Zdzisław Czeszejko

Kilka uwag na temat pojęcia "faktycznego wspólnego pożycia" w prawie karnym

Palestra 16/3(171), 48-52

1972

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MUZEUM HISTORII POLSKI

2.

ZDZISŁAW CZESZEJKO

Kilka uwag na temat pojęcia „faktycznego wspólnego pożycia" w prawie karnym

Autor, podejmując polemikę ze stanowiskiem J. Gajka co do stosunku, w jakim pozostają do siebie wzajemne pojęcia konkubinatu i wspólnego pożycia, dochodzi do wniosku, że brak jest jakichkolwiek podstaw do tego, aby potraktować w sensie prawnym pojęcia związku faktycznego jako różne od konkubinatu. Dlatego też uważa, że prawidłowa wykładnia § 5 art. 120 k.k. w zakresie pojęcia „osoby pozostającej faktycznie we wspólnym pożyciu" prowadzi do wniosku, iż chodzi tu o konkubentów.

Na wstępie podkreślić należy, że J. Gajek w swym artykule porusza rzeczywiście ciekawy teoretycznie i ważny dla praktyki problem pojęcia faktycznego wspólnego pożycia w prawie karnym. W tym nieomal „dziewiczym" temacie uwagi Autora stanowią cenny przyczynek.

Sądzę jednak, że celowe będzie przedstawienie nieco innej próby wykładni po to, aby uzyskać w ten sposób szersze możliwości interpretacyjne.

J. Gajek w swych rozważaniach przyjmuje jako punkt odniesienia instytucję odmowy zeznań, ściślej — przepis art. 165 k.p.k. Ten tok rozumowania stwarza istotnie szanse praktycznego sprawdzenia przedstawionych tez. Godzi się jednak prześledzić bliżej wywody Autora, aby wyrobić sobie pogląd o trafności bądź dyskusyjności pewnych, wysuwanych przez niego wniosków.

1. Podstawowym problemem jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy pomiędzy pojęciem konkubinatu a pojęciem faktycznego wspólnego pożycia zachodzi stosunek tożsamości, czy też są to pojęcia o różnym zakresie znaczeniowym. J. Gajek reprezentuje stanowisko, że do kręgu osób pozostających w faktycznym wspólnym pożyciu wchodzą nie tylko konkubenci, lecz także inne osoby pozostające z sobą w nieformalnym związku (np. w związku analogicznym do instytucji przysposobienia).

Otóż wydaje się, że przede wszystkim trzeba tu mieć na uwadze następującą podstawową kwestię: wszelkie zakazy dowodowe stanowią wyjątek od zasady, jaką jest obowiązek świadczenia przez każdą osobę, która posiadając wiadomości o przedmiocie procesu, została w tym celu przez właściwy organ procesowy wezwana. Jeżeli zaś przepis art. 165 k.p.k. jest wyjątkiem od zasady przewidzianej w art. 160 § 1 k.p.k., to nie może on być interpretowany rozszerzająco. Te same zasady rozumowania można zastosować także do innych sytuacji, w których stykamy się z pojęciem osoby najbliższej. Dlatego istotną rzeczą będzie poszukiwanie interesującej nas odpowiedzi w wykładni gramatycznej.

Zarówno pojęcie „konkubinatu" jak i pojęcie „faktycznego wspólnego pożycia" nie znajdują bliższego wyjaśnienia w języku prawnym lub prawniczym i dlatego pozostaje nam jego znaczenie potoczne. Konkubinat definiuje Słownik języka polskiego[1] jako „trwałe, nie zalegalizowane (podkreśl. moje — Z. Cz.) pożycie mężczyzny i kobiety", „pożycie" zaś jako „przestawanie, obcowanie, wspólne życie z kimś; także obcowanie fizyczne dwojga ludzi (zwłaszcza w małżeństwie)". Jak z tej definicji wynika, pomiędzy tymi dwoma pojęciami zachodzi stosunek zawierania, konkubinat jest bowiem pożyciem (współżyciem) z kimś z podkreśleniem cechy braku legalizacji. Skoro ustawodawca nie nadał omawianym pojęciom innego znaczenia, to w takim razie musimy się oprzeć na ich potocznym znaczeniu, takim właśnie, jak to ujmuje Słownik i co zresztą zgodne jest całkowicie z powszechnym rozumieniem tych pojęć.

2. J. Gajek, dowodząc istnienia pewnych różnic pojęciowych, wyraża pogląd, że związek faktyczny jest związkiem jakościowo innym, heterogennym w stosunku do związku małżeńskiego, przy czym o tej odmienności miałby świadczyć fakt, że małżeństwo jest instytucją prawa rodzinnego, której treść i zakres określony został *ex lege*, gdy tymczasem związek faktyczny „nie ma charakteru instytucjonalnego, lecz opiera się na wzajemnym porozumieniu stron".

W moim przekonaniu tkwi w tym rozumowaniu istotny błąd. I związek małżeński, i związek faktyczny opierają się na porozumieniu, na zgodnej woli obu stron co do powstania określonej sytuacji. Różnica tkwi tylko w tym, że związek małżeński, jako instytucja prawna, korzysta z przewidzianej w prawie ochrony. Innymi słowy, przez fakt złożenia przewidzianych przez prawo oświadczeń woli powstają przewidziane w prawie konsekwencje. Jeżeli osoba pozostająca w faktycznym związku uchyli się od dalszego pożycia lub naruszy przyjęte zwyczajowo zasady, to też naruszy pewne, choćby nawet dorozumiane porozumienie. Tyle tylko, że konsekwencje tego naruszenia będziemy mogli oceniać w sferze moralno-zwyczajowej, a nie prawnej. Powiemy, że konkubent, zrywając związek faktyczny, zachował się nieetycznie wobec drugiej osoby, że naruszył pewne zasady współżycia, ale ta nasza ocena nie wywoła w zasadzie skutków prawnych.

W kodeksie rodzinnym znajdujemy przepis (art. 23), który głosząc równe prawa i obowiązki małżonków, specyfikuje zarazem ich zakres, wkładając m. in. obowiązek „wspólnego pożycia". Ten element związku formalnego zbiega się treściowo z istotą związku faktycznego, jednakże ustawa wiąże ze związkiem formalnym dalsze jeszcze obowiązki: „wzajemną pomoc i wierność, obowiązek współdziałania dla dobra rodziny". Wierność małżeńska jest pojęciem etycznym, traktowanym w tradycyjnej moralności jako dogmat, zawsze jednak jako istotny czynnik związku formalnego, jako wyraz pewnej lojalności małżeńskiej, choć przecież mamy świadomość pewnej relatywności tych ocen. Inny charakter ma obowiązek współdziałania dla dobra założonej rodziny. Jest to typowy obowiązek związany z funkcjonowaniem pewnej komórki społecznej, w której prawidłowym funkcjonowaniu zainteresowane jest zwłaszcza państwo.

Oczywiście trzeba zastrzec, że państwo jest zainteresowane w zachowaniu pewnej harmonii stosunków międzyludzkich w ogóle, ale ingerencję prawną ogranicza tylko do pewnych sytuacji. Można by zatem powiedzieć, że harmonijny konkubinat jest z pewnością społecznie korzystny, ale system pewnej organizacji społecznej nakazuje chronić w szczególności te związki, które — równie społecznie pożądane — oparte są na bardziej trwałej podstawie. A nie ulega wątpliwości, że

[1] Mały Słownik języka polskiego, PWN, Warszawa 1968, s. 296 oraz 621.

łatwiej jest zerwać związek faktyczny niż formalny. Z tej różnicy nie można by było wyprowadzać wniosku, że „małżonków łączy akt małżeństwa, a konkubentów pożycie fizyczne", byłoby to bowiem zbyt daleko idące uproszczenie. W obu sytuacjach bowiem istnieje porozumienie, z tym tylko uzupełnieniem, że ono właśnie przesądza o charakterze i zakresie związku stron.

3. Analizując dalej pojęcie konkubinatu dochodzi J. Gajek do wniosku, że jego kryterium „może być tylko i wyłącznie stałe pożycie seksualne dwojga osób". Również i w tym ujęciu istnieje chyba zbyt daleko idące uproszczenie. Z pewnością współżycie cielesne z reguły stanowi dominujący element pożycia dwojga osób, ale przecież pod tym względem nie ma różnicy pomiędzy związkiem faktycznym a związkiem formalnym. Trafnie dlatego podkreśla się[2], że „jednym (...) z podstawowych celów małżeństwa jest zaspokajanie popędu płciowego i posiadanie potomstwa". W obu związkach czynnik ten odgrywa istotną rolę, w obu jednak nie jest on wyłączny. W praktyce życia codziennego nietrudno byłoby chyba znaleźć przykłady potwierdzające tezę, że są konkubinaty, w których istnieje pełna harmonia mimo braku pożycia seksualnego. Pożycie takie mogło ustać, a być może nawet od samego początku mogło nie wchodzić w grę z przyczyn obiektywnych, jednakże jakieś inne względy uczuciowe (czasem tylko lojalność) doprowadziły do założenia faktycznego związku. Cytowane już przeze mnie wyżej pojęcie „pożycia" wysuwa na plan pierwszy wspólne życie z kimś, aby następnie dodać: „także" obcowanie fizyczne dwojga ludzi.

Z rozważań powyższych wynika wniosek, że pożycie seksualne jest istotnym elementem obydwu związków, zarówno formalnego jak i faktycznego, jednakże nie wyczerpuje ono całkowicie tych wszystkich czynników, które na pożycie dwojga osób się składają.

4. Dla interpretacji faktycznego wspólnego pożycia nie jest chyba obojętną rzeczą wykładnia historyczna (potraktowana w tym wypadku w ujęciu węższym jak wykładnia ewolucyjna[3] — poszukiwanie właściwego sensu przepisu na podstawie ewolucji, jakiej podlegała dana instytucja prawna, a w konkretnym wypadku: odmowy zeznań przez osoby najbliższe. I tu nasuwa się charakterystyczny wniosek wypływający z porównania dawnego art. 94 k.p.k., orzecznictwa torującego drogę nowemu ujęciu i wreszcie obecnego art. 120 § 5 k.k. Porównanie samych przepisów ujawnia nam w szczególności to *novum*, które jest przedmiotem niniejszej analizy, a mianowicie pojęcie „osoby pozostającej faktycznie we wspólnym pożyciu". Jeżeli ustawodawca rozszerzył krąg osób korzystających z przywileju odmowy zeznań przez dodanie osób pozostających faktycznie we wspólnym pożyciu, to musiał się kryć za tym unormowaniem jakiś niedostatek poprzedniego ustawodawstwa. Ten niedostatek, sygnalizowany w orzecznictwie, uwypukla również J. Gajek w swym artykule. Orzecznictwo dostrzegając brak rozszerzyło nieco *praeter legem* krąg osób uprawnionych do odmowy zeznań właśnie o konkubentów. Zmianę przepisów w tym zakresie wywołała zatem konkretna potrzeba i tę potrzebę należy uznać za *ratio legis* obecnego unormowania.

---

[2] Kodeks rodzinny — Komentarz (praca zbiorowa pod red. M. Grudzińskiego i J. Ignatowicza), wyd. II, Warszawa 1959, s. 80. Również Z. Gawrońska-Wasilkowska (Małżeństwo — Istota, trwałość, rozwód, Wyd. Prawn. 1966, s. 5) stwierdza: „Społeczeństwo ludzkie składa się z takich właśnie niewielkich komórek (sc. komórek społecznych, tj. rodzin, dop. mój — Z. Cz.), odgrywających w jego rozwoju olbrzymią rolę. W nich bowiem zaspokajane są najlepiej dążenia i potrzeby każdej jednostki i w nich rodzą się, wychowują i dorastają nowe pokolenia".

[3] M. Cieślak: Polska procedura karna, Warszawa 1971, PWN, s. 178—179.

Przyjrzyjmy się jednak bliżej temu względowi społecznemu, który stanowi przyczynę rozszerzenia kręgu osób uprawnionych do odmowy zeznań. Odpowiedź w tym zakresie zawierają trafne wywody K. Łojewskiego, który wypowiadając się na temat wprowadzenia i tolerowania przez ustawodawcę instytucji odmowy zeznań, uzasadnia to następująco: „Stanowiska tego nie można wytłumaczyć niczym innym, jak tylko tym, że prawdy o przedmiocie procesu nie wolno zdobywać za wszelką cenę i że poświęcenie w interesie tej prawdy innych doniosłych wartości może przynieść w poczuciu prawnym społeczeństwa więcej szkody niż korzyść osiągnięta w wyniku dokładnego wyjaśnienia okoliczności danej sprawy".[4]

Dobrem chronionym przez przepis art. 165 k.p.k. jest niewątpliwie związek rodzinny w dość szerokim ujęciu. Ale nie tylko rodzinny, bo również i ten, którego trwałość i charakter przemawiają za potrzebą ochrony prawnej. Sądzę przy tym, że nie tylko i nie tyle wzgląd na ochronę określonego a społecznie pożądanego związku przemawiał za potrzebą udzielenia przywileju odmowy. Wydaje się, że także wzgląd na to, żeby źródło dowodowe było możliwie zobiektywizowane. Jeżeli np. oskarżony, składając wyjaśnienia, łączy w sobie podwójny charakter procesowy: strony i świadka, to powyższe osobiste jego zaangażowanie w rozstrzygnięciu sprawy nakazuje, żeby nie pociągać go do odpowiedzialności karnej za przedstawienie faktów niezgodnie z prawdą, za fałszywe zeznania. Z tego także powodu świadek ma prawo uchylić się od zeznań, gdy w grę wchodzi odpowiedzialność karna jego własna lub osoby najbliższej. Chodzi o to, aby nie stawiać zeznającego w sytuacji takiego wewnętrznego konfliktu, który mógłby doprowadzić zeznającego do wniosku, iż należy dać prymat ochronie innego interesu aniżeli ujawniać prawdę obiektywną. Ten zespół norm procesowych wchodzących w skład instytucji odmowy zeznań jest ważnym czynnikiem prawidłowości postępowania i zgodności tego postępowania z pewnymi odczuciami społecznymi. To jest ta „cena", którą przy konkurencji różnych dóbr i wartości społecznych trzeba — właśnie w interesie społecznym — „zapłacić".

Na tle tych rozważań dochodzę do wniosku, że zarówno historyczna jak i celowościowa wykładnia przemawia za stanowiskiem, iż związek faktyczny, o jakim mowa w art. 120 § 5 k.k., jest właśnie konkubinatem.

Przy takim ujęciu nie ma chyba niebezpieczeństwa, o którym wspomina J. Gajek, mianowicie zbyt wąskiego potraktowania kręgu osób korzystających z prawa do odmowy. Uzupełnieniem bowiem normy z art. 165 jest przepis art. 167 k.p.k. Sądzę nawet, że wymieniony w tym przepisie „szczególnie bliski stosunek osobisty" daje bardziej dogodną sytuację do oceny w konkretnej sprawie, czy złożenie zeznań ze względu na szczególny związek z oskarżonym nie nakazuje zwolnić danej osoby od obowiązku świadczenia prawdy.

Nie przesądzając o słuszności własnego stanowiska, dochodzę do wniosku, iż prawidłowa wykładnia przepisu art. 120 § 5 k.k. w zakresie pojęcia „osoby pozostającej faktycznie we wspólnym pożyciu" wskazuje na to, że chodzi tu o konkubentów i że odmienne rozumowanie na gruncie *lex lata* nie znajduje oparcia.

5. W całej natomiast rozciągłości podzielić należy apel J. Gajka o rygorystyczne przestrzeganie przepisu art. 173 § 2 k.p.k. co do obowiązku uprzedzania świadka o przysługującym mu prawie odmowy zeznań lub uchylenia się od odpowiedzi. Naruszenie tego obowiązku stanowiłoby naruszenie jednej z podstawowych zasad

[4] K. Łojewski: Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym, Wyd. Prawn., Warszawa 1970, s. 7—8.

procesowych: zasady praworządności. Konsekwencją przecież niezachowania przepisu art. 173 § 2 k.p.k. będzie w sferze prawa materialnego wyłączenie karalności (art. 247 § 3 k.k.), a w sferze procesowej brak ujemnych skutków procesowych (art. 10 § 1 k.p.k.). I o tym organy procesowe zapominać nie mogą.

POLEMIKA

OD REDAKCJI

Zamieszczona w „Palestrze" (nr 6 z 1971 r., str. 77 i nast.) wypowiedź J. Leszczyńskiego na temat wniosku o ściganie nie znanego sprawcy (art. 5 § 3 i 4 k.p.k.) wkracza w problematykę, która interesuje zarówno przedstawicieli teorii jak i przedstawicieli praktyki procesu karnego.

Konkretny przyczynek do tej problematyki został zasygnalizowany w formie pytania skierowanego do „Palestry" przez Zespół Adwokacki Nr 2 w Miechowie, który domagał się wyjaśnienia, czy zawarte we wniosku żądanie ścigania nie znanego sprawcy przestępstwa wnioskowego jest wystarczającą przesłanką ścigania nawet wówczas, gdy osoba tego sprawcy zostanie imiennie zidentyfikowana, czy też wymagany jest w tej nowej sytuacji wniosek żądający ścigania tego konkretnego sprawcy.

J. Leszczyński w swych wyczerpujących i starannie uzasadnionych wywodach opowiada się — jak wiadomo — za koniecznością złożenia przez pokrzywdzonego nowego wniosku. Zagadnienie nie jest jednak proste, o czym świadczy włączenie się do dyskusji autorów reprezentujących odmienne stanowisko, a mianowicie F. Rosengartena i R. Kmiecika, którzy poglądy swoje opierają na tak samo starannie i umiejętnie dobranych argumentach. Redakcja „Palestry" nie może odmówić tym autorom swych łam, mimo że stanowisko reprezentowane przez J. Leszczyńskiego jest niewątpliwie samej Redakcji i środowisku adwokackiemu (z przyczyn oczywistych) bardziej „bliskie".

Zamieszczenie głosów przeciwnych jest pożądane tym bardziej, że już po ukazaniu się wypowiedzi J. Leszczyńskiego zostało opublikowane orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5.XI.1970 r. I KR 165/70 (OSNKW z 1971 r. nr 4, poz. 55), zbieżne ze stanowiskiem F. Rosengartena i R. Kmiecika. Obaj autorzy uwzględniają w swych wywodach treść tego orzeczenia, nie ograniczają się jednak do aprobującego komentowania jego tezy i uzasadnienia, ale przedstawiają argumentację oryginalną i wynikającą z ich osobistego odczytania treści i ratio legis przepisu art. 5 § 3 i 4 k.p.k.

Przy okazji redakcja „Palestry" przypomina Czytelnikom, że problematyka art. 5 k.p.k. była ostatnio przedmiotem zainteresowania ze strony Sądu Najwyższego, co znalazło swój wyraz w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 17.XII.1970 r. VI KPZ 43/68 (OSNKW z 1971 r. nr 7—8, poz. 101), zajmującej się zagadnieniem dopuszczalności ingerencji ze strony sądu opiekuńczego w sytuacji, gdy przedstawiciel ustawowy pokrzywdzonego małoletniego nie składa wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa wnioskowego. Uchwała ta recypuje zresztą wcześniejsze stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie.