

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO ZA 2016 R.

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

KODEKS KARNY

1. SPOCZYWANIE BIEGU PRZEDAWNIEŃ (ART. 104 § 1 K.K.)

W myśl art. 104 § 1 k.k. przedawnienie nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego, z wyjątkiem braku wniosku albo oskarżenia prywatnego. Chodzi o przeszkody natury prawnej wynikające z samej ustawy, które nie pozwalają na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego, a nie przeszkody natury faktycznej, np. choroba sprawcy lub niemożność jego ujęcia¹. Spoczywanie biegu przedawnienia powodują, m.in. tzw. immunitety formalne. Polegają one na tym, że osobę korzystającą z takiego immunitetu można pociągnąć do odpowiedzialności karnego po uzyskaniu zgody lub zezwolenia uprawnionego organu, np. posła za zgodą Sejmu (art. 105 ust. 1 Konstytucji RP), sędziego – za zezwoleniem sądu dyscyplinarnego (art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych²).

Dla wstrzymania biegu tego terminu istotne znaczenie ma ustalenie momentu, od którego ono następuje. W kwestii tej wstąpiły rozbieżności zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Zarysowały się cztery stanowiska, a mianowicie, że spoczywanie biegu przedawnienia następuje:

1) z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia odmawiającego takiej zgody³.

Wskazuje się, że spoczywanie biegu przedawnienia we wcześniejszym okre-

* prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

¹ Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2016 r., II KK 296/16, Prok.i Pr.-wkł. 2017, nr 1, poz. 3.

² Dz.U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.

³ Uchwała SN z dnia 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07, OSNKW 2007, z. 11, poz. 84 z głosami krytycznymi R. Kmiecika, PiP 2008, nr 7, s. 130–135, K. Marszała, WPP 2008, nr 3, s. 111–118,

sie mogłoby doprowadzić do tego, że okres przedawnienia mógłby znacznie przekroczyć nawet najdłuższe terminy przedawnienia, ustanowione w kodeksie karnym. Zachodziłoby także w sytuacji, gdy jeszcze sprawca nie powoływał się na istnienie immunitetu formalnego i nawet nie przewidywano możliwości powołania się przez niego na posiadanie immunitetu w przyszłości. Spoczywanie biegu przedawnienia zależałoby od okoliczności czysto abstrakcyjnej, a nie realnej przeszkody prawnej. Stwarzałoby to stan permanentnej niepewności co do statusu prawnego określonej grupy podmiotów i byłoby nie do pogodzenia z założeniami aksjologicznymi kodeksu karnego;

- 2) z momentem skierowania do właściwego organu wniosku o wyrażenie zgody lub zezwolenia na pociągnięcie osoby korzystającej z immunitetu formalnego do odpowiedzialności karnej⁴;
- 3) od popełnienia przestępstwa, jeżeli jego sprawca posiadał w tym czasie immunitet⁵; dopiero wówczas, gdy sąd dyscyplinarny udzieli zezwolenia na ściganie, termin przedawnienia rozpoczyna swój bieg lub biegnie dalej, a spoczywanie ustaje;

częściowo krytyczną W. Wróbla, PiP 2008, nr 7, s. 135–140; postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2008 r., SNO 84/07, OSNSD 2008, poz. 1; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2008 r., SNO 40/08, OSNSD 2008, poz. 59; W. Michalski, *Immunitety w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 121; W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 58; A. Wąsek [w:] O Górniok, M. Kalitowski, S. M. Przyjmeski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 745.

⁴ Postanowienia SN z dnia 18 lutego 2015 r., V KK 296/14, OSNKW 2015, z. 6, poz. 52 z glosami częściowo krytyczną M. Kulika, PiP 2016, nr 10, s. 141–146; aprobująca J. Kosonogi, Ius Novum 2015, nr 4, s. 145–153; K. Marszał, *Problemy spoczywania terminów przedawnienia karalności*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Z. Świdy*, Warszawa 2009, s. 329; B. Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009, s. 222–223; B. Janusz-Pohl, *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, PS 2010, nr 2, s. 79 i n.

⁵ R. Kmiecik, Glosa do uchwały SN z dnia 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07, PiP 2008, nr 7, s. 133–135; R. Kmiecik, „Spoczywanie” przedawnienia karalności przestępstw, PiP 2010, nr 9, s. 11; R. Kmiecik, *Przedawnienie karalności*, [w:] M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. IV, *Dopuszczalność procesu*, Warszawa 2015, s. 870–871; M. Kulik, *Początek okresu spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w związku ze względny immunitetem procesowym na przykładzie sędziowskiego immunitetu formalnego*, WPP 2012, nr 4, s. 191–192; M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2015, s. 465 i n.; M. Kulik, *Wpływ bierności oskarżyciela publicznego i organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze na bieg terminu przedawnienia karalności*, [w:] B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w systemie kontynentalnym i angielskim*, Warszawa 2013, s. 340; L. Peiper, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1936, s. 213; S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 534; K. Marszał, *Spoczywanie terminu przedawnienia*, RPEiS 1966, nr 2, s. 88; K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 181–182, s. 192; I. Andrejew [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 355; M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 135; M. Siewierski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 291; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe – zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 2000, s. 154–155; J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 158; T.W. Michalski, *Immunitety...*, s. 121; M. Leciak [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 609.

4) z chwilą uzyskania statusu osoby podejrzanej, a więc wraz z pojawieniem się przesłanki zatrzymania, tymczasowego aresztowania lub skierowania postępowania przeciwko osobie, której przysługuje immunitet⁶.

Problemem tym zajął się Sąd Najwyższy na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, który przedstawił do rozstrzygnięcia występujące w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa i postawił pytanie: „Czy wstrzymanie biegu terminu przedawnienia karalności (art. 104 § 1 k.k.) następuje z momentem skierowania do sądu dyscyplinarnego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej, czy też dopiero z momentem uprawomocnienia się uchwały odmawiającej takiego zezwolenia?”

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 14/15 (OSNKW 2016 nr 4, poz. 22) wyjaśnił, że: **Wstrzymanie biegu terminu przedawnienia karalności (art. 104 § 1 k.k.) następuje z dniem skierowania do sądu dyscyplinarnego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego albo prokuratora do odpowiedzialności karnej.** Pogląd ten spotkał się z pozytywną oceną w literaturze, ale został wzbogacony dodatkową argumentacją⁷, mimo że budzi uzasadnione zastrzeżenia.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że terminy przedawnienia są takie same w stosunku do wszystkich podmiotów podlegających odpowiedzialności karnej, a ich zróżnicowanie ustawowe wyznacza tylko zagrożenie karą określone dla danego typu przestępstwa (art. 101 § 1–4 k.k.). Przeszkodę do prowadzenia postępowania stanowi m.in. immunitet formalny, bowiem pełnienie przez daną osobę funkcji publicznej, z którą związany jest taki immunitet, uniemożliwia pociągnięcie teje osoby do odpowiedzialności karnej, chyba że uprawniony organ wyrazi zgodę lub zezwoli na to w konkretnej sprawie. Zdaniem tego organu immunitet nie stanowi przeszkody do prowadzenia postępowania w fazie in rem, a w związku z tym w żaden sposób nie stanowi przeszkody procesowej, zatem nie ma argumentów, które usprawiedliwiłyby spoczywanie biegu przedawnienia w tej fazie postępowania. Powstaje ona dopiero w momencie, w którym zgromadzone w sprawie dowody uzasadniają podejrzenie, że osoba objęta immunitetem popełniła przestępstwo, z czym wiąże się konieczność przedstawienia jej zarzutów. W tym momencie jest konieczne wystąpienie z wnioskiem o wyrażenie zgody lub udzielenie zezwolenia na pociągnięcie osoby korzystającej z immunitetu do odpowiedzialności karnej. Złożenie zaś wniosku jest równoznaczne z urzeczywistnieniem przeszkody prawnej, o której mowa w art. 104 § 1 k.k. Istnieje ona do chwili wydania prawomocnego orzeczenia o wyrażeniu zgody lub zezwoleniu na pociągnięcie takiej osoby do odpowiedzialności karnej.

⁶ K. Sychta, *Okres spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw popełnionych przez osoby chronione względny immunitetem procesowym*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kniecika*, Warszawa 2011, s. 181–183.

⁷ A. Górski, K. Michalak, *Spoczywanie biegu przedawnienia a ochrona immunitetowa. Rozważania na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [w:] B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa prof. E. Zielińskiej*, Warszawa 2016, s. 107–108. A. Górski, *Głosa do tej uchwały*, LEX/el. 2016.

Pogląd ten nie jest trafny. Nie można się zgodzić z twierdzeniem, że immunitet nie stanowi przeszkody do prowadzenia postępowania w fazie *in rem*. Pozostaje ono w sprzeczności z art. 17 § 2 k.p.k., który ogranicza zakres podejmowanych czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia, czy zezwolenie będzie wydane. Oznacza to, że nie można wykonywać wszystkich czynności, koniecznych do podjęcia w śledztwie lub dochodzeniu, a są one limitowane wymogiem, by były niecierpiącymi zwłoki lub zmierzały do wyjaśnienia podstawy do wystąpienia z wnioskiem.

Takie określenie tego terminu uzależnia *de facto* początek terminu spoczywania od organu uprawnionego do złożenia wniosku o wyrażenie zgody lub zezwolenia, bowiem nie jest wymagane bezzwłoczne wystąpienie z nim przez oskarżyciela publicznego.

Trafnie podkreślano w doktrynie, że nie stosuje się przepisów o spoczywaniu przedawnienia „w okresie wyjednywania potrzebnego zezwolenia właściwej władzy”⁸. Ponadto decyzja uprawnionego organu od wyrażenia zgody lub zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej jest najważniejszym elementem postępowania w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej⁹. Wydanie orzeczenia o niewyrażeniu zgody lub niezezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby korzystającej z immunitetu jest potwierdzeniem przez uprawniony organ, że istnieje przeszkoda prawna w postaci immunitetu, a mając na uwadze skutki, jakie przewiduje art. 104 § 1 k.k., jest to istotna okoliczność.

2. ZAKRES ZASADY REPRESJI WSZECHŚWIATOWEJ (ART. 113 K.K.)

Wyrażona w art. 113 k.k. zasada represji wszechświatowej¹⁰ dopuszcza stosowanie ustawy polskiej, niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa, do obywatela polskiego oraz cudzoziemca, którego nie postanowiono wydać, w razie popełnienia przez niego za granicą przestępstwa, do którego ścigania Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub przestępstwa określonego w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r.¹¹

Na tle tego przepisu powstał problem, czy ma on zastosowanie do przestępstw stypizowanych art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii¹² polegających na przemyśle oraz obrocie znacznej ilości środków odurzających wyłącznie poza granicami Polski. Wątpliwość co do tego wynika z faktu, że w treści art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nastąpiło odesłanie tylko do przepisów tejże ustawy, co mogło sugerować, że możliwe jest jego stosowanie tylko do czynów popełnionych na terytorium Polski.

⁸ L. Peiper, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 213.

⁹ Uchwała SN z dnia 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 84.

¹⁰ Z. Kukuła, Kilka uwag na temat zasady represji wszechświatowej, WPP 2011, nr 1, s. 3–18.

¹¹ Dz.U. z 2003 r., poz. 708.

¹² Dz.U. z 2017 r., poz. 783 ze zm.

Sąd Najwyższy na gruncie nieobowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stwierdził, że „Miejscem popełnienia czynu określonego w art. 43 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2003 r. Nr 24, poz. 198 ze zm.) może być także terytorium państwa obcego. Znamię „wbrew przepisom ustawy” należy w takiej sytuacji rozumieć jako dotyczące przepisów ustawy obowiązującej w miejscu popełnienia czynu.”¹³

Natomiast na tle aktualnej ustawy w judykaturze są sprzeczne wypowiedzi. Twierdzi się, że:

- „Analiza znamion czynu z art. 55 ust. 1 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii dowodzi wprost, że miejscem popełnienia tego przestępstwa może być zarówno terytorium RP, jak i terytorium innego państwa”¹⁴.
- „Skazanie oskarżonego za czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy popełniony poza terytorium Polski wymusza obowiązek ścigania obrotu narkotykami wynikający z ratyfikowania przez Polskę konwencji międzynarodowych – w szczególności Konwencji o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi, sporządzonej w Wiedniu w dniu 20 grudnia 1988 r., ratyfikowanej w 1995 r. (Dz.U. Nr 15, poz. 69) – art. 113 k.k.”¹⁵.

W literaturze i judykaturze jest prezentowany pogląd, że miejscem popełnienia przestępstwa z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii może być tylko terytorium RP¹⁶, a więc nie stanowi przestępstwa dopuszczenie się takiego czynu poza granicami Polski, chociaż zajmowane jest stanowisko odmienne¹⁷.

Rozstrzygając tę kwestię Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 stycznia 2016 r. – I KZP 11/15 (OSNKW 2016, Nr 3, poz. 18) zasadnie uznał, że: **Do przestępstw z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179 poz. 1485) popełnionych przez sprawcę, który działa wyłącznie poza granicami Polski ma zastosowanie art. 113 k.k.**

W uzasadnieniu organ ten trafnie podkreślił, że na zasadzie represji wszechświatowej postępowanie może się toczyć przed polskim sądem w wypadku gdy:

- przestępstwo zostało popełnione poza granicami Polski;
- sprawcą jest obywatel polski lub cudzoziemiec, którego nie postanowiono wydać;

¹³ Uchwała SN z dnia 21 maja 2004 r., I KZP 42/03, z glosami krytycznymi S. Kosmowskiego, PS 2005, nr 7–8, s. 265, aprobującą M. Bojarskiego, OSP 2005, nr 1, poz. 7, i aprobującymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2004*, WPP 2005, nr 1, s. 121–126; A. Barczak-Oplustil, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych*, CzPKiNP 2004, nr 2, s. 199.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 20 października 2011 r., III KK 120/11, LEX nr 1101661.

¹⁵ Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 czerwca 2013 r., II AKa 170/13, LEX nr 1409347.

¹⁶ K. Łuczak, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 504–505; T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 394; P. Kładocznny, B. Wilamowska, P. Kubaszewski, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, Warszawa 2013, s. 59–61; wyrok SA w Katowicach z dnia 20 grudnia 2012 r., II AKa 409/12, LEX nr 1246644; wyrok SA w Warszawie z dnia 4 września 2013 r., II AKa 251/13, LEX nr 1372473.

¹⁷ P. Żak, *Odpowiedzialność karna za przemyt narkotyków poza obszarem Unii Europejskiej*, Prok. i Pr. 2014, nr 4, s. 72–81.

- przestępstwo należy do tych, do których ścigania Polska jest zobowiązana na mocy umów międzynarodowych, lub zostało wymienione w Statucie Rzymskim Międzynarodowego Trybunału Karnego.

Nie jest wymagana tzw. podwójna przestępność czynu. Nie budzi wątpliwości, że czyn określony w art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest tzw. przestępstwem konwencyjnym. Jest wynikiem realizacji zobowiązań wynikających z ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską:

- jednolitej konwencji o środkach odurzających, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 30 marca 1961 r.¹⁸, nakładającej na strony konwencji obowiązek podjęcia kroków, które zapewnią, by m.in. oferowanie, oferowanie do sprzedaży, rozpowszechnianie, kupno, sprzedaż, dostarczanie na jakichkolwiek warunkach, pośredniczenie w zakresie środków odurzających, sprzeczne z postanowieniami konwencji, i wszelkie inne czynności, które w przekonaniu danej Strony mogą być w sprzeczności z postanowieniami konwencji, były uznane za przestępstwa karalne, gdy popełniane są umyślnie, i aby poważne przestępstwa podlegały odpowiedniej karze, a w szczególności karze więzienia lub innej karze pozbawienia wolności (art. 36 ust. 1). Nadto każde z przestępstw wyszczególnionych wyżej ma być uważane za przestępstwo odrębne, jeśli zostało popełnione w różnych krajach oraz wyżej wymienione poważne przestępstwa, niezależnie od tego, czy zostały popełnione przez obywateli własnego kraju czy przez cudzoziemców, mają być ścigane przez państwo, na której terytorium przestępstwo zostało dokonane lub przez państwo, na której terytorium przestępca zostanie zatrzymany, jeżeli wydanie nie może być dokonane ze względu na ustawodawstwo państwa, do którego wniosek o wydanie został skierowany, i jeśli taki przestępca nie był już uprzednio sądzony i wyrok nie został wydany (art. 36 ust. 2). Powyższe postanowienie nie narusza zasady, że przestępstwa w nim wymienione będą określane, ścigane i karane zgodnie z prawem krajowym (art. 36 ust. 4).
- konwencji o substancjach psychotropowych, sporządzonej w Wiedniu dnia 21 lutego 1971 r.¹⁹;
- konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzonej w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r.²⁰, w myśl której państwo strona konwencji ma podjąć środki, jakie okażą się niezbędne, w celu ustalenia za przestępcze, w myśl jej prawa krajowego, czynności, jeśli zostały one dokonane umyślnie: polegające na oferowaniu, proponowaniu sprzedaży, rozprowadzaniu, sprzedawaniu, dostarczaniu na wszelkiego rodzaju warunkach, pośredniczeniu każdego środka odurzającego bądź każdej substancji psychotropowej, dokonywane niezgodnie z postanowieniami Konwencji z 1961 r. z późniejszymi zmianami bądź Konwencji z 1971 r. (art. 3 ust. 1).

¹⁸ Dz.U. z 1966 r. Nr 45, poz. 277 ze zm.

¹⁹ Dz.U. z 1976 r. Nr 31, poz. 180.

²⁰ Dz.U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69.

Przepisy tych konwencji zobowiązują państwa-strony nie tylko do kryminalizacji określonych czynów, m.in. polegających na obrocie narkotykami, lecz również do uznania ich za przestępstwa ekstradycyjne.

3. PODOBIENSTWO PRZESTĘPSTW (ART. 115 § 3 K.K.)

W literaturze i orzecznictwie problematyce podobieństwa poświęcono wiele miejsc, lecz mimo to ciągle pewne kwestie stwarzają trudności w praktyce. Jeden z takich problemów został przedstawiony do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, a mianowicie, czy przestępstwami należącymi do tego samego rodzaju są przestępstwa godzące w takie samo dobro prawne czy także przestępstwa godzące w różne dobra prawne i jakie kryteria są rozstrzygające dla oceny, że dwa nieidentyczne dobra prawne są dobrami jednorodziejowymi. Konkretnie chodziło o ustalenie, czy przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. jest podobne do przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. Co do tej kwestii Sąd Najwyższy wypowiadał się już wcześniej, prezentując pogląd, że: „Przestępstwo uporczywego uchylania się od łożenia na utrzymanie osób uprawnionych (art. 209 § 1 k.k.) nie zawsze jest przestępstwem podobnym do przestępstwa znęcania się nad osobą najbliższą lub pozostającą w stosunku zależności od sprawcy, albo małoletnią lub nieporadną w rozumieniu art. 207 k.k.”²¹. Wskazywał, że za przestępstwa podobne ustawa uznaje między innymi te z nich, które są skierowane przeciwko temu samemu dobru chronionemu prawem; z punktu widzenia dobra rodziny, pojmowanego jako przedmiot ochrony prawnej, zarówno znęcanie się nad rodziną (art. 207 § 1 k.k.) jak i niealimentacja (art. 209 §§ 1 k.k.) w równym stopniu godzą w duchowe i materialne podstawy rodziny, zagrażając jej prawidłowemu funkcjonowaniu oraz bezpieczeństwu jej członków²².

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 marca 2016 r., I KZP 23/15 (OSNKW 2016, nr 3, poz. 19) uznał, że:

- 1. Kwestia podobieństwa przestępstw w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. nie może być oceniana w perspektywie abstrakcyjnej – jako „podobieństwo” typów czynów zabronionych – ale wyłącznie w perspektywie konkretnej. Przedmiotem oceny są więc konkretne czyny realizujące znamiona typów czynów zabronionych. Trzeba przy tym mieć na uwadze fakt, że dany typ czynu zabronionego może chronić różne dobra prawne i dopiero ocena konkretnego zachowania pozwala na ustalenie, które z chronionych dóbr zostało przez ten czyn naruszone, bądź zagrożone.**
- 2. W przypadku popełnienia czynu zabronionego opisanego w art. 209 § 1 k.k. przez jednego z rodziców, na którym ciąży obowiązek alimentacyjny na rzecz małoletniego dziecka, dobrem prawnym w ten sposób naruszonym jest zarówno sam stosunek opieki, jak też prawidłowe funkcjonowanie rodziny.**

²¹ Postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2001 r., V KKN 47/01, z głosem aprobusującym A. Wąska, OSP 2002, nr 3, poz. 43.

²² Postanowienie SN z 6 listopada 1997 r. II KKN 277/96, Prok. i Pr. – wkł. 1998, nr 6, poz. 3.

Jest to pogląd słuszny i zasadnie spotkał się z aprobatą w piśmiennictwie²³. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że spełnione jest kryterium „podobieństwa” przez przestępstwa godzące w identyczne co do tożsamości dobra prawne²⁴. Ponadto zauważył, że kwestia podobieństwa przestępstw w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. nie może być oceniana w perspektywie abstrakcyjnej – jako „podobieństwo” typów czynów zabronionych – ale wyłącznie w perspektywie konkretnej. Przedmiotem oceny są konkretne czyny realizujące znamiona typów czynów zabronionych, a dany typ czynu zabronionego może chronić różne dobra prawne i dopiero ocena konkretnego zachowania pozwala na ustalenie, które z chronionych dóbr zostało przez ten czyn naruszone albo zagrożone. Konieczne jest przy tym dokładne określenie charakteru tych dóbr prawnych oraz relacji, w jakiej pozostają ze sobą. Podkreślał to już wcześniej Sąd Najwyższy, wywodząc, że podobieństwo przestępstw należy ustalać i oceniać w sposób konkretny, a nie abstrakcyjny²⁵. Chodzi o podobieństwo przestępstw, a nie podobieństwo typów czynów zabronionych²⁶.

Przestępstwa z art. 207 § 1 i art. 209 § 1 k.k. skierowane są przeciwko rodzinie. W związku z tym – zdaniem Sądu Najwyższego – jedną z podstawowych relacji konstytuujących pojęcie „rodzina” są stosunki między rodzicami i dziećmi. Istotnym elementem tej relacji jest obowiązek opieki, jaki ciąży na rodzicach względem małoletnich dzieci. Naruszenie tego obowiązku stanowi jednocześnie naruszenie prawidłowego funkcjonowania rodziny. W związku z tym w przypadku popełnie-

²³ M. Małecki, Głosa do tego postanowienia, OSP 2017, nr 3, poz. 30.

²⁴ A. Wąsek, Głosa do postanowienia SN z dnia 20 kwietnia 2001 r., V KKN 47/01, OSP 2002, nr 3, s. 164–165; P. Daniluk, Głosa do postanowienia SN z dnia 23 maja 2013 r., IV KK 68/13, OSP 2014, nr 5, s. 637–643; P. Daniluk [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 670–672; D. Pleńska, *Przedmiotowe podobieństwo przestępstw*, NP 1971, nr 10, s. 1415–1424; D. Pleńska, *Zagadnienia recydywy w prawie karnym*, Warszawa 1974, s. 111–132; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa popełnione z tych samych pobudek i przestępstwa tego samego rodzaju*, NP 1962, nr 7–8, s. 1023–1029; A. Rybak, *Kontrowersje wokół przestępstwa podobnego*, RPEiS 1999, nr 2, s. 71–91; A. Kabat, *Przestępstwa podobne w ujęciu Kodeksu karnego*, NP 1970, nr 11, s. 1580–1590; A. Kabat, *Tożsamość rodzajowa przestępstw i jej krytyka w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Pal. 1967, nr 12, s. 44–53; A. Zoll, *Przestępstwa podobne*, PiP 1974, nr 3, s. 76–87; W. Grzeszczyk, *Pojęcie przestępstwa podobnego w Kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 147–151; J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 457; J. Majewski [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016, s. 961; M. Siwek, Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lipca 2003 r., II AKa 214/03, Lex/el. 2011; S. Tarapata, *Kontrowersje wokół wyznaczenia granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r.* (sygn. I KZP 15/09), CzPKiNP 2012, nr 1, s. 91 i n.; R. Zawłocki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2015, s. 769; A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2015, s. 290; R. Hałas [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 733; T. Bojarski [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016; G. Łabuda [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 457; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 310.

²⁵ Postanowienie SN z dnia 6 listopada 1997 r., II KKN 277/96, Prok. i Pr. – wkł. 1998, nr 6, poz. 3; postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2001 r., V KKN 47/01, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 54.

²⁶ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 201; D. Pleńska, *Przedmiotowe podobieństwo...*, s. 1415; A. Zoll, *Przestępstwa podobne...*, s. 80; P. Kozłowska, Głosa do wyroku SN z 6 października 1995 r. II KRN 114/95, Prok. i Pr. 1997, nr 12, s. 73; A. Rybak, *Kontrowersje...*, s. 76–77; W. Grzeszczyk, *Pojęcie przestępstwa podobnego...*, s. 148.

nia czynu zabronionego, opisanego w art. 209 § 1 k.k., przez jednego z rodziców, na którym ciąży obowiązek alimentacyjny na rzecz małoletniego dziecka, dobrem prawnym w ten sposób naruszonym jest zarówno sam stosunek opieki, jak też prawidłowe funkcjonowanie rodziny. Kontynuując te rozważania Sąd Najwyższy zauważył, że z punktu widzenia dobra prawnego, jakim jest „rodzina” oraz „stosunek opieki”, nie można traktować tych terminów w sposób rozłączny. Sprawowanie bowiem opieki jest jednym z elementów składowych relacji społecznych składających się na pojęcie rodziny. Określone zachowania stanowiące realizację znamion przestępstw zawartych w rozdziale XXVI k.k. mogą naruszać jednocześnie obowiązek opieki oraz prawidłowe funkcjonowanie rodziny, z tym, że niekiedy obowiązek opieki nie wynika z relacji rodzinnych, a wówczas czyn realizujący znamiona przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., choć narusza dobro prawne w postaci „stosunku opieki” nie godzi w dobro prawne, jakim jest „rodzina”. W związku z tym uznał, że przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. polegające na znęcaniu się nad żoną oskarżonego, jest skierowane przeciwko rodzinie; w wyraźny sposób narusza funkcjonowanie relacji małżeńskich i rodzinnych. Zgodnie z art. 23 k.r.o. małżonkowie są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli. Obowiązek poszanowania małżonka nie ma charakteru jedynie moralnego, ale ściśle normatywny, kreujący określony zespół praw i obowiązków, które mogą być prawnie chronione, ale także egzekwowane²⁷. Rację ma Sąd Najwyższy, że „O zaliczeniu dwóch albo większej liczby przestępstw do „tego samego rodzaju” decydują dobra prawne, przeciwko którym przestępstwa te były wymierzone. Jednorodzajowymi są przestępstwa wymierzone przeciwko dobrom prawnym tego samego rodzaju, niekoniecznie dobrom identycznym”²⁸.

4. OSOBA POZOSTAJĄCA WE WSPÓLNYM POŻYCIU (ART. 115 § 11 K.K.)

Osobą najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. jest m.in. „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”. Wykładnia tego zwrotu nie jest jednolita zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze, a rozbieżność dotyczy przede wszystkim tego, czy mogą pozostawać we wspólnym pożyciu także osoby tej samej płci. Przyjmuje się, że wspólne pożycie obejmuje:

- pozbawiony formalnego węzła małżeńskiego związek osób odmiennej płci, cechujący się istnieniem więzi psychicznej, fizycznej i gospodarczej²⁹;

²⁷ Wyrok SN z dnia 25 sierpnia 1982 r., III CRN 182/82, LEX nr 8448.

²⁸ Postanowienie SN z dnia 23 maja 2013 r., IV KK 68/13, OSNKW 2013, z. 9, poz. 77.

²⁹ S. Zimoch, *Osoba najbliższa w prawie karnym*, NP 1971, nr 9, s. 1303; Z. Czeszejko, *Kilka uwag na temat pojęcia „faktycznego wspólnego pożycia” w prawie karnym*, Pal. 1972, nr 3, s. 51; J. Stańda, *Stanowisko świadka w polskim procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 99; W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 377; A. Szlęzak, *Głosa do wyroku SN z dnia 31 marca 1988 r.*, I KR 50/88, OSPiKA 1989, nr 4, s. 205; E. Skrętowicz [w:] J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 144; M. Siewierski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987, s. 361; Z. Doda, A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz. Dowody*

- osoby, które – niezależnie od ich płci i wieku – razem ze sobą żyją, co zakłada prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego oraz określoną więź psychiczną³⁰;

w procesie karnym, Warszawa 1995, s. 215 i n.; R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), t. I, Warszawa 2003, s. 819–820; R.A. Stefański, *Prawo odmowy zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 7–8, s. 118; P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 38; A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalinowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 841; J. Mętel, *Prawo do odmowy zeznań w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2001*, t. VIII, s. 177; O. Górniok [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 428–429; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2005, s. 206; A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 634; A. Zoll [w:] K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 508; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 1011; M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) D. Świecki, t. I, Warszawa 2013, s. 591; R. Zawłocki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, Warszawa 2015, s. 780, wyrok SN z dnia 5 września 1973 r., IV KR 197/73, Lex nr 63773; wyrok SN z dnia 15 października 1975 r., V KR 93/75, Lex nr 63538; wyrok SN z dnia 12 listopada 1975 r., V KR 203/75, OSP 1976, nr 10, poz. 187 z uwagami M. Cieślaka, Z. Dody, *Przegląd orzecnictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1976 r.)*, Pał. 1976, nr 12, s. 61 oraz A. Kafarskiego, *Przegląd orzecnictwa Sądu Najwyższego z zakresu postępowania karnego za rok 1976 (część pierwsza)*, NP 1978, nr 2, s. 277–278; wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1987 r., II KR 187/87, OSNKW 1988, Nr 1, poz. 11; wyrok SN z dnia 31 marca 1988 r., I KR 50/88, OSNKW 1988, nr 9–10, poz. 71; wyrok SN z dnia 9 listopada 1990 r., WR 203/90, OSP 1991, Nr 9, poz. 205 z głosem L. Steckiego, OSP 1991, nr 9, poz. 205 oraz uwagami Z. Dody, J. Grajewskiego, *Węzłowe problemy postępowania karnego w świetle orzecnictwa Sądu Najwyższego (lata 1995–1996)*, PS 1996, nr 5, s. 29 i n.; wyrok SN z dnia 3 marca 2015 r., IV KO 1/15, Biul. PK 2015, nr 3, s. 59–63 z głosem aprobującą A. Skowrona, LEX/el. 2015; postanowienia SN z dnia 4 lutego 2010 r., V KK 296/09, OSNKW 2010, Nr 6, poz. 51; postanowienia SN 7 lipca 2004 r., II KK 176/04, Lex nr 121668; postanowienia SN 27 maja 2003 r., IV KK 63/03, Lex nr 80281 wyrok SA w Krakowie z dnia 11 grudnia 1997 r., II AKA 226/97, KZS 1998, Nr 2, poz. 26; wyrok SA w Lublinie z dnia 30 grudnia 1997 r., II AKA 51/97, Apelacja Lubelska 1998, Nr 1, poz. 7; wyrok SA w Warszawie z dnia 5 grudnia 1995 r., II AKR 459/95, OSA 1996, Nr 4, poz. 15; wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 grudnia 2006 r., II AKA 157/06, Lex nr 283401; wyrok SA w Katowicach z dnia 15 marca 2007 r., II AKA 24/07, KZS 2007, nr 7–8, s. 109; wyrok SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r., II AKA 135/02, KZS 2002, nr 7–8, s. 52.

³⁰ Wyrok SN z dnia 21 marca 2013 r., III KK 268/12, Lex nr 1311768; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecnictwo*, Warszawa 1998, s. 206; M. Jachimowicz, *Prawo do odmowy składania zeznań przez osobę najbliższą*, Prokurator 2007, nr 1, s. 72; R. Krajewski, *Osoba najbliższa w prawie karnym*, PS 2009, nr 3, s. 112–113, A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 316–317; I. Haýduk-Hawrylak, S. Szotucha, *Wybrane zagadnienia prawa do odmowy składania zeznań*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 1009–1010; A. Siostrzonek-Sergiel, *Partnerzy w związkach homoseksualnych a „osoby najbliższe” w prawie karnym*, PiP 2011, nr 4, s. 82; J. Giezek [w:] *Kodeks karny...*, s. 705; J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 266–268; P. Rogoziński, *Dopuszczalność i zakres badania przez organ procesowy istnienia przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania*, Ius Novum 2014, nr 1, s. 121; P. Daniluk, *Wspólne pożycie jako pojęcie karnoprawne*, Prok. i Pr. 2015, nr 6, s. 5 i n.; P. Daniluk [w:] *Kodeks karny...*, s. 690; V. Konarska-Wrzosek [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego. Przepisy przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 916; R.A. Stefański, *Znaczenie związku partnerskiego osób tej samej płci w prawie i procesie karnym*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło, P. Herbowski (red.), *Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej*, Warszawa 2016, s. 145–157; T. Oczkowski [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 587; D. Gruszecka [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2016, s. 401.

- poza oczywistym domniemaniem wynikającym z instytucji małżeństwa, osoby nie-związane węzłem małżeństwa, o ile połączone są więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą, jak też osoby, pomiędzy którymi z racji wspólnego długotrwałego życia i przyjęcia określonego modelu tego życia, doszło do zawiązania relacji tożsamyh z najbliższymi relacjami rodzinnymi, o których mowa w art. 115 § 11 k.k., np. relacji występujących pomiędzy rodzicami i dziećmi, bądź pomiędzy rodzeństwem³¹.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15 (OSNKW 2016, nr 3, poz. 19) wyjaśnił, 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 k.k.**

Pogląd ten jest trafny i wsparty szeroką oraz pogłębioną argumentacją. Spotkał się w literaturze w większości z aprobatą³², ale też są głosy krytyczne³³.

Argumentem ograniczającym zakres wspólnego pożycia do stosunków zachodzących między osobami tej samej płci jest treść art. 18 Konstytucji, który stanowi, że „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny (...) znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Wywodzi się, że z przepisu tego wynika, że związkiem takim jak małżeństwo, ale bez istniejącego węzła prawnego zwane konkubinatem, czyli wyłącznie związek kobiety i mężczyzny³⁴.

Nie jest to argument oczywisty. Trafnie zauważył Trybunał Konstytucyjny że „jedyny element normatywny, dający się odkodować z art. 18 Konstytucji, to ustalenie heteroseksualności małżeństwa”³⁵ i przepis ten nakazuje podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami³⁶. Na gruncie prawa karnego nie ma żadnych widocznych racji, aby twierdzić, iż takie zróżnicowanie w zależności od płci jest celowe i uzasadnione³⁷. Zgodzić trzeba się z twierdzeniem, że art. 18 nie stoi na przeszkodzie legalizacji zarówno związków heteroseksualnych, jak i jedнопłciowych, jednak w innej formie niż małżeństwo, gdyż żeby nie można było dokonać legalizacji związków partnerskich musiałyby być one wyraźnie zabronione przez przepis Konstytucji³⁸.

³¹ Postanowienie SN z dnia 4 marca 2015 r., IV KO 98/14, OSNKW 2015, nr 8, poz. 67.

³² Zob. aprobujące głosy do tej uchwały P. Daniluka, Pal. 2017, nr 1–2, s. 156–161; M. Popiela, M. Tokarskiej, Pal. 2017, nr 1–2, s. 170–173; A. Skowrona, LEX/el. 2016, J. Nowak, OSP 2017, nr 4, poz. 32; D. Chorażewicz, T. Snarski, GSP-Prz.Orz. 2016, nr 3, s. 82–92; R.A. Stefański, *Znaczenie związku partnerskiego...*, s. 156.

³³ Zob. krytyczną głosę do tej uchwały J. Kędzierskiego, Pal. 2017, nr 1–2, s. 162–169.

³⁴ J. Izydorzyc, *Rozbieżność orzecznictwa – czy próba zmiany prawa*, Pal. 2016, nr 1–2, s. 157.

³⁵ Wyrok TK z dnia 9 listopada 2010 r., SK 10/08, OTK-A 2010, nr 9, poz. 99.

³⁶ Wyrok TK z 18 maja 2005 r., K 16/04, OTK ZU 2005, nr 5A, poz. 51.

³⁷ A. Siostrzonek-Sergiel, *Partnerzy...*, s. 79–82.

³⁸ R. Piotrowski, *Opinia w sprawie projektu ustawy o związkach partnerskich*, Przegład Sejmowy 2012, nr 4, s. 187.

Nie przekonuje też twierdzenie, że związki partnerskie są niezgodne z konstytucyjną wartością ochrony rodziny, w tym jej trwałości, stanowiącej istotny element polityki prorodzinnej państwa ze względu na większą łatwość w jego nawiązywaniu i rozwiązywaniu, na traktowaniu go jako swoistego związku na próbę, co może czynić go bardziej atrakcyjnym od tradycyjnego związku małżeńskiego w dobie pewnego kryzysu instytucji małżeństwa i rodziny, a przez to jeszcze bardziej deprecjonować małżeństwo i jego znaczenie społeczne³⁹. Słusznie w doktrynie zauważa się, że z art. 1 Konstytucji, który stanowi, że „Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”, z którego wynika, że organy władzy publicznej nie mogą ignorować potrzeb obywateli, a ich zadaniem jest rola służebna wobec obywatela⁴⁰. W związku z tym organy władzy publicznej są zobowiązane do podejmowania odpowiednich działań legislacyjnych⁴¹. Z art. 1 Konstytucji wynika nakaz, by państwo nie ignorowało potrzeb obywateli i działało na rzecz poprawy ich sytuacji życiowej i ich nie dyskryminowało z jakichkolwiek powodów w ramach wykonywania przez nie zadań publicznych. Państwo ma obowiązek troszczenia się również o osoby homoseksualne, nawet jeżeli są one znacznie mniej liczne niż osoby heteroseksualne. Powinno dążyć do realizacji różnego rodzaju potrzeb tych osób, w tym potrzeby możliwości zawierania sformalizowanych związków⁴². Państwo demokratyczne jest obowiązane respektować prawa i wolności człowieka i obywatela, w tym praw i wolności grup społecznych o słabszej pozycji w państwie⁴³.

Dodatkowy argument mający przemawiać za ograniczeniem wspólnego pożycia do osób odmiennej płci, jest wywodzony z zakazu stosowania wykładni rozszerzającej art. 115 § 11 k.k. w kontekście art. 182 § 1 k.p.k., gdyż ten ostatni przepis ma charakter wyjątkowy⁴⁴. Jest ono tyle nietrafny, że objęcie zakresem pojęcia wspólne pożycie osób tej samej płci wcale nie świadczy o dokonaniu wykładni rozszerzającej, gdyż do takiego nie prowadzi – o czym niżej – wykładnia językowa. Nie sposób zgodzić się z argumentem, że w języku polskim pojęcie „wspólne pożycie” zawsze oznaczało więź istniejącą między kobietą i mężczyzną⁴⁵. Rzeczywiście przez wiele lat uważano, że wspólne pożycie dotyczy wyłącznie osób odmiennej płci, lecz należy mieć na uwadze zachodzą zmiany w polskim społeczeństwie, w którym nastąpiła wyraźna ewolucja poglądów co do oceny związków homoseksualnych.

Za tym poglądem nie przemawia też akcentowanie w znaczeniu językowym pożycia obcowania fizycznego dwojga ludzi, co wiąże się z odbywaniem stosunków, a te mogą mieć miejsce tylko między kobietą i mężczyzną⁴⁶.

³⁹ D. Dudek, *Opinia w sprawie projektu ustawy o związkach partnerskich*, Przegład Sejmowy 2012, nr 4, s. 175.

⁴⁰ M. Grzybowski, *Zasada suwerenności narodu*, [w:] M. Grzybowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Białystok 2009, s. 74; Z. Witkowski, *Wybrane zasady ustroju Rzeczypospolitej*, [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2011, s. 81.

⁴¹ R. Piotrowski, *Opinia...*, s. 187–188.

⁴² *Ibidem*, s. 192.

⁴³ *Ibidem*, s. 186; P. Tuleja, *Demokracja*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 136–137; T. Litwin, *Instytucja związków partnerskich...*, s. 179.

⁴⁴ J. Izydorczyk, *Rozbieżność...*, s. 157.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ M. Derlatka, *Wspólne pożycie a prawo do odmowy zeznań*, Pal. 2016, nr 1–2, s. 159–160.

Słusznie zauważył Sąd Najwyższy w omawianej uchwale, że na gruncie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wspólne pożycie małżonków polega na duchowej (emocjonalnej), fizycznej (seksualnej) oraz gospodarczej (prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego) więzi, stanowiącej cel małżeństwa i umożliwiającej realizację jego podstawowych zadań⁴⁷.

Za objęciem zakresem wspólnego pożycia związku osób odmiennej płci przemawia przede wszystkim wykładnia językowa. W języku polskim słowo „pożycie” oznacza „1. obcowanie, przestawanie ze sobą ludzi, których łączy związek rodzinny, jakiś rodzaj więzi emocjonalnej lub wspólne miejsce zamieszkania (...) 2. fizyczne, seksualne obcowanie dwojga ludzi”⁴⁸, „pożycie” to nie tylko przestawanie, obcowanie, wspólne życie z kimś, ale również obcowanie fizyczne dwojga ludzi, zwłaszcza w małżeństwie⁴⁹. Zasadnie podkreśla się, że w świetle językowych dyrektyw interpretacyjnych, brak jest podstaw do twierdzenia, iż wspólne pożycie łączyć może wyłącznie osoby odmiennej płci⁵⁰. Poza tym istnienie trwałych związków faktycznych osób tej samej płci jest faktem społecznym, którego nie sposób ignorować na płaszczyźnie jurydycznej⁵¹.

Słusznie zauważa się, że z art. 115 § 11 k.k. nie wynika, by miał zastosowanie jedynie do związków heteroseksualnych. Przepis ten w ogóle nie dotyczy problematyki płci osób zainteresowanych, tym samym pozwalając na przyznanie prawa do odmowy składania zeznań również parom homoseksualnym, jeśli tylko łącząca ich więź stanowi wspólne pożycie⁵².

Trafnie w omawianej uchwale Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w art. 115 § 11 k.k. brak jest dookreślenia, które wskazywałby na to, że obejmuje tylko relacje osób różnej płci (związek heteroseksualny). Zwrot „we wspólnym pożyciu” nie jest dookreślony przymiotnikiem „małżeńskim”, a w związku z tym zgodnie z dyrek-

⁴⁷ Uchwała SN z dnia 28 maja 1955 r., I CO 5/56, OSNCK 1955, nr 3, poz. 46; uchwała SN z dnia 28 maja 1973 r., III CZP 26/73, OSNCP 1974, nr 4, poz. 65; wyrok SN z dnia 14 grudnia 1984 r., III CRN 272/84, OSNCP 1985, nr 9, poz. 135; wyrok SN 27 września 1997 r., II CKN 329/97, Lex nr 12227829; wyrok SN z dnia 22 października 1999 r., III CKN 396/98, Lex nr 1217913; S. Breyer, S. Gross [w:] J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 62; J.S. Piątkowski [w:] J.S. Piątkowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego. Część pierwsza*, Warszawa 1985, s. 232–233; S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 70; J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1996, s. 80–81; J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1990, s. 121–122; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 86; A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011, s. 62; T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, J. Haberko, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2013, s. 95; J. Gajda [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 211; W. Borysiuk [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, J. Wierciński (red.), Warszawa 2014, s. 221–222.

⁴⁸ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, H. Zgórkowa (red.), t. 32, Poznań 2001, s. 124.

⁴⁹ S. Dubisz, *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. III, s. 828; M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, t. II, s. 855.

⁵⁰ J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2012, s. 1394–1396; I. Haładuk-Hawrylak, S. Szolucha, *Wybrane zagadnienia prawa do odmowy...*, s. 1007.

⁵¹ A. Siostrzonek-Sergieje, *Partnerzy...*, s. 73 i n.

⁵² B. Rodak, Glosa do wyroku EIPC z dnia 3 kwietnia 2012 r., 42857/05, LEX/el. 2012.

tywą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* takiego rozróżnienia nie można wprowadzać w drodze interpretacji.

Nie bez znaczenia są też – co sygnalizowano wyżej – zmiany, jakie zachodzą w świadomości społecznej. Związki nieformalne przybierają coraz to nowe formy wraz zmieniającymi się realiami życia⁵³. Występują też rejestrowane związki osób tej samej płci⁵⁴. Rozwój społeczeństw wskazuje na ewolucję poglądów na temat związków partnerskich osób tej samej płci. W rozwoju historycznym następowała stopniowa depenalizacja intymnych kontaktów osób tej samej płci i przyzwalano na życie w wybrany sposób pod warunkiem nieafiszowania się oraz akceptowano tego typu związki oraz powoli integrowano je w system pokrewieństwa i system prawa. Wraz ze zmniejszaniem się oporów społecznych, następował proces pełnego zrównywania praw związków osób tej samej płci i heteroseksualnych małżeństw, poprzez wprowadzenie możliwości zarejestrowania związku dla osób homoseksualnych jako pełnoprawnego małżeństwa⁵⁵. W niektórych państwach dopuszczone są małżeństwa osób tej samej płci, np. w Holandii (2001 r.) Belgii (2003 r.), Hiszpanii (2005 r.), Norwegii (2009 r.), Szwecji (2009 r.), Islandii (2010 r.), Portugalii (2010 r.).

5. OCHRONA PRAWNOKARNA LEKARZA (ART. 226 § 1 K.K.)

Zgodnie z art. 44 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁵⁶ lekarzowi, który wykonuje czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w przypadku udzielania pomocy lekarskiej w przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki, przysługuje ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu. Ochrona taka przysługuje także lekarzowi udzielającemu pierwszej pomocy, kwalifikowanej pierwszej pomocy oraz podejmującej medyczne czynności ratunkowe (art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym⁵⁷).

Na tych regulacji powstała wątpliwość, czy z ochrony tej korzysta lekarz, który pełni dyżur w szpitalnym oddziale ratunkowym jako członek załogi karetki pogotowia ratunkowego, oczekując na wezwanie do wyjazdu.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 24/15 (OSNKW 2016, Nr 7, poz. 4) trafnie uznał, że: **Ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu przyznana lekarzowi w art. 44 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. z 2015 r., poz. 464, oraz w art. 5 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycz-**

⁵³ F. Hartwich, *Związki partnerskie. Aspekty prawne*, Warszawa 2011, s. 17.

⁵⁴ P. Szukalski, *Rejestrowane związki osób tej samej płci we współczesnej Europie, Dysfunkcje Rodziny. Roczniki Socjologii Rodziny UAM*, t. XXI, Poznań 2011, s. 169.

⁵⁵ P. Szukalski, *Rejestrowane...*, s. 169–183. Zob. też J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, Warszawa 2014.

⁵⁶ Dz.U. z 2017 r., poz. 125 ze zm.

⁵⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 1868 ze zm.

nym, Dz.U. z 2013 r., poz. 757 ze zm., nie obejmuje sytuacji innych, niż udzielanie pomocy doraźnej (a więc udzielanie pierwszej pomocy i podejmowanie medycznych czynności ratunkowych) lub pomocy lekarskiej wtedy, gdy zwłoką w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała albo ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych wypadkach niecierpiących zwłoki. Za wykonywanie czynności w tym zakresie uznać trzeba także działanie zmierzające bezpośrednio do ich udzielenia od chwili odebrania zindywidualizowanego wezwania do ich udzielenia albo od chwili podjęcia przez lekarza stosownych działań z własnej inicjatywy. Ta ochrona prawna nie obejmuje okresu pełnienia przez lekarza dyżuru w szpitalnym oddziale ratunkowym, jeśli polega on tylko na oczekiwaniu na wezwanie do wyjazdu załogi karetki pogotowia ratunkowego.

Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy wskazał, że zakres ochrony lekarza przewidziany art. 44 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry i art. 5 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym, został ściśle ograniczony do dokonywania określonych czynności.

Chodzi o sytuacje, w których lekarz rzeczywiście i w danym momencie świadczy pomoc doraźną lub wykonuje obowiązki określone w art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Ponadto do znamion przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. należy dopuszczenie znieważenia „podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. Wprawdzie nie oznacza to absolutnej korelacji czasowej znieważenia lekarza oraz wykonywania przez lekarza czynności pomocy doraźnej lub czynności, o których stanowi art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ale obejmować może również sytuacje, w których czynności te już się zaktualizowały lub w najbliższym czasie zaktualizują⁵⁸. Mając na uwadze na ratio legis objęcia lekarza ochroną prawną należną funkcjonariuszowi publicznemu, uznał, że brak jest podstaw do rozszerzania granic tej ochrony, nawet przy uwzględnieniu wyjątkowej wagi czynności lekarza ratownictwa medycznego.

6. PRZEDMIOT OCHRONY PRZEPISU OKREŚLAJĄCEGO PRZESTĘPSTWO FAŁSZERSTWA MATERIALNEGO (ART. 270 § 1 K.K.)

Sąd Najwyższy, rozważając status procesowy osoby, której podpis został podrobiony na deklaracji podatkowej, odniósł się także do przedmiotu ochrony art. 270 § 1 k.k.

Organ ten w postanowieniu z dnia 24 sierpnia 2016 r., I KZP 5/16 (OSNKW 2016, Nr 10, poz. 66) uznał, że: **Bezpośrednim przedmiotem ochrony unormowania art. 270 § 1 k.k. jest zaufanie do dokumentu – jako formalnego sposobu stwierdzenia istnienia prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne, nie zaś samo to prawo, czy stosunek prawny, z którym konkretny podmiot łączy swój własny interes. Interes ten więc – o ile w ogóle – ulega narusze-**

⁵⁸ Wyrok TK z dnia 11 października 2006 r. P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121 oraz wyrok SN z dnia 9 lutego 2010 r., II KK 176/09, OSNKW 2010, nr 7, poz. 61.

niu lub zagrożeniu tylko w sposób pośredni, nieokreślony wprost znamionami rozważanego typu czynu.

Jest to pogląd słuszny, należycie uzasadniony i został zaaprobowany w piśmiennictwie⁵⁹.

Jest zgodny z dotychczasową linią orzecznictwa, że art. 270 § 1 k.k. chroni tylko dobro prawne ogółu, a nie dobra indywidualne. Sąd Najwyższy stwierdzał, że:

- „Rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów z rozdziału XXXIV Kodeksu karnego („Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów”) jest pewność obrotu oparta na zaufaniu do dokumentów, prawdziwość pism urzędowych i publiczne zaufanie do dokumentów”⁶⁰;
- „Przedmiotem ochrony normy określonej w art. 270 § 1 KK jest wiarygodność dokumentów i wynikająca z niej pewność obrotu prawnego”⁶¹;
- „Przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. jest skierowane przeciwko wiarygodności dokumentów i ani ogólnym, ani rodzajowym, ani indywidualnym przedmiotem ochrony nie jest tu dobro podmiotu, którego dokument podrobiono, a czyn taki z istoty swej nie narusza sam w sobie bezpośrednio dobra prawnego określonej osoby”⁶².

USTAWA Z DNIA 19 LISTOPADA 2009 R. O GRACH HAZARDOWYCH (DZ.U. Z 2016R., POZ. 471 ZE ZM.)

7. PROWADZENIE DZIAŁALNOŚCI W ZAKRESIE GIER CYLINDRYCZNYCH, GIER W KARTY, GIER W KOŚCI I GIER NA AUTOMATACH (ART. 6)

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości i gier na automatach, może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry, z wyjątkiem objętych monopolem państwa gier liczbowych, loterii pieniężnych, gry telebingo, gier na automatach poza kasynem gry, gier hazardowych przez sieć Internet, z wyjątkiem zakładów wzajemnych i loterii promocyjnych oraz gry w pokera urządzanej w formie turnieju

⁵⁹ D. Krakowiak, Glosa do tego postanowienia, LEX/el. 2016.

⁶⁰ Postanowienie SN z dnia 30 września 2013 r., IV KK 209/13, Biul. SN 2013, nr 10, poz. 1.2.7.

⁶¹ Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2005 r. – II KK 163/05, Biul. PK 2005, nr 4, poz. 1.2.3; wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2008 r., V KK 26/08, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 7–8, poz. 10; wyrok SN z dnia 4 września 2008 r., V KK 171/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009, nr 1, poz. 6 z głosem aprobującym P. Iwaniuka, Prokurator 2009, nr 3–4, s. 126–134.; wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 164/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009, Nr 5, poz. 11 z głosem aprobującym D. Jagiełło, Pal. 2010, nr 3, s. 271–277; wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2008 r., V KK 26/08, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 7–8, poz. 10; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2009 r., WK 24/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 47; wyrok SN z dnia 12 stycznia 2010 r., WK 28/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 31; postanowienie SN z dnia 24 maja 2011 r., II KK 13/11, Biul. PK 2011, nr 10, poz. 1.2. 9; postanowienie SN z dnia 9 lipca 2014 r., II KK 152/14 LEX nr 1488795; postanowienie SN z dnia 25 marca 2015 r., II KK 302/14, LEX nr 1666887; wyrok SA w Szczecinie z dnia 16 stycznia 2014 r., II AKA 213/13, Prok. i Pr. – wkł. 2014, nr 11–12, poz. 23.

⁶² Wyrok SN z dnia 3 października 2013 r., II KK 117/13, Prok. i Pr. – wkł. 2014, nr 1, poz. 10.

gry w pokera poza kasynami gry. Co do treści tego przepisu zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, czy wobec braku notyfikacji przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, dotychczas uznanego za przepis techniczny, przy jednoczesnej notyfikacji art. 14 ust. 1–3 ustawy o grach hazardowych (w brzmieniu nadanym mu nowelą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych), istnieją podstawy do stosowania w sprawach karnych art. 107 § 1 k.k.s., skoro jako normy dopełniające normę blankietową z art. 107 § 1 k.k.s. powoływane być powinny łącznie art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych.

Rozstrzygając ten problem Sąd Najwyższy w postanowienie z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 8/16, OSNKW 2016, Nr 12, poz. 84) zasadnie przyjął, że: **Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, Dz.U. z 2016 r., poz. 471 – w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2016 r. wydanego w sprawie C-303/15 – nie plasuje się w grupie przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r.**

USTAWA Z DNIA 12 CZERWCA 2015 R. O ZMIANIE USTAWY O GRACH HAZARDOWYCH (DZ.U. Z 2015 R., POZ. 1201)

8. OKRES DOSTOSOWANIA DZIAŁALNOŚCI W ZAKRESIE NIKTÓRYCH GIER DO ZMIENIONYCH PRZEPISÓW (ART. 4)

W myśl art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych⁶³ podmioty prowadzące działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości i gier na automatach, bingo, zakładów wzajemnych lub loterii audiotekstowych w dniu wejścia w życie tej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu nadanym tą ustawą, w terminie do dnia 1 lipca 2016 r.

Przepis ten wzbudził wątpliwość, czy obejmuje podmioty prowadzące działalność w zakresie gry na automatach bez względu na to, czy dotychczasową działalność prowadziły zgodnie z dotychczasowymi przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, czy niezależnie od jej zgodności z nimi.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16 (OSNKW 2016, nr 6, poz. 36) zajął słusznie stanowisko, że: **Przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. 2015, poz. 1201), zezwalający podmiotom prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1–3 lub w art. 7 ust. 2 ustawy nowelizowanej na dostosowania się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 r., dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia).**

⁶³ Dz.U. z 2015 r., poz. 1201.

Uzasadniając je wskazał, że ustawowe określenie adresatów w art. 4 ustawy nowelizującej, jako: „podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy”, dotyczy tylko tych podmiotów, które w tym dniu spełniały kryteria, o których mowa w powołanych przepisach ustawy o grach hazardowych. Nie zostały wymienione rodzaje działalności, ale odesłano do określonej w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2. Sąd Najwyższy wyciągnął z tego trafny wniosek, że chodzi tylko o podmioty, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły działalność w ramach całości unormowań zawartych w wymienionych przepisach. Zdaniem tego organu wykładnia językowa art. 4 ustawy nowelizującej pozostaje w zgodzie z wykładnią systemową na gruncie całej ustawy o grach hazardowych. Skoro na podstawie znówelizowanych przepisów zostały zmodyfikowane lub dodane warunki prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych, to właśnie podmioty, które dotychczas taką działalność prowadziły na podstawie uprzednio udzielonych koncesji, powinny mieć stosowny okres dostosowawczy, pozwalający na ich spełnienie. Ponadto gdyby uznać, że okres dostosowawczy dotyczy nie tylko podmiotów prowadzących dotychczas działalność w ramach udzielonych im koncesji na prowadzenie kasyna, a obejmuje praktycznie nieograniczony krąg podmiotów, to stan taki kłóciłby się z porządkiem prawnym w tym zakresie.

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I. [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Andrzejewski M., Dolecki H., Haberko J., Lutkiewicz-Rucińska A., Olejniczak A., Sokołowski T., Sylwestrzak A., Zielonacki A., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2013, s. 95.
- Banasik K., *Przedawnienie w prawie karowym w systemie kontynentalnym i angielskim*, Warszawa 2013.
- Barczak-Oplustil A., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych*, Cz.PKiNP 2004, nr 2.
- Bojarski M., Glosa do uchwały SN z dnia 21 maja 2004 r., I KZP 42/03, OSP 2005, nr 1.
- Bojarski T. [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Borysiuk W. [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Breyer S., Gross S. [w:] J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1966.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
- Cieślaka M., Doda Z., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1976 r.)*, Pal. 1976, nr 12.
- Chorażewicz D., Snarski T., Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, GSP-Prz.Orz. 2016, nr 3.
- Czeszejko Z., *Kilka uwag na temat pojęcia „faktycznego wspólnego pożycia” w prawie karnym*, Pal. 1972, nr 3.
- Daniluk P., Glosa do postanowienia SN z dnia 23 maja 2013 r., IV KK 68/13, OSP 2014, nr 5.
- Daniluk P., *Wspólne pożycie jako pojęcie karnoprawne*, Prok. i Pr. 2015, nr 6.
- Daniluk P. [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- P. Daniluk, Glosa do uchwały składu 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, Pal. 2017, nr 1-2.

- Daszkiewicz K., *Przestępstwa popełnione z tych samych pobudek i przestępstwa tego samego rodzaju*, NP 1962, nr 7–8.
- Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe – zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 2000.
- Derlatka M., *Wspólne pozycje a prawo do odmowy zeznań*, Pal. 2016, nr 1–2.
- Doda Z., Gaberle A., *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz. Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995.
- Doda Z., Grajewski J., *Węzłowe problemy postępowania karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego (lata 1995–1996)*, PS 1996, nr 5.
- D Dudek., *Opinia w sprawie projektu ustawy o związkach partnerskich*, Przegląd Sejmowy 2012, nr 4.
- Gajda J. [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Giezek J. [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Grajewski J. (red.), *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2007.
- Gruszecka D. [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2016.
- Grzeszczyk W., *Pojęcie przestępstwa podobnego w Kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2001, nr 9.
- Grzybowski M., *Zasada suwerenności narodu*, [w:] M. Grzybowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Białystok 2009.
- Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2005.
- Górniok O. [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Górski A., Michalak K., *Spoczywanie biegu przedawnienia a ochrona immunitetowa. Rozważania na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [w:] B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Zochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa prof. E. Zielińskiej*, Warszawa 2016.
- Górski A., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r.*, I KZP 14/15, LEX/el. 2016.
- Hartwich F., *Związki partnerskie. Aspekty prawne*, Warszawa 2011.
- Hażyduk-Hawrylak I., Szofucha S., *Wybrane zagadnienia prawa do odmowy składania zeznań*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010.
- Hałas R. [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- P Hofmański., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011.
- Ignatowicz J., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1996.
- Ignatowicz J., Piasecki K., Pietrzykowski J., Winiarz J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1990.
- Iwaniuk P., *Glosa do wyroku SN z dnia 4 września 2008 r.*, V KK 171/08, Prokurator 2009, nr 3–4.
- Izydorzyc J., *Rozbieżność orzecznictwa – czy próba zmiany prawa*, Pal. 2016, nr 1–2.
- Jachimowicz M., *Prawo do odmowy składania zeznań przez osobę najbliższą*, Prokurator 2007, nr 1.
- Jagiełło D., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 listopada 2008 r.*, IV KK 164/08, Pal. 2010, nr 3.
- Janusz-Pohl B., *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009.
- Janusz-Pohl B., *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, PS 2010, nr 2.
- Kabat A., *Przestępstwa podobne w ujęciu Kodeksu karnego*, NP 1970, nr 11.
- Kabat A., *Tożsamość rodzajowa przestępstw i jej krytyka w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Pal. 1967, nr 12.
- Kafarski A., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu postępowania karnego za rok 1976 (część pierwsza)*, NP 1978, nr 2.

- Kędziński J., Glosa do uchwały składu 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, Pal. 2017, nr 1–2.
- Kładoczyński P., Wilamowska B., Kubaszewski P., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, Warszawa 2013.
- Kmieciak R., Glosa do uchwały SN z dnia 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07, PiP 2008, nr 7.
- Kmieciak R., „Spoczywanie” przedawnienia karalności przestępstw, PiP 2010, nr 9.
- Kmieciak R., *Przedawnienie karalności*, [w:] M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. IV, *Dopuszczalność procesu*, Warszawa 2015.
- Konarska-Wrzošek V. [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego. Przesłębstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012.
- Kosmowski S., Glosa do uchwały SN z dnia 21 maja 2004 r., I KZP 42/03, PS 2005, nr 7–8.
- Kosonoga J., Glosa do postanowienia SN z dnia 18 lutego 2015 r., V KK 296/14, *Ius Novum* 2015, nr 4.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Kozłowska P., Glosa do wyroku SN z 6 października 1995 r. II KRN 114/95, Prok. i Pr. 1997, nr 12.
- Krajewski R., *Osoba najbliższa w prawie karnym*, PS 2009, nr 3.
- Kukuła Z., *Kilka uwag na temat zasady represji wszechświatowej*, WPP 2011, nr 1.
- Kulik M., *Początek okresu spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w związku ze względnym immunitetem procesowym na przykładzie sędziowskiego immunitetu formalnego*, WPP 2012, nr 4.
- Kulik M., *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2015.
- Kulik M., *Wpływ bierności oskarżyciela publicznego i organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze na bieg terminu przedawnienia karalności*, [w:] B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, t. I, Lublin 2015.
- Kulik M., Glosa do postanowienia SN z dnia 18 lutego 2015 r., V KK 296/14, PiP 2016, nr 10.
- Kurowski M. [w:] D. Świeck (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013.
- Leciak M. [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Łabuda G. [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Łuczarski K., Muszyńska A., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Majewski J. [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2012.
- Majewski J. [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016.
- Małecki M., Glosa do tego postanowienia z dnia 30 marca 2016 r., I KZP 23/15, OSP 2017, nr 3, poz. 30.
- Marszał K., *Spoczywanie terminu przedawnienia*, RPEiS 1966, nr 2.
- Marszał K., *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972.
- Marszał K., Glosa do uchwały SN z dnia 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07, WPP 2008, nr 3.
- Marszał K., *Problemy spoczywania terminów przedawnienia karalności*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Z. Świdry*, Warszawa 2009.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Metel J., *Prawo do odmowy zeznań w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2001, t. VIII.
- Michalski W., *Immunitety w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970.
- Nowak J., Glosa do uchwały składu 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, OSP 2017, nr 4.
- Oczkowski T. [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Pawliczak J., *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, Warszawa 2014.

- Peiper L., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1936.
- Piątkowski J.S. [w:] J.S. Piątkowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego. Część pierwsza*, Warszawa 1985.
- Pleńska D., *Przedmiotowe podobieństwo przestępstw*, NP 1971, nr 10.
- Pleńska D., *Zagadnienia recydywy w prawie karnym*, Warszawa 1974.
- Piotrowski R., *Opinia w sprawie projektu ustawy o związkach partnerskich*, Przegląd Sejmowy 2012, nr 4.
- Piórkowska-Flieger J. [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Popiel M., Tokarska M., Glosa do uchwały składu 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, Pal. 2017, nr 1–2.
- Rodak B., Glosa do wyroku ETPC z dnia 3 kwietnia 2012 r., 42857/05, LEX/el. 2012.
- Rogoziński P., *Dopuszczalność i zakres badania przez organ procesowy istnienia przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania*, Ius Novum 2014, nr 1.
- Rybak A., *Kontrowersje wokół przestępstwa podobnego*, RPEiS 1999, nr 2.
- Sakowicz A. [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2015.
- Siostrzonek-Sergiel A., *Partnerzy w związkach homoseksualnych a „osoby najbliższe” w prawie karnym*, PiP 2011, nr 4.
- Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965.
- Siewierski M. [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977.
- Siewierski M. [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987.
- Siwek M., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lipca 2003 r., II AKa 214/03, Lex/el. 2011.
- Skowron A., Glosa do wyroku SN z dnia 3 marca 2015 r., IV KO 1/15, LEX/el. 2015.
- Skowron A., Glosa do uchwały składu 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, LEX/el. 2016.
- Sowiński P.K., *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004.
- Srogosz T., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Stańda J., *Stanowisko świadka w polskim procesie karnym*, Warszawa 1976.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2004*, WPP 2005, nr 1.
- Stefański R.A. [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), t. I, Warszawa 2003.
- Stefański R.A., *Prawo odmowy zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 7–8.
- Stefański R.A., *Znaczenie związku partnerskiego osób tej samej płci w prawie i procesie karnym*, w: Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej, red. T. Gardocka, D. Jagiełło, P. Herbowski, Warszawa 2016.
- Sychta K., *Okres spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw popełnionych przez osoby chronione względny immunitetem procesowym*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011.
- Szlezak A., Glosa do wyroku SN z dnia 31 marca 1988 r., I KR 50/88, OSPiKA 1989, nr 4.
- Śliwiński S., *Prawo karne*, Warszawa 1946.

- Szukalski P., *Rejestrowane związki osób tej samej płci we współczesnej Europie, Dysfunkcje Rodziny. Roczniki Socjologii Rodziny UAM, t. XXI, Poznań 2011.*
- Tarapata S., *Kontrowersje wokół wyznaczania granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r. (sygn. I KZP 15/09), CzPKiNP 2012, nr 1.*
- Tuleja P., *Demokracja*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009.
- Wąsek A. [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalinowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005.
- Wąsek A. [w:] O. Górniok, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005.
- Wąsek A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 20 kwietnia 2001 r., V KKN 47/01, OSP 2002, nr 3.*
- Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.
- Witkowski Z., *Wybrane zasady ustroju Rzeczypospolitej*, [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2011.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998.
- Wolter W. [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Wróbel W., *Glosa do uchwały SN z dnia 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07, PiP 2008, nr 7.*
- Zawłocki R. [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2015.
- Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011.
- Zimoch S., *Osoba najbliższa w prawie karnym*, NP 1971, nr 9.
- Zoll A., *Przestępstwa podobne*, PiP 1974, nr 3.
- Zoll A. [w:] K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994.
- Zoll A. [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998.
- Żak P., *Odpowiedzialność karna za przemyt narkotyków poza obszarem Unii Europejskiej*, Prok. i Pr. 2014, nr 4.

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO ZA 2016 R.

Streszczenie

W artykule została przeprowadzana analiza uchwał i postanowień wydanych przez Sąd Najwyższy w 2016 r. w zakresie prawa karnego materialnego w sprawach, które zostały przedstawione w formie zagadnienia prawnego przez sądy odwoławcze i składy orzekające Sądu Najwyższego. Przedmiot rozważań stanowią: spoczywanie biegu przedawnienia (art. 104 § 1 k.k.), zakres zasady represji wszechświatowej (art. 113 k.k.), podobieństwo przestępstw (art. 115 § 3 k.k.), osoba pozostająca we wspólnym pożyciu (art. 115 § 11 k.k.), ochrona prawnokarna lekarza (art. 226 § 1 k.k.), przedmiot ochrony przepisu określającego przestępstwo fałszerstwa materialnego (art. 270 § 1 k.k.), prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości i gier na automatach, gier liczbowych, loterii pieniężnych, gry telebingo, gier na automatach poza kasynem gry, gier hazardowych przez sieć Internet (art. 6 z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych) oraz okres dostosowania działalności w zakresie niektórych gier do zmienionych przepisów (art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych).

Słowa kluczowe: Falszerstwo dokumentu, gra hazardowa, podobieństwo przestępstw, postanowienie, przedawnienie, represja wszechświatowa Sąd Najwyższy, uchwała, wspólne pożycie

REVIEW OF RESOLUTIONS OF THE SUPREME COURT CRIMINAL CHAMBER –ON SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW OF 2016

Summary

The article analyses resolutions and judgements of the Supreme Court in 2016 concerning substantive criminal law issues submitted to the Supreme Court by appellate courts as legal questions. The article discusses the issues concerning: resting of the period of limitation (Article 104 § 1 CC), the scope of the principle of universal jurisdiction (Article 113 § 11 CC), similarity of crimes (Article 115 § 3 CC), a person living in cohabitation (Article 115 § 11 CC), legal protection of a physician (Article 226 § 1 CC), the object of protection under the provision concerning a crime of material forgery (Article 270 § 1 CC), doing business in the field of cylindrical games, card games, dice games, machine games, number games, cash lotteries, telebingo, machine games outside casinos, gambling on the Internet (Article 6 of Act of 19 November 2009 on gambling games) and the period of adjusting a business in the field of some games to the amended provisions (Article 4 of Act amending Act on gambling games).

Key words: document forgery, gambling game, similarity of crimes, judgement, limitation, universal jurisdiction, Supreme Court, resolution, cohabitation