

Cezary Wiśniewski

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: c.wisniewski@uwb.edu.pl
phone: +48 85 745 71 65

DOI: 10.15290/mhi.2014.13.02.14

Osoba najbliższa w polskich kodeksach karnych

SUMMARY

Closest family member in Polish penal codes

In Polish penal law, the closest family member term exists from decades. Beginning from the year 1932 a circle of people, the term reputed as closest family member changed. This article shall enunciate changes of the term "closest family member" in Polish Penal Code from 1932, through the Penal Code from 1969, until the year 1997. In the Code of 1932 the definition of immediate family was solely concerned to people who were connected into marriage, cognation and affinity. Insofar in the code of 1969 a group of immediate family was upsized to adopted people, their spouses and partners in cohabitation with. From the first, the most problematic issue was related with status of adjudication of partner in cohabitation with. Contemporarily, the biggest discussion goes around homosexual couples. As a result of analysis of judicial decision and doctrine the views remain altered in this case. There are more images which articulate the acceptance for appreciation that homosexual couples can be acknowledged as an immediate family. Notwithstanding, the doctrine and judicial decision stance is not unitary in this case.

Key words: Polish criminal law, kinship, domestic partnership, concubinage, household

Słowa kluczowe: polskie prawo karne, pokrewieństwo, związek partnerski, konkubinaty, pozostawanie we wspólnym pożyciu

W systemie polskiego prawa karnego nie funkcjonuje pojęcie „związku pozamałżeńskiego”, „konkubinatu”, „partnerów” ani „związku partnerskiego”. Najbardziej zbliżonym pojęciem, jakie można znaleźć w polskich ustawach karnych jest pojęcie „osoby najbliższej”. To pojęcie w tych aktach używane jest zamiennie z pojęciem „najbliższego”.

Pierwszy raz w niepodległej Polsce zostało ono użyte w kodeksie karnym z 1932 roku¹. Członkowie Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej 30 stycznia

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. nr 60, poz. 571).

1923 roku w trakcie omawiania rozdziału III projektowanego kodeksu karnego, dotyczącego udaremniania postępowania karnego, rozważali kwestię bezkarności za popełnione w tym rozdziale przestępstwa. Problematyczną kwestią było określenie karalności osób udaremniających postępowanie, a będących w bliskich stosunkach z osobą, przeciw której toczy się postępowanie. Franciszek Nowodworski stwierdził, iż konieczne jest, aby „uznanie bezkarności nie zależało od dobrej woli Sądu, lecz opierało się na wyraźnej woli prawodawcy”. Wzorując się na rozwiązaniach niemieckich członkowie komisji jednoznacznie stwierdzili, że członkowie najbliższej rodziny powinni bezwzględnie korzystać z bezkarności za tego typu przestępstwa. Ponadto, rozróżniono drugą kategorię osób bliskich sprawcy, a związanych z nim węzłami przywiązania i przyjaźni. Ta kategoria osób, w przeciwieństwie do członków rodziny, korzysta z fakultatywnej bezkarności².

Efektom tych działań było stworzenie w kodeksie, doskonale znanego ze współczesnych aktów normatywnych, swoistego słownika pojęć używanych w danym akcie prawnym. Miało to na celu ujednoczenie w procesie wykładni i stosowania prawa, a ponadto uniknięcie wielokrotnego wyjaśniania pojęć w samym akcie prawnym, a co za tym idzie, jego skrócenie i uproszczenie.

Przepis art. 91 §1 stanowił, iż „Najbliższy jest to krewny w linii wstępnej lub zstępnej, rodzeństwo, małżonek, tudzież rodzice, rodzeństwo i dzieci małżonka”. W tym przepisie enumeratywnie wymieniono osoby, które w myśl kodeksu można nazwać „najbliższymi”. Oprócz małżonka mamy zatem osoby w prostej linii pokrewieństwa (rodzice, dziadkowie, dzieci, wnuki itd.), bocznej linii pokrewieństwa (wyłącznie rodzeństwo), w linii prostej powinowactwa (wyłącznie rodzice małżonka i dzieci małżonka) i w linii bocznej powinowactwa (wyłącznie rodzeństwo małżonka). Jak widać, pojęcie to ograniczone było wyłącznie do najbliższej rodziny, gdzie podstawą relacji jest małżeństwo, pokrewieństwo lub powinowactwo.

W części szczególnej kodeksu karnego z 1932 roku możemy znaleźć użyte sformułowanie „osoby najbliższej” w kilku miejscach:

- 1) jako przesłanki niepodlegania karze:
 - a) art. 141 – składanie, mimo braku powiadomienia o prawie do odmowy, fałszywych zeznań w obawie przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub osobie najbliższej,
 - b) art. 145 §2 – zatajenie dowodów niewinności z obawy przed odpowiedzialnością karną lub hańbą grożącą jemu lub jego najbliższemu,
 - c) art. 148 §2 – utrudnianie bądź udaremnianie postępowania karnego prowadzonego wobec niego samego lub osoby najbliższej;

² Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, *Projekt Kodeksu Karnego. Uzasadnienie części szczególnej*, t. V, z. 4, s. 33–35.

- 2) jako określenie trybu ścigania przestępstw:
 - a) art. 257 §3 – zabór mienia ruchomego w celu przywłaszczenia na szkodę osoby najbliższej,
 - b) art. 264 §3 – doprowadzenie osoby najbliższej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym;
- 3) jako znamiona czynu zabronionego:
 - a) art. 201 – złośliwe uchylanie się od wykonywania ciężącego z mocy ustawy obowiązku łożenia na utrzymanie osoby najbliższej.

Oprócz definicji osoby najbliższej kodeks ten zdefiniował też pojęcie „bliskiego”. W literaturze³ można spotkać się z opinią, że w wyniku zmian w układzie życia społecznego dochodzi do sytuacji, w której wyłącznie związek rodzinny może decydować o stosunku pomiędzy ludźmi. Z tego powodu konieczne się stało utworzenie dodatkowej grupy osób mogących liczyć na bezkarność za popełnienie pewnej grupy przestępstw. Bezkarność ta miała charakter fakultatywny i każdorazowo sąd miał za zadanie ocenić relacje bliskości łączące taką osobę ze sprawcą. Artykuł 91 §2 stanowi, iż bliski „jest to osoba, która z tytułu pokrewieństwa, powinowactwa, przyjaźni lub obowiązku wdzięczności ma prawo liczyć na szczególne względy danej jednostki”. Jest to katalog zdecydowanie szerszy od tego zawartego w art. 91 §1. Oprócz „osób najbliższych” zawierał również osoby należące do dalszej rodziny (zarówno swojej, jak i małżonka), ale także osoby związane emocjonalnie (przyjaciół), jak i społecznie (osoby połączone obowiązkiem wdzięczności). Do tej grupy osób Sąd Najwyższy zaliczył również konkubinę, chociażby ze związku takiego nie było dziecka⁴. Warto tu zauważyć, że w trakcie prac Komisja Kodyfikacyjna rozważała karalność konkubinatu, jednak pomysł ten został ostatecznie jednomyślnie odrzucony⁵.

W części szczególnej odwołanie do pojęcia „bliskiego” możemy znaleźć:

- 1) jako przesłankę warunkowego niepodlegania karze:
 - a) art. 148 §3 – utrudnianie bądź udaremnianie postępowania karnego prowadzonego wobec osoby bliskiej;
- 2) jako znamię czynu zabronionego:
 - a) art. 250 – groźba wobec osoby popełnienia zbrodni lub występku na jej szkodę lub na szkodę bliskich;
- 3) opis znamienia czynu zabronionego:
 - a) art. 247 – nieudzielenie pomocy człowiekowi mimo braku zagrożenia dla siebie lub osoby bliskiej.

³ W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 300–301; L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu Karnego*, Kraków 1936, s. 218.

⁴ Wyrok SN z 2 lutego 1959 r., IV K 683/59, OSNPG 1959, nr 11, poz. 3.

⁵ Komisja Kodyfikacyjna., s. 212.

Kodeks karny z 1969 roku⁶ zlikwidował podział na „osoby najbliższe” i „bliskie” wprowadzając jedno pojęcie „najbliższy”. Przepis art. 120 §5 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”.

Jest to katalog szerszy niż było to w kodeksie z 1932 roku. Podobnie jak w poprzednim kodeksie oprócz małżonka do katalogu zostają zaliczone osoby w prostej linii pokrewieństwa (rodzice, dziadkowie, dzieci, wnuki itd.), bocznej linii pokrewieństwa (wyłącznie rodzeństwo), w linii prostej powinowactwa (wyłącznie rodzice małżonka i dzieci małżonka) i w linii bocznej powinowactwa (wyłącznie rodzeństwo małżonka). Katalog został powiększony o osoby pozostające w stosunku przysposobienia i ich małżonków oraz o osoby faktycznie pozostające we wspólnym pożyciu.

Katalog ten okazał się do tego stopnia niejasny, iż Sąd Najwyższy wielokrotnie dokonywał interpretacji tego przepisu⁷. Mimo tej wykładni czasem do grona osób najbliższych, jako powinowatych w tej samej linii lub stopniu, zaliczani byli: ojczym (mąż matki), babki (prababki), zięć, synowa, szwagier, bratowa. Jednak w literaturze⁸ jak i orzecznictwie panuje opinia, że takie rozszerzenie jest zbyt daleko idące.

W części szczególnej kodeksu karnego z 1969 roku sformułowanie „osoby najbliższej” zostało użyte w kilku miejscach:

- 1) jako przesłanki niepodlegania karze:
 - a) art. 247 §3: Nie podlega karze, kto, nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, składa fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższym,
 - b) art. 250 §2: Nie podlega karze, kto zataja dowody niewinności z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższym,
 - c) art. 252 §2: Nie podlega karze sprawca, który ukrywa osobę najbliższą,
 - d) art. 254 §2: Nie podlega karze, kto zaniechał zawiadomienia, (...) z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższym;

⁶ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. nr 13, poz. 54. z późn. zm.)

⁷ Sąd Najwyższy dokonywał interpretacji pojęcia „najbliższy” m.in. w wyrokach: z 5 lutego 1971 r., IV KR 253/70, LEX nr 21371; z 5 maja 1973 r., IV KR 197/73, LEX nr 63773; z 10 listopada 1976 r., V KR 184/76, OSNKW 1977 nr 3, poz. 27; z 5 listopada 1981 r., I KR 240/81, OSNKW 1981 nr 12, poz. 73; z 9 listopada 1990 r., WR 203/90, OSP 1991 nr 9, s. 205.

⁸ J. Majewski, *Komentarz do art. 115 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1392; J. Giezek, *Komentarz do art. 115 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 704; A. Michalska-Warias, *Komentarz do art. 115 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 264–265.

- 2) jako określenie trybu ścigania przestępstw:
 - a) art. 203 §3: Jeżeli kradzież popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego,
 - b) art. 204 §4: Jeżeli przywłaszczenie popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego,
 - c) art. 205 §3: Jeżeli oszustwo popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego,
 - d) art. 214 §4: Jeżeli przestępstwo określone w §1., 2. lub 3. [zabór pojazdu w typie podstawowym i kwalifikowanym – dopisek autora] na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego;
- 3) jako znamiona czynu zabronionego:
 - a) art. 186 §1: Kto uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku łożenia na utrzymanie dziecka, rodziców lub innej osoby najbliższej i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,
 - b) art. 166: Kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę najbliższych, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona.

Kodeks karny z 1997 roku⁹ zdefiniował pojęcie osoby najbliższej, podobnie jak wcześniejsze kodeksy, w rozdziale „Wyjaśnienie pojęć ustawowych”. W art. 115 §11 osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

Jedyną różnicą między definicją znajdującą się we wcześniejszej kodyfikacji było wyeliminowanie słowa „faktycznie” z opisu osoby najbliższej. Z uwagi na prawie identyczną strukturę przepisów dotyczących wyjaśnienia pojęcia „najbliższego” w kodeksie karnym z 1969 roku i „osoby najbliższej” w kodeksie karnym z 1997 roku przyjmuje się, że zarówno orzecznictwo jak i wypowiedzi doktryny nie straciły nic z aktualności po wejściu w życie nowego kodeksu¹⁰.

Ustawodawca użył pojęcia „osoby najbliższej” już w części ogólnej kodeksu karnego. Można zatem znaleźć to sformułowanie w:

- 1) art. 41a §1 k.k. – regulacja dotycząca obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób, zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu lub nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym,
- 2) art. 67 §3, art. 72 §1a, art. 75 §1a – regulacje dotyczące środków probacyjnych.

⁹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. nr 88 poz. 553. z późn. zm.).

¹⁰ J. Majewski, op. cit., s. 1389.

W części szczególnej kodeksu karnego pojęcie „osoby najbliższej” występuje:

- 1) przy określaniu trybu ścigania przestępstw (art. 157 §4 i 5, art. 177 §3, art. 278 §4, art. 279 §2, art. 284 §4, art. 285 §2, art. 286 §4, art. 287 §3, art. 289 §5),
- 2) jako znamiona czynów zabronionych (art. 190 §1, art. 190a §1, art. 207 §1, art. 209 §1),
- 3) jako przesłanki niepodlegania karze (art. 239 §2),
- 4) jako przesłanka nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od wymierzenia kary (art. 239 §3).

Jak zostało powiedziane wcześniej, katalog ten okazał się do tego stopnia niejasny, iż Sąd Najwyższy i sądy apelacyjne wielokrotnie dokonywały interpretacji tego przepisu. Zgodnie z wykładnią sądową „Art. 120 §5 k.k. pojęcie «najbliższy» określa w sposób wyczerpujący. Wstępni to rodzice, dziadkowie i pradziadkowie. Zstępni to dzieci, wnuki i prawnuki. Krewni jednego ze współmałżonków są powinowatymi dla drugiego małżonka. Rodzeństwo to bracia lub siostry”¹¹.

W kolejnych orzeczeniach sądy doprecyzowywały, którzy członkowie rodziny są osobami najbliższymi:

- 1) mąż siostry oskarżonego należy do osób najbliższych¹²,
- 2) pasierb oskarżonego należy do osób najbliższych¹³,
- 3) córka brata oskarżonego (bratanica) nie jest osobą najbliższą¹⁴,
- 4) syn siostry oskarżonego nie jest „osobą najbliższą” (art. 120 §5 k.k.)¹⁵,
- 5) rodzeństwo rodziców oskarżonego ani małżonkowie tego rodzeństwa (wuj, stryj, ciotka itp.) nie są najbliższymi w rozumieniu art. 120 §5 k.k.¹⁶,
- 6) małoletni pozostający w rodzinie zastępczej tymczasowo, bądź oddany im pod opiekę nie jest osobą najbliższą¹⁷.

Z punktu widzenia prawa karnego nie ma znaczenia, czy więzy rodzinne nadal trwają, czy zostały przerwane np. przez rozwód. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, iż „Z uwagi na sposób unormowania powinowactwa w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, fakt ten [rozwód – dopisek autora] nie pozbawia powinowatego statusu osoby najbliższej w rozumieniu art. 115 §11 KK. Zgodnie bowiem z dyspozycją przepisu art. 61⁸ §1 KRO po-

¹¹ Wyrok SN z 5 maja 1973 r., IV KR 197/73, LEX nr 63773.

¹² Wyrok SN z 5 listopada 1981 r., I KR 240/81, OSNKW 1981 nr 12, poz. 73.

¹³ Wyrok SN z 10 listopada 1976 r., V KR 184/76, OSNKW 1977 nr 3, poz. 27.

¹⁴ Wyrok SN z 5 lutego 1971 r., IV KR 253/70, LEX nr 21371.

¹⁵ Wyrok SA w Krakowie z 14 marca 1991 r., II AKr 16/91, KZS 1991 nr 3, poz. 18.

¹⁶ Wyrok SA w Krakowie z 23 kwietnia 1992 r., II AKr 37/92, KZS 1992 nr 3–9, poz. 54.

¹⁷ Postanowienie SN z 4 lutego 2010 r., V KK 296/09, OSNKW 2010 nr 6, poz. 51.

winowactwo trwa mimo ustania małżeństwa¹⁸. Podobnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie w sprawie o sygn. II AKa 165/12¹⁹.

Największym problemem jednak okazało się użycie w definicji sformułowania „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”. Już w 1973 roku Sąd Najwyższy próbował dookreślić to sformułowanie. Zdaniem Sądu, „Mówiąc o osobie pozostającej faktycznie we wspólnym pożyciu, kodeks ma na względzie konkubinę i konkubenta”²⁰.

W polskim prawie nie ma zdefiniowanego pojęcia konkubinatu, o czym była mowa wcześniej. Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie o sygn. V KR 93/75 z 15 października 1975 roku²¹ określił, co nie jest konkubinatem. Zdaniem Sądu „fakt, że oskarżony często bywał w domu narzeczonej i być może nawet współżył z nią sporadycznie, nie jest wystarczający do przyjęcia, iż był to konkubinatu w rozumieniu art. 120 §5 k.k.”. Zgodnie z tą linią orzecznictwem 11 grudnia 1997 roku w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie zapadł wyrok, w którego uzasadnieniu stwierdzono, iż „Nie można zrównywać z konkubinatem luźnego związku partnerskiego (...) Doraźne kontakty, choćby połączone ze współżyciem seksualnym, prezenty, nawet przelotne uczucie, nie wyczerpują jeszcze kompletu znamion pozostawania faktycznie we wspólnym pożyciu, różniącego się od małżeństwa jedynie brakiem dopełnienia wymogów formalnych (art. 1 i art. 23 i nast. k.r. i o.)”²².

Najistotniejszą interpretację przepisów, która ma ogromny wpływ na analizę przepisów prawa karnego w ujęciu związków pozamałżeńskich jest wyrok w sprawie o sygn. V KR 203/75 Sądu Najwyższego z 12 listopada 1975 roku²³. Sąd nie odwoływał się do pojęcia konkubinatu, ale zinterpretował pojęcie „wspólne pożycie” i jego główne elementy. Zdaniem Sądu Najwyższego, „Za istotne i konieczne elementy wspólnego pożycia w rozumieniu art. 120 §5 k.k. uznać 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”.

Co istotne – podkreślono wyraźnie, iż wspólne pożycie, w myśl regulacji zawartych w kodeksie karnym, może zachodzić wyłącznie między osobami płci odmiennej.

¹⁸ Wyrok SN z 26 kwietnia 2012 r., II KK 268/11.

¹⁹ Wyrok SA w Krakowie z 5 grudnia 2012 r., II AKa 165/12, KZS 2013 nr 1, poz. 50.

²⁰ Wyrok SN z 5 września 1973 r., IV KR 197/73, LEX nr 63773.

²¹ Wyrok SN z 15 października 1975 r., V KR 93/75, LEX nr 63538.

²² Wyrok SA w Krakowie z 11 grudnia 1997 r., II AKa 226/97, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 1998, nr 10, poz. 23.

²³ Wyrok SN z 12 listopada 1975 r., V KR 203/75, OSPiKA 1976 nr 10, poz. 187.

Na gruncie obecnego kodeksu karnego trzeba natomiast zwrócić uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lipca 2004 roku, w którym wywieziono, że pojęcie „wspólne pożycie” odnoszone jest wyłącznie do konkubinatu, a w szczególności do związku osób o różnej płci, odpowiadającego od strony faktycznej stosunkowi małżeństwa²⁴. Z uwagi na brak definicji konkubinatu i użycie zwrotu „w szczególności” – nie można z całą pewnością stwierdzić, że Sąd Najwyższy neguje wspólne pożycie partnerów homoseksualnych.

Przy takiej interpretacji pojęcia „wspólnego pożycia” jasno wynika, że nie można za osobę najbliższą uznać narzeczonej niepozostającej we wspólnym pożyciu²⁵, znajomego – kolegi udostępniającego danej osobie lokal czy pomieszczenie do czasowego zamieszkania²⁶, brata konkubiny²⁷.

Ważnym elementem jest również trwałość związku, a co za tym idzie, była konkubina nie może zostać uznana za osobę najbliższą w myśl art. 115 §11 k.k.²⁸.

Jak widać na przykładzie wcześniej cytowanych orzeczeń, wykładnia zastosowana przez Sąd Najwyższy z czasem uległa jednak modyfikacji. Obecnie przyjmuje się, że ze wspólnym pożyciem mamy do czynienia wówczas, gdy dane osoby połączone są jednocześnie trzema rodzajami więzi: duchową, fizyczną i gospodarczą²⁹.

Więź duchowa wyraża się we wzajemnych związkach psychicznych, opartych przede wszystkim na lojalności.

Więź fizyczna przejawia się w fizycznym współżyciu, jednakże takie okoliczności, jak np. choroba, podeszły wiek, wyjazd mogą usprawiedliwiać brak współżycia.

Więź gospodarcza to prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego, przy czym konieczna rozłąka może usprawiedliwiać niewykonywanie także i tej więzi.

Warto nadmienić, iż w oparciu o te same więzi sądy w trakcie postępowania o rozwiązanie małżeństwa poprzez rozwód dokonują analizy rozkładu pożycia małżeńskiego. Przesłanki małżeństwa są takie same jak przesłanki wspólnego pożycia. Jediną różnicą jest brak sformalizowanej formy, jaką jest zawarcie małżeństwa.

O ile kwestia konkubinatów heteroseksualnych wydaje się być jasna, o tyle dosyć problematyczna wydaje się być sprawa związków (konkubinatów) homoseksualnych w kontekście art. 115 §11 k.k.

²⁴ Postanowienie SN z 7 lipca 2004 r., II KK 176/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1267.

²⁵ Wyrok SN z 9 listopada 1990 r., WR 203/90, OSP 1991, nr 9, s. 205.

²⁶ Wyrok SA w Katowicach z 4 października 2012 r., II AKa 349/12, LEX nr 1236422.

²⁷ Wyrok SA w Łodzi z 30 stycznia 2002 r., II AKa 234/01, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2004, nr 4, poz. 27.

²⁸ Wyrok SN z 23 lipca 2008 r., V KK 12/08, OSNwSK 2008, poz. 1527.

²⁹ Uchwała SN z 28 maja 1955 r., I CO 5/55, OSNCK 1955, nr 3, poz. 46.

Zdaniem P. Daniluka związku osób tej samej płci można traktować na równi z konkubinami heteroseksualnymi, jeżeli partnerów łączy więź duchowa, fizyczna i gospodarcza. Jego zdaniem w art. 115 §1 k.k. „mowa jest bowiem tylko o wspólnym pożyciu, nic natomiast nie wspomina się o płci osób tworzących taką relację. Skoro zatem *lege non distinguente*, to przyjąć należy, że chodzi tu o wspólne pożycie zarówno kobiety i mężczyzny, jak i dwóch kobiet bądź dwóch mężczyzn. Warto również zauważyć, że różnicowanie przez organy stosujące prawo wspólnego pożycia heteroseksualnego i homoseksualnego w zakresie skutków prawnych z niego wynikających (np. prawo do odmowy zeznań z art. 182 §1 KPK) rodzić może uzasadniony zarzut dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. To zaś jest nie do pogodzenia m.in. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP”³⁰.

Zwolennicy tego stanowiska powołują się na relacje występujące w związkach osób homoseksualnych. Skoro bowiem występują w nich więzi duchowe, fizyczne i gospodarcze, które są niezbędnym elementem do zaistnienia wspólnego pożycia, to brak podstaw do odmowy przyznania takim osobom uprawnienia, o którym mowa w art. 115 §11 k.k.³¹ Z treści samego przepisu nie wynika, iż ma on zastosowanie wyłącznie do związków osób o przeciwnej płci, a wręcz przeciwnie – norma zawarta w tym przepisie nie dotyczy problematyki płci osób tej samej płci. Możliwe jest zatem stosowanie tego przepisu w stosunku do par homoseksualnych, jeśli tylko łącząca ich więź stanowi wspólne pożycie³².

Na poparcie swoich argumentów zwolennicy uznania konkubinatów homoseksualnych przywołują wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2 marca 2010 roku w sprawie nr 13102/02 (Kozak przeciwko Polsce). Trybunał stwierdził, iż Polska naruszyła Europejską Konwencję Praw Człowieka przez nierówne traktowanie związków heteroseksualnych i homoseksualnych³³. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku, w którym stwierdził, że „pod pojęciem konkubinatu należy rozumieć stabilną, faktyczną wspólnotę osobisto-majątkową dwojga osób. Bez znaczenia we wspomnianym aspekcie jest płeć osób tworzących taki związek”³⁴.

Przeciwnicy tego stanowiska uważają, że konkubinaty posiada wszystkie cechy małżeństwa, a jedynie odróżnia się od niego brakiem dokonania przewi-

³⁰ P. Daniluk, *Komentarz do art. 115 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, red. R. Stefański [wersja elektroniczna, 30.08.2013].

³¹ M. Jachimowicz, *Przestępstwo stalkingu w świetle noweli Kodeksu karnego*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2011, nr 3, s. 46.

³² B. Rodak, *Głosa do wyroku ETPC z 3 kwietnia 2012 r.*, 42857/05, *Lex/el*.

³³ <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/orzeczenia-w-sprawach-dotyczacych-polski/download,265,0.html> [10.10.2013].

³⁴ Wyrok SA w Białymstoku z 23 lutego 2007 r., I ACA 590/06, OSAB 2007, nr 1, s. 10.

dzianej prawem formy jego zawarcia. Polska konstytucja stanowi, iż małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny. Nie można zatem rozszerzać zakresu pojęciowego konkubinatu na związki osób homoseksualnych.

Uregulować tę kwestię miała ustawa o związkach partnerskich³⁵, bądź ustawa o umowie związku partnerskiego³⁶. Wprowadzałyby one możliwość legalizacji związków par homoseksualnych. Doprowadziłoby to do likwidacji problemu, w jaki sposób traktować konkubinaty homoseksualne.

Te projekty zawierały również propozycję zmiany definicji „osoby najbliższej” w art. 115 §1 k.k. Projekt ustawy określił, iż „Osobą najbliższą jest małżonek, partner, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek albo jej partner, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu – niezależnie od jej płci”³⁷. Wszystkie te projekty ustaw zostały odrzucone w trakcie prac sejmowych.

Podsumowując, wydaje się, że na tle kodeksu karnego z 1997 roku pojęcie „osoby najbliższej” w znacznej mierze jest jasne i powszechnie zrozumiałe. Dotyczy to głównie grona osób, gdzie podstawowymi formami relacji jest małżeństwo, pokrewieństwo lub powinowactwo. Najbardziej problematyczne jest określenie grona osób, które mogą pozostawać we wspólnym pożyciu. Największym problemem wydają się być konkubinaty (związki) osób tej samej płci. Brak bowiem jednolitej linii orzeczniczej w polskiej judykaturze, jak również jednego stanowiska doktryny.

Bibliografia

Akty prawne

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 60, poz. 571).

Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 13, poz. 54. z późn. zm.).

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 553. z późn. zm.).

³⁵ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/97A9C9C40D26CB7CC1257A370043EC84/%24File/552.pdf> [10.10.2013], <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/9436A1BBFEDA2278C1257A370043EC9D/%24File/554.pdf> [10.10.2013].

³⁶ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/29BC5BD1F2B22CECC1257AA0003715ED/%24File/825.pdf> [10.10.2013].

³⁷ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/64ED0A9EBA7B88D4C1257A3700455B4D/%24File/553.pdf> [10.10.2013].

Literatura

- Daniluk P., *Komentarz do art. 115 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, red. R. Stefański [wersja elektroniczna, 30.08.2013].
- Giezek J., *Komentarz do art. 115 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.
- Jachimowicz M., *Przestępstwo stalkingu w świetle noweli Kodeksu karnego*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2011, nr 3.
- Majewski J., *Komentarz do art. 115 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.
- Michalska-Warias A., *Komentarz do art. 115 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013.
- Rodak B., *Glosa do wyroku ETPC z dnia 3 kwietnia 2012 r.*, 42857/05, Lex/el.

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z 7 lipca 2004 r., II KK 176/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1267.
- Postanowienie SN z 4 lutego 2010 r., V KK 296/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 51.
- Uchwała SN z 28 maja 1955 r., I CO 5/55, OSNCK 1955, nr 3, poz. 46.
- Wyrok SA w Białymstoku z 23 lutego 2007 r., I ACA 590/06, OSAB 2007, nr 1, s. 10.
- Wyrok SA w Katowicach z 4 października 2012 r., II AKa 349/12, LEX nr 1236422.
- Wyrok SA w Krakowie z 11 grudnia 1997 r., II AKa 226/97, Prok. i Pr. – wkł. 1998, nr 10, poz. 23.
- Wyrok SA w Krakowie z 14 marca 1991 r., II AKr 16/91, KZS 1991 nr 3, poz. 18.
- Wyrok SA w Krakowie z 23 kwietnia 1992 r., II AKr 37/92, KZS 1992 nr 3–9, poz. 54.
- Wyrok SA w Krakowie z 5 grudnia 2012 r., II AKa 165/12, KZS 2013 nr 1, poz. 50.
- Wyrok SA w Łodzi z 30 stycznia 2002 r., II AKa 234/01, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2004, nr 4, poz. 27.
- Wyrok SN z 10 listopada 1976 r., V KR 184/76, OSNKW 1977, nr 3, poz. 27.
- Wyrok SN z 12 listopada 1975 r., V KR 203/75, OSPiKA 1976, nr 10, poz. 187.
- Wyrok SN z 15 października 1975 r., V KR 93/75, LEX nr 63538.
- Wyrok SN z 2 lutego 1959 r., IV K 683/59, OSNPG 1959, nr 11, poz. 3.
- Wyrok SN z 23 lipca 2008 r., V KK 12/08, OSNwSK 2008, poz. 1527.
- Wyrok SN z 26 kwietnia 2012 r., II KK 268/11.
- Wyrok SN z 5 listopada 1981 r., I KR 240/81, OSNKW 1981, nr 12, poz. 73.
- Wyrok SN z 5 lutego 1971 r., IV KR 253/70, LEX nr 21371.
- Wyrok SN z 5 maja 1973 r., IV KR 197/73, LEX nr 63773.
- Wyrok SN z 5 września 1973 r., IV KR 197/73, LEX nr 63773.
- Wyrok SN z 9 listopada 1990 r., WR 203/90, OSP 1991, nr 9, s. 205.

Strony internetowe

<http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/orzeczenia-w-sprawach-dotyczacych-polski/download,265,0.html>

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/29BC5BD1F2B22CECC1257AA0003715ED/%24File/825.pdf>

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/64ED0A9EBA7B88D4C1257A3700455B4D/%24File/553.pdf>

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/9436A1BBFEDA2278C1257A370043EC9D/%24File/554.pdf>

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/97A9C9C40D26CB7CC1257A370043EC84/%24File/552.pdf>