jest właściwe zastosowanie przepisów prawa karnego¹⁰, pojęcie to, podobnie jak ustawowy zwrot „osoba najbliższa”, musi być rozumiane w tożsamy sposób tak na gruncie Kodeksu postępowania karnego, jak i Kodeksu karnego.

Konsekwencją braku definicji legalnej „osoby pozostającej we wspólnym pożyciu” w Kodeksie karnym i Kodeksie postępowania karnego jest to, że jego rozumienie stanowi wypadkową interpretacji prawniczych. Kwestia ta nie jest ujmowana jednolicie zarówno w doktrynie, jak i judykaturze, co zostanie wykazane w toku dalszych rozważań.

2. Koncepcje rozumienia osoby pozostającej we wspólnym pożyciu w prawie karnym materialnym i procesowym

Czerpiąc z dotychczasowego dorobku przedstawicieli doktryny oraz poglądów wypowiedzianych w judykaturze, wskazać można na trzy koncepcje interpretacyjne w zakresie rozumienia pojęcia „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”.

Wedle pierwszej koncepcji „osobami pozostającymi we wspólnym pożyciu” są wyłącznie osoby pozostające w tzw. konkubinacie. Koncepcja ta dominowała w orzecznictwie sądowym, a także w doktrynie, podczas obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. i Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Zgodnie z jej założeniem w judykaturze¹¹ przez konkubinacj rozumiano związek pomiędzy ko-

¹⁰ Zob. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 33–34.

¹¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1973 r., IV KR 197/73, LEX nr 63773; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1975 r., V KR 203/75, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1976, nr 10, poz. 187; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1987 r., II KR 187/87, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1988, nr 1, poz. 11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r., I KR 50/88, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1988, nr 9–10, poz. 71.

bieta i mężczyzną, analogiczny do związku małżeńskiego, z tym że pozbawiony formalnego węzła małżeńskiego. Brak było jednak spójności co do cech konstytutywnych, jakie winny towarzyszyć związkowi konkubenckiemu. W wyroku z dnia 12 listopada 1975 r.¹² Sąd Najwyższy przyjął, iż „za istotne i konieczne elementy wspólnego pożycia w rozumieniu art. 120 § 5 k.k. z 1969 r. uznaje należy następujące: wspólne pożycie psychiczne i fizyczne, wspólnotę ekonomiczną i trwałość związku. Te elementy bowiem wskazywać mogą, że pomiędzy dwiema osobami płci odmiennej zachodzi taki związek, który od związku małżeńskiego różni się tylko brakiem prawnej legalizacji faktycznego związku małżeńskiego”. W innym zaś judykacie¹³ wypowiedziano pogląd, iż „konkubinaty wymaga istnienia ogniska domowego charakteryzującego się duchową, fizyczną i ekonomiczną więzią łączącą mężczyznę oraz kobietę, bez konieczności spełnienia warunku trwałości tego związku”. Jednocześnie podnoszono, iż sporadyczne kontakty kobiety i mężczyzny, choćby połączone ze współżyciem seksualnym, przelotna więź emocjonalna nie wyczerpują kompletu znamion pozostawania faktycznie we wspólnym pożyciu¹⁴.

Konsekwentnie przyjmowano w doktrynie¹⁵, na gruncie uprzednio obowiązujących ustaw – Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego, iż zakres pojęcia „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” należy ograniczyć wyłącznie do konkubentów. Zwolennicy tego stanowiska przyjmowali bowiem, że istota konkubinatu wyraża się w pozostawaniu w związku identycznym pod względem swej treści ze związkiem małżeńskim, choć pozbawionym legalnego węzła¹⁶. Jednakże i tu artykułowano inne zestawy cech, które miały charakteryzować faktyczne wspólne pożycie. Zdaniem S. Zimocha¹⁷ „za «faktyczne wspólne pożycie», w rozumieniu art. 120 § 5 k.k. z 1969 r., należy przyjąć długotrwałą, fizyczną i gospodarczą łączność istniejącą między kobietą i mężczyzną”. Pre-

¹² Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1975 r., V KR 203/75, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1976, nr 10, poz. 187.

¹³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r., I KR 50/88, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1988, nr 9–10, poz. 71.

¹⁴ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 grudnia 1997 r., II AKa 226/97, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 1998, nr 10, poz. 23.

¹⁵ Por. W. Wolter, [w:] *Kodeks karny z komentarzem*, red. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Warszawa 1973, s. 377; M. Siewierski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, red. J. Bafia, K. Miodulski, M. Siewierski, Warszawa 1987, s. 361; A. Zoll, [w:] *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994, s. 508; Z. Czeszejko, *Kilka uwag na temat „faktycznego pożycia” w prawie karnym*, „Palestra” 1972, nr 3, s. 48; J. Gajek, *O pojęciu „faktycznego wspólnego pożycia” w prawie karnym*, „Palestra” 1972, nr 3, s. 46; J. Stańda, *Stanowisko świadka w polskim procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 99; S. Zimoch, *Osoba najbliższa w prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 9, s. 1303–1304; A. Szlęzak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r., I KR 50/88*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1989, nr 4, s. 205–207; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1995, s. 215; E. Skrętowicz, [w:] *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, red. J. Grajewski, E. Skrętowicz, Gdańsk 1996, s. 144.

¹⁶ Tak np. W. Wolter, *op. cit.*, s. 377; M. Siewierski, *op. cit.*, s. 361.

¹⁷ Zob. S. Zimoch, *op. cit.*, s. 1303.

zentowano także pogląd, zgodnie z którym dla uznania pozostawania we wspólnym pożyciu nie jest konieczne wspólne zamieszkiwanie i prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego, a jedynie wspólne pożycie fizyczne i wspólnota ekonomiczna¹⁸. J. Gajek¹⁹ wyrażał natomiast zapatrywanie, iż jedynym kryterium do sprecyzowania prawnego pojęcia konkubinatu jest tylko i wyłącznie stałe pożycie seksualne dwojga osób odmiennej płci. Krytycznie do koncepcji interpretacyjnej Gajka odnosili się M. Płachta²⁰ i A.M. Liberkowski²¹, którzy stali na stanowisku, że wspólne pożycie seksualne nie definiuje pojęcia wspólnego pożycia, o którym mowa w treści art. 120 § 5 k.k. z 1969 r., albowiem należy utożsamiać je z prowadzeniem wspólnego gospodarstwa domowego oraz istnieniem więzi psychicznej.

Trudno nie dostrzec, iż poglądy zakładające, że tylko związki heteroseksualne mogą być brane pod uwagę w aspekcie przyznania danej osobie statusu „osoby pozostającej we wspólnym pożyciu”, pojawiają się także na tle aktualnie obowiązujących kodyfikacji. Tytułem przykładu wskazać można na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2014 r.²², w którym podniesiono, że „pojęcie «wspólne pożycie» odnoszone jest wyłącznie do konkubinatu, a w szczególności do związku osób o różnej płci, odpowiadającego od strony faktycznej stosunkowi małżeństwa, którym w myśl art. 18 Konstytucji²³ jest wyłącznie związek osób różnej płci”. Także i we współczesnym piśmiennictwie²⁴ przeważa stanowisko tożsame z tym wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

¹⁸ Zob. Z. Doda, A. Gaberle, *op. cit.*, s. 215.

¹⁹ Zob. J. Gajek, *op. cit.*, s. 46.

²⁰ Zob. M. Płachta, *O prawie odmowy zeznań osoby najbliższej*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 10, s. 69–70.

²¹ Zob. A.M. Liberkowski, *Wieloznaczność ustawowego pojęcia najbliższego z tytułu „pozostawania faktycznie we wspólnym pożyciu”*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Lądowych im. gen. T. Kościuszki” 1997, nr 1, s. 136.

²² Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2014 r., II KK 176/04, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2004, nr 1, poz. 1267; zob. także: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r., II AKa 135/02, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2002, nr 7–8, poz. 52; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2003 r., IV KK 63/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2003, nr 1, poz. 1132; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 grudnia 2006 r., II AKa 157/06, LEX nr 283401; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 marca 2007 r., II AKa 24/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 7–8, poz. 78; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r., V KK 12/08, LEX nr 438485; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 października 2009 r., II AKa 176/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, nr 12, poz. 58; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2010 r., V KK 296/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2010, nr 6, poz. 51; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2015 r., IV KO 1/15, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6, poz. 62.

²³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

²⁴ Zob. A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, K. Buchała, Kraków 1998, s. 634; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 339; A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, red. O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Gdańsk 2005, s. 841; O. Górniok, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 428–429; M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 232; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny ko-*

Zgodnie z drugą koncepcją interpretacyjną katalog „osób pozostających we wspólnym pożyciu” należy rozszerzyć o osoby, które funkcjonują w ramach tzw. rodziny faktycznej. Przez rodzinę faktyczną należy zaś rozumieć osoby, które żyją ze sobą „jak rodzina”, z tym że nie są połączone węzłem małżeńskim ani też więziami wynikającymi tak z pokrewieństwa bądź przysposobienia²⁵. Jako uzasadnienie dla takiego ujęcia wykładniczego na tle uprzednio obowiązującego Kodeksu Karnego i Kodeksu postępowania karnego wskazywano relacje rodzinne, o których mowa w treści art. 120 § 5 k.k. z 1969 r. Podnoszono bowiem, że związek osoby pozostającej we wspólnym pożyciu powinien imitować te związki, do których nawiązał sam ustawodawca w pozostałych sześciu kategoriach osób najbliższych²⁶. Wedle powyższej koncepcji „osobami pozostającymi we wspólnym pożyciu” są konkubenci, ale również osoby, pomiędzy którymi wytworzyła się więź rodzinna, niezależnie od płci i wieku osób tworzących analizowaną relację. Zwolennikiem przedstawionego ujęcia był K. Łojewski²⁷, który przyjmował, że „osobą pozostającą we wspólnym pożyciu” w stosunku do gospodarza i jego rodziny był tzw. wychowanek, tj. z reguły obce, osierocone dziecko, pracujące we wspólnym gospodarstwie i uznawane w stosunkach wiejskich za członka rodziny. W doktrynie²⁸ wskazywano także, iż w relacji faktycznego wspólnego pożycia pozostają osierocone dzieci wychowywane bez formalnego przysposobienia z członkami rodziny, które przyjęły je na wychowanie, jak również dzieci jednego tylko z konkubentów z wychowującym je wspólnie drugim partnerem odmiennej płci.

Trzecia koncepcja interpretacyjna zasadza się na założeniu, iż „osobami pozostającymi we wspólnym pożyciu” są te osoby, pomiędzy którymi wytworzyła się więź wspólnego pożycia, niezależnie od charakteru łączącego ich związku, płci czy wieku osób pozostających w tej relacji faktycznej.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że już pod rządami poprzednich kodyfikacji – Kodeksu karnego z 1969 r. i Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. – zwracano uwagę, choć w istocie były to poglądy odosobnione, iż pojęcia „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” nie można ograniczać wyłącznie do konkubinatu²⁹. Płachta³⁰ wyrażał zapatrywanie, iż „wspólne pożycie” to związek pomiędzy kobietą i mężczyzną przybierający postać małżeństwa bądź konku-

mentarz z orzecnictwem, Warszawa 2005, s. 206; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007, s. 837–838; J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Kraków 2006, s. 502; D. Tarnowska, *Udział osoby najbliższej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12, s. 128–129.

²⁵ Szerzej na ten temat: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2016, s. 26–27.

²⁶ *Ibidem*, s. 26 i tam wskazana literatura.

²⁷ Zob. K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 73; zob. także A.M. Liberkowski, *op. cit.*, s. 129, 135 i 145.

²⁸ Zob. J. Gajek, *op. cit.*, s. 41–42.

²⁹ Zob. J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecnictwo*, Warszawa 1997, s. 206; M. Płachta *op. cit.*, s. 69.

³⁰ Zob. M. Płachta, *op. cit.*, s. 69.

binatu, jak również relacja tego rodzaju może dotyczyć innych układów osobowych, zarówno między mężczyznami, jak i między kobietami, niezależnie od płci i wieku. Podnosił on jednak, że od osób pozostających w takim związku należałoby wymagać, aby łączyła je więź psychiczna oraz aby prowadziły wspólne gospodarstwo domowe, zaś relację tę powinna cechować trwałość.

Na tle Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego w judykaturze także prezentuje się poglądy odrzucające zawężającą wykładnię określenia „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” do związku konkubenckiego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 marca 2013 r.³¹ uznał bowiem, iż „termin «wspólne pożycie» obejmuje 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”. Za szerszym ujęciem wykładniczym analizowanego pojęcia opowiedział się natomiast Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 marca 2015 r.³², zajmując stanowisko, wedle którego dla przyjęcia „wspólnego pożycia” pomiędzy określonymi osobami konieczne jest indywidualne traktowanie konkretnego przypadku. W ocenie Sądu należy przyjąć rozwiązanie pośrednie, tj. takie, 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. Zdaniem Sądu Najwyższego uznać zatem trzeba, 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.

Za szerszą interpretacją pojęcia „osoba pozostająca ze wspólnym pożyciu” opowiada się także część przedstawicieli doktryny³³, wśród których dominuje pogląd, że odmienność płci nie jest warunkiem pozostawania we wspólnym pożyciu, w rozumieniu art. 115 § 11 *in fine* k.k. Brak jednak pełnej zgody w literaturze co do tego, jakiego rodzaju więzi charakteryzują stan wspólnego pożycia. Pojawiają się bowiem głosy, jakoby dla uznania, iż określone osoby pozostają

³¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 r., III KK 268/12, LEX nr 1311768.

³² Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2015 r., IV KO 98/14, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 1, poz. 5.

³³ P. Daniluk, *Wspólne pożycie jako pojęcie karnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6, s. 22; *idem*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 727; *idem*, *W sprawie uznawania partnerów homoseksualnych za osoby najbliższe w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. (głos w dyskusji)*, [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009, s. 163; R. Krajewski, *Trudności interpretacyjne zwrotów prawa karnego na przykładzie pojęcia osoby najbliższej*, [w:] *Język – urząd – prawo*, red. M. Czachorowska, Bydgoszcz 2015, s. 84–85; J. Majewski, *op. cit.*, s. 1394–1395; A. Siostrzonek-Sergiel, *Partnerzy w związkach homoseksualnych a „osoby najbliższe” w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 4, s. 76; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 263; J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 735; M. Jachimowicz, *Prawo do odmowy składania zeznań przez osobę najbliższą*, „Prokurator” 2007, nr 1, s. 73; A. Michalska-Warias, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2009, s. 209; M. Płatek, *Sytuacja osób homoseksualnych w prawie karnym*, [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa...*, s. 70.

stają w relacji wspólnego pożycia, wystarczająca była istniejąca pomiędzy nimi więź psychiczna, a także fakt wspólnego prowadzenia gospodarstwa domowego³⁴. Więcej zwolenników natomiast zyskuje pogląd zakładający, iż kryterium wspólnego pożycia wyznaczają więzi: duchowa, fizyczna i gospodarcza³⁵.

Analiza przedstawionych w niniejszym opracowaniu poglądów doktryny i judykatury na tle wykładni ustawowego pojęcia „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” prowadzi do wniosku, że w istocie spór co do ustalenia kręgu osób pozostających we wspólnym pożyciu sprowadza się do interpretacji pojęcia wspólnego pożycia, w tym do ustalenia, jakiego rodzaju więzi charakteryzują stan faktycznego wspólnego pożycia.

3. Pojęcie wspólnego pożycia na gruncie prawa rodzinnego

Jak już podniesiono, pojęcie „wspólne pożycie”, o którym mowa w art. 115 § 11 k.k. wymieniającym enumeratywnie desygnaty określenia „osoba najbliższa”, nie zostało zdefiniowane na gruncie Kodeksu karnego ani też Kodeksu postępowania karnego. Stwierdzenie braku definicji legalnej w obu tych ustawach nakazuje ustalić, czy zwrot budzący wątpliwości co do zakresu semantycznego ma ustalone znaczenie w języku prawniczym – języku literatury prawniczej i orzecznictwa sądowego danej gałęzi prawa³⁶. W niniejszym opracowaniu wykazano jednak, iż wśród przedstawicieli doktryny oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych brak zgody co do tego, jakie elementy w zakresie relacji pomiędzy określonymi osobami muszą zostać spełnione, aby można było przyjąć, że osoby te pozostają we „wspólnym pożyciu”.

Analizując wyżej ujęty problem, należy zauważyć, iż redakcja art. 115 § 11 k.k. nawiązuje do prawa rodzinnego. A zatem aby w sposób właściwy przypisać znaczenie pozostałym elementom, które objęte są zakresem pojęcia „osoba najbliższa” (tj. małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek), konieczne jest odwołanie się do treści ustalonych definicji tychże elementów w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym³⁷. Skoro tak, zasadne jest również w aspekcie odkodowania zakresu znaczeniowego nazwy „wspólne pożycie” odwołanie się do regulacji prawa rodzinnego oraz wyrażonych na tym tle poglą-

³⁴ Tak np. J. Majewski, *op. cit.*, s. 1394–1395; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 263; J. Giezek, *op. cit.*, s. 735.

³⁵ Por. P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 22. Zob. *idem*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 727; *idem*, [w:] *W sprawie uznawania...*, s. 163; R. Krajewski, *op. cit.*, s. 84–85; A. Siostrzonek-Sergiel, *op. cit.*, s. 76; M. Jachimowicz, *op. cit.*, s. 73; A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 209; M. Płatek, *op. cit.*, s. 70.

³⁶ Zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 89; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 335.

³⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2082 z późn. zm. Por.: małżonek – art. 1 k.r.o.; wstępny, zstępny, rodzeństwo (pokrewieństwo) – art. 61⁷ k.r.o.; powinowaty w tej samej linii lub stopniu (powinowactwo) – art. 61⁸ k.r.o.; osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek (przysposobienie) – art. 114–127 k.r.o.

dów doktryny i judykatury. Zastosowany zabieg interpretacyjny znajduje swoje oparcie w piśmiennictwie³⁸ i judykaturze³⁹. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 czerwca 1976 r.⁴⁰ wyraził pogląd, wprawdzie w odniesieniu do pojęcia „członek rodziny”, że jeżeli w Kodeksie karnym brak definicji legalnej tego zwrotu prawnego, jako określenia swoistego dla tej ustawy, należy przyjąć takie znaczenie, jakie ma ono w prawie rodzinnym, albowiem prawidłowe ustalenie zakresu znaczeniowego tego pojęcia musi nastąpić na podstawie najbliższego systemowo aktu prawnego, jakim jest *in concreto* Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Nawiązując do powyższego, należy zwrócić uwagę, iż ustawodawca uchwalając Kodeks karny i Kodeks postępowania karnego, nie nadał desygnatom określenia, o którym mowa w art. 115 § 11 k.k., autonomicznego znaczenia, wprowadzając do tychże aktów normatywnych definicje legalne elementów, które wyznaczają zakres pojęcia „osoba najbliższa”, zastrzeżone wyłącznie dla potrzeb prawa karnego. Wykładnia gramatyczna przepisu art. 115 § 11 k.k. nie daje także podstaw do tego, aby twierdzić, iż zamierzeniem ustawodawcy było nadanie odrębnego znaczenia samodzielnym pojęciom tam zawartym na gruncie prawa karnego.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera definicji legalnej wspólnego pożycia. Pojęcie to jednak występuje w treści art. 16 zd. II k.r.o. (unieważnienie małżeństwa zawartego przez pełnomocnika), art. 23 k.r.o. (równość praw i obowiązków małżonków), art. 28 § 1 i 2 k.r.o. (wypłata wynagrodzenia do rąk drugiego małżonka), art. 29 k.r.o. (umocowanie do działania w sprawach zwykłego zarządu przez małżonka), których cechą wspólną jest to, iż umiejscowione zostały w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, w tytule I pn. Małżeństwo. *Prima facie* wydawać by się mogło, że skoro ustawodawca używa nazwy „wspólne pożycie” na gruncie prawa rodzinnego tylko w odniesieniu do związku małżeńskiego, a zatem związku zawartego przez kobietę i mężczyznę (*arg. ex art.* 1 k.r.o.), to analogicznie „osobami pozostającymi we wspólnym pożyciu”, po myśli art. 115 § 11 *in fine* k.k., mogą być wyłącznie kobieta i mężczyzna. Taki sposób interpretacji jest jednak zbyt powierzchowny. Stąd też głębszej analizie należy poddać, co już podniesiono, jakiego rodzaju więzi cechują „wspólne pożycie”, a następnie na tej podstawie dokonać ustalenia, w jakich układach interpersonalnych „wspólne pożycie” może istnieć. Idąc tym tokiem myślenia, należy wskazać, że w doktrynie i orzecznictwie prawa rodzinnego pojęcie wspólnego

³⁸ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 97–98; W. Wolter, *Zakres mocy obowiązującej ustawy karnej co do miejsca, podmiotu i przedmiotu przestępstwa na tle projektu kodeksu karnego PRL*, „Państwo i Prawo” 1953, nr 2, s. 228; L. Gardocki, *Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą*, Warszawa 1979, s. 156 i n.; P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 11; *idem*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 727.

³⁹ Por. uchwała Calej Izby Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1976, nr 7–8, poz. 86; uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 21 maja 2004 r., I KZP 42/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2004, nr 5, poz. 47; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2002 r., V KKN 281/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2002, nr 7–8, poz. 56.

⁴⁰ Zob. uchwała Calej Izby Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1976, nr 7–8, poz. 86.

pożycia nie jest rozumiane jednolicie. Wprawdzie dominuje zapatrywanie, wyrażone jeszcze pod rządami Kodeksu rodzinnego z 1950 r.⁴¹, przez pełen skład Izby Cywilnej Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 28 maja 1955 r.⁴², które zasadniczo jest aprobowane przez przedstawicieli literatury⁴³ i judykaturę⁴⁴, także i na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy, iż wspólne pożycie małżeńskie wyraża się w szczególnego rodzaju wspólnocie duchowej, fizycznej i gospodarczej, jednakże nie można tracić z pola widzenia głosów przeciwnych powyższemu. Zwrócić bowiem należy uwagę na to, iż wyżej przedstawiony pogląd co do traktowania o „wspólnym pożyciu” prezentowany jest zasadniczo na gruncie art. 23 k.r.o. Brak jednak zgody wśród przedstawicieli doktryny, aby znaczenie pojęcia „wspólne pożycie” wypracowane na gruncie art. 23 k.r.o. nadać również temu zwrotowi ujętemu w przepisie art. 16 zd. II k.r.o. Na tle wymienionego przepisu pojawiają się w literaturze prawa rodzinnego⁴⁵ stanowiska, według których wspólne pożycie nie jest tożsame z pełną życiową wspólnotą małżeńską, co oznacza, iż dla przyjęcia tego określenia wystarczające jest samo współżycie fizyczne albo sama wspólnota gospodarstwa domowego. Podkreśla się przy tym w doktrynie⁴⁶, zważywszy na to, iż przepis art. 16 k.r.o. stwarza możliwość wystąpienia z żądaniem unieważnienia związku małżeńskiego przez małżonka, który udzielił pełnomocnictwa do jego zawarcia, że samo podjęcie przez małżonków stosunków seksualnych bądź też ich wspólne zamieszkiwanie świadczy o chęci kontynuowania zawartego związku. Stąd też stanowisko wyraźnie zawężające pojęcie wspólnego pożycia w świetle analizowanego przepisu wydaje się zasadne, w szczególności zaś mając na względzie regulę domniemania ważności małżeństwa.

Skoro zatem na gruncie prawa rodzinnego nie istnieje pełna, niebudząca wątpliwości zgodność poglądów co do tego, jak należy interpretować pojęcie „wspólne pożycie” (*communis opinio doctorum*), co przekłada się z kolei na brak

⁴¹ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny, Dz.U. Nr 34, poz. 308 z późn. zm.

⁴² Zob. uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1955 r., I CO 5/55, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej” 1955, nr 3, poz. 46.

⁴³ Zob. S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 70; J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 98 i 107; W. Borysiuk, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 221–222; T. Smoczyński, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 219–220; J. Gajda, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 211.

⁴⁴ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1973 r., III CZP 26/73, „Nowe Prawo” 1975, nr 3, s. 426; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1984 r., III CRN 272/84, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna i Izba Pracy” 1985, nr 9, poz. 135; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1995 r., I ACr 557/95, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 1997, nr 3, poz. 19; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 1997 r., II CKN 329/97, LEX nr 12227829; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 1999 r., III CKN 386/98, LEX nr 1217913.

⁴⁵ Zob. K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 187; J. Winiarz, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 216; A. Zielonacki, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 76–77. Odmienne: B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 45; J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 98.

⁴⁶ Zob. A. Zielonacki, *op. cit.*, s. 76–77; K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 187.

możliwości jednoznacznego ustalenia znaczenia zwrotu „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”, w rozumieniu art. 115 § 11 *in fine* k.k. konieczne jest odwołanie się do dyrektyw języka potocznego⁴⁷.

Analiza definicji słownikowych zwrotu „pożycie”⁴⁸ wskazuje na to, iż nazwa ta jest terminem, któremu nadaje się w języku potocznym dwa znaczenia. Wedle pierwszego z nich „pożycie” znaczy „przestawanie, obcowanie, wspólne życie z kimś”. Wedle drugiego natomiast znaczy ono „obcowanie fizyczne dwojga ludzi, zwłaszcza w małżeństwie”. Już *prima vista* widać, iż znaczenie pierwsze z wyżej wskazanych jest szersze od drugiego, co więcej – znaczenia te są ze sobą w pewien sposób powiązane⁴⁹. Wynika to z potocznego definiowania zwrotu „obcowanie”⁵⁰, które oznacza „pozostawanie z kimś (czymś) w bliskim kontakcie, spędzenie z kimś (czymś) dużo czasu” oraz „odbywanie stosunku płciowego”. Powyższe zaś prowadzi do wniosku, iż potoczne rozumienie zwrotu „pożycie” obejmuje swym zakresem zarówno przestawanie, wspólne życie z kimś, pozostawanie z kimś w bliskim kontakcie, spędzanie z kimś dużo czasu, jak i obcowanie fizyczne dwojga ludzi. Bez znaczenia jest natomiast to, czy obcowanie fizyczne zachodzi tylko między osobami połączonymi ze sobą węzłem małżeńskim czy też nie, ponieważ po pierwsze, słownikowa definicja „obcowania” nie wprowadza takiego rozróżnienia, po drugie zaś, przy określeniu pożycia jako obcowania fizycznego dwojga ludzi wskazuje się, iż chodzi o obcowanie „zwłaszcza” w małżeństwie. Posłużenie się partykułą „zwłaszcza” na gruncie reguł wykładni językowej pełni co do istoty funkcję uszczegółowienia egzemplifikacyjnego wyrażenia bardziej ogólnego, znajdującego się przed tym zwrotem, *in concreto* „obcowania fizycznego dwojga ludzi”, co oznacza, że wyliczenie „w małżeństwie” ma charakter li tylko przykładowy⁵¹.

W aspekcie omawianej problematyki należy wskazać, jak w doktrynie i judykaturze ujmuje się więzi: duchową, fizyczną i gospodarczą, co na dalszym etapie pozwoli ostatecznie przyporządkować desygnaty potocznej definicji „pożycia” do poszczególnego rodzaju więzi.

Więź duchowa, zwana też więzią psychiczną, uczuciową lub emocjonalną, polega w szczególności na wzajemnym pozytywnym stosunku uczuciowym, szacunku, zaufaniu, szczerości, lojalności, wyrozumiałości, na respektowaniu osobistych cech, gotowości do ustępstw oraz kompromisów⁵². Nie jest jednak możliwe wyczerpujące wyliczenie elementów stojących u podstaw tej interpersonalnej

⁴⁷ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 102; M. Zieliński, *op. cit.*, s. 335–338.

⁴⁸ Zob. *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Lempicka, Warszawa 1989, s. 621; *Słownik języka polskiego PWN. L–P*, red. M. Szymczak, Warszawa 2002, s. 855; *Nowy słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 739.

⁴⁹ Jeżeli bowiem definicja słownikowa analizowanego pojęcia posługuje się równoznacznikami tego zwrotu, należy ustalić również sens tych równoznaczników na podstawie odszukania ich w tekście danego słownika. Tak: M. Zieliński, *op. cit.*, s. 336.

⁵⁰ Zob. *Inny słownik języka polskiego PWN. A–Ó*, red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 1055.

⁵¹ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 95 i wskazane tam orzecznictwo.

⁵² Zob. J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 107; J. Gajda, *op. cit.*, s. 211. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2002 r., V CKN 741/00, LEX nr 424457.

więzi, bowiem cechy te zależne są od zindywidualizowanych potrzeb i wyobrażeń partnerów⁵³. Więż fizyczna zaś, określana także jako więź seksualna, oznacza współżycie seksualne i wzajemne zaspokajanie potrzeb seksualnych⁵⁴. Natomiast więź gospodarcza sprowadza się do wspólnego prowadzenia gospodarstwa domowego, co należy łączyć ze wspólnym zamieszkiwaniem partnerów⁵⁵.

Jak już podniesiono, pojęcie „pożycie” obejmuje swym zakresem znaczeniowym przestawanie, wspólne życie z kimś, pozostawanie z kimś w bliskim kontakcie, spędzanie z kimś dużo czasu, a także obcowanie fizyczne dwojga ludzi. Powyższa konstatacja, przy jednoczesnym uwzględnieniu cech, które do określają dany rodzaj więzi, prowadzi, jak się wydaje, do wniosku, iż w istocie wspólne pożycie opiera się na istnieniu trzech rodzajów więzi – więzi duchowej (pozostawanie z kimś w bliskim kontakcie, spędzanie z kimś dużo czasu), fizycznej (obcowanie fizyczne dwojga ludzi) i gospodarczej (przestawanie, wspólne życie z kimś).

W procesie ustalania znaczenia nazwy „wspólne pożycie” omówienia wymaga także relacja, jaka zachodzi pomiędzy przepisami art. 182 § 1 k.p.k. oraz art. 185 k.p.k. Stosownie do treści art. 182 § 1 k.p.k. „osoba najbliższa dla oskarżonego może odmówić zeznań”. Zakres podmiotowy osób uprawnionych do odmowy zeznań na podstawie powołanego przepisu jest zatem ograniczony tylko i wyłącznie do osób najbliższych, wymienionych w treści art. 115 § 11 k.k. Osobą uprawnioną do skorzystania z tegoż prawa jest także osoba pozostająca z oskarżonym we wspólnym pożyciu (*arg. ex art. 115 § 11 in fine* k.p.k.). Z prawa do odmowy zeznań świadek może skorzystać poprzez złożenie stosownego oświadczenia, nie później jednak niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym (*arg. ex art. 186 § 1 k.p.k.*). Konsekwencją złożenia przez świadka oświadczenia co do braku woli złożenia zeznań, o którym mowa powyżej, przy jednoczesnym uprzednim ustaleniu przez organ procesowy, w trybie art. 191 § 1 *in fine* k.p.k., iż świadka z oskarżonym w sprawie łączy relacja, wynikająca z art. 115 § 11 k.k., jest konieczność odstąpienia od jego przesłuchania. Organ procesowy nie jest bowiem legitymowany do ustalania i oceny przyczyn, motywów, pobudek odmowy zeznań przez osobę, której na podstawie art. 182 § 1 k.p.k. prawo takie przysługuje⁵⁶. Obowiązany jest natomiast, w przypadku powołania się przez świadka na pozostawanie we wspólnym pożyciu z oskarżonym, uwzględniając, iż jest to związek faktyczny, do ustalenia istnienia tego węzła faktycznego w chwili składania zeznań przez świadka⁵⁷. Powyższe jest o tyle istotne, że z treści art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z 182 § 2 k.p.k.

⁵³ Zob. P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 17 i wskazana tam literatura.

⁵⁴ Zob. J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 107.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1981 r., I KR 329/80, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1981, nr 6, poz. 37.

⁵⁷ Zob. M. Błoński, [w:] *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, red. P. Kruszyński, Warszawa 2015, s. 258; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 494–495. Zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r., I KR 50/88, LEX nr 20315; wyrok Sądu Apela-

wynika, iż pozostawanie we wspólnym pożyciu świadka z oskarżonym w dacie czynu nie petryfikuje tej okoliczności do chwili przeprowadzenia czynności przez organ procesowy w postaci przesłuchania świadka, uprawniającej go jako osoby najbliższej do skorzystania z odmowy zeznań, a co za tym idzie, ustanie tej relacji faktycznej w chwili przesłuchania świadka, w przeciwieństwie do małżeństwa i przysposobienia, pozbawia go uprawnienia do odmowy zeznań na podstawie art. 182 § 1 k.p.k.⁵⁸ Skoro tak, to świadek pozostający we wspólnym pożyciu z oskarżonym, który chce skorzystać z odmowy zeznań, powinien uprawdopodobnić, iż pozostaje w tej relacji w chwili przeprowadzenia czynności przesłuchania go w charakterze świadka⁵⁹. W wypadku uprawdopodobnienia przez świadka istnienia między nim a oskarżonym więzi, o której mowa w art. 115 § 11 *in fine* k.k., organ procesowy obowiązany jest do uwzględnienia decyzji świadka o odmowie zeznań. Ustawodawca nie pozostawił organom procesowym swobody decyzyjnej w tym zakresie. Decyzja o złożeniu lub odmowie zeznań należy wyłącznie do osoby, której prawo to przysługuje.

Wedle unormowania przewidzianego w art. 185 k.p.k. „można zwolnić od złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytania osobę pozostającą z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym, jeżeli osoba taka wnosi o zwolnienie”. W świetle cytowanego przepisu warunkiem skorzystania z tego uprawnienia jest, po pierwsze, przejawienie inicjatywy przez samego świadka, poprzez złożenie stosownego wniosku o zwolnienie od złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania nie później niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym (*arg. ex art.* 186 § 1 k.p.k.). Słusznie zatem podnosi się w doktrynie⁶⁰, iż organ procesowy, zorientowawszy się o bliskim stosunku łączącym oskarżonego i świadka, powinien pouczyć go o treści art. 185 k.p.k., jednakże decyzja co do skorzystania przez świadka z tego uprawnienia należy wyłącznie do niego, gdyż organ procesowy nie może zwolnić świadka z obowiązku złożenia zeznania z urzędu. Po drugie zaś, aby świadek mógł skorzystać z uprawnienia, o którym mowa w treści art. 185 k.p.k., konieczne jest powołanie się we wniosku na okoliczności i fakty co najmniej uprawdopodobniające istnienie szczególnie bliskiego stosunku osobistego łączącego go z oskarżonym⁶¹, przy czym istotne jest, aby stosunek ten pozostawał aktualny na chwilę złożenia wniosku. Uprawnienie to przysługuje zatem świadkom, którzy nie są objęci zakresem

cyjnego w Katowicach z dnia 15 marca 2007 r., II AKa 24/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 7–8, poz. 78.

⁵⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1987 r., II KR 187/87, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1988, nr 10, poz. 31; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 marca 2007 r., II AKa 24/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 7–8, poz. 78; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 listopada 2010 r., II AKa 185/10, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2010, nr 2, poz. 43.

⁵⁹ Tak też M. Błoński, *op. cit.*, s. 258.

⁶⁰ Zob. R.A. Stefański, *Zwolnienie świadka od złożenia zeznania*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 1, s. 148.

⁶¹ Zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., III KK 222/05, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2006, nr 6, poz. 12.

podmiotowym z art. 182 k.p.k., co oznacza, iż z oskarżonym nie łączy ich stosunek wynikający z węzłów pokrewieństwa, powinowactwa, małżeństwa czy też pozostawania we wspólnym pożyciu, o którym mowa w art. 182 § 1 k.p.k. w zw. art. 115 § 11 k.k.⁶² W literaturze procesu karnego⁶³ wskazuje się, że musi być to stosunek inny niż w przypadku osób najbliższych – lecz do niego zbliżony. Wydaje się przy tym, iż z uwagi na wielość i różnorodność stosunków międzyludzkich nie jest możliwe pełne wyliczenie relacji interpersonalnych, które cechuje szczególnie bliski stosunek osobisty. Jako miernik jednak przyjmuje się, że szczególnie bliskim stosunkiem osobistym jest taki stosunek, który opiera się na istnieniu silnej więzi emocjonalnej, uczuciowej, mogącej prowadzić w razie zeznawania do wewnętrznego konfliktu sumienia u świadka⁶⁴.

Treść art. 185 k.p.k., z uwagi na posłuszenie się w nim przez ustawodawcę zwrotem „można”, zakłada fakultatywność zwolnienia i pozostawienie decyzji w zakresie zwolnienia świadka od złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytania do wyłącznej kompetencji organu procesowego. Organ procesowy ocenia okoliczności uzasadniające przyjęcie stanu odpowiadającego pojęciu pozostawania świadka w szczególnie bliskim stosunku z oskarżonym i do organu procesowego należy decyzja, czy dany stosunek osobisty, nawet gdy zachodzi, przeważa nad interesem wymiaru sprawiedliwości, i to tak, że zasadne jest nadanie mu prymatu i zwolnienie świadka od prawnego obowiązku złożenia zeznań⁶⁵.

Przedstawione powyżej rozważania na tle relacji przepisów art. 182 § 1 k.p.k. oraz art. 185 k.p.k. prowadzą do następujących wniosków. Pozostawanie we wspólnym pożyciu nie jest relacją tożsamą z pozostawaniem w szczególnie bliskim stosunku osobistym. Z uwagi na konsekwencje procesowe, jakie rodzi pozostawanie we wspólnym pożyciu świadka i oskarżonego, w odniesieniu do tych, które wynikają z przyjęcia istnienia szczególnie bliskiego stosunku osobistego między świadkiem a oskarżonym, należy skonstatować, iż wspólne pożycie jest relacją interpersonalną o szerszym zakresie przedmiotowym, a węższym zakresie podmiotowym. Skoro dla przyjęcia istnienia szczególnie bliskiego stosunku osobistego istotne jest tylko uprawdopodobnienie łączącej świadka z oskarżonym więzi emocjonalnej, uczuciowej, a ustawodawca przy takiej relacji wyposaża świadka jedynie w możliwość złożenia wniosku o zwolnienie od złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytania przy pozostawieniu decyzji w tym zakresie do wyłącznej kompetencji organu procesowego, to pozostawanie we wspólnym pożyciu, jako wymienione w treści art. 115 § 11 *in fine* k.p.k., musi być pojęciem szerszym, gdyż w wypadku tego rodzaju relacji świadek korzysta z dalej idącego uprawnienia, a mianowicie prawa do odmowy zeznań na podstawie art. 182 § 1 k.p.k., przy skorzystaniu z którego nie wymaga się złożenia jakiegokolwiek wniosku i które nie jest uzależnione od decyzji

⁶² Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1979 r., IV KR 36/79, LEX nr 21805.

⁶³ Zob. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 263–265.

⁶⁴ Zob. *ibidem*; R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 145–147; M. Błoński, *op. cit.*, s. 262; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 500. Zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1979 r., IV KR 36/79, LEX nr 21805.

⁶⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2003 r., IV KK 63/03, LEX nr 80281.

organu przeprowadzającego czynność przesłuchania. Idąc tym tokiem myślenia, na tle obu analizowanych przepisów, można wyprowadzić wniosek, że dla przyjęcia wspólnego pożycia konieczne jest uprawdopodobnienie istnienia dodatkowych więzi aniżeli tylko więzi emocjonalnej, uczuciowej, jak przy szczególnie bliskim stosunku osobistym. Te dodatkowe więzi, jak się wydaje, to więź fizyczna i gospodarcza, bowiem wskazuje na to potoczne znaczenie zwrotu „pożycie”. Węższy natomiast zakres podmiotowy należy rozumieć w ten sposób, iż zdecydowanie bardziej ograniczony jest krąg osób, które z oskarżonym będą łączyły więzi duchowa, fizyczna i gospodarcza, od tych, które z oskarżonym będzie łączył szczególnie bliski stosunek osobisty, opierający się z reguły wyłącznie na więzi emocjonalnej.

4. Osoba pozostająca we wspólnym pożyciu w innych ustawach

Zaprezentowane rezultaty wykładni językowej można by jeszcze zweryfikować poprzez odwołanie się do dyrektyw systemowych. To bowiem pozwoli na ustalenie, jak pojęcie „wspólne pożycie” definiowane jest w innych gałęziach prawa⁶⁶.

Zaden przepis zawarty w aktach normatywnych obowiązujących w naszym ustawodawstwie nie definiuje bliżej pojęcia „osoba pozostająca we wspólnym (faktycznym) pożyciu”. Stąd też zasadne jest odwołanie się do utrwalonego orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny prezentowanych na tle regulacji, które stanowią o osobie pozostającej we wspólnym (faktycznym) pożyciu.

I tak w prawie cywilnym, na tle art. 691 § 1 k.c., przyjmuje się, iż osobą pozostającą we wspólnym (faktycznym) pożyciu jest osoba, którą łączą z najemcą więzi duchowa, fizyczna i gospodarcza⁶⁷. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r.⁶⁸ dostrzeżono ponadto, iż „wobec braku, w art. 691 k.c.,

⁶⁶ O „osobie pozostającej we wspólnym (faktycznym) pożyciu”, mając na względzie cały system polskiego ustawodawstwa, stanowią m.in.: art. 691 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 z późn. zm.; art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1222 z późn. zm.; art. 32a § 7 pkt 1) ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 133 z późn. zm.; art. 160 ust. 2 pkt 1) ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1636 z późn. zm.; art. 71h § pkt 4) ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 164 z późn. zm.; art. 22e ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. – Prawo o miarach, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 884 z późn. zm.; art. 4 pkt 13) ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1774 z późn. zm.; art. 3 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. z 2016 r., poz. 186 z późn. zm.

⁶⁷ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r., III CZP 65/12, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2013, nr 5, poz. 57; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2009 r., III CZP 99/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2010, nr 5, poz. 74; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2002 r., III CZP 26/02, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2003, nr 2, poz. 20. Por. także: J. Panowicz-Lipska, [w:] *Kodeks cywilny*. t. 2: *Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 787–788.

⁶⁸ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r., III CZP 65/12, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2013, nr 5, poz. 57.

obostrzenia pojęcia «wspólne pożycie» przydawką «małżeńskie», a więc wobec oczywistego zerwania powiązania tego pojęcia z wzorcem pożycia w małżeństwie, przepis art. 691 k.c. ma zastosowanie nie tylko do związków heteroseksualnych niepołączonych węzłem małżeńskim, ale także do związków homoseksualnych, w których tworzą się takie same więzi jak między konkubentami. Nie ma przekonujących racji jurydycznych, a także argumentów socjologicznych lub psychologicznych, przemawiających za różnicowaniem – na płaszczyźnie prawnej – skutków wynikających ze wspólnego pożycia hetero i homoseksualnego, przeciwnie, więzi emocjonalne, fizyczne i gospodarcze powstające w ramach takiego pożycia są w obu przypadkach tożsame i mogą tworzyć równie mocną spójnię⁶⁹. Tożsame rozumienie relacji wchodzących w zakres zwrotu „wspólne pożycie” i osób wchodzących w krąg tych, które mogą pozostawać we wspólnym pożyciu, prezentowane jest też na gruncie innych dziedzin prawa⁶⁹. Tytułem przykładu, na tle art. 4 pkt 13) ustawy o gospodarce nieruchomościami wyrażono pogląd, iż przez „wspólne pożycie” rozumie się pozostawanie w takich relacjach jak małżonkowie, co oznacza, że pojęcie to należy interpretować szeroko i zgodnie z zasadami obowiązującymi w Unii Europejskiej, tj. należy uznać, że dotyczy ono nie tylko małżonków i konkubentów, ale także osób tej samej płci⁷⁰. W ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, w odniesieniu do treści art. 3 ust. 1 pkt 2), wskazano iż osobą bliską jest osoba, z którą pacjent pozostaje we wspólnym pożyciu, a zatem w relacji, którą cechuje występowanie więzi emocjonalnej, cielesnej i gospodarczej, czyli konkubent (konkubina), ale również osoba tej samej płci, będąca w związku z pacjentem⁷¹.

Wymaga także zaakcentowania, na tle czynionych rozważań, iż w ramach systemu prawa dają się wyróżnić ustawy, których przepisy *expressis verbis* traktują o „osobie pozostającej we wspólnym pożyciu małżeńskim”, co prowadzi do wniosku, iż w takim ujęciu językowym chodzi o osobę pozostającą z inną w związku heterogenicznym, tzw. konkubinacie, stąd poglądy doktryny i judykatury wyrażone na tle tych regulacji pozostają bez znaczenia dla potrzeb niniejszego opracowania. Ustawodawca sam bowiem poprzez dookreślenie wspólnego pożycia zwrotem „małżeńskie” przesądził, że chodzi o stosunek pomiędzy osobami płci odmiennej. Wskazać w tym miejscu należy np. art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkalnego⁷² (przeniesienie praw i obowiązków posiadacza rachunku oszczędnościowo-kredytowego), czy też art. 8 ust. 1 nieobowiązującej już usta-

⁶⁹ Szerzej na tym tle: P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 13 i wskazane tam wypowiedzi judykatury i piśmiennictwa.

⁷⁰ Zob. E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz do art. 4*, LEX 2014.

⁷¹ Zob. D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz do art. 3*, LEX 2016; A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 18.

⁷² Ustawa z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkalnego, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2071 z późn. zm.

wy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych⁷³ (wstąpienie osób bliskich w stosunek najmu).

5. Wnioski końcowe

Mając na względzie rezultaty wykładni językowej i systemowej, należy skonstatować, iż pojęcie „wspólnego pożycia”, o którym stanowi art. 115 § 11 *in fine* k.k., to faktyczna relacja zachodząca pomiędzy dwoma osobami, która opiera się na istnieniu więzi duchowej, fizycznej i gospodarczej. Co do zasady więzi te winny występować jednocześnie. Nie można jednak tracić z pola widzenia okoliczności, które, jako niezależne od partnerów, mogą usprawiedliwiać jednoczesne istnienie tylko niektórych z wyżej wskazanych⁷⁴. W odniesieniu do więzi fizycznej zaniechanie współżycia płciowego i wzajemnego zaspokajania potrzeb seksualnych w konkretnych okolicznościach, takich jak podeszły wiek, choroba, tymczasowe rozłączenie partnerów, nie będzie stało na przeszkodzie ustaleniu istnienia wspólnego pożycia. Podobnie partnerzy mogą z różnych powodów, zwłaszcza zdrowotnych i zawodowych, w określonym czasie oddzielnie zamieszkiwać, co będzie sprowadzało się do zaniechania wspólnego prowadzenia gospodarstwa domowego, a tym samym ustania więzi gospodarczej. Jednakże i w wypadku takich okoliczności, które – co należy podkreślić – będą miały charakter przejściowy i będą wynikały ze zgodnej woli partnerów, jak długotrwały wyjazd służbowy, pobyt w szpitalu, podjęcie pracy zarobkowej, czy podjęcie nauki w różnych, odległych od siebie, miejscowościach, brak podstaw do tego, aby stwierdzić ustanie wspólnego pożycia⁷⁵. Brak natomiast więzi duchowej, która stanowi podstawę dla pozostałych – fizycznej i gospodarczej, będzie zawsze stanowił o nieistnieniu wspólnego pożycia⁷⁶.

Wspólne pożycie winna cechować także trwałość, której jednak, co istotne, nie można ocenić przez pryzmat czasu trwania pożycia. Nie można bowiem *a priori* zakładać, że związek trwający przez okres roku jest związkiem trwałym, a ten, w którym pozostaje oskarżony z daną osobą przez okres miesiąca, takiej cechy nie posiada. Przy ocenie cechy trwałości należy wziąć pod uwagę to, czy dla osób pozostających w takiej relacji faktycznej ma ona charakter przelotny, przypadkowy, zawiązana jest wyłącznie na użytek karnoprosowy, czy też przeciwnie. Jak słusznie zauważa J. Giezek⁷⁷, na tle podniesionej kwestii

⁷³ Ustawa z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, t.j. Dz.U. z 1994 r. Nr 120, poz. 787 z późn. zm., uchylona art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz.U. z 2001 r. Nr 71, poz. 733.

⁷⁴ Zob. J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 107; J. Gajda, *op. cit.*, s. 211; P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 18.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Zob. J. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 107; J. Gajda, *op. cit.*, s. 211.

⁷⁷ *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek..., s. 7056. Tak też J. Gajek, *op. cit.*, s. 46. Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 października 2008 r., II AKa 132/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, nr 11, poz. 57.

„[...] pozostawanie we wspólnym pożyciu nie może ograniczać się do kontaktów sporadycznych lub okazjonalnych, chociażby nawet towarzyszyła im silna więź emocjonalna oraz obcowanie fizyczne”.

Zaprezentowane rozważania prowadzą także do wniosku, że skoro jako wspólne pożycie traktuje się relację, którą wyznaczają takie elementy jak więź duchowa, fizyczna i gospodarcza, to dla przyjęcia, że takowa relacja pomiędzy oskarżonym a daną osobą zachodzi, znaczenie ma tylko ustalenie istnienia tych więzi. Irrelevantne są przy tym takie okoliczności jak płeć czy też wiek osób, które pozostają we wspólnym pożyciu. Pogląd taki wyraził także Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r.⁷⁸, zajmując stanowisko, że „zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot «osoba pozostająca we wspólnym pożyciu» określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. «pozostawania we wspólnym pożyciu», jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony”. Zapatrywanie to, jako pozostające w zgodzie z dotychczasowymi rozważaniami przedstawionymi w niniejszym opracowaniu, na tle ustalenia zakresu semantycznego nazwy „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” należy w pełni zaakceptować.

Przepisy Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego traktujące o wspólnym pożyciu ograniczają się do zwrotu „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”, nie wzbogacając go o żadne dodatkowe określenie, które mogłoby sugerować, iż ustawodawca zamierzał kręgiem osób, które mogą pozostawać w takim układzie interpersonalnym, objąć wyłącznie osoby płci odmiennej. Gdyby zaś takie zamierzenie przyświecało ustawodawcy, stwierdziłby to wyraźnie w przepisach art. 115 § 11 *in fine* k.k., art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 40 § 2 k.p.k., a także art. 560 § 1 k.p.k., wprowadzając do nich dookreślenie, iż chodzi o wspólne pożycie małżeńskie, wspólne pożycie kobiety i mężczyzny, faktyczną wspólnotę małżeńską. Skoro żadnego dodatkowego elementu w wyżej wymienionych unormowaniach ustawodawca nie zamieścił, to w myśl reguły *lege non distinguente, nec nostrum est distinguere* przyjąć należy, że brak podstaw do takiego rozumienia analizowanego pojęcia, by miało ono oznaczać tylko relację zachodzącą pomiędzy kobietą i mężczyzną⁷⁹. Trafne jest spostrzeżenie Płachty, iż „projekt z 1966 r. [do Kodeksu karnego z 1969 r. – M.K.] przez użycie sformułowania «osoba pozostająca w faktycznej wspólnotie małżeńskiej» *expressis verbis* wskazywał na konkubinaty [...]. W obecnym k.k. [Kodeksie karnym z 1969 r. – M.K.] znalazło się sformułowanie, o którym można powiedzieć, że w porównaniu z poprzednim ma zakres najszerszy: «osoba pozostająca faktycznie we wspólnym pożyciu». Ustawodawca w sposób oczywisty zrezygnował z użycia jakiegokolwiek dalszego «dookreślenia», precyzującego rodzaj i charak-

⁷⁸ Zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2016, nr 3, poz. 19.

⁷⁹ Zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie...*, s. 152–153. Tak też: P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 21; *idem*, [w:] *W sprawie uznawania...*, s. 164; *idem*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 727; A. Siostrzonek-Sergiel, *op. cit.*, s. 76.

ter tego «pożycia» (np. małżeńskie). Gdyby ustawodawca rozumiał pod tym pojęciem wyłącznie konkubinaty, to niewątpliwie pozostawiłby sformułowanie z projektu z 1966 r. [do Kodeksu karnego z 1969 r. – M.K.], jasno oddające treść tego, co rozumie się pod pojęciem «życia w konkubinacie». Zmiany użytych określeń ignorować nie wolno⁸⁰. Podsumowując zatem, zważyć należy, iż w świetle art. 115 § 11 *in fine* k.k., art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 40 § 2 k.p.k., a także art. 560 § 1 k.p.k. wspólne pożycie może łączyć zarówno kobietę i mężczyznę, jak i dwie kobiety bądź dwóch mężczyzn.

Nawiązując do przedstawionych na wstępie niniejszego opracowania trzech koncepcji interpretacyjnych, należy w pełni zaakceptować koncepcję, wedle której osobami pozostającymi we wspólnym pożyciu są te osoby, pomiędzy którymi wytworzyła się więź wspólnego pożycia, niezależnie od charakteru łączącego ich związku, płci czy wieku osób pozostających w tej relacji faktycznej. Odrzucić należy koncepcję opierającą się na założeniu, iż osobami pozostającymi we wspólnym pożyciu są wyłącznie osoby pozostające w tzw. konkubinacie, a więc w związku pomiędzy kobietą i mężczyzną, analogicznym do związku małżeńskiego, z tym że pozbawionym formalnego węzła małżeńskiego, sprzeciwiają się bowiem temu dyrektywy językowe i dyrektywy systemowe. Osobami pozostającymi w tej faktycznej relacji, o której mowa w art. 115 § 11 *in fine* k.k., są osoby pozostające w związku konkubentkim, z tym że nie wyłącznie. Nie można także zgodzić się z koncepcją, której zwolennikiem był K. Łojewski⁸¹, w myśl której relacja wspólnego pożycia może zachodzić także pomiędzy osobami, które żyją ze sobą „jak rodzina”, ale nie są połączone węzłem małżeńskim ani też więziami wynikającymi z pokrewieństwa bądź przysposobienia. Jako przykłady wskazywano na tle powyższego ujęcia wykładniczego relację, która łączyła gospodarza i jego rodzinę oraz tzw. wychowanka (osierocone dziecko), dzieci jednego tylko z konkubentów i wychowującego je partnera odmiennej płci. Za odrzuceniem tej koncepcji przemawia mianowicie to, że cechą konstytutywną wspólnego pożycia jest jednoczesne istnienie więzi duchowej, fizycznej i gospodarczej, przy przyjęciu, że wskutek usprawiedliwionych okoliczności więź fizyczna i gospodarcza mogą nie być wykonywane, co nie będzie dowodziło ustania wspólnego pożycia. Skoro poddana analizie koncepcja zakłada, iż we wspólnym pożyciu mogą pozostawać osoby, pomiędzy którymi zachodzi relacja w istocie zbliżona do relacji dziecko–rodzic, to z istoty tego stosunku wynika, iż więź fizyczna, utożsamiana ze współżyciem płciowym i wzajemnym zaspokajaniem potrzeb seksualnych, pomiędzy tymi osobami jest wykluczona, bowiem sankcjonowana jest przez przepisy Kodeksu karnego⁸² i niedająca się pogodzić z zasadami współżycia społecznego, nawet w wypadku uzyskania przez dziecko pełnoletności.

Uznaniu, iż ustawowy zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której po-

⁸⁰ M. Płachta, *op. cit.*, s. 69.

⁸¹ Zob. K. Łojewski, *op. cit.*, s. 73.

⁸² Zob. np. art. 199 § 2 i 3 k.k., art. 200 § 1 k.k., art. 201 k.k.

między nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe, fizyczne oraz gospodarcze, przy przyjęciu, iż w konkretnych okolicznościach brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony i nie dowodzi ustania wspólnego pożycia, zaś irrelevantne pozostają przy tym płeć czy wiek osób tworzących taki związek faktyczny, nie sprzeciwiają się także dyrektywy funkcjonalne.

Faktyczne niemałżeńskie pożycie, w tym również pożycie partnerów homoseksualnych, stanowiące częstokroć z różnych względów – obyczajowych, prawnych bądź ekonomicznych – alternatywę dla związku małżeńskiego, jest zjawiskiem coraz bardziej powszechnym, w szczególności wobec faktu, iż w niektórych ustawodawstwach dopuszczalne jest przecież zawieranie związków partnerskich przez osoby tej samej płci. Trafnie na tym tle zwrócił uwagę M. Nazar, wskazując, że „ze względu na zmiany obyczajowe, ewolucję ocen moralnych, intensywny medialny i bezpośredni osobowy transgraniczny przepływ wzorców obyczajowych, związanie standardami prawnymi organizacji międzynarodowych lub orzecznictwem ponadnarodowych trybunałów społeczne zjawisko homoseksualnego partnerstwa, także w państwach utrzymujących tradycyjny model małżeństwa heteroseksualnego, konieczne jest przynajmniej dostosowanie interpretacji i stosowania obowiązujących przepisów do szerokiego pojmowania faktycznego pożycia, abstrahującego od heteroseksualności partnerów”⁸³.

Szerokie rozumienie wspólnego pożycia, uwzględniające także objęcie jego zakresem podmiotowym osób tej samej płci, nie pozostaje w sprzeczności z jednym z podstawowych obowiązków państwa, jakim jest ochrona rodziny stworzonej na podstawie „związku mężczyzny i kobiety” po myśli art. 18 Konstytucji RP. Słusznie na tle powyżej kwestii wypowiedział się Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Kozak przeciwko Polsce, podnosząc, że „ochrona rodziny w tradycyjnym sensie stanowi, co do zasady, ważki i legitymizowany powód, który może uzasadnić różnicę traktowania, jednakże, realizując ten cel, państwo może zastosować szereg zróżnicowanych środków [...]. Państwo, podejmując decyzję o wyborze środków służących ochronie rodziny i zagwarantowaniu poszanowania dla życia rodzinnego, musi koniecznie uwzględnić rozwój społeczeństwa i zmiany sposobu postrzegania kwestii społecznych, statusu cywilnego oraz stosunków międzyludzkich łącznie z faktem, że nie istnieje tylko jeden sposób ani jedna droga wyboru w sferze życia rodzinnego lub prywatnego. Zachowanie równowagi pomiędzy ochroną tradycyjnej rodziny a prawami mniejszości seksualnych, zagwarantowanymi przez Konwencję [Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁸⁴ – M.K.] stanowi, z natury rzeczy, trudne i delikatne zadanie, które może wymagać od państwa pogodzenia sprzecznych opinii i interesów postrzeganych przez dane strony, jako pozostające w zasadniczej opozycji. Niemniej jednak, uwzględniając wąski margines swobody państwa w ocenie przyjęcia środków, które skutkują różnicowaniem

⁸³ Zob. M. Nazar, *Konkubinat a małżeństwo – wybrane zagadnienia*, [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dr. hab. Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz, Toruń 2008, s. 219–220.

⁸⁴ Zob. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

na podstawie orientacji seksualnej, blankietowe wyłączenie osób pozostających w związku homoseksualnym z możliwości wstępowania w stosunek najmu nie może być uznane przez Trybunał za konieczne dla ochrony rodziny, postrzeganej w sposób tradycyjny⁸⁵. Wprawdzie cytowane orzeczenie zapadło na tle art. 691 § 1 k.c., ale jednak ma ono znaczenie, jak wykazano, przy interpretacji zwrotu „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” dla potrzeb prawa karnego. Na gruncie prawa karnego brak jakichkolwiek uzasadnionych podstaw do tego, aby różnicować osoby w zależności od płci. Wywodzenie zaś z treści art. 115 § 11 k.k., iż we wspólnym pożyciu pozostawać mogą tylko osoby płci odmiennej, stanowiłoby naruszenie art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, którego *ratio legis* wyraża się przecież w zapewnieniu równości wobec prawa i prawa do równego traktowania przez władze publiczne oraz ustanowieniu zakazu dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym.

Bibliografia

Akty prawne:

- Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny, Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308 z późn. zm.
Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.
Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2082 z późn. zm.
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 z późn. zm.
Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.
Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.
Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 164 z późn. zm.
Ustawa z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, t.j. Dz.U. z 1994 r. Nr 120, poz. 787 z późn. zm.
Ustawa z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkalnego, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2071 z późn. zm.
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.
Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1774 z późn. zm.
Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1222 z późn. zm.
Ustawa z dnia 11 maja 2001 r. – Prawo o miarach, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 884 z późn. zm.
Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 133 z późn. zm.
Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908 z późn. zm.
Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1636 z późn. zm.
Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. z 2016 r., poz. 186 z późn. zm.

⁸⁵ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie Kozak przeciwko Polsce, skarga nr 13102/02, LEX nr 560824.

Orzecznictwo:

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie Kozak przeciwko Polsce, skarga nr 13102/02, LEX nr 560824.
- Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1955 r., I CO 5/55, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej” 1955, nr 3, poz. 46.
- Uchwała Całej Izby Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1976, nr 7–8, poz. 86.
- Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 21 maja 2004 r., I KZP 42/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2004, nr 5, poz. 47.
- Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2016, nr 3, poz. 19.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r., III CZP 65/12, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2013, nr 5, poz. 57.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2009 r., III CZP 99/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2010, nr 5, poz. 74.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2002 r., III CZP 26/02, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2003, nr 2, poz. 20.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1973 r., III CZP 26/73, „Nowe Prawo” 1975, nr 3, s. 426.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1973 r., IV KR 197/73, LEX nr 63773.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1975 r., V KR 203/75, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1976, nr 10, poz. 187.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2015 r., IV KO 1/15, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6, poz. 62.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 r., III KK 268/12, LEX nr 1311768.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1987 r., II KR 187/87, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1988, nr 1, poz. 11.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r., I KR 50/88, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1988, nr 9–10, poz. 71.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r., V KK 12/08, LEX nr 438485.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1984 r., III CRN 272/84, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna i Izba Pracy” 1985, nr 9, poz. 135.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1995 r., I ACr 557/95, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 1997, nr 3, poz. 19.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 1997 r., II CKN 329/97, LEX nr 12227829.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 1999 r., III CKN 386/98, LEX nr 1217913.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2002 r., V CKN 741/00, LEX nr 424457.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1981 r., I KR 329/80, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1981, nr 6, poz. 37.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r., I KR 50/88, LEX nr 20315.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2002 r., V KKN 281/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2002, nr 7–8, poz. 56.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1987 r., II KR 187/87, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1988, nr 10, poz. 31.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1979 r., IV KR 36/79, LEX nr 21805.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2010 r., V KK 296/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2010, nr 6, poz. 51.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2014 r., II KK 176/04, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2004, nr 1, poz. 1267.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2003 r., IV KK 63/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2003, nr 1, poz. 1132.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., III KK 222/05, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2006, nr 6, poz. 12.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2015 r., IV KO 98/14, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 1, poz. 5.

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 października 2008 r., II AKa 132/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, nr 11, poz. 57.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 grudnia 1997 r., II AKa 226/97, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 1998, nr 10, poz. 23.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r., II AKa 135/02, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2002, nr 7–8, poz. 52.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 grudnia 2006 r., II AKa 157/06, LEX nr 283401.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 marca 2007 r., II AKa 24/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 7–8, poz. 78.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 października 2009 r., II AKa 176/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, nr 12, poz. 58.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 marca 2007 r., II AKa 24/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 7–8, poz. 78.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 listopada 2010 r., II AKa 185/10, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2010, nr 2, poz. 43.

Opracowania:

- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Augustynowicz A., Budziszewska-Makulska A., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz do art. 4*, LEX 2014.
- Czeszejko Z., *Kilka uwag na temat „faktycznego pożycia” w prawie karnym*, „Palestra” 1972, nr 3.
- Daniluk P., *W sprawie uznawania partnerów homoseksualnych za osoby najbliższe w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. (głos w dyskusji)*, [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009.
- Daniluk P., *Wspólne pożycie jako pojęcie karnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6.
- Doda Z., Gaberle A., *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1995.
- Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, red. P. Kruszyński, Warszawa 2015.
- Gajek J., *O pojęciu „faktycznego wspólnego pożycia” w prawie karnym*, „Palestra” 1972, nr 3.
- Gardocki L., *Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą*, Warszawa 1979.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005.
- Grajewski J., Paprzycki L., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Kraków 2006.
- Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, red. J. Grajewski, E. Skrętowicz, Gdańsk 1996.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.
- Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007.
- Ignaczewski J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Inny słownik języka polskiego PWN. A–Ó*, red. M. Bańko, Warszawa 2000.
- Jachimowicz M., *Prawo do odmowy składania zeznań przez osobę najbliższą*, „Prokurator” 2007, nr 1.
- Język – urząd – prawo*, red. M. Czachorowska, Bydgoszcz 2015.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz do art. 3*, LEX 2016.
- Kodeks cywilny. t. 2: Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, K. Buchała, Kraków 1998.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.
- Kodeks karny. Część ogólna, t. 1: Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2016.

- Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2009.
- Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, red. J. Bafia, K. Miodulski, M. Siewierski, Warszawa 1987.
- Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, red. O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Gdańsk 2005.
- Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, red. M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Gdańsk 1999.
- Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. H. Dolecki, T. Sokolowski, Warszawa 2013.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.
- Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994.
- Krajewski R., *Trudności interpretacyjne zwrotów prawa karnego na przykładzie pojęcia osoby najbliższej*, [w:] *Język – urząd – prawo*, red. M. Czachorowska, Bydgoszcz 2015.
- Księga Jubileuszowa Prof. dr. hab. Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz, Toruń 2008.
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005.
- Liberkowski A.M., *Wieloznaczność ustawowego pojęcia najbliższego z tytułu „pozostawania faktycznie we wspólnym pożyciu”*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Lądowych im. gen. T. Kościuszki” 1997, nr 1.
- Łojewski K., *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970.
- Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Lempicka, Warszawa 1989.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
- Nazar M., *Konkubinat a małżeństwo – wybrane zagadnienia*, [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dr. hab. Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz, Toruń 2008.
- Nowy słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2002.
- Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009.
- Płachta M., *O prawie odmowy zeznań osoby najbliższej*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 10.
- Plątek M., *Sytuacja osób homoseksualnych w prawie karnym*, [w:] *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009.
- Siostrzonek-Sergiel A., *Partnerzy w związkach homoseksualnych a „osoby najbliższe” w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 4.
- Słownik języka polskiego PWN. L–P*, red. M. Szymczak, Warszawa 2002.
- System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014.
- Stańda J., *Stanowisko świadka w polskim procesie karnym*, Warszawa 1976.
- Stefański R.A., *Zwolnienie świadka od złożenia zeznania*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 1.
- Szłezak A., *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r., I KR 50/88*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1989, nr 4.
- Tarnowska D., *Udział osoby najbliższej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12.
- Walaszek B., *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997.
- Wolter W., *Zakres mocy obowiązującej ustawy karnej co do miejsca, podmiotu i przedmiotu przestępstwa na tle projektu kodeksu karnego PRL*, „Państwo i Prawo” 1953, nr 2.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
- Zimoch S., *Osoba najbliższa w prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 9.

A PERSON LIVING IN ACTUAL CO-HABITATION IN THE DOCTRINE
AND JUDICATURE IN SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL PENAL LAW

Abstract: The Penal Code presently in force provides for a “person living in actual co-habitation” and it stipulates in Article 115 § 11 the definition of “the person next of kin”. According to the invoked provision “the person next of kin shall be a spouse, ascendant, descendant, brother or sister, a relative in the same line or degree, a person being an adopted relation as well as his spouse, and also a person living in actual co-habitation.” Numerous differences and doubts arise in the doctrine and judicature when one attempts to decode the term “a person living in actual co-habitation” as it has not been strictly defined by the legislator. The results of its interpretation by way of linguistic, systematic and functional directives lead to the conclusion that the term contained in Article 115 § 11 of the Penal Code “a person living in actual co-habitation” indicates a person living with another person in such a factual relationship, where there are between them simultaneously spiritual, physical and economic bonds. It is possible to establish the existence of a relation of “living in actual co-habitation” also when the lack of one of such bonds is objectively justified. The difference of the sexes of persons living in such co-habitation is not a requisite condition to establish that they actually live in co-habitation within the meaning of Article 115 § 11 of the Penal Code.

Key words: NEXT OF KIN, A PERSON LIVING IN ACTUAL CO-HABITATION, SPIRITUAL BOND, PHYSICAL BOND, ECONOMIC BOND, DIFFERENCE OF THE SEXES