

Wojciech Lasek

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-0032-2283

**PRAWO OSOBY POZOSTAJĄCEJ WE WSPÓLNYM POŻYCIU
DO ODMOWY ZEZNAŃ (ART. 182 § 1 K.P.K.
W ZW. Z ART. 115 § 11 K.K.).
UWAGI NA TLE UCHWAŁY SN Z 25 LUTEGO 2016 R.,
I KZP 20/15**

Pojęcie osoby najbliższej ma istotne znaczenie, zarówno w prawie karnym materialnym, jak i procesowym, gdyż jest odzwierciedleniem relacji, w jakiej oskarżony (podejrzany) pozostaje do innej osoby, niekiedy mającej status pokrzywdzonego¹. Termin ten pojawia się w Kodeksie karnym jako znamię niektórych przestępstw, np.: art. 233 § 3 lub art. 236 § 2. Natomiast na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r, osoba najbliższa korzysta z prawa do odmowy składania zeznań, a także innych uprawnień procesowych (m.in. wstąpienie w prawa zmarłego pokrzywdzonego/oskarżyciela prywatnego, prawo odmowy odpowiedzi na pytanie, anonimizacja świadka)². M. Jachimowicz słusznie zauważa, że pominięcie uprawnień przysługujących osobie najbliższej dla oskarżonego lub błędne ich przyznanie pociąga za sobą daleko idące skutki procesowe (uchylenie prawomocnego orzeczenia i umorzenie postępowania lub uniewinnienie oskarżonego)³.

Instytucja prawa świadka do odmowy zeznań została uregulowana w art. 182 k.p.k. Nie stanowi *novum* w polskiej myśli prawa karnego procesowego, była znana Kodeksom postępowania karnego z 1928 r. (art. 104)⁴ oraz z 1969 r.

¹ J. Giezek, w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 735.

² Szerzej D. Tarnowska, *Udział osoby najbliższej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12, s. 127–139.

³ M. Jachimowicz, „Osoba najbliższa” w procesie karnym, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 2, s. 29.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 r., Dz.U. nr 33, poz. 313.

(art. 165). Aktualnie przepis został uzupełniony (w 1997 r.) przez § 3 dotyczący świadka będącego oskarżonym w innym postępowaniu⁵.

Argumenty, którymi kierował się ustawodawca, wprowadzając w kolejnych kodyfikacjach Kodeksu postępowania karnego przepis pozwalający osobie najbliższej dla oskarżonego na uchylenie się od zeznawania, najlepiej przedstawiono w uzasadnieniu do projektu ustawy postępowania karnego z 1928 r., w którym czytamy: „osoby bliskie oskarżonego – jego rodzice, rodzeństwo, dzieci, małżonek – są zazwyczaj w niezmiernie trudnym położeniu, gdy sąd je wezwie na świadków. Z jednej strony obowiązek mówienia prawdy, z drugiej chęć dawania zeznań na korzyść drogiej sercu osoby stawiają świadka przed dylematem: zgubić syna czy brata albo skłamać. Doświadczenie uczy, że w tym wypadku świadek prawie zawsze skłamię. Żeby nie stwarzać tak drażliwej sytuacji, nie zmuszać uczciwych ludzi do wybierania między dwiema drogami, z których obie są złe, wszystkie nowsze ustawy zezwalają osobom bliskim na odmówienie zeznań”⁶. Aktualność powyższych argumentów najlepiej obrazuje posługiwanie się nimi przez doktrynę (podobnie P. Hofmański, M. Jachimowicz) w celu uzasadnienia omawianej instytucji⁷ oraz sądy (zob. wyrok SN z 11 listopada 1976 r.)⁸.

Z powyższego opisu jasno wynika, że prawo świadka do odmowy zeznań ma na celu uchronienie go przed rozterkami związanymi z dyskomfortową sytuacją, w której się znalazł, i zatajaniem prawdy albo co gorsza zeznawaniem nieprawdy.

Skorzystać z tej instytucji może każdy świadek (również małoletni⁹), który jest osobą najbliższą dla oskarżonego. Nie uprawnia to organu procesowego do badania motywów, jakie w konkretnej sprawie spowodowały podjęcie decyzji o odmowie składania zeznań przez świadka¹⁰. Jest on jednak uprawniony i zobowiązany do zbadania, czy zachodzą więzy łączące oskarżonego ze świadkiem¹¹. Jeśli w ocenie organu procesowego świadek spełnia przesłanki do uznania go za osobę najbliższą dla oskarżonego, to wówczas może on skorzystać z prawa do odmowy zeznań. Nie wolno mu odmówić zeznań w części¹². Przy-

⁵ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, red. P. Hofmański, t. 1, Legalis 2011, wyd. 4, <https://sip.legalis.pl/document-viem.seam?documentId=mjxw62zoheydanbwgm2dq1tqmfyc4mzqgm2tk> (16.11.2018).

⁶ *Projekt ustawy postępowania karnego. Uzasadnienie*, Warszawa–Lwów 1926–1927, s. 196.

⁷ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296...*; M. Jachimowicz, „Osoba najbliższa”..., s. 31.

⁸ II URN 54/76, OSNPG 1977, nr 2, poz. 17.

⁹ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2018, wyd. 3, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjxg42tqmjoobqalrugq4dimjqhzeq> (16.11.2018).

¹⁰ Szerzej K. Paszek, K. Pawelec, *Prawo małoletniego do odmowy zeznań*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12, s. 119–126.

¹¹ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka...

¹² *Ibidem*.

zwolenie na taką praktykę prowadziłyby do sytuacji, w której świadek zeznaje co do okoliczności korzystnych dla oskarżonego, odmawiając zeznań obciążających. W przypadku podjęcia decyzji o zeznawaniu osoba najbliższa może w trakcie zeznań powołać się na art. 183 § 1 k.p.k., który pozwala jej odmówić odpowiedzi na pytanie mogące narazić ją samą lub osobę dla niej najbliższą na odpowiedzialność karną¹³. P. Sowiński zauważa, że takie zachowanie świadka może przynieść skutek odwrotny od zakładanego, gdyż „sąd może nabrać uzasadnionych podejrzeń, że zarzuty zawarte w akcie oskarżenia są zasadne, skoro nawet osoba najbliższa dla oskarżonego stara się ukryć pewne fakty z jego życia”¹⁴. Wydaje się, że taka sytuacja nie powinna mieć miejsca z uwagi na fakt, że świadek nie podaje dokładnie, kogo mogłaby dotyczyć odpowiedzialność karna. Może być to zarówno on sam, jak inna niż oskarżony osoba najbliższa. Jednak logiczne rozumowanie skłania do podobnych wniosków, jakie przedstawia P. Sowiński. Warto w tym miejscu zauważyć, że jeśli świadek bezpodstawnie odmawia zeznań (nie spełniając przesłanek wymienionych w art. 182), może zostać nałożona na niego kara porządkowa na podstawie art. 287 k.p.k. w związku z art. 285 k.p.k.¹⁵

Świadek w celu z korzystania z prawa do odmowy zeznań powinien złożyć oświadczenie o skorzystaniu z omawianej instytucji postępowania karnego. Powinno być ono (oświadczenie) wyraźne¹⁶. Jego forma zdaniem Sądu Najwyższego (zob. uchwała SN z 26 października 2006 r.)¹⁷ może przybrać formę pisemną, a w przypadku wątpliwości co do rzeczywistej woli świadka można go wezwać na rozprawę i odebrać od niego oświadczenie. Autorowi niniejszego opracowania bliżej do krytycznego wobec uchwały Sądu Najwyższego stanowiska P. Hofmańskiego i innych komentatorów, którzy wskazują, że skoro przepis mówi o złożeniu oświadczenia nie później niż przed rozpoczęciem przesłuchania, to świadek powinien stawić się na wezwanie sądu i osobiście złożyć oświadczenie, że korzysta z instytucji prawa do odmowy zeznań na podstawie art. 182 § 1 albo 2¹⁸. Oprócz elementów, na które wskazał P. Hofmański, warta rozważenia jest sytuacja, w której osoba składająca oświadczenie na piśmie robi to pod przymusem. Stawienie się takiej osoby na rozprawie pozwoliłoby ocenić organowi procesowemu swobodę złożenia takiego oświadczenia. Rozstrzygnąć tę kwestię powinien ustawodawca, precyzując w przepisach prawa formę składania przez osobę najbliższą oświadczenia o odmowie składania zeznań.

¹³ P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 44.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ I. Wereśniak-Masri, *Bezpodstawną odmowa złożenia zeznań*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 86–94.

¹⁶ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka...

¹⁷ I KZP 22/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 98.

¹⁸ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296...*

W tym miejscu zasadne wydaje się postawienie pytania, skąd świadek na co dzień nieobcuający z przepisami prawa będzie wiedział o prawie do odmowy składania zeznań? Z pomocą przychodzi ustawodawca, który w art. 16 k.p.k. przewidział zasadę informacji, zaś w art. 300 § 3 k.p.k. wprowadził konieczność pouczenia świadka o jego obowiązkach i uprawnieniach procesowych określonych w art. 177–192a k.p.k. oraz dostępnych środkach ochrony i pomocy, o których mowa w ustawie z 28 listopada 2014 r.¹⁹ Konieczność uprzedzenia świadka o treści art. 182 § 1 i 2 k.p.k., a także art. 183 k.p.k. oraz 185 k.p.k., jeżeli ujawnią się okoliczności objęte tymi przepisami, statuuje art. 191 k.p.k. Zgodnie z wyrokiem SA we Wrocławiu z 22 lutego 2012 r. treść pouczenia powinna być przekazana w sposób odpowiednio zrozumiały dla świadka, stosowny do wieku i rozwoju osobistego²⁰. W celu stwierdzenia stosunków łączących świadka z oskarżonym, o których mowa w art. 115 § 11 k.k. w związku z art. 182 § 1 i 2, organ procesowy pyta świadka m.in. o jego stosunek do stron, by móc zorientować się co do potrzeby uprzedzenia tegoż świadka o prawie do odmowy zeznań²¹. W przypadku uzyskania negatywnej odpowiedzi nie ma potrzeby pouczenia świadka o jego uprawnieniu z art. 182 § 1 i 2 k.p.k.²² Jednak skorzystanie przez osobę najbliższą z odmowy składania zeznań na podstawie art. 182 § 1 albo 2 k.p.k. nie stoi na przeszkodzie do przesłuchania innych świadków posiadających wiedzę o okolicznościach, o których miała zeznawać²³. Niedopuszczalne jest natomiast odtwarzanie zeznań świadka, który skorzystał z prawa do odmowy zeznań, poprzez przesłuchanie w charakterze świadków osób obecnych podczas przesłuchania czy też odtworzenia tych zeznań za pomocą środków technicznych, gdyż świadek przestaje w sprawie istnieć jako osobowe źródło informacji²⁴.

Omówiona powyżej instytucja prawa osoby najbliższej do odmowy zeznań na podstawie art. 182 § 1 i 2 k.p.k. stanowi wstęp do rozważań, kto może skorzystać z jej dobrodziejstwa w procesie karnym. Definicja osoby najbliższej znajduje się w art. 115 § 11 k.k., który zalicza do grona osób najbliższych:

- 1) małżonka;
- 2) wstępnych (rodzice, dziadkowie, pradiadkowie itp.);
- 3) zstępnych (dzieci, wnuki, prawnuki itp.);
- 4) rodzeństwo (bracia, siostry);
- 5) rodzeństwo przyrodnie (osoby mające wspólną matkę lub ojca);

¹⁹ Dz.U. z 2015 r., poz. 21.

²⁰ II AKa 27/12.

²¹ P.K. Sowiński *Prawo świadka do odmowy...*, s. 33–34.

²² *Ibidem*, s. 34.

²³ Wyrok SN z 10 marca 1971 r., III KR 16/71, OSNKW 1971, nr 9, poz. 39.

²⁴ Wyrok SA w Lublinie z 17 listopada 2011 r., II AKa 220/11, KZS 2011, nr 12, poz. 36.

- 6) powinowatych w linii prostej (ojczym – mąż matki, babki, prababki, macocha – żona ojca, dziadka, pradziadka, małżonkowie – zięć);
- 7) powinowatych w linii bocznej;
- 8) przysposabiającego i jego małżonka lub przysposobionego i jego małżonka;
- 9) osoby pozostające we wspólnym pożyciu.

Z przytoczonej powyżej definicji wynika, że ustawodawca przy określaniu osoby najbliższej odwołuje się do Kodeksu cywilnego oraz że dla istoty tego stosunku nie jest ważny element emocjonalny czy uczuciowy, który zachodzi pomiędzy dwojgiem osób, lecz stosunek prawny lub faktyczny łączący te osoby ze sobą²⁵. O ile z pierwszymi ośmioma kategoriami osób nie ma żadnych problemów, gdyż są one w bardzo klarowny sposób zdefiniowane i tylko w nielicznych przypadkach Sąd Najwyższy musiał je doprecyzowywać, to problematyczne może być zdefiniowanie osoby pozostającej we wspólnym pożyciu.

Intuicyjnie wiadomo, kogo łączy stosunek małżeństwa²⁶. Dla porządku należy wskazać, że małżonkiem jest osoba, która zawarła ważny związek małżeński w świetle prawa cywilnego. Natomiast małżeństwo ustaje z chwilą śmierci jednego z małżonków albo uznania go za zmarłego, uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód lub unieważnienia małżeństwa.

Osoby wymienione w pkt 2–4 łączy stosunek pokrewieństwa oparty na więzach krwi i oznacza pochodzenie jednej osoby od drugiej lub pochodzenie dwóch osób od tej samej osoby trzeciej²⁷. Ustawodawca w definicji osoby najbliższej ujął także stosunek przysposobienia oparty na art. 121 § 1 k.r. i o., który rodzi pomiędzy przysposabiającym a przysposabianym taki stosunek, jak pomiędzy rodzicami a dziećmi. Jednak „Kodeks karny ogranicza relację bycia osobą najbliższą jedynie do przysposabiającego i jego małżonka wobec przysposobionego oraz przysposobionego i jego małżonka wobec przysposabiającego”²⁸. Takie ograniczenie poczynione przez ustawodawcę dotyczące stosunku przysposobienia może dziwić, jeśli weźmie się pod uwagę, że nie czyni on ograniczeń w stosunku do wstępnych i zstępnych. Wydaje się, że może być to błąd – więzi emocjonalne (uczuciowe) łączące prawnuka występującego w sprawie, gdzie oskarżonym jest jego pradziadek (sytuacja może nie stanowić dyskomfortu dla zeznającego), mogą być bardzo luźne. Natomiast osoba przysposobiona może czuć duży dyskomfort, zeznając przeciw dziecku przysposabiającego i jego małżonki. Autor niniejszego opracowania nie zapomina oczywiście o możliwości powołania się przez taką osobę na art. 185 k.p.k. – uważa jednak, że ograniczenie stosunku przysposobienia jest zbyt wąskie w opisanym powyżej stosunku

²⁵ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 633.

²⁶ Powyższa opinia została oparta na rozmowach z osobami niebędącymi prawnikami.

²⁷ M. Jachimowicz, „Osoba najbliższa”..., s. 30.

²⁸ *Ibidem*.

pokrewieństwa. Kolejną grupę podmiotów kwalifikowanych jako osoba najbliższa łączy stosunek powinowactwa, który nie jest oparty na więzach krwi, a stanowi prawną konsekwencję zawarcia związku małżeńskiego. Stosunek ten powstaje między jednym z małżonków a krewnym drugiego z małżonków i trwa mimo ustania małżeństwa²⁹. Warto zauważyć, że w kwestii, które osoby włączyć do grona „osób najbliższych” (w sytuacji gdy zachodzi stosunek powinowactwa) wypowiedział się Sąd Najwyższy, który zaliczył tu pasierba oskarżonego jako powinowatego w linii zstępnych³⁰ oraz męża siostry oskarżonego jako powinowatego w linii bocznej³¹. Należy również pamiętać, że nie każdej osobie nazwanej potocznie „szwagrem” przysługuje atrybut bycia osobą najbliższą. Przysługuje on niewątpliwie mężowi siostry oskarżonego³². M. Jachimowicz zwraca uwagę, że określenie „osoba najbliższa” odnosi się również do rodziców niebiologicznych (dotyczy to sytuacji urodzenia się dziecka ze sztucznego zapłodnienia), jak również rodziców, którzy zmienili swą płć w wyniku zabiegów medycznych (potwierdzoną zmianą aktu stanu cywilnego)³³.

Największe trudności interpretacyjne budzi treść pkt 9 w zakresie, w jakim wymienia się „osobę pozostającą we wspólnym pożyciu”. W doktrynie zostały wypracowane dwa stanowiska wykładnicze. „W myśl pierwszego z nich, potwierdzonego zresztą dotychczasową judykaturą, «wspólne pożycie», o którym mowa w art. 115 § 11 KK, jest niczym innym, jak właśnie konkubinatem, czyli trwałym związkiem dwojga osób, nawiązanym i celowo utrzymywanym jako związek pozamałżeński”³⁴. Natomiast drugie stanowisko, bliższe autorowi niniejszego opracowania, mówi, że „wspólne pożycie jest pojęciem znacznie szerszym, obejmującym także inne międzyludzkie związki faktyczne”³⁵. Taki pogląd wyrażał też K. Łojewski, uznając za „wspólne pożycie” – oprócz klasycznego konkubinatu, którego członkowie pozostają *notabene* głównym adresatem normy zawartej w art. 182 § 1 k.p.k. – także i inne faktyczne związki interpersonalne, jak chociażby występujące w stosunkach wiejskich pomiędzy „gospodarzem i jego rodziną a wychowankiem”. Tym ostatnim jest z reguły osierocone dziecko, pracujące wspólnie z tą rodziną i uznawane za jej członka. Przypadek wspólnego pożycia może wreszcie zachodzić pomiędzy dzieckiem jednego z konkubentów wychowywanym wspólnie przez oboje partnerów a konkubentem jego rodzica. Za szerokim rozumieniem „wspólnego pożycia” opowiada się także A.M. Liberowski³⁶.

²⁹ *Ibidem*, s. 30.

³⁰ Wyrok SN z 10 listopada 1976 r., V KRN 184/76, OSNKW 1977, nr 3, poz. 27.

³¹ Wyrok SN z 5 listopada 1981 r., I KR 240/81, OSNKW 1981, poz. 73.

³² S. Zimoch, *Osoba najbliższa w prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 9, s. 1304.

³³ M. Jachimowicz, „*Osoba najbliższa*”..., s. 30.

³⁴ P.K. Sowiński *Prawo świadka do odmowy...*, s. 37.

³⁵ *Ibidem*, s. 39–40.

³⁶ *Ibidem*.

Dotychczasowy kierunek orzecznicy Sądu Najwyższego wskazuje, że zwyciężyło pierwsze z zaprezentowanych stanowisk. Judykatura kwalifikowała przez długi czas wspólne pożycie (na gruncie poprzednio obowiązujących kodeksów, ale również obecnego) jako nieformalny związek kobiety i mężczyzny, nazywany konkubinatem³⁷. Przez konkubinatem należy rozumieć związek osób odmiennej płci charakteryzujący się „wspólnym życiem psychicznym i fizycznym, wspólnotą ekonomiczną i trwałością związku”³⁸. Na potwierdzenie tego przytoczyć można stanowiska Sądu Najwyższego znajduje się m.in. w postanowieniu SN z 4 lutego 2010 r.³⁹ oraz wyroku SN z 3 marca 2015 r.⁴⁰ Tym samym orzecznictwo wyręczyło ustawodawcę i dokonało formalizacji konkubinatu, w którego ramy nie wchodzi związek oparte na kontaktach seksualnych, narzeczeństwo (jeśli nie spełnia warunków określonych dla konkubinatu – taka sytuacja może zachodzić w sytuacji, gdy narzeczeni przestrzegają zasad wiary rzymskokatolickiej), jak również tzw. luźne związki partnerskie.

Warto w tym miejscu wskazać, że przez trwałość, o której mówił swego czasu Sąd Najwyższy, nie należy rozumieć długotrwałości związku. Bardziej poprawnym podejściem wydaje się uznanie za konkubinatem również związków trwających krótki okres, a samo wyrażenie „trwały związek” odnosić należy do jego stabilnej sytuacji („solidnych fundamentów”) oraz faktu, że może przetrwać bardzo długi czas (czasem aż do śmierci jednego z partnerów)⁴¹.

Nie jest też wymagane, by fakt pozostawania przez konkubentów w związku pozamałżeńskim był powszechnie znany⁴². Jednak to, że nie jest znany, może utrudnić ustalenie organowi procesowemu, czy ów związek w ogóle istniał. Pomimo powyższego utrudnienia zaprezentowane stanowisko wydaje się słuszne, gdyż to sąd ma obowiązek zbadać, czy dana osoba spełnia przesłanki do uznania jej za osobę najbliższą dla oskarżonego jako osoba pozostająca we wspólnym pożyciu⁴³. Tym samym na aktualności straciło stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 8 października 1959 r., w którym domagano się, by fakt pozostawania w związku pozamałżeńskim był powszechnie znany⁴⁴.

Dotychczasowy kierunek orzecznicy Sądu Najwyższego nie pozwalał na uznanie osób tej samej płci jako pozostających we wspólnym pożyciu. Podsta-

³⁷ Postanowienie SN z 7 lipca 2004 r., II KK 176/04; wyrok SN z 31 marca 1988 r., I KR 50/88, OSPiKA 1988, nr 4, poz. 89.

³⁸ Wyrok SN z 12 listopada 1975 r., V KR 203/75.

³⁹ V KK 296/09.

⁴⁰ IV KO 1/15.

⁴¹ R.A. Stefański, *Prawo odmowy zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7–8, s. 118.

⁴² P.K. Sowiński *Prawo świadka do odmowy...*, s. 38.

⁴³ Wyrok SN z 31 marca 1988 r., I KR 50/88, OSPiKA 1988, nr 4, poz. 89.

⁴⁴ VI KO 88/59.

wowy argument, zdaniem R.A. Stefańskiego, zwolennicy powyższego ograniczenia znajdują w art. 18 Konstytucji RP⁴⁵. Na podstawie tego przepisu ustawy zasadniczej konkubinatem jest zawężany do pojęcia związku tylko kobiety i mężczyzny z uwagi na fakt, że jest to związek taki sam jak małżeństwo, ale bez istniejącego węzła prawnego. Wpływ na takie rozumienie związku pozamałżeńskiego zwanego konkubinatem mogą mieć jurysci ze starożytnego Rzymu, którzy tę instytucję opisywali jako związek dwojga wolnych osób odmiennej płci, polegający na trwałej wspólnocie małżeństwa, zawiązany i utrzymywany jako związek pozamałżeński⁴⁶. Należy zwrócić również uwagę na fakt, że potoczne rozumienie słowa „konkubinatem” przez społeczeństwo odnosi się do związku osób różnej płci, natomiast związek osób tej samej płci nazywany jest związkiem partnerskim lub nieformalnym⁴⁷. Wydaje się, że prawnikom posługującym się powyższymi argumentami umknęło, że po przemianach ustrojowych, społecznych i ekonomicznych nastąpiła również liberalizacja w podejściu do konkubinatu⁴⁸.

Jednak same przemiany świadomościowe społeczeństwa nie mogą decydować o włączeniu związków osób tej samej płci do grona związków wypełniających przesłanki wspólnego pożycia. Dlatego należy w pierwszej kolejności sprawdzić, czy Konstytucja RP rzeczywiście zakazuje uznania związków homoseksualnych za konkubinatem. W art. 18 Konstytucji RP „jedynym elementem normatywnym, dającym się odkodować (...), to ustalenie heteroseksualności małżeństwa”⁴⁹. Tym samym nie ma żadnych racjonalnych argumentów na gruncie ustawy zasadniczej, które mogłyby stanowić przeszkodę w uznaniu związków homoseksualnych za konkubinatem. Warto wskazać, że art. 18 nie stanowi także przeszkody dla ustawodawcy, żeby ten zalegalizował związki pozamałżeńskie (konkubinatem, partnerski), a tym samym ułatwił doktrynie i judykaturze interpretację wspólnego pożycia na gruncie Kodeksu karnego. Przepis art. 115 § 11 k.k. również nie zawiera żadnej przesłanki negatywnej, żeby osób tej samej płci pozostających w związku spełniającym warunki opisane wyżej nie uznać za osoby najbliższe⁵⁰.

⁴⁵ R.A. Stefański, *Osoba pozostająca we wspólnym pożyciu (art. 115 § 11 KK)*, „IUS-NOVUM” 2017, nr 3, s. 208.

⁴⁶ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978, s. 224–225; A. Paczkowska, *Terminologia związana z instytucją konkubinatu w prawie rzymskim – interpretacja wybranych pojęć*, w: *Studia prawnoustrojowe*, red. A.R. Jurewicz, B. Sitek, A. Świętoń, Olsztyn 2007, s. 189–201; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 208; *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, red. W. Wołodkiewicz (red.), Kraków 1998, s. 50.

⁴⁷ S. Jaworski, *Prawne aspekty konkubinatu*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 21, s. 1167.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Wyrok TK z 9 listopada 2010 r., SK 10/08, OTK-A 2010, nr 9, poz. 99.

⁵⁰ M. Jachimowicz, „Osoba najbliższa”..., s. 30–31.

P. Sowiński zwraca uwagę, że wykluczanie związków homoseksualnych z grona podmiotów mogących skorzystać z odmowy do składania zeznań jest sprzeczne z art. 32 Konstytucji RP⁵¹. Należy poprzeć powyższe stanowisko, gdyż ustawa zasadnicza gwarantuje równość wobec prawa wszystkim obywateli (w tym homoseksualnych), zabraniając ich dyskryminacji w życiu społecznym, politycznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny⁵².

Sąd Najwyższy w wyroku z 3 marca 2015 r.⁵³ potwierdził utrwalone orzecznictwo, stwierdzając, że konkubinaty rozumiany jest przez SN jako nieformalne małżeństwo, czyli związek kobiety i mężczyzny. Warto w tym miejscu wskazać na brak konsekwencji orzeczniczej Sądu Najwyższego, który wyrokiem z 21 marca 2013 r.⁵⁴ i postanowieniem z 4 marca 2015 r.⁵⁵ zrywa z dotychczasową linią orzecniczą i dopuszcza możliwość obejmowania osób tej samej płci terminem „wspólne pożycie”. Wszelkie wątpliwości w tej kwestii powinna rozstrzygnąć uchwała SN w składzie siedmiu sędziów z 25 lutego 2016 r.⁵⁶, w której wyjaśniono, 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. Odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 KK”⁵⁷. Powyższa uchwała Sądu Najwyższego jest trafna i wsparta szeroką oraz pogłębioną argumentacją⁵⁸. Problematyczny pozostaje jednak fakt, że zgłoszono do niej zdanie odrębne, w którym podniesiono, że przyznanie związkom osób tej samej płci przymiotu wspólnego pożycia generować może nadużycia, tj. uznanie za osoby najbliższe związków poligamicznych czy wspólnot o charakterze sekciarskim⁵⁹. Wydaje się, że to *votum separatum* pokazuje skalę problemu i kontrowersji, jakie wywołała powyższa uchwała Sądu Najwyższego oraz że dyskusja w tej kwestii będzie się toczyć nadal.

⁵¹ P.K. Sowiński *Prawo świadka do odmowy...*, s. 38.

⁵² *Ibidem*, s. 38.

⁵³ IV KO 1/15.

⁵⁴ III KK 268/12.

⁵⁵ IV KO 98/14.

⁵⁶ I KZP 20/15.

⁵⁷ R.A. Stefański *Osoba pozostająca...*, s. 208.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 208–211.

⁵⁹ Zdanie odrębne sędziego SN R. Malarskiego do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15.

Podsumowując, należy wskazać, że przyjęta przez judykaturę definicja osoby najbliższej ograniczająca ją tylko do konkubinatu, który przez wiele lat w orzecznictwie Sądu Najwyższego był uznawany za związek kobiety i mężczyzny, została zmieniona dopiero przez uchwałę SN z 25 lutego 2016 r., która potwierdziła, że z prawa do odmowy składania zeznań na podstawie art. 182 § 1 k.p.k. w związku z art. 115 § 11 k.k. mogą skorzystać osoby pozostające w związku homoseksualnym. Powyższa uchwała została dobrze przyjęta przez doktrynę⁶⁰. Jednak z uwagi na, jak się wydaje, konserwatywność naszego społeczeństwa pojawiły się też krytyczne głosy⁶¹. Zmiana ta nie ma jednak na celu legalizacji związków partnerskich „tylnymi drzwiami”, a jedynie wypełnia zapisy Konstytucji RP o równości wobec prawa wszystkich obywateli. Wydaje się, że duże znaczenie w tej kwestii mają zmiany świadomości społecznej oraz „otwarte granice” krajów, w których związki partnerskie są zalegalizowane (a w niektórych dopuszczone są małżeństwa osób tej samej płci).

Doktryna i judykatura zrobiły wszystko w celu zrównania praw osób homoseksualnych w procesie karnym. Kolejny ruch powinien należeć do ustawodawcy, który obserwując zmniejszanie się oporów społecznych odnośnie do legalizacji związków partnerskich, powinien wyjść naprzeciw i zastanowić się nad ich legalizacją. Ułatwiłoby to na pewno identyfikację osób pozostających w związkach pozamałżeńskich dla potrzeb postępowania karnego (art. 182 § 1 i 2 k.p.k., w związku z art. 115 § 11 k.k.).

Bibliografia

- Giezek J., w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Jachimowicz M., „Osoba najbliższa” w procesie karnym, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 2.
- Jaworski S., *Prawne aspekty konkubinatu*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 21.
- Kędziński J., *Krytyczna glosa do uchwały SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15*, „Palestra” 2017, nr 1–2.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, red. P. Hofmański, t. 1, Legalis 2011, wyd. 4, <https://sip.legalis.pl/document-viem.seam?documentId=mjxw62zoheydanbwgm2dqltqmfyc4mzqgm2tk> (16.11.2018).
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2018, wyd. 3, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjxg42tqmjoobqalrugq4dmjqhezq> (16.11.2018).
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978.

⁶⁰ R.A. Stefański, *Osoba pozostająca...*, s. 208.

⁶¹ J. Kędziński, *Krytyczna glosa do uchwały SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 162–169.

- Paczkowska A., *Terminologia związana z instytucją konkubinatu w prawie rzymskim – interpretacja wybranych pojęć*, w: *Studia prawnoustrojowe*, red. A.R. Jurewicz, B. Sitek, A. Świętoń, Olsztyn 2007.
- Paszek K., Pawelec K., *Prawo małoletniego do odmowy zeznań*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12.
- Projekt ustawy postępowania karnego. Uzasadnienie*, Warszawa–Lwów 1926–1927.
- Rozwadowski W., *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992.
- Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, red. W. Wołodkiewicz (red.), Kraków 1998.
- Sowiński P.K., *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004.
- Stefański R.A., *Osoba pozostająca we wspólnym pożyciu (art. 115 § 11 KK)*, „IUSNOVUM” 2017, nr 3.
- Stefański R.A., *Prawo odmowy zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7–8.
- Tarnowska D., *Udział osoby najbliższej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12.
- Wereśniak-Masri I., *Bezpodstawna odmowa złożenia zeznań*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11.
- Zimoch S., *Osoba najbliższa w prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 9.
- Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998.

Streszczenie

W opracowaniu poruszono kwestie osoby najbliższej, która ma istotne znaczenie w prawie karnym materialnym oraz postępowaniu karnym. Artykuł 115 § 11 Kodeksu karnego wprowadza definicję wymienionego zdanie wcześniej pojęcia, wskazując, kogo zalicza się do grona osób najbliższych. Autor skupia się przede wszystkim na „osobie pozostającej we wspólnym pożyciu”, która budzi największe trudności interpretacyjne. Dotychczasowa linia orzecznicza Sądu Najwyższego uznawała, że pod pojęciem „osoby pozostającej we wspólnym pożyciu” należy rozumieć osoby pozostające w związku heteroseksualny nazywanym konkubinatem. Odrzucono tym samym możliwość dopuszczenia związków homoseksualnych. Wszystko zmieniła uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, która zerwała z dotychczasową linią orzeczniczą i dopuściła możliwość traktowania jako „osób pozostających we wspólnym pożyciu” również par homoseksualnych. Autor poszukuje przyczyn zmiany linii orzeczniczej Sądu Najwyższego nie tylko w przepisach prawa, ale również w zmieniającej się świadomości społecznej.

Słowa kluczowe: konkubinaty, związki partnerskie, osoba najbliższa, proces karny, wspólne pożycie

THE RIGHT OF A PERSON WHO REMAINS IN A COMMON AREA FOR REFUSAL OF VICTIMS (ARTICLE 182 § 1 OF THE PPS OF THE ECR WITH ARTICLE 115 § 11 OF THE PENAL CODE). COMMENTS ON THE LAWS OF THE SN 25.02.2016, I KPZ 20/15

Summary

This study addresses the issues of the closest person, which is important in substantive criminal law and criminal proceedings. Article 115 § 11 of the Criminal Code introduces the definition of the sentence mentioned earlier, indicating who is one of the closest relatives. The author focuses primarily on "the person remaining in a shared life", which raises the greatest difficul-

ties of interpretation. The previous case law of the Supreme Court recognized that under the term "a person remaining in cohabitation" should be understood persons who are in a heterosexual relationship called a concubinage. The possibility of allowing homosexual unions was therefore rejected. Everything was changed by the resolution of seven judges of the Supreme Court of 25 February 2016, I KZP 20/15, which broke up with the existing case law and allowed the possibility of treating homosexual couples as "persons living together". The author is looking for the reasons for changing the Supreme Court ruling line not only in law but also in changing social awareness.

Keywords: concubinage, partnerships, the closest person, criminal process, cohabitation