

Nr 4/2020
Czasopismo naukowe
ISSN 2300-4673

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie

K

P

P

Kortowski
Przegląd
Prawniczy

KOMITET REDAKCYJNY

Redaktor naczelny – dr Magda Dziembowska
Zastępca redaktora naczelnego – dr Adrianna Szczechowicz
Członkowie redakcji – dr Dobrochna Ossowska-Salamonowicz,
mgr Karolina Rzeczkowska

RADA NAUKOWA

prof. zw. dr hab. Jerzy Kasprzak, dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM,
dr hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM, dr hab. Maria Szczepaniec, prof. UKSW,
dr Сергій Банух, dr hab. Сергій Гречанюк, dr Оксана Коваль, dr Norbert Malec,
prof. Josef Čentés, prof. Edward Burda, PhDr. Anna Schneiderová,
JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D.

RECENZENCI

dr Beata Kowalczyk, dr Bogusława Karpińska- Głowacka, dr Tomasz Brzezicki,
dr hab. Andrzej Szymański, prof. UO, dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM,
ks. dr Lesław Krzyżak, prof. WSWMiR, dr hab. Maciej Rzewuski, prof. UWM,
dr hab. Magdalena Rzewuska, dr Dobrochna Ossowska-Salamonowicz,
dr Anna Chodorowska, dr Sylwia Gwoździewicz, dr Justyna Krzywkowska,
dr Maciej Duda, dr Marek Paszkowski, dr Michał Gajewski, dr Joanna Narodowska,
dr Waław Brzęk, dr Krystyna Ziółkowska, dr Piotr Kasprzyk

REDAKCJA WYDAWNICZA

mgr Joanna Daniluk

PROJEKT OKŁADKI

Zespół Komitetu Redakcyjnego

SKŁAD I ŁAMANIE

Marian Rutkiewicz

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM
10-725 Olsztyn, ul. Obitza 1, pok. 10

Wersją pierwotną (referencyjną) kwartalnika „Kortowski Przegląd Prawniczy”
jest wersja elektroniczna

ISSN 2300-4673

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2020

Wydawnictwo UWM
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład 20 egz. (wersja papierowa); czasopismo dostępne on-line
Ark. wyd. 5,9; ark. druk. 5,0
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 250

Spis treści

KATARZYNA KONOPKA	
<i>Autonomia oraz prawa pacjenta małoletniego wobec władzy rodzicielskiej</i>	5
ADRIANA KULIGOWSKA	
<i>Nowelizacja Kodeksu karnego w zakresie przestępstwa zgwałcenia</i>	19
KAROLINA SZELĄGOWSKA	
<i>Administracyjne kary pieniężne w prawie telekomunikacyjnym</i>	35
KINGA SZMIGIEL	
<i>Rodzaje stowarzyszeń w Polsce</i>	51
RAFAŁ WÓJCICKI	
<i>Sposoby ustalenia ojcostwa dziecka pozamatrzeńskiego</i>	63

Katarzyna Konopka

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0003-1758-2185

katarzynakonopka@opoczta.pl

Autonomia oraz prawa pacjenta małoletniego wobec władzy rodzicielskiej

Wstęp

Fakt uzależnienia możliwości wykonania zabiegu medycznego od zgody pacjenta wskazuje na doniosłość tej instytucji. Wymóg uzyskania zgody na udzielenie świadczenia leczniczego został uregulowany zapisami Konstytucji oraz ustaw dotyczących zawodów medycznych i praw pacjenta.

Zagadnienie to może wywoływać szereg problemów w praktyce, szczególnie gdy powstają nieporozumienia na tle sprawowania władzy rodzicielskiej wobec małoletniego, zwłaszcza w zakresie niezgodności woli małoletniego i jego przedstawicieli ustawowych.

Instytucja zgody pacjenta w prawie medycznym

Prawo do ochrony zdrowia zawarte zostało w najwyższym akcie prawnym polskiego systemu ustrojowego, czyli Konstytucji RP¹ – według treści art. 68 każdy obywatel Rzeczypospolitej Polskiej uprawniony jest do ochrony zdrowia.

Elementem składowym prawa do ochrony zdrowia jest możliwość bycia podmiotem świadczeń zdrowotnych, a udzielenie świadczenia zdrowotnego jest uzależnione przede wszystkim od wymogu udzielenia przez dysponenta dobrem, jakim jest zdrowie oraz życie ludzkie, zgody na wykonanie danej ingerencji medycznej.

W ostatnich latach nastąpiła znacząca zmiana, jeżeli chodzi o pojmowanie charakteru wyrażanej przez pacjenta zgody, mianowicie nastąpił wymóg uzyskania od podmiotu zabiegu medycznego tzw. *informed consent* – zgody poin-

¹ Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 roku (t.j. Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

formowanej. Polega to na tym, iż pacjent, zanim zabieg zostanie wykonany, jest świadomy jego okoliczności oraz skutków i wyraża zgodę na daną interwencję o charakterze medycznym, będąc w posiadaniu wszelkich informacji na jej temat. Wymóg uzyskania poinformowania zgody powiązany jest z możliwym do zaobserwowania odejściem od tzw. paternalizmu w relacji lekarz – pacjent. Jest to znajomość zbioru najistotniejszych czynników związanych z leczeniem, zwłaszcza gdy chodzi o konsekwencje decyzji pacjenta w ramach danego leczenia². Koncepcja zgody poinformowanej to przejaw przede wszystkim upodmiotowienia pacjenta, a także gwarancja poszanowania jego autonomii w zakresie podejmowania decyzji o sobie i swoim losie³. Wyrażenie przez pacjenta zgody na zabieg w obecnej nauce prawa pojmowane jest w ramach swego rodzaju fundamentu współczesnej bioetyki jako wyraz „nowej jakości” relacji pacjenta z personelem medycznym⁴, właśnie w ramach wcześniej wspomnianego odejścia od paternalizmu.

Podstawowym aktem w prawie polskim, który statuuje obowiązek uzyskania zgody na zabieg od pacjenta jest ustawa z 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentyisty⁵, gdzie w art. 32 ust. 1 oraz w art. 34 ust. 1 zawarty został w tym zakresie wymóg uzyskania zgody jako obligatoryjnego warunku przeprowadzenia zarówno badania lub udzielenia świadczenia zdrowotnego, jak też zabiegu operacyjnego, zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta. Podobne w tej kwestii regulacje zawiera ustawa z 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁶. Jest to jedno z najważniejszych praw w katalogu praw pacjenta, na co wskazuje fakt kryminalizacji czynu wykonania zabiegu bez zgody pacjenta, stypizowanego w art. 192 ustawy z 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny⁷. Zgodnie z orzeczeniem z 31 marca 2006 roku wydanym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, zabieg przeprowadzony bez zgody pacjenta będzie stanowił czynność bezprawną, nawet jeśli wykonany zostanie zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki lekarskiej⁸.

² I. Michalek-Janiczek, *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 10, s. 57–69.

³ J. Kosonoga-Zygmunt, *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 5, s. 62–94.

⁴ M. Paszkowska, *Powszechne prawa polskiego pacjenta*, „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia. Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2007, t. V, nr 1–2, s. 65–70.

⁵ Ustawa z 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 514, 567, 1291, 1493), dalej jako: u.z.l.

⁶ Ustawa z 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2020, poz. 849), dalej jako: u.p.p.

⁷ Ustawa z 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.), dalej jako: k.k.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 31 marca 2006 roku, sygn. akt I ACa 973/05, LEX 2252827.

Prawo do swobodnego dysponowania swoją podmiotowością jako osoby ludzkiej – jeśli chodzi o czynności lecznicze, w czym zawiera się zdolność do udzielania i odmawiania zgody na leczenie – przysługuje osobie, która jest w stanie podjąć świadomą decyzję w sensie niezakłóconej czynnikami wewnętrznymi oraz zewnętrznymi manifestacji swojej woli. Zatem, co do zasady, władczych decyzji w zakresie zgody na leczenie nie mogą podejmować osoby nieposiadające zdolności do czynności prawnej.

W polskim systemie prawnym zdolność prawna może być limitowana stanem psychofizycznym lub wiekiem, zgodnie z art. 12 Kodeksu cywilnego⁹. Zdolności do czynności prawnych nie posiadają zatem osoby, które nie ukończyły 13 roku życia oraz osoby ubezwłasnowolnione całkowicie.

Również w zapisach ustaw szczegółowych dotyczących praw pacjentów znajdują się przesłanki dotyczące ograniczeń co do możliwości wyrażania zgody i dotyczą przede wszystkim wieku pacjenta¹⁰. Zgodnie z zapisami u.z.l. oraz u.p.p., jedynie pacjenci pełnoletni są uprawnieni do wyrażenia zgody na przeprowadzenie czynności leczniczych – oczywiście jeśli posiadają zdolność do czynności prawnych i posiadają możność manifestacji swojej wolnej woli.

Pacjenci małoletni – zgoda kumulatywna i zgoda zastępcza

Jeśli chodzi o pacjentów małoletnich, to w ich przypadku prawo przewiduje dwie instytucje – pierwsza z nich to tzw. zgoda kumulatywna, zwana też zgodą łączną¹¹. Polega ona na tym, iż zgoda wyrażana jest zarówno przez samego pacjenta, jako podmiot zabiegu medycznego, jak również przez jednostkę umocowaną do reprezentowania osoby małoletniej. Dotyczy ona sytuacji, gdy małoletni pacjent ukończył 16 rok życia, ale nie osiągnął 18 roku życia. Osoba taka jest – co do zasady – zdolna do świadomego wyrażania woli.

Zgodnie zatem z art. 17 u.p.p., pacjent małoletni, który ukończył 16 rok życia, ma prawo do wyrażania zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych. Może też wyrazić sprzeciw co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego – w sytuacji takiego sprzeciwu głos decydujący ma

⁹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.), dalej jako: k.c.

¹⁰ R. Patryn, *Trudności interpretacyjne pojęcia „pacjent małoletni” w prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 3, s. 73–79; P. Daniluk, *O pojęciach „zabieg leczniczy” i „pacjent” w rozumieniu art. 192 k.k.*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 4, s. 77 i n.

¹¹ J. Ignaczewski, *Zgoda pacjenta na leczenie*, Warszawa 2003, s. 18; M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 62; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 351 i n.; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010 s. 243 i n.

odpowiedni sąd opiekuńczy. Zgoda kumulatywna oraz sprzeciw pacjenta małoletniego w jej zakresie wyrażone mogą być tak ustnie, jak również konkludownie. Z treścią art. 17 u.p.p. koresponduje art. 32 ust. 5 i 6 u.z.l. oraz art. 34 ust. 4 u.z.l., odnoszący się do zabiegów o podwyższonym ryzyku.

Inną regulacją odnoszącą się do wyrażenia przez pacjenta zgody na zabieg (stanowiącą szczególny rodzaj zgody kumulatywnej) jest instytucja przewidziana w ustawie z 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹² – w art. 4a ust. 4 teże ustawy przewidziano, iż do terminacji ciąży wymagana jest pisemna zgoda małoletniej powyżej 13 roku życia; jeśli pacjentka jest poniżej tej granicy wiekowej, to obligatoryjna jest zgoda na przerwanie ciąży wyrażona przez sąd opiekuńczy, przy czym w przepisie zaznacza się, iż małoletnia jest uprawniona do wyrażenia swojej opinii. Zdaniem Andrzeja Kallausa źródłem tego uregulowania jest preambuła rzeczonyj ustawy, w której to ustawodawca uznał prawo każdego – więc też i małoletniej ciężarnej – do tego, aby w sposób odpowiedzialny decydować o posiadaniu potomstwa¹³. Podobne regulacje o szczególnym charakterze, motywowane naturą danego zabiegu medycznego, odnaleźć można m.in. w regulacjach dotyczących postępowania leczniczego wobec osób z zaburzeniami psychicznymi¹⁴, eksperymentów medycznych¹⁵, pobrania krwi¹⁶, pobrania komórek, tkanek i narządów w celu ich przeszczepienia¹⁷, jednak objętość tego artykułu limituje możliwość ich szczegółowego omówienia. Należy jednak zwrócić uwagę, że w wymienionych przepisach szczególnych najczęściej pojawi się cenzus wieku ustalony na 13 rok życia – Leszek Kociucki słusznie tu zauważa, iż takie zróżnicowanie kryteriów zdolności co do wyrażania przez małoletniego pacjenta zgody świadczą o braku spójności w systemie prawnym, co nie powinno mieć miejsca przy założeniu koherentności prawa jako całości oraz koncepcji racjonalnego ustawodawcy. Autor powołuje się tu na sytuację, w której 13-letni pacjent może samodzielnie wyrazić zgodę na oddanie szpiku do przeszczepu, jednak nie został wyposażony w konstrukcji instytucji zgody kumulatywnej przez ustawodawcę w uprawnienie wyrażenia zgody na przebadanie stetoskopem¹⁸.

¹² Ustawa z 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (t.j. Dz.U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78).

¹³ A. Kallaus, *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Poznań 2015, s. 258–259.

¹⁴ Art. 20, art. 21, art. 22 ust. 3–6, art. 25, art. 38 ust. 3 i 4 ustawy z 19 sierpnia 1994 roku o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 685), dalej jako: u.z.o.p.

¹⁵ Art. 21–29 u.z.l.

¹⁶ Art. 15 ust. 2 ustawy z 22 sierpnia 1997 roku o publicznej służbie krwi (t.j. Dz.U. z 2019, poz. 1222).

¹⁷ Art. 5 ustawy z 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1405).

¹⁸ L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011, s. 157.

Wymóg uzyskania zgody małoletniego pacjenta stanowi opisywaną wcześniej realizację gwarancji braku bezprawności w czynności naruszenia nietykalności cielesnej w ramach przeprowadzanej czynności medycznej¹⁹. Zgoda wyrażona przez przedstawiciela ustawowego nie stanowi jednakże odmiany reprezentacji²⁰, ale jest ona konstruktem na zasadzie realizacji uprawnienia do manifestacji woli przed podmiot danego dobra osobistego. Jednakże sama czynność dokonywana jest przez jednostkę, która w ramach systemu prawnego uznawana jest za czuwającą nad jak najlepszym interesem osoby, której regulacje prawa polskiego nie przyznały pełnej zdolności do czynności prawnych ze względów motywowanych stanem zdrowia lub rozwojem psychofizycznym.

Najbardziej charakterystyczny jednak dla sytuacji pacjentów małoletnich jest drugi rodzaj zgody, czyli zgoda zastępcza. Odnotować tu należy, iż w tym artykule autorka będzie zajmowała się przede wszystkim relacjami, w których zgodę na interwencję medyczną wyraża rodzic dziecka – pacjenta, zatem nie będą tu opisywane inne przypadki wyrażania zgody przez przedstawiciela ustawowego.

Przepisy ustawowe, jak na przykład art. 32 u.z.l. czy art. 17 u.p.p. odnoszą się przede wszystkim do instytucji zgody przedstawiciela ustawowego małoletniego pacjenta, co jest zrozumiałe z uwagi na różnorodność sytuacji życiowych, nie zawsze można między pojęciem „rodzic” a „przedstawiciel ustawowy” postawić znak równości. Rodzice będą przedstawicielami ustawowymi małoletniego pacjenta tylko wówczas, gdy przysługuje im władza rodzicielska, definiowana zgodnie z art. 95 ustawy z 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy²¹ jako obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw. W treści art. 98 § 1 k.r.o. ustanawia się, że – co do zasady – przedstawicielami ustawowymi dziecka są rodzice oraz umocowuje się ich do dokonywania w imieniu dziecka czynności prawnych.

Zgodnie z art. 97 § 1 w zw. z art. 93 § 1 k.r.o., władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom i każde z nich jest obowiązane oraz uprawnione do jej wykonywania; określone zostały w k.r.o. sytuacje, w których pełnia władzy przysługuje tylko jednemu z rodziców. Jeżeli jednak te wyjątki nie następują, oznacza to, że każde z rodziców może samodzielnie podejmować czynności dotyczące osoby i majątku dziecka, w tym też występowanie w imieniu dziecka na zewnątrz²². Jeśli chodzi o tzw. sprawy istotne dziecka, to zgodnie

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 1989 roku, sygn. akt IV KR 15/89, OSNKW 1989/5-6, poz. 42.

²⁰ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie systemowe*, Warszawa 2013, s. 500 i n.

²¹ Ustawa z 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2086 ze zm.), dalej jako: k.r.o.

²² J. Gajda, *Komentarz do art. 97 k.r.o.*, Nb 1, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, (red.) K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, Legalis.

z treścią art. 97 § 1 k.r.o. są one rozstrzygane wspólnie przez rodziców. Jeżeli rodzice nie osiągną porozumienia, to wówczas decyzja co do istotnych spraw dziecka pozostawiona jest sądowi opiekuńczego, na mocy art. 97 § 2 k.r.o.

Przechodząc do kwestii zgody kumulatywnej, u podstaw tej instytucji leży przede wszystkim założenie, iż osoba szesnastoletnia jest już jednostką na tyle rozwiniętą fizycznie i emocjonalnie, zwłaszcza gdy chodzi o siły umysłowe i zdolność świadomego wyrażania woli, że winno się brać w procesie wykonywania władzy rodzicielskiej – w odniesieniu do opieki medycznej – zdanie małoletniego pacjenta. Ważnym elementem powodzenia terapii jest nastawienie pacjenta, a kształtowaniu afirmatywnej postawy z pewnością sprzyja włączenie tegoż pacjenta w proces podjęcia zgody co do zabiegu medycznego²³. Taki kierunek potwierdza brzmienie art. 15 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej²⁴, zgodnie z którym lekarz powinien starać się o uzyskanie zgody pacjenta co do przeprowadzenia postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego także od pacjenta małoletniego, o ile jest on zdolny do jej świadomego wyrażenia tej zgody.

Stąd zatem w przypadku zgody kumulatywnej wymagane jest dla podjęcia czynności leczniczej uzyskanie dwóch zgodnych oświadczeń woli, obejmujących wyrażenie zgody w zakresie interwencji medycznej²⁵. Każde z takich oświadczeń woli podlega samodzielnej ocenie co przesłanek legalności zgody²⁶.

Jeżeli pacjent małoletni, który ukończył 16 lat, nie jest zdolny do świadomego wyrażenia woli, oznacza to, że do wyrażenia zgody na interwencję medyczną będzie uprawniony przedstawiciel ustawowy, tak jak w przypadku zgody zastępczej.

Wyrażanie przez rodzica zgody na zabieg

Rozważyć również należy, czy zgoda winna być uzyskana od obojga rodziców, czy też wystarczy zgoda jednego rodzica. W tej kwestii doktryna nie wypracowała jednolitego stanowiska²⁷.

Cześć autorów opowiada się za stanowiskiem, iż w przypadku interwencji medycznych, które niosą za sobą większe ryzyko powikłań, takie jak zabiegi operacyjne, wymagana będzie zgoda obojga rodziców²⁸, ale w sytuacjach na-

²³ B. Janiszewska, op. cit., s. 476 i n.

²⁴ Obwieszczenie Nr 1/04/IV z 2 stycznia 2004 roku w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej, „Biuletyn Naczelnej Rady Lekarskiej” 2004, nr 1(81)

²⁵ B. Janiszewska, op. cit., s. 505–506.

²⁶ Ibidem, s. 508.

²⁷ J. Kosonoga-Zygmunt, op. cit., s. 75.

²⁸ Ł. Caban, M. Urbańska, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, (red.) M. Kopec, Warszawa 2016, s. 677; A. Fiutak, *Prawo medyczne w orzecznictwie z komentarzem*, Warszawa 2012, s. 88; J. Bodio, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019, LEX, rozdział 8.

głych i niespodziewanych, w których niemożliwe jest uzyskanie zgody obojga rodziców, przyjmuje się, iż wystarczająca będzie zgoda tylko jednego rodzica²⁹. Jednakże w literaturze pojawił się też pogląd, że niemal w każdym przypadku wyrażenie zgody na zabieg przez oboje rodziców będzie obligatoryjny³⁰. Nadal jednak w tym poglądzie podkreśla się, że w sytuacjach, gdy jest to uzasadnione, celem i dobrem pacjenta małoletniego oraz względami praktycznymi dopuszczalne będzie zarówno uzyskanie zgody jednego rodzica; stosowane może to być do sytuacji, gdy tylko jeden z rodziców jest na miejscu, a interwencja medyczna nie jest kwalifikowana jako skomplikowana³¹.

Pozostała część doktryny wyraża pogląd, że w zakresie wyrażenia zgody wystarczające jest oświadczenie woli tylko jednego z rodziców³². Co więcej, uznaje się, iż brak porozumienia rodziców w zakresie leczenia dziecka nie sprawia, że wyrażona w pierwszym miejscu zgoda jest nieważna i nieskuteczna. Oznacza to, że rodzic, który wyraził zgodę, bez osiągnięcia porozumienia co do istotnej sprawy dziecka, jaką jest jego leczenie, nienależyte wykonuje władzę rodzicielską³³.

Inna będzie sytuacja już jasnej odmowy rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego wobec małoletniego pacjenta – w praktyce manifestowane jest to w szczególności, gdy dany zabieg stoi sprzeczności ze światopoglądem lub zasadami religijnymi rodziców. Jest to zagadnienie szczególnie problematyczne i delikatne z uwagi na to, że w prawie polskim rodzice traktowani są jako strażnicy oraz gwarantci dobra dziecka, a decydowanie o sprawach dotyczących dziecka w koncepcji rodzica jako wyłącznego ośrodka decyzyjnego wypisane jest w koncepcję władzy rodzicielskiej, której ograniczenie nastąpić może w określonych ustawowo przypadkach – rodzice zobowiązani są do troski o dbałość o życie i zdrowie dziecka³⁴. Ochrona dziecka przed naruszeniami jego bezpieczeństwa, zwłaszcza w odniesieniu do zdrowia, obejmuje tak zagrożenia fizyczne, jak i duchowe, bez względu na ich źródło³⁵.

Przyjęcie takiej koncepcji oznacza, że rodzice nie posiadają całkowitej niezależności w decydowaniu co do leczenia dziecka, z uwagi na to, że władza rodzicielska ograniczona jest poprzez dobro dziecko oraz interes społeczny – jak wskazuje na to treść art. 95 § 3 k.r.o.³⁶. Motywacja światopoglądowa nie stanowi więc uzasadnienia dla odmowy wykonywania czynności leczniczych

²⁹ A. Fiutak, op. cit., s. 88.

³⁰ R. Kubiak, op. cit., s. 346.

³¹ M. Śliwka, op. cit., s. 200–201.

³² B. Janiszewska, op. cit., s. 514; D. Karkowska, op. cit., s. 330; J. Ignaczewski, op. cit., Warszawa 2003, s. 51.

³³ B. Janiszewska, op. cit., s. 514.

³⁴ J. Kosonoga-Zygmunt, op. cit., s. 80.

³⁵ J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, (red.) K. Pietrzykowski...

³⁶ M. Boratyńska, *Szczepienia ochronne małoletnich a wykonywanie władzy rodzicielskiej. Uwagi na tle wyroku NSA*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4, s. 75–76.

ratujących zdrowie oraz życie małoletniego pacjenta³⁷. Owszem, każdy z rodziców ma prawo do wychowania dziecka zgodnie ze swoimi poglądami i przekonaniami – stanowi to przynależną człowiekowi wolność w sferze osobistej. Jednakże wolność ta nie może prowadzić do występowania działań lub/i zaniechań, które naruszają godność, prawa i wolność innych osób, zwłaszcza małoletnich. Jest to sprzeczne z obowiązującymi zasadami współżycia społecznego i stanowi nadużycie prawa³⁸. Również ustawy dotyczące *stricte* prawa medycznego³⁹ regulują kwestie sprzeciwu wobec zabiegu w sposób podobny, odwołując się do instancji sądu opiekuńczego, jako organu decyzyjnego w tej kwestii.

Lekarz może jednak wykonać czynności zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy (art. 34 ust. 7 u.z.l.).

Różnica zdań między dzieckiem a rodzicem

Gdy dochodzi do kolizji zdań między małoletnim pacjentem, a jego rodzicem w przypadku instytucji zgody kumulatywnej, zgodnie z art. 32 ust. 6 u.z.l. lekarz winien zwrócić się do sądu opiekuńczego co do wyrażenia zgody na zabieg jako rozjemcy między pacjentem małoletnim a rodzicem/rodzicami⁴⁰. Koliduje z tym treść przepisu art. 17 ust. 3 u.p.p., który statuuje, iż pacjent małoletni, który ukończył 16 rok życia, ma prawo do wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego – wymagane jest wtedy zezwolenie sądu opiekuńczego. Mimo że takie rozwiązanie może wydawać się słuszne, to w doktrynie zwraca się uwagę, iż takie zastąpienie decyzji pacjenta małoletniego zezwoleniem sądu sprawia, że fikcyjna staje się niezależność tychże

³⁷ J. Kosonoga-Zygmunt, op. cit., s. 80.

³⁸ K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego i bez zgody pacjenta*, „Palestra” 2002, nr 11–12, s. 37–39.

³⁹ Art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2020, poz. 295 ze zm.), dalej jako: u.d.l. oraz art. 34 ust. 6 u.z.l.

⁴⁰ A. Fiutak, *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Warszawa 2016, s. 126–128.

pacjentów⁴¹. Podobna kwestia zachodzi w nawiązaniu do powyżej przytaczanego art. 32 ust. 6 u.z.l. – w przypadku zaistnienia stanu opisanego w dyspozycji przedmiotowej regulacji sąd mógłby zezwolić na zabieg leczniczy, nawet gdy nie ma na niego zgody tak ze strony pacjenta, jak i rodzica, co bezsprzecznie stanowi ograniczenie autonomii decyzji tych osób⁴².

Instytucję zgody pacjenta małoletniego należy rozpatrywać przede wszystkim w kontekście dobra dziecka⁴³, zwłaszcza w sferze medycznej, gdyż to tutaj decyzje rodziców prowadzić mogą do często nieodwracalnych konsekwencji⁴⁴ – chodzi tu wszakże o życie i zdrowie. Poglądy rodziców, przyjęty sposób wychowania, osobowość często stoją na przeszkodzie, aby pacjent małoletni otrzymał kompleksową, wszechstronną opiekę specjalistów takich jak psychiatra czy ginekolog. Inną kwestią jest przeprowadzenie zabiegów, które wzbudzają w społeczeństwie największe kontrowersje i polaryzację, czyli terminacja ciąży i zaprzestanie uporczywej terapii – to w tym zakresie również w przypadku rodzica i dziecka oraz jego interesem można zaobserwować największe konflikty

Konsekwencją tego coraz częściej rozdziela się pojęcia zdolności do wyrażenia zgody na leczenie i zdolności do czynności prawnych. Dojrzałość małoletniego jest bowiem kwestią wysoce zindywidualizowaną, jednakże odrzucenie kryterium cenzusu wieku, mogłoby spowodować komplikacje na gruncie praktyki – każdorazowe występowanie do sądu opiekuńczego o indywidualną ocenę dojrzałości pacjenta w zakresie możliwości wyrażenia zgody byłoby czasochłonne oraz trudne w rzeczywistej realizacji, a także naraziłoby się na zarzuty braku obiektywizmu i uznaniowości decyzji⁴⁵. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 października 2011 roku o sygn. K 16/10⁴⁶, „uzależnienie wymagania osobistej zgody małoletniego pacjenta od poziomu jego rozwoju wiązałyby się z koniecznością stworzenia instytucjonalnej kontroli tego poziomu w każdym indywidualnym wyjątku. Oznaczałoby to z kolei konieczność zapewnienia profesjonalnej służby w każdym niemal zakładzie opieki zdrowotnej. Opóźniałoby także udzielenie pomocy lekarskiej”.

Rozważyć można by w tym miejscu, na zasadzie postulatu *de lege ferenda*, rozwiązanie polegające na dozwoleniu wyrażania zgody przez pacjenta małoletniego, od określonej granicy wieku – takiej jak 13 lat. Ewentualna niezdolność do wyrażenia decyzji musiałaby być przeprowadzona za pomocą dowodu przeciwnego; ustanowiłoby to pewne domniemanie dojrzałości pacjenta, na

⁴¹ D. Karkowska, op. cit., s. 240.

⁴² A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo pacjenta – dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 4 (76), s. 128.

⁴³ H. T. Engelhardt, *The Foundations of Bioethics*, Oxford 1996, s. 281.

⁴⁴ I. Michałek-Janiczek, op. cit.

⁴⁵ A. Wołoszyn-Cichocka, op. cit., s. 126.

⁴⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 roku, sygn. akt K 16/10, OTK ZU 2011, nr 8A, poz. 80.

wzór rozwiązań przyjętych w Kanadzie⁴⁷. Jeśli chodzi o pacjenta małoletniego, który nie jest zdolny do manifestacji swojej woli, jak np. niemowlę, kwestia ta mogłaby być rozpatrywana w kontekście interesu dziecka przez lekarza prowadzącego lub powołaną do tego w danej placówce medycznej komisję lekarską; ewentualnie w wypadku wątpliwości w dalszym ciągu instytucję „rozmiejemy” pełniłby sąd opiekuńczy.

Wprowadzenie jednakże takowej regulacji mogłoby doprowadzić do oporu opinii publicznej, w kontekście ograniczenia i ingerencji państwa we władzę rodzicielską, jednakże należy rozważyć, czy dobro dziecka nie jest tutaj wyższym względem. Obecnie pacjenci małoletni mają problem z odbyciem wizyty u ginekologa, właśnie z uwagi na brak zgody ich rodziców. Inną z kolei kwestią, nabierającą znacznie poważniejszego wydźwięku, są sprawy aborcji oraz pozostawiania pacjenta w tzw. stanie wegetatywnym – sprzeciw rodziców wobec terminacji ciąży małoletniej pacjentki i rozpatrywanie sprawy przez sąd opiekuńczy może sprawić, iż dokonanie aborcji będzie niemożliwe – z uwagi na wiek ciąży, co wspiera pogląd o przyznaniu szerszej autonomii małoletnim pacjentom. W odniesieniu do dziecka będącego w stanie wegetatywnym, należy operować z najwyższą ostrożnością, gdyż bez względu na możliwość przypisania terapii przymiotu „uporczywej”, zrozumieć należy emocje targające rodzicami. Zastosowanie mogłoby tu wprowadzić znaleźć oświadczenia *pro futuro*, dotychczas nieobecne w prawie polskim, aczkolwiek trzeba wziąć pod uwagę, iż nie zawsze pacjent małoletni byłby w stanie psychofizycznym pozwalającym na sporządzenie takiego oświadczenia, wydaje się także, iż dla takich oświadczeń również musiałaby być wprowadzona arbitralna granica cenzusu wieku co do oceny ważności i legalności przedmiotowego oświadczenia, bądź każda sprawa musiałaby indywidualnie rozpatrywana co do oceny stopnia świadomości i dojrzałości autora takiego oświadczenia, jednakże nie wydaje się, iż rozwiązanie takie mogłoby okazać się praktyczne.

Zakończenie

Władza rodzicielska nie stanowi prawa podmiotowego rodziców⁴⁸; pogląd ten nabiera słuszności zwłaszcza w kontekście aktów prawa międzynarodowego posługujących się pojęciem odpowiedzialności rodzicielskiej (*parental responsibility*⁴⁹), w związku z czym należałoby rozważyć zmianę prawa pol-

⁴⁷ C. Harrison, N.P. Kenny, *Bioethics for clinicians: Involving children in medical decisions*, „Canadian Medical Association Journal” 1997, Vol. 156(6), s. 825–827.

⁴⁸ S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 263; S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 187–188; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu.*, Poznań 2013, s. 146.

⁴⁹ L. Bosek, A. Pielak, *Cywilne prawo, rodzinne i opiekuńcze prawo, pełnomocnictwo do wyrażania zgody na zabieg medyczny. Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, nr 6(59), LEX.

skiego w kierunku poszerzenia autonomiczności dzieci jej podlegających tak, aby szerszym zakresem ochrony objęte były wartości takie, jak dobro i interes dziecka, a także szeroko rozumianego interesu społecznego. Chodzi tu przede wszystkim o modyfikacje prawa w kierunku takim, aby korzystanie ze świadczeń medycznych wolne było od uprzedzeń na tle ideologicznym oraz aby ustawodawca wykazał większe zaufanie do stosunku do małoletniego, nawet kosztem ingerencji w zakres władzy rodzicielskiej, bowiem zaniechania, jeśli chodzi o opiekę medyczną, mogą prowadzić do wysoce szkodliwych i często nieodwracalnych konsekwencji, tak w sferach zdrowia fizycznego i psychicznego, jak i późniejszego życia w społeczeństwie dziecka po osiągnięciu dorosłości.

Bibliografia

- Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, (red.) Ł. Pohl, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2009.
- Black L., *Limiting Parents' Right in Medical Decision Making*, „American Medical Association Journal of Ethics” 2006, nr 10/2006.
- Bodio J., *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019.
- Boratyńska M., *Szczepienia ochronne małoletnich aż wykonywanie władzy rodzicielskiej. Uwagi na tle wyroku NSA*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4.
- Bosek L., Pielak A., *Cywilne prawo, rodzinne i opiekuńcze prawo, pełnomocnictwo do wyrażania zgody na zabieg medyczny. Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, nr 6 (59), Lex.
- Daniluk P., *O pojęciach „zabieg leczniczy” i „pacjent” w rozumieniu art. 192 k.k.*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 4.
- Daszkiewicz K., *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Palestra” 2002, nr 11–12.
- Dercz M., *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej opieki zdrowotnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Drozd E., *Uzyskanie pełnoletniości przez zawarcie małżeństwa*, „Nauka Prawa” 1969, nr 7–8.
- Engelhardt H.T., *The Foundations of Bioethics*, Oxford 1996.
- Filar M., *Postępowanie lecznicze w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 5.
- Fiutak A., *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Fiutak A., *Prawo medyczne w orzecznictwie z komentarzem*, Difin, Warszawa 2012.
- Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, PWN, Warszawa 1980.
- Ignaczewski J., *Zgoda pacjenta na leczenie*, Wyd. Twoje Zdrowie, Warszawa 2003.
- Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie systemowe*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

- Kallaus A., *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Wyd. Ars Boni et aequi, Poznań 2015.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Kociucki L., *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, (red.) K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, (red.) K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Kosonoga-Zygmunt J., *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 5/62–94.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Kubicki L., *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (Przestępstwo z art. 192 k.k.)*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 8.
- Michalek-Janiczek I., *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 10/57–69.
- Paszkowska M., *Powszechne prawa polskiego pacjenta*, „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia. Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2007, t. V, nr 1–2.
- Patryn R., *Trudności interpretacyjne pojęcia „pacjent małoletni” w prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 3.
- Sadowska J., *Wysłuchanie przez sąd opiekuńczy małoletniego kandydata na dawcę szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej*, „Rejent” 2017, nr 8, s. 33–48.
- Śliwka M., *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2010.
- Słyk J., *Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi (art. 32 i 34 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry)*, „Prawo w Działaniu” – Sprawy Cywilne 2016, nr 25.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Wyd. Ars Boni et aequi, Poznań 2013.
- Świdarska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2007.
- Szer S., *Prawo rodzinne*, PWN, Warszawa 1966.
- Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, (red.) M. Kopeć, Wolters Kluwer, Warszawa 2016. r.
- Wołoszyn-Cichočka A., *Prawo pacjenta – dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 4 (76).
- Zimna T., *Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, system informacji prawnej LEX.

Autonomy and rights of the minor in respect of the parental authority

The patient's consent is obligatory to perform a medical intervention – it is no different in the case of a minor patient. A minor patient is subject to differentiation in Polish law due to his age.

The article deals with the consent of a minor patient, analyzing mainly two types of consent for a minor patient in Polish law system – double consent and surrogate consent. The article focuses on the relationship between parents and children, as the most common type of legal representation.

The author questions the inconsistency of the patient's age limit in Polish law when it comes to giving consent. In conclusion, the author formulates a *de lege ferenda* postulate concerning the modification of the law in the direction of limiting parental authority in order to give more autonomy to minor patients.

Keywords: consent to medical procedure, statement of will, medical law, family and guardianship law, power of attorney.

Adriana Kuligowska

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0003-3336-7020

kuligowskaadriana@gmail.com

Nowelizacja Kodeksu karnego w zakresie przestępstwa zgwałcenia

Prawo karne to szczególna gałąź prawa, która jest bardzo istotna dla każdego człowieka. Jest to dziedzina, która chroni najważniejsze dobra z punktu widzenia jednostki, tj. życie, zdrowie czy mienie. Istotność prawa karnego uaktualnia się zawsze w sytuacji, gdy dobro jednostki zostanie naruszone. Niemniej w przypadku czynów zabronionych, o których informacje zostają rozpowszechniane przez środki masowego przekazu, można stwierdzić, że dochodzi do ogólnospołecznej reakcji na przestępstwo. Zazwyczaj to właśnie wtedy pojawia się dyskusja na temat tego, czy ustawodawca w sposób wystarczający penalizuje zachowania niezgodne z prawem. Opinia społeczna skłania się ku stwierdzeniu, że prawo karne jest niewystarczająco surowe, co wynika z poruszenia na wieść o niesprawiedliwości, jaka miała miejsce w związku z popełnionym czynem. Na co dzień jednak nie porusza się zazwyczaj kwestii zasadności danej sankcji karnej. Dopiero w przypadku nowelizacji przepisów opinia społeczna reaguje w sposób aprobujący bądź negujący proponowane rozwiązania.

Niniejszy artykuł ma na celu omówienie zmian w zakresie ogólnej odpowiedzialności karnej z uwzględnieniem zmiany w zakresie przepisów dotyczących przestępstwa zgwałcenia. Przestępstwo zgwałcenia – ze względu na fakt, że dotyczy intymnej sfery życia człowieka oraz pozostawia w psychice ofiary trwałe ślady – jest bardzo istotne. Mimo ogólnego rozwoju społeczeństwa, wzrostu świadomości prawnej oraz powszechnego równouprawnienia, wciąż dochodzi do zgwałceń. Statystyki policyjne wskazują, że w latach 2013–2017, mimo początkowego spadku liczby przestępstw stwierdzonych z art. 197 Kodeksu karnego (dalej k.k.), od roku 2016 widoczny jest wzrost wskazanej przestępczości, co przedstawia tabela poniżej:

Rok	Liczba stwierdzonych przestępstw z art. 197 k.k.
2013	1367
2014	1329
2015	1233
2016	1460
2017	1331

Źródło: E. Jurgielewicz-Delegacz, *Przestępczość seksualna*, [w:] E.W. Pływaczewski, S. Redo, E.M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska, *Kryminologia. Stan prawny i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2019, s. 690.

Ustawodawca może ingerować w ustawę karną systemem drobnych zmian lub dużą obszerną jej nowelizacją, tytułowaną niekiedy „reformą” prawa karnego¹. W przypadku omawianej ustawy zmieniającej Kodeks karny, można mówić o reformie, gdyż wprowadza ona wiele istotnych zmian, których nie można potraktować w formie korekty. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw 28 czerwca 2019 roku został skierowany przez prezydenta do Trybunału Konstytucyjnego, w związku z czym w przypadku akceptacji tego aktu przez wskazany organ, może on z czasem stać się obowiązującym prawem. Ze względu na podział Kodeksu karnego na część ogólną i szczególną, zasadnym jest rozpoczęcie rozważań na temat planowanej reformy od części ogólnej Kodeksu karnego.

Pierwszą istotną zmianą jest zmiana w art. 10 k.k. Bez zmian pozostawiono § 1 wskazanego przepisu, określający jako zasadę zdolność do zawinienia, czyli ponoszenia odpowiedzialności karnej osób, które ukończyły 17 rok życia. Inaczej jest w przypadku § 2. Rozszerzeniu ulec ma według projektu katalog przestępstw, za które sprawcy, którzy ukończyli 15 lat a nie ukończyli 17 lat mogą odpowiadać na zasadach przewidzianych przez Kodeks karny. Poszerzenie katalogu dotyczyłoby przestępstwa zgwałcenia, a właściwie jego typów kwalifikowanych, które zostaną omówione w części dotyczącej nowych zmian w penalizacji przestępstwa zgwałcenia. Ponadto projekt zmiany ustawy przewiduje dodanie art. 2a do Kodeksu karnego, który stanowiłaby, że nieletni odpowiada na zasadach określonych w kodeksie, jeżeli po ukończeniu 15 lat ponownie dopuszcza się jednego z czynów wymienionych w § 2, pomimo:

- 1) wcześniejszego wymierzenia mu kary pozbawienia wolności,
- 2) wcześniejszego umieszczenia go w zakładzie poprawczym, chyba że zachodzi wyjątkowy, szczególnie uzasadniony wypadek przemawiający przeciwko stosowaniu odpowiedzialności karnej wobec tego nieletniego².

¹ E. Hryniewicz-Lach, *Nowelizacja prawa karnego jako stała tendencja w polskiej polityce karnej*, [w:] *Reforma prawa karnego*, (red.) I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2014, s. 7.

² Rządowy projekt ustawy z 13 czerwca 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Tekst ustawy ustalony ostatecznie po rozpatrzeniu poprawek Senatu uchwalony na pos. nr 82 13 czerwca 2019 roku, druk nr 3451, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3451>.

Z powyższej regulacji wynika, że planowana reforma przewiduje zastrzeżenie przepisów względem sprawców, którzy ukończyli 15 lat a nie ukończyli lat 17. Można więc stwierdzić, iż niniejsza regulacja byłaby swoistą „recydywą nieletniego”. Wynika z niej obligatoryjne zastosowanie przepisów Kodeksu karnego wobec skazanego, ze względu na grupę wiekową sprawcy, w przypadku ponownego popełnienia przez niego jednego z przestępstw, zawartych w katalogu z § 2. Będzie to następowało w sytuacji, gdy nieletni popełni taki czyn zabroniony wskazany w § 2, pomimo wcześniejszego skazania na karę pozbawienia wolności lub też umieszczenia go w zakładzie poprawczym. Rozszerzenie możliwości ponoszenia odpowiedzialności karnej przez nieletnich wynika z potrzeb polityczno-kryminalnych, które przemawiają za wzmocnieniem funkcji ochronnej prawa karnego oraz postępującej brutalizacją oraz bezwzględnością działania nieletnich sprawców przestępstw³.

Trudno jednoznacznie ocenić wskazaną zmianę, gdyż z jednej strony należy pamiętać o tym, że sprawca nieletni jest sprawcą szczególnym i co do zasady odpowiada na zasadach określonych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Z drugiej strony, w przypadku popełnienia czynu charakteryzującego się szczególnie wysokim stopniem społecznej szkodliwości, nie sposób nie ukarać nawet osoby nieletniej. Wczesne poczucie bezkarności może wiązać się z popełnianiem przestępstw w przyszłości przez nieletniego sprawcę. Jednakże w ocenie zasadności zmian przepisów regulujących odpowiedzialność osób nieletnich ustawodawca powinien kierować się ostrożnością oraz uwzględniać, iż nieletni to osoby będące jeszcze w trakcie rozwoju fizycznego oraz moralnego. Przeprowadzone przez Edwarda Skrętowicza i Pawła Strzelec badania ankietowe miały na celu poddanie ocenie obowiązujące w prawie polskim środki prawne stosowane wobec nieletnich. Wśród respondentów znaleźli się sędziowie sądów rodzinnych i opiekuńczych oraz pracownicy rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych (dalej RODK). Na pytanie, czy uzasadniony jest wyjątek zamieszczony w art. 10 § 2 Kodeksu karnego, pozytywnie odpowiedziało 75% sędziów oraz 89% pracowników RODK⁴. Tej samej grupie ankietowanych sędziów zadano pytanie, czy katalogiem przestępstw, za które na podstawie Kodeksu karnego można pociągnąć do odpowiedzialności karnej nieletniego, należy objąć wszystkie zbrodnie⁵. Na wskazane pytanie 65% respondentów odpowiedziało przecząco⁶. Wynika z tego, że przedstawiciele praktyki, którzy na co dzień zajmują się sprawami dotyczącymi

³ O. Rataj, *Projektowane zmiany w zakresie odpowiedzialności karnej nieletnich w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 1, s. 7.

⁴ E. Skrętowicz, P. Strzelec, *Wyniki badań ankietowych w Sądach Rodzinnych i Rodzinnych Ośrodkach Diagnostyczno-Konsultacyjnych*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, (red.) T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 2001, s. 103–109.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

nioletnich, uważają, że nadmierna penalizacja czynów popełnianych przez sprawców nioletnich nie jest właściwym rozwiązaniem.

Kolejną interesującą zmianą jest uchylenie pkt 4 w art. 32 k.k., w którym zawarty jest katalog kar obowiązujących na gruncie Kodeksu karnego. Uchyłona miałby zostać kara 25 lat pozbawienia wolności, która uważana jest za jedną z najsurowszych kar. W proponowanym stanie prawnym na katalog kar składałby się: kara grzywny, kara ograniczenia wolności, kara pozbawienia wolności oraz kara dożywotniego pozbawienia wolności. Obecnie kara 25 lat jest karą dość „sztywną”, niepodzielną, co utrudnia przy jej wymiarze kierowanie się stopniem winy⁷. Jest to kara, której można nadać miano wyjątkowej, a wynika to z faktu, iż ma ona niestopniowalny charakter, a przede wszystkim charakteryzuje się bardzo znaczną „odległością” od górnego pułapu zwykłego terminowego pozbawienia wolności wynoszącego 15 lat⁸. Kara ta jest stosunkowo rzadko wskazywana w przepisach Kodeksu karnego, gdyż enumeratywna liczba przepisów zawiera ją w swojej sankcji. Przede wszystkim kara 25 lat pozbawienia wolności ma na celu wyłącznie sprawcy z życia w społeczeństwie ze względu na wysoki stopień szkodliwości społecznej czynu. Taką sankcję alternatywną przewiduje art. 117 k.k., penalizujący wojnę napastniczą, a także m.in. art. 118 k.k., który reguluje odpowiedzialność za przestępstwo ludobójstwa. Czyny zabronione z art. 117 i 118 k.k. to szczególne przestępstwa, które godzą w ludzkość i charakteryzują się szczególnym okrucieństwem, czego przykładem była II wojna światowa. Pomijając poszczególne przepisy zawierające w sankcji karę 25 lat pozbawienia wolności, warto zwrócić uwagę na funkcję eliminacyjną tej kary, która podkreślana jest w orzecznictwie sądowym⁹. Kara 25 lat pozbawienia wolności ma bardzo zasadniczą wadę, którą jest sztywność. Powoduje to bardzo poważne problemy przy orzekaniu najsurowszych kar w przypadku współdziałania przestępczego, kiedy to musi być zachowana tzw. wewnętrzna sprawiedliwość wyroku¹⁰.

Proponowane rozwiązanie zawiera pewien mankament – utrzymana zostaje krytycznie oceniana kara dożywotniego pozbawienia wolności, która staje się jedyną karą o zaakcentowanej surowości. Drugą karą pozbawienia wolności w proponowanym rozwiązaniu pozostaje terminowa kara pozbawienia wolności, która w projekcie zmiany ustawy trwa od miesiąca do 30 lat. Należy zwrócić uwagę na pierwszą cechę proponowanej zmiany, jaką jest elastyczność kary pozbawienia wolności, która w założeniu projektu ustawy ma

⁷ A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 280.

⁸ L. Wilk, [w:] *System Prawa Karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, (red.) M. Melezini, t. 6, Warszawa 2016, s. 320.

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25 listopada 2014 roku, sygn. akt II AKa 198/14, KZS 2015, Nr 4, poz. 100, Legalis.

¹⁰ L. Tyszkiewicz, *Propozycja reformy kar najsurowszych*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, s. 1.

współistnieć z karą dożywotniego pozbawienia wolności. Kara we wskazanym wymiarze charakteryzuje się dolegliwością, zważywszy na okoliczność, iż zgodnie z projektem zmienić by się miały warunki przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Na pewno te *novum* początkowo sprawiałoby problemy zarówno po stronie legislacyjnej, gdyż traktowane byłoby jako zbyt duża zmiana, a także po stronie władzy sądowniczej, która musiałaby zacząć w praktyce stosować nowe rozwiązania prawne, co na początku byłoby problematyczne.

Proponowany projekt nowelizacji Kodeksu karnego zawiera także zmiany w zakresie stosowania kary grzywny. Projekt do art. 33 k.k. dodaje § 1a, który stanowi, że jeżeli ustawa nie stanowi inaczej a przestępstwo jest zagrożone zarówno grzywną, jak i karą pozbawienia wolności, grzywnę wymierza się w wysokości nie niższej od:

- 1) 50 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku,
- 2) 100 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat,
- 3) 200 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat,
- 4) 300 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata¹¹.

Proponowane rozwiązanie stanowiłoby znaczne ułatwienie w określaniu liczby stawek dziennych przy orzekaniu kary grzywny. W obecnym stanie prawnym grzywnę wymierza się w stawkach dziennych, określając liczbę stawek oraz wysokość jednej stawki. Co do zasady najniższa liczba stawek wynosi 10, zaś najwyższa 540. Sąd obecnie sam podejmuje decyzję co do liczby stawek dziennych, uwzględniając sytuację osobistą i majątkową sprawcy. Określenie liczby stawek w zależności od wysokości zagrożenia karą pozbawienia wolności za dany czyn w alternatywie z karą grzywny, ułatwiłby sprawowanie wymiaru sprawiedliwości i gwarantowałby niejako pewność prawa, gdyż każdy z oskarżonych miałby pewność jaka minimalna stawka będzie względem niego stosowana za dany czyn. Proponowane rozwiązanie zwiększyłoby społeczne poczucie sprawiedliwości w orzekaniu kary grzywny, co jest wystarczającym uzasadnieniem do wprowadzenia wskazanego rozwiązania.

Projekt zawiera także nowe rozwiązanie w zakresie wymierzania kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy czyn zagrożony jest pod karą ograniczenia wolności w alternatywie z karą pozbawienia wolności. W takiej sytuacji zastosowanie miałby znaleźć art. 34 §1aa k.k., który brzmi, że jeżeli ustawa

¹¹ Rządowy projekt ustawy z 13 czerwca 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Tekst ustawy ustalony ostatecznie po rozpatrzeniu poprawek Senatu uchwalony na pos. nr 82 13 czerwca 2019 roku, druk nr 3451, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3451>.

nie stanowi inaczej, a przestępstwo jest zagrożone zarówno karą ograniczenia wolności, jak i karą pozbawienia wolności, karę ograniczenia wolności wymierza się w wysokości nie niższej od:

- 1) 2 miesięcy – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku,
- 2) 3 miesięcy – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat,
- 3) 6 miesięcy – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat,
- 4) 9 miesięcy – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata¹².

W tym wypadku (tak samo jak w przypadku kary grzywny) proponowane rozwiązanie jest znacznym ułatwieniem dla organu orzekającego i dla samych sprawców, którzy będą przekonani co do wysokości minimalnego progu długości kary ograniczenia wolności, w przypadku sankcji alternatywnej.

Kolejna poważniejsza zmiana dotyczyłaby sankcji zamiennej zawartej w art. 37a k.k., która była nowością po reformie z 2015 roku i sprawiła, że alternatywa dla ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności przestała opierać się na dyrektywie sądowego wymiaru kary na rzecz wówczas nowej – podobnie brzmiącej – dyrektywy ustawowego wymiaru kary¹³. Ówczesna zmiana miała na celu ograniczenie stosowania kary pozbawienia wolności zarówno bezwzględnej, jak i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na rzecz kar wolnościowych¹⁴. Zgodnie z opinią doktryny przyjęte wówczas rozwiązanie poszerza spektrum prawnokarnej reakcji na czyn zabroniony, co zwiększa elastyczność systemu prawa¹⁵. Propozycja zmiany zakłada, że jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, sąd może zamiast tej kary orzec karę ograniczenia wolności nie niższą od 3 miesięcy albo grzywnę nie niższą od 100 stawek dziennych, jeżeli równocześnie orzeka środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek¹⁶. Wskazanego przepisu nie stosowałoby się do sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym¹⁷.

¹² Ibidem.

¹³ R. Zawlocki, *Reforma prawa karnego materialnego od 1.7.2015 r. Uwagi ogólne dotyczące najważniejszych zmian w Kodeksie karnym*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 11, s. 56.

¹⁴ A. Grześkowiak, op. cit., s. 321–322.

¹⁵ P. Kardas, J. Giezek, *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji kodeksu karnego*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 16.

¹⁶ Rządowy projekt ustawy z 13 czerwca 2019 roku...

¹⁷ Ibidem.

Co do zasady sankcja zamienna byłaby nadal obowiązująca, tylko że dodano do niej wymiar zarówno kary ograniczenia wolności, jak i grzywny. Ponadto dodano ograniczenie co do osoby sprawcy, wynikające z jego działania w zorganizowanej grupie przestępczej albo związku przestępczym oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym. Proponowane rozwiązanie jest zasadne, jednocześnie nie ograniczając elastyczności wprowadzonej nowelizacją z roku 2015. Tak jak wskazane wyżej zmiany, dodaje ono swojego rodzaju pewność co do minimalnego wymiaru sankcji zamiennej. Ponadto, ograniczenie co do osoby sprawcy daje poczucie sprawiedliwości społecznej, gdyż wskazane kategorie sprawców wskazują na sprawców, którzy popełniają czyny najbardziej szkodliwe dla społeczności, charakteryzujące się planowanym, zorganizowanym i przemyślanym działaniem przestępczym.

Istotna zmiana dotyczy także art. 41 k.k., który reguluje przesłanki i zakres dwóch środków karnych, którymi są zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu albo prowadzenia określonej działalności gospodarczej oraz zakaz zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu albo działalności, związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. Zgodnie z projektem art. 41 § 1a k.k. miałyby stanowić, że sąd orzeka zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania:

- 1) na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego,
- 2) za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego¹⁸.

Wynika z tego, że ma zostać rozszerzony zakres przestępstw objętych zakazem zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, jeżeli sprawca dopuścił się przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Na pewno celem takiej zmiany jest ochrona małoletnich przed sprawcami, którzy dopuścili się czynności seksualnej względem małoletniego. Rozwiązanie to jest zasadne i ma na celu, tak jak wspominają autorzy projektu ustawy, walkę z pedofilią i czynami na szkodę małoletnich.

Kolejną zmianą, która także wskazuje na krytyczną ocenę zachowań naruszających wolność seksualną, jest propozycja regulacji art. 41a k.k. Do uregulowanych tam środków karnych dodany miałby zostać § 1a, który stanowi, że w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej sąd, na wniosek pokrzywdzonego, orzeka zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym,

¹⁸ Rządowy projekt ustawy z dnia 13 czerwca 2019 roku...

zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego lub nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym¹⁹. Zakaz lub nakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu, a zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego – również kontrolowany w systemie dozoru elektronicznego²⁰. Zauważalna jest zaostrożona penalizacja w zakresie środków karnych wobec sprawców przestępstw seksualnych. Wydają się, że działania skierowane na zaostrożenie odpowiedzialności sprawców przestępstw seksualnych są zasadne, jednak może też pojawić się stanowisko nadmiernej stygmatyzacji takich sprawców. Z założenia kara ma też na celu przywrócenie w sprawcy właściwej postawy społecznej, a dla niektórych sprawców zaostrożenie zarówno kary i środków karnych może działać odmiennie. Jednakże takie wnioski pozostawia się psychologii, która jest w stanie dogłębnie zrozumieć sytuację jednostki.

Istotna zmiana dotyczyłaby także przepisu regulującego ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary. O ile bez zmian pozostałaby zasada oznaczości kar i środków karnych, a także zasada względnej swobody sądu przy wymiarze kary, oparte na dyrektywie nakazującej uwzględnianie przy wymiarze kary stopnia społecznej szkodliwości czynu, to zauważalną zmianą jest wprowadzenie dyrektywy uwzględniania okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące, następnie podkreślenie istotnej roli prewencji ogólnej i szczególnej, a dopiero na końcu uwzględnienie dyrektywy stopnia winy. Jeżeli chodzi o winę, to należy zwrócić uwagę, że przy wyrokowaniu, które ma być aktem wymiaru sprawiedliwości w sprawie karnej, niezmiernie ważne jest odniesienie się do stopnia winy sprawcy, którego uprzednie ustalenie pozwala zarówno sprawiedliwie ocenić zachowanie sprawcy, jak i zagwarantować każdemu pociąganemu do odpowiedzialności karnej, że z żadnych powodów nie zostanie ukarany surowiej, niż wynika to ze stopnia winy, jaki można przypisać konkretnemu sprawcy²¹. Wynika z tego, że marginalne odniesienie się do dyrektywy winy, nie jest do końca trafnym rozwiązaniem, gdyż element winy jest znaczący w orzekaniu kary. Dodatkowo przewidziane jest dodanie do art. 53 k.k. § 2–2c. Wskazane paragrafy miałyby wprowadzać okoliczności obciążające, jak i łagodzące przy ustalaniu wymiaru kary. Katalogi obu okoliczności nie są zamknięte, gdyż ustawodawca posłużył się stwierdzeniem „w szczególności” – takie katalogi występują m.in. w czeskim kodeksie karnym, w duńskim kodeksie karnym czy austriackim kodeksie karnym²². Na pewno istnienie przykładowego katalogu takich okoliczności jest pomocne dla organów

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 423.

²² M. Budyn-Kulik, *Dyrektywy wymiaru kary w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, „Prawo w Działaniu” – Sprawy Karne 2017, nr 30, s. 37.

sprawujących wymiar sprawiedliwości. Jednocześnie w przypadku okoliczności łagodzących są one korzystnym elementem zarówno dla sprawców, jak ich obrońców.

Do ustawy karnej miałyby także zostać dołączony art. 57b k.k., który zakłada podwyższenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 12 § 1k.k., zgodnie z którym sąd będzie mógł wymierzyć karę za przepisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia²³. Przepis artykułu 12 § 1 k.k. reguluje instytucję tzw. czynu ciągłego. W przypadku czynu ciągłego mówi się o jednym czynie zabronionym i jednym przestępstwie. Przykładem takiego przestępstwa jest kilkukrotna kradzież na kwotę 100 złotych, o ile przekracza ona łącznie 500 złotych, gdyż łączna wartość skradzionego mienia wskazuje na popełnienie czynu zabronionego. Uchwalony przepis spowoduje, że osoba dopuszczająca się czynu ciągłego będzie w gorszej sytuacji prawnej niż osoba, która np. jednorazowo dopuści się kradzieży na tą samą kwotę. Ponadto osoba dopuszczająca się czynu ciągłego może podlegać, zgodnie z proponowanymi przepisami, surowszej odpowiedzialności karnej niż np. multirecydywista. Jest to zaprzeczenie sensu obowiązującego w obecnym stanie prawnym czynu ciągłego, który traktowany jest jako jeden czyn, co spowoduje, że sprawcy nie będą równo traktowani, mimo identycznego stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Zostało także zaproponowane pewne obostrzenie względem recydywistów. Planowane jest dodanie § 1a do art. 64 k.k., który stanowiłby, że jeżeli sprawca skazany za przestępstwo określone w art. 197–200 na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary przestępstwo określone w tych przepisach, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę²⁴. Zaostrzenie odpowiedzialności wobec tej kategorii sprawców jest uzasadnione, niemniej to kolejna propozycja, która sprawia, że ewentualna reforma byłaby znaczną zmianą prawną a przede wszystkim niosłaby za sobą wzmoczenie represyjności ustawy karnej. Kolejna interesująca kwestia to przedłużenie okresu zatarcia skazania z mocy prawa z okresu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby do roku od zakończenia okresu próby. Zatarcie skazania polega na uznaniu skazania za niebyłe i usunięciu wpisu o skazaniu z rejestru skazanych. Powstaje fikcja prawna, że skazany nie był w ogóle karany, chociaż taki fakt w rzeczywistości miał miejsce, w sferze prawnej zostaje wymazany fakt skazania²⁵. To przedłużenie na pewno utrudni osobom które przeszły okres próby funkcjonowanie, gdyż ten

²³ Rządowy projekt ustawy z dnia 13 czerwca 2019 roku...

²⁴ Ibidem.

²⁵ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 484.

wpis do rejestru skazanych będzie im towarzyszył jeszcze przez rok, co z perspektywy osoby, która próbuje ułożyć swoje życie na nowo, jest bardzo niekorzystne. Można stwierdzić, że taka zmiana radykalnie wpłynęłaby na cały system prawny.

W zakresie warunkowego zwolnienia z odbywania reszty kary również autorzy projektu zmiany Kodeksu karnego postawili na bardzo radykalne rozwiązania. Po pierwsze, przy karze dożywotniego pozbawienia wolności sprawcy za czyn popełniony przez niego po prawomocnym skazaniu za inne przestępstwo na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 20 lat sąd może orzec zakaz warunkowego zwolnienia²⁶. Po drugie, wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd może orzec zakaz warunkowego zwolnienia sprawcy, jeżeli charakter i okoliczności czynu oraz właściwości osobiste sprawcy wskazują, iż jego pozostawanie na wolności spowoduje trwale niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób²⁷. Wynika z tego, że to kolejne obostrzenia i stygmatyzowanie sprawców – recydywistów oraz sprawców czynów o charakterze seksualnym. Zwłaszcza druga ze wskazanych regulacji pozwala na zastosowanie zakazu warunkowego zwolnienia z odbywania reszty kary względem dużego grona sprawców. Ze względu na fakt, iż często to właśnie możliwość warunkowego zwolnienia z odbywania reszty kary jest motywacją dla właściwych zachowań i postawy w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, taka regulacja odbija się na sytuacji w zakładach karnych, gdzie więźniowie wobec faktu odbycia pełnego wymiar kary, będą promować zachowania dewiacyjne, co bardzo źle wpłynie na funkcjonowanie zakładów karnych. Kolejne zaostrzenie w zakresie zwolnienia z odbywania reszty kary to fakt, że skazanego można by było warunkowo zwolnić po odbyciu co najmniej połowy kary, a jeżeli wymierzono karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 25 lat – po odbyciu co najmniej 15 lat kary²⁸. W zakresie regulacji dotyczących warunkowego zwolnienia z odbywania reszty kary projekt jest nieprzeciętnie surowy.

Kolejne istotne zmiany dotyczą przedawnienia, mianowicie projekt zawiera dodatkowy termin, który miałby obowiązywać w Kodeksie karnym. Termin ten to 40 lat w przypadku zbrodni zabójstwa. Ponadto do art. 101 k.k. planowane jest dodanie § 3, że w przypadku przestępstwa popełnionego w czasie dłuższym niż jeden dzień, bieg przedawnienia rozpoczyna się z upływem ostatniego dnia, w którym sprawca swoim zachowaniem wypełniał znamiona przestępstwa²⁹. Dodatkowo zwarty jest § 4 wskazanego artykułu, który tak jak cały projekt zaznacza zasady odmienne dla sprawców przestępstw o charak-

²⁶ Rządowy projekt ustawy z dnia 13 czerwca 2019 roku...

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

terze seksualnym, który stanowi, że w przypadku występków przeciwko życiu i zdrowiu, popełnionych na szkodę małoletniego, zagrożonych karą, której górna granica przekracza 5 lat pozbawienia wolności, przedawnienie karalności przestępstwa nie może nastąpić przed ukończeniem przez niego 40 roku życia³⁰. We wskazanych paragrafach ujęta jest charakterystyczna dla tego projektu surowość uregulowań, uwzględniająca sprawców zbrodni zabójstwa oraz sprawców przestępstw seksualnych, gdzie ofiarami są małoletni. Rozszerzony także miałby być katalog przestępstw do których nie ma zastosowywania instytucja przedawnienia o przestępstwa określone w rozdziale XXV, popełnione na szkodę małoletniego albo gdy treści pornograficzne obejmują udział małoletniego a także przestępstwo określone w art. 197 § 4, jeżeli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem³¹.

Ponadto rozdział XIV Kodeksu karnego zostałby zmieniony w zakresie rozumienia wybranych definicji legalnych. Dodatkowo powstałyby nowe objaśnienia prawne, tj. pojęcie kradzieży szczególnie zuchwałej oraz pojęci aktu agresji. Zgodnie z projektem, kradzież szczególnie zuchwała to:

1. kradzież, której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób lub używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu zawładnięcia mieniem,

2. kradzież mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią w czasie czynu ubraniu albo przenoszonego przez tę osobę lub znajdującego się w przenoszonych przez tę osobę przedmiotach³².

Akt agresji oznaczałby użycie, wydanie polecenia użycia lub przyzwolenie na użycie sił zbrojnych, uzbrojonych grup, jednostek nieregularnych lub najemników w sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych lub decyzją konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej albo przeciwko suwerenności, terytorialnej integralności, politycznej niepodległości lub istotnym interesom gospodarczym innego państwa albo dopuszczenie do użycia terytorium, udostępnionemu innemu państwu lub uzbrojonym grupom, jednostkom nieregularnym lub najemnikom do dokonania przez to państwo aktu agresji przeciwko państwu trzeciemu³³. Ponadto zostałby rozszerzony katalog osób uznawanych za osobę pełniącą funkcję publiczną. Najciekawszą ze wskazanych definicji jest definicja kradzieży szczególnie zuchwałej. Znamiona przestępstwa kradzieży szczególnie zuchwałej są dość niedookreślone i nieprecyzyjne, co umożliwi bardzo szerokie zastosowanie wskazanego przepisu. Także projekt nie wskazuje granicy, jak to jest w przypadku czynów przepołowionych, tj. kradzieży, kiedy czyn stanowi przestępstwo, a kiedy z występku. W przepisach

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

części szczególnej wskazanej ustawy można także zauważyć, że za ten czyn przewidziana jest wyższa kara niż za zwykłą kradzież. Ponadto do kradzieży szczególnie zuchwalej nie miałby zastosowania wypadek mniejszej wagi, co mogłoby powodować, że przestępstwo to mogłoby być surowiej traktowane niż np. kradzież z włamaniem bądź rozbój.

Po omówieniu najistotniejszych zmian zawartych w części ogólnej nie sposób nie omówić bardzo istotnej zmiany dotyczącej art. 197 k.k., który reguluje zasady odpowiedzialności karnej za przestępstwo zgwałcenia. Wskazany artykuł, ma zostać zmieniony w sposób następujący:

„§ 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15 (...).

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia:

- 1) wspólnie z inną osobą,
- 2) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry,
- 3) posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu,
- 4) wobec kobiety ciężarnej,
- 5) utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20.

§ 3a. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.

§ 3b. Jeżeli czyn określony w § 3a został popełniony na szkodę małoletniego, który w chwili czynu pozostawał w stosunku zależności od sprawcy, w szczególności pod jego pieczą, lub z wykorzystaniem krytycznego położenia małoletniego, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8.

§ 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1–3b działa ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu jest ciężki uszczerbek na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10.

§ 5. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1–4 jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”³⁴.

Przede wszystkim zmieniona zostałaby sanacja karna grożąca za popełnienie przestępstwa zgwałcenia – z kary od 2 do 12 lat na karę od 2 do 15 lat. Odpowiedzialność za doprowadzenie osoby do innej czynności seksualnej pozostałaby bez zmian. Powstałyby nowe typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia, które zawarte byłyby w art. 197 § 3 pkt 1–5 k.k., oprócz występo-

³⁴ Ibidem.

wania znanych już Kodeksowi karnemu – zgwałcenia zbiorowego oraz zgwałcenia osoby najbliższej, powstałyby zgwałcenie, gdy sprawca posługuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, zgwałcenie wobec kobiety ciężarnej oraz zgwałcenie z utrwaleniem obrazu lub dźwięku z przebiegu czynu. Sankcja karna za wskazane typy kwalifikowane wynosiłaby zagrożenie karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 5 lat. Tutaj warto zwrócić uwagę, że użycie jednego ze wskazanych przedmiotów w art. 197 § 3 pkt 3 jest niejako realizacją znamion czynu zabronionego z typu podstawowego przestępstwa zgwałcenia, bowiem jest to forma użycia przemocy.

Istotna zmiana dotyczy zgwałcenia osoby małoletniej. W proponowanej zmianie przestępstwo to miałoby być uregulowane w art. 197 § 3a k.k. (byłby to kolejny typ kwalifikowany przestępstwa zgwałcenia). Tak samo jak w poprzednio wskazanych typach kwalifikowanych zostałaby zwiększona sankcja karna za wskazany czyn. Jednakże w przypadku, gdy czyn zostałby popełniony na szkodę małoletniego, który w chwili czynu pozostawał w stosunku zależności od sprawcy, w szczególności pod jego pieczę lub z wykorzystaniem krytycznego położenia małoletniego, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8³⁵. Widoczne jest tutaj działanie ustawodawcy szczególnie chroniące osobę małoletnią. Taki zabieg jest uzasadniony ze względu na szczególną ochronę osób małoletnich, które są w trakcie rozwoju fizycznego, psychicznego, a zwłaszcza moralnego. Zgodnie z projektem ustawy miałby powstać szczególny typ zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, gdzie sprawca popełnia jeden z wyżej z wymienionych czynów, jednocześnie działając w sposób okrutny, tj. nieludzki. W tym wypadku czyn zagrożony byłby karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10. Ostatnią zmianą jest penalizacja przez ustawodawcę zgwałcenia ze skutkiem śmiertelnym, gdzie kara pozbawienia wolności to czas nie krótszy od lat 10 albo kara dożywotniego pozbawienia wolności. Zaostrzenie odpowiedzialności karnej względem przestępców, którzy dopuszczają się przestępstwa zgwałcenia jest z punktu widzenia sprawiedliwości społecznej zasadne. Kara za naruszenie tak delikatnej sfery życia ludzkiego powinna być odpowiednia i należy się zastanowić czy można w tym wypadku mówić o nadmiernej karze. To rozwiązanie ma zarówno wielu zwolenników, jak i przeciwników. Na pewno ma na celu prewencję. Ustawodawca żywi nadzieję, że tak wysoka sankcja oraz ograniczone możliwości w zakresie wcześniejszego zwolnienia z odbywania kary pozbawienia wolności odstraszy sprawców tych czynów zabronionych.

Podsumowując, proponowana zmiana byłaby prawdziwą reformą systemu odpowiedzialności karnej. Proponowane rozwiązania to zdecydowanie rozwią-

³⁵ Ibidem.

zania o charakterze bardzo retributywnym. W sytuacji, w której Trybunał Konstytucyjny uzna, że wskazana ustawa jest zgodna z prawem, należy liczyć się z bardzo dużym chaosem spowodowanym zmianą. Ponadto rzesza osób będzie starała się o uznanie danego aktu prawnego za niezgodnego z prawem kierując wnioski w tej sprawie do instytucji o charakterze międzynarodowym. Jeżeli jednak stanie się tak, że do wskazanej reformy dojdzie, będzie można mówić o rzeczywiście surowym prawie krajowym. Dodatkowo będzie to sprawiło duże trudności dla i tak przepełnionych zakładów karnych, w których będzie pojawiało się coraz więcej więźniów bez możliwości zwolnienia z odbywania reszty kary pozbawienia wolności. W najbliższym czasie okaże się, czy organy wymiaru sprawiedliwości muszą przygotowywać się do prawdziwej i dogłębnej reformy prawa karnego.

Bibliografia

- Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1978.
- Budyn-Kulik M., *Dyrektywy wymiaru kary w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, „Prawo w Działaniu” – Sprawy Karne 2017, nr 30.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, PWN, Warszawa 1994.
- Filar M., *Przestępstwa przeciwko woli seksualnej*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Grześkowiak A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Hryniewicz-Lach E., *Nowelizacja prawa karnego jako stała tendencja w polskiej polityce karnej*, [w:] *Reforma prawa karnego*, (red.) I. Sepiolo-Jankowska, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Jurgielewicz-Delegacz E., *Przestępczość seksualna*, [w:] E.W. Pływaczewski, S. Redo, E.M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska, *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Kardas P., Giezek J., *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji kodeksu karnego*, „Palestra” 2015, nr 7–8.
- Konarska-Wrzosek V., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Kurzępa B., „Inna czynność seksualna” jako znamię przestępstw, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 5.
- Rataj O., *Projektowane zmiany w zakresie odpowiedzialności karnej nieletnich w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 1.
- Rządowy projekt ustawy z 13 czerwca 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Tekst ustawy ustalony ostatecznie po rozpatrzeniu poprawek Senatu uchwalony na pos. nr 82 13 czerwca 2019 roku, druk nr 3451, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3451>.

- Skrętowicz E., Strzelec P., *Wyniki badań ankietowych w Sądach Rodzinnych i Rodzinnych Ośrodkach Diagnostyczno-Konsultacyjnych*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, (red.) T. Bojarski, E. Skrętowicz, Wyd. UMCS, Lublin 2001.
- Tyszkiewicz L., *Propozycja reformy kar najsurowszych*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12.
- Wilk L., [w:] *System Prawa Karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, (red.) M. Melezini, t. 6, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25 listopada 2014 roku, sygn. akt II AKA 198/14, KZS 2015, Nr 4, poz. 100, Legalis.
- Zawłocki R., *Reforma prawa karnego materialnego od 1.7.2015 r. Uwagi ogólne dotyczące najważniejszych zmian w Kodeksie karnym*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 11.

Planned amendment of the Criminal Code ad criminal rape

The article describe the planning change of criminal law in 2020. In 2019 century the act amending the penal code passed polish legislative path and in June 2019 went to the Constitutional Tribunal. When the Constitutional Tribunal accept this act it will be big change in Polish penal regulation. It changes both the system of penalties, penal measures and the principles of criminal liability for specific crimes. It significantly affects the regulations of the provisions concerning the crime of rape. The reform of criminal law aims to pick up criminal liability, especially for criminals who commit rape offenses. If this regulation becomes applicable law, it will be possible to state that there has been a significant reform of criminal law in Poland.

Keywords: criminal law, change of law, penal code, crime of rape, reform.

Karolina Szelałowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-2316-3799

karolina.szelałowska@uwm.edu.pl

Administracyjne kary pieniężne w prawie telekomunikacyjnym

Wprowadzenie

Częstotliwości radiowe obecnie mają wszechstronne zastosowanie. Wykorzystywane są na szeroką skalę w wielu sferach życia i stanowią nieodłączny element przesyłu informacji. Posiadają także bardzo dużą wartość ekonomiczną, gdyż są podstawą prowadzenia działalności telekomunikacyjnej za pomocą fal radiowych. Telekomunikacja w XXI wieku uznawana jest za jedną z najważniejszych gałęzi rozwoju społeczno-gospodarczego. Wychodząc naprzeciw potrzebom rynku, należało stworzyć regulacje, które będą sprzyjały rozwojowi infrastruktury telekomunikacyjnej oraz zwiększały dostępność usług telekomunikacyjnych¹.

Ustawa – Prawo telekomunikacyjne (dalej p.t.) weszła w życie 16 lipca 2004 roku². Jej wprowadzenie do polskiego porządku prawnego było bezpośrednio motywowane koniecznością implementacji dyrektyw Unii Europejskiej w dziedzinie telekomunikacji, m.in. dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) i dyrektywy Komisji 2002/77/WE w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o konkurencji)³.

¹ Założenia do ustawy – Prawo telekomunikacyjne uwzględniające regulacje Unii Europejskiej w zakresie łączności elektronicznej, s. 3–4, <http://hydrus.et.put.poznan.pl/~jkubasik/POMOCE/PrawoTelekomunikacyjne2004-z.pdf> (dostęp: 16.01.2020).

² Ustawa z 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2460 z późn.zm.).

³ Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo telekomunikacyjne, druk 2637, s. 1, <https://www.sejm.gov.pl/> (dostęp: 16.01.2020).

Głównym celem prawa telekomunikacyjnego jest wspieranie rozwoju usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienie użytkownikom tych usług, dostępu do konkurencyjnej i bezpiecznej łączności. Należy również wziąć pod uwagę ochronę ich interesów przed nieuczciwymi praktykami – przede wszystkim przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Tak sformułowane cele powinny być osiągnięte przede wszystkim poprzez regulacyjne i kontrolne oddziaływanie organów administracji odpowiedzialnych za funkcjonowanie telekomunikacji. Zasadniczym instrumentem kontrolnym, służącym wymuszaniu przestrzegania podstawowych obowiązków wynikających z ustawy, a zarazem elementem ochrony użytkowników korzystających z usług telekomunikacyjnych są administracyjne kary pieniężne⁴. Postępowanie w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej ma charakter administracyjny i jest prowadzone przez prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Natomiast proces weryfikacji wydanego rozstrzygnięcia odbywa się przed sądem powszechnym. Tak złożony mechanizm w doktrynie prawa określany jest mianem procedury hybrydowej i opiera się na mieszanym administracyjno-sądowym systemie rozstrzygania.

Biorąc pod uwagę specyfikę omawianej problematyki, w dalszej części opracowania autorka skoncentruje się na analizie tego postępowania, cechach charakterystycznych, a także zwróci uwagę na praktyczne aspekty omawianego zagadnienia.

Definicja administracyjnej kary pieniężnej

W sektorze telekomunikacji kary pieniężne są nakładane na podstawie działu XI pt. *Przepisy karne i kary pieniężne* ustawy Prawo telekomunikacyjne (art. 208–210). Samo pojęcie „kary pieniężnej” nie zostało zdefiniowane w ustawie. Stosowną definicję zawiera natomiast Kodeks postępowania administracyjnego (dalej k.p.a.). Zgodnie z art. 189b k.p.a. przez „administracyjną karę pieniężną” rozumie się: „określoną w ustawie sankcję o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciężącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej”⁵.

Zacytowana jednostka redakcyjna (art. 189b k.p.a.) jest częścią działu IVa, który został wprowadzony do k.p.a. ustawą z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw⁶. Przepisy zawarte w tym dziale (art. 189a–189k) mają charakter norm materialnoprawnych, podlegających konkretyzacji w jurysdykcyjnym postę-

⁴ *Komentarz do art. 1*, [w:] S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 4, Legalis.

⁵ Dz.U. z 2020 r., poz. 256 z późn.zm., t.j.

⁶ Dz.U. z 2017 r., poz. 935.

powaniu administracyjnym⁷. Wspomniany dział reguluje problematykę związaną z nakładaniem i/lub wymierzaniem administracyjnej kary pieniężnej, w tym z przesłankami wymiaru kary, możliwością odstąpienia od jej nałożenia, terminami przedawnienia nakładania i egzekwowania kary, odsetkami od zaległej kary oraz ulgami w jej wykonaniu. Bezpośrednie stosowanie działu IVa k.p.a. zostało ograniczone poprzez wprowadzoną w § 2 art. 189a k.p.a. normę kolizyjną. Jeżeli więc jakiś aspekt dotyczący kar administracyjnych został uregulowany w przepisach odrębnych, przepisy działu IVa k.p.a. w zakresie tego aspektu nie będą miały zastosowania, a jeżeli przepisy szczególne nie regulują jakiejś kwestii, to zastosowanie znajdą w tej części przepisy k.p.a.⁸. W związku z tym dział IVa będzie uzupełniać regulacje przewidziane w ustawie Prawo telekomunikacyjne, przy poszanowaniu zasady, że przepis szczególny ma pierwszeństwo przed przepisem ogólnym (*lex specialis derogat legi generali*)⁹.

Analiza regulacji dotyczących postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie przepisów prawa telekomunikacyjnego

Organem upoważnionym do prowadzenia postępowań z zakresu telekomunikacji jest prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej prezes UKE). Posiada on status centralnego organu administracji publicznej i wraz z ministrem właściwym do spraw łączności odpowiada za kształtowanie polityki regulacyjnej obejmującej m.in. wspieranie rozwoju rynku telekomunikacyjnego¹⁰. Prezes UKE jest obok prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, prezesa Urzędu Transportu Kolejowego oraz prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaliczany do organów typu regulacyjnego; tzw. regulatorzy to organy o szczególnym statusie. Istotnym punktem ich działania jest merytoryczne nastawienie do powierzonych im zadań, co stanowi pochodną niezależności od wpływów politycznych¹¹. Refleksja ustrojowa nad organami regula-

⁷ B. Majchrzak, *Administracyjne kary pieniężne*, [w:] *Postępowanie administracyjne*, (red.) W. Federczyk, M. Klimaszewski, B. Majchrzak, Warszawa 2018, s. 313.

⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 2 października 2019 roku, sygn. III SA/Łd 115/19, LEX nr 2727616.

⁹ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, nr druku 1183, s. 71, <https://www.sejm.gov.pl> (dostęp: 22.01.2020).

¹⁰ M. Czyżak, *Kara pieniężna jako instrument regulacji rynku telekomunikacyjnego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 6(1), s. 22, <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-7a6a8349-4e74-4171-9df9-734f86eb0224> (dostęp: 22.11.2019).

¹¹ K. Jaroszyński, *Organy regulacyjne*, [w:] *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, (red.) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 308–309.

cyjnymi pozostaje w ścisłym związku ze sferą materialnoprawną wyrażającą się w specyficie kompetencji regulacyjnych¹². Regulacyjne oddziaływanie prezesa UKE na działalność telekomunikacyjną materializuje się m.in. w przyznanej mu kompetencji do wydawania decyzji w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej.

Dział XI ustawy Prawo telekomunikacyjne składa się z trzech artykułów: 208, 209 i 210. Jedynym przepisem ustanawiającym sankcję karną jest art. 208, który penalizuje używanie urządzenia radiowego bez pozwolenia¹³. Urządzeniem radiowym zgodnie z art. 2 pkt 45 p.t. jest urządzenie telekomunikacyjne umożliwiające komunikowanie się przy pomocy emisji lub odbioru fal radiowych na potrzeby radiokomunikacji lub radiolokacji¹⁴. Sankcją zostały objęte tylko urządzenia nadawcze i nadawczo-odbiorcze, z wyłączeniem radiowych urządzeń odbiorczych, których używanie nie nakłada obowiązku posiadania pozwolenia radiowego. Z obowiązku uzyskiwania takiego pozwolenia, na mocy art. 144 ust.2 p.t., zwolniono również niektóre urządzenia nadawcze lub nadawczo-odbiorcze takie jak: telefony komórkowe, modemy bezprzewodowe i urządzenia zamontowane na zagranicznych statkach morskich, powietrznych lub żeglugi śródlądowej. Jest to bowiem katalog urządzeń wykorzystywanych masowo na całym świecie, wydawanie pozwolenia na używanie każdego z nich byłoby niezwykle utrudnione. Czyn określony w ust. 1 zagrożony jest karą grzywny do 1000 zł, działanie w sposób uporczywy, o którym mowa w ust. 2, zagrożone jest maksymalną karą w wysokości 2 lat pozbawienia wolności. Sąd może orzec o przepadku urządzeń radiowych przeznaczonych lub służących do popełnienia przestępstwa. Gdy urządzenie zagraża zdrowiu lub życiu ludzkiemu, środek karny w postaci przepadku stosuje się obligatoryjnie¹⁵.

W art. 209 ust. 1 p.t. znajduje się wykaz naruszeń prowadzących do obligatoryjnego nałożenia kary przez prezesa UKE. Zaliczyć można do nich m.in.:

– naruszenie obowiązku dostosowania prędkości danych do prędkości podawanej do publicznej wiadomości w materiałach informacyjnych lub promocyjnych, albo określonej w umowie¹⁶,

– naruszenie tajemnicy telekomunikacyjnej, której zakres przedstawiono szeroko w art. 159 p.t. Swoim zasięgiem obejmuje dane transmisyjne, dane o lokalizacji oraz dane o próbach uzyskania połączenia między sieciami¹⁷. W ramach tajemnicy telekomunikacyjnej ochronie podlegają także dane użyt-

¹² Zob. W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008, s. 22.

¹³ Dz.U. z 2019 r., poz. 2460 z późn.zm., t.j.

¹⁴ *Komentarz do art. 208*, [w:] S. Piątek, op. cit.

¹⁵ Art. 208 ust. 4 p.t.

¹⁶ *Komentarz do art. 208...*

¹⁷ Art. 209 ust. 1 pkt 24 p.t.

kowników, w tym dane osobowe (podwyższony zakres bezpieczeństwa w stosunku do danych tego rodzaju jest dodatkowo regulowany odrębną ustawą)¹⁸,

– naruszenie obowiązku informacyjnego polegającego na publikacji na stronie internetowej aktualnych informacji o potencjalnych zagrożeniach związanych z korzystaniem z telekomunikacji lub rekomendowanych środków ostrożności¹⁹,

– naruszenie obowiązków w sprawach roamingu²⁰,

– naruszenie obowiązków dotyczących przekazywania danych o lokalizacji zakończenia sieci, z której było wykonywane połączenie na numer alarmowy²¹,

– utrudnianie lub uniemożliwianie wykonywania czynności kontrolnych przez prezesa UKE²².

Większość z ponad 30 przesłanek określonych w art. 209 ust. 1 p.t. skonstruowano na zasadzie odesłań do innych przepisów, ustalając tym sposobem pełny opis normy prawnej prowadzącej do nałożenia kary pieniężnej.

Stosunkowo niedawno, bo nowelą ustawy z 10 maja 2018 roku do art. 209 p.t. dodano ust. 1¹ przewidujący tryb fakultatywności kary. Pierwszy przypadek dotyczy naruszenia obowiązku informacyjnego przez podmioty do tego zobowiązane lub niedostarczenia dokumentów lub dostarczenia dokumentów nieprawdziwych lub niepełnych określonych w ustawie Prawo telekomunikacyjne lub w ustawie o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych²³. Drugą z fakultatywnych przesłanek nałożenia kary jest niewypełnienie obowiązków uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego, o których mowa w art. 173 p.t.²⁴. Przedmiotem ochrony w tym przepisie jest przechowy-

¹⁸ Dodatkowa ochrona danych osobowych została przewidziana w rozporządzeniu 2016/679 o ochronie danych osobowych (Dz.U. UE L z 2016 r., Nr 119, z późn. zm.) oraz w polskiej ustawie z 10 maja 2018 roku o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1781,t.j.).

¹⁹ Art. 209 ust.1 pkt. 13a p.t.

²⁰ „Art. 209 ust. 1 pkt 29 p.t. przewiduje kary pieniężne za naruszenie obowiązków wynikających z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 531/2012. Rozporządzenie reguluje obszar dotyczący usług w roamingu. Dotyczy m.in. stosowania tzw. polityki uczciwego korzystania (art. 6b) oraz zapewnienia polityki zrównoważonego charakteru zniesienia dodatkowych opłat z tytułu detalicznych usług roamingu (art. 6c) (...)”. Szerzej na ten temat: *Komentarz do art. 209*, [w:] S. Piątek, op. cit.

²¹ Art. 209 ust.1 pkt. 18a p.t.

²² „(...) Stwierdzenie utrudniania przeprowadzenia kontroli nie ma wypracowanych jednolitych linii orzeczniczych i jest rozpatrywane na gruncie konkretnego przypadku. Przykładowo, stwierdzenie utrudniania kontroli miało miejsce w sprawie dotyczącej zmowy przedsiębiorców działających w formie kartelu. Wobec jednego z uczestników postępowania, tj. spółki Bischof-Klein, zastosowano zwiększenie wymiaru kary pieniężnej o 10%, ponieważ w trakcie kontroli jeden z zarządzających spółką umyślnie zniszczył dokument wskazany przez urzędników Komisji, co uznane zostało przez Komisję za – niezależnie od skutków – działanie w oczywisty sposób zakłócające postępowanie wyjaśniające Komisji oraz utrudniające inspektorom Komisji wykonywanie ich uprawnień do przeprowadzania postępowań wyjaśniających (...)”. Zob. *Komentarz do art. 209*, [w:] J.A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2015, LEX.

²³ Art. 209 ust.1¹ pkt.1 p.t.

²⁴ Art. 209 ust.1¹ pkt 2 p.t.

wanie i korzystanie z informacji oraz instalowanie oprogramowania w urządzeniach abonenta lub użytkownika końcowego²⁵. Przepis ten reguluje bezpośrednio kwestię tzw. ciasteczek, czyli plików cookies. Pliki te są niewielkimi informacjami wysyłanymi przez serwis internetowy, który jest odwiedzany przez użytkownika i zapisywany na urządzeniu końcowym, np. komputerze lub smartfonie, z którego korzysta się do przeglądania stron internetowych²⁶. Za zgodą użytkownika, pliki mogą być przechowywane przez zarządzających domenami internetowymi, którzy dzięki temu są w stanie dostarczyć użytkownikom treści lepiej dostosowane do ich preferencji. Warunkiem uzyskania dostępu do informacji na podstawie art. 173 p.t jest: po pierwsze, jednoznaczne i zrozumiałe poinformowanie użytkownika. Zazwyczaj taka informacja jest przekazywana w formie następującego komunikatu: „Ta strona używa cookie. Korzystając ze strony wyrażasz zgodę na używanie cookie, zgodnie z aktualnymi ustawieniami przeglądarki”²⁷. Po drugie, zaakceptowanie powyższego zastrzeżenia, co jest równoznaczne z uzyskaniem zgody użytkownika lub abonenta. Po trzecie, odpowiednie przechowywanie danych w sposób uniemożliwiający ich modyfikację oraz oddziaływanie na urządzenie końcowe. Wprowadzenie zmiany podyktowane jest stale powiększającym się kręgiem podmiotów wykorzystujących pliki cookies. Skala zjawiska jest na tyle duża, że ciężko oszacować na ten moment do ilu faktycznie podmiotów ten obowiązek jest adresowany. Ogromną trudność sprawiałoby zatem karanie za każdą nieprawidłowość w tym zakresie. Fakultatywne wymierzenie kary w tym przypadku pozostaje więc rozwiązaniem w pełni uzasadnionym. W pkt. 3 ust.1 art. 209 przewidziano ponadto możliwość ukarania podmiotu, z przyczyn niewypełnienia leżącego po jego stronie obowiązku zapewnienia dostępu do nieruchomości m.in. w celu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego. Zgodnie z przepisem art. 209 ust 1a kara pieniężna może zostać nałożona także wtedy, gdy podmiot zaprzestał naruszania prawa lub naprawił wyrządzoną szkodę. Ostateczną decyzję w tym przedmiocie podejmuje regulator, w ramach przyznanych mu uprawnień dyskrecyjnych, mając na względzie czas trwania, zakres oraz skutki naruszenia²⁸.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nałożenie kary pieniężnej możliwe jest w dwóch trybach²⁹. Pierwszy z nich przewiduje nałożenie kary wskutek przeprowadzenia tzw. samoistnego postępowania. Dotyczy to przypadków,

²⁵ *Komentarz do art. 209*, [w:] S. Piątek, op. cit.

²⁶ *Po co są ciasteczka?*, <http://wszystkooociasteczkach.pl/po-co-sa-ciasteczka/> (dostęp: 28.01.2020).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Art. 209 ust. 1a pt. Zob. także: P. Koralewski, *Regulacja telekomunikacyjna – nakładanie kar pieniężnych*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 5(2), s. 105, www.ikar.wz.uw.edu.pl (dostęp: 12.01.2020).

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 października 2014 roku, sygn. akt III SK 85/13, LEX nr 1511599; wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2011 roku, sygn. akt III SK 9/11, LEX nr 1044048.

w których stwierdzenie naruszeń nastąpiło w inny sposób niż efekcie kontroli. Drugi tryb przewiduje nałożenie kary w wyniku przeprowadzonej kontroli (na podstawie art. 201 p.t.). Wprowadzenie ostatniego trybu było wielokrotnie sygnalizowane przez prezesa UKE. Dotychczas stwierdzenie naruszenia w trakcie kontroli nie mogło prowadzić do nałożenia kary pieniężnej, jeżeli wobec podmiotu kontrolowanego prowadzone było postępowanie pokontrolne. Taki stan rzeczy prowadził do negatywnych tendencji, kiedy podmioty podlegające kontroli usuwały nieprawidłowości zgodnie z zaleceniami pokontrolnymi, unikając tym samym kary. Możliwość nałożenia kary została zatem słusznie rozszerzona i w obecnym stanie prawnym jest to możliwe niezależnie od prowadzonego postępowania pokontrolnego³⁰.

Przepisy o karach pieniężnych nakładanych na podstawie przepisów ustawy p.t. są adresowane przede wszystkim do przedsiębiorstw telekomunikacyjnych. Mają największy udział w rynku usług telekomunikacyjnych, tym samym ryzyko działań lub zaniechań z ich strony jest największe. Osobną odpowiedzialność może ponieść także kierownik przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego. Pomiedzy karą nałożoną na przedsiębiorstwo a karą nałożoną na kierującego przedsiębiorstwem nie występuje zależność. Oznacza to, że prezes UKE ma prawo do ukarania równoległe obu podmiotów w związku z tym samym naruszeniem³¹. Ustawa przewiduje nałożenie kary pieniężnej także na jednostki samorządu terytorialnego w zakresie, w jakim prowadzą działalność telekomunikacyjną. Inną kategorią podmiotów podlegających tej sankcji są m.in. przedsiębiorcy świadczący usługi informacyjne, którzy przechowują informacje użytkowników telekomunikacji i korzystają z nich, podmioty wprowadzające do obrotu urządzenia telekomunikacyjne oraz dysponenci nieruchomości i właściciele telekomunikacyjnej infrastruktury budynkowej.

Zgodnie z art. 189a § 2 k.p.a. bezpośrednie stosowanie przepisów działu IVa k.p.a. zostało ograniczone do tych obszarów prawa, które nie regulują w sposób autonomiczny zasad wymiaru administracyjnej kary pieniężnej³². W ustawie Prawo telekomunikacyjne dyrektywy wymiaru kary określono w art. 210, zatem w tej części stosowanie przepisów ogólnych k.p.a. jest wyłączone. Ustawa nie precyzuje natomiast kwestii związanych z terminem przedawnienia nałożenia i wykonania kary pieniężnej, udzielenia ulg w spłacie oraz przypadku działania siły wyższej. W tym zakresie zastosowanie znajdują przepisy działu IVa k.p.a.

W oparciu o art. 210 ust.1 p.t. regulator nakłada karę pieniężną na podstawie art. 209 ust.1 p.t. w wysokości 3% przychodu osiągniętego przez uka-

³⁰ Uzasadnienie projektu rządowego ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw, druk 2229, s. 17, <https://www.sejm.gov.pl/> (dostęp: 22.01.2020).

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 23 września 2009 roku, sygn. akt III SK 18/09, LEX nr 583885.

³² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5 marca 2020 roku., sygn. akt VI SA/Wa 2153/19, LEX nr 3007227.

rany podmiot w poprzednim roku kalendarzowym. Uwzględnia przy tym zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu oraz jego możliwości finansowe³³. Na pierwszym miejscu wymienia się zakres naruszenia, który umożliwia określenie stopnia szkodliwości czynu sprawcy³⁴. Pod uwagę bierze się zarówno rozmiar naruszenia, jak i jego częstotliwość. Na wymiar kary wpływa także dotychczasowa działalność podmiotu. W zależności od tego, czy w przeszłości dochodziło do naruszeń prawa, kara może zostać proporcjonalnie zwiększona lub zmniejszona. Natomiast dyrektywa dotycząca możliwości finansowych sugeruje regulatorowi, aby dokonywał całościowej oceny sytuacji finansowej w związku z wymierzeniem kary, mając na względzie przychód oraz koszty związane z prowadzeniem działalności. Zbyt wygórowana kara pieniężna w stosunku do popełnionego naruszenia niweczy założenia tej sankcji jako instrumentu przede wszystkim regulacyjnego. Należy wziąć pod uwagę także pozycję konsumentów usług telekomunikacyjnych. Pokrzywdzenie przedsiębiorców w postaci wysokich kar będzie miało przełożenie na wzrost opłat za usługi tego rodzaju. Organ regulacyjny przestrzegając konstytucyjnej zasady proporcjonalności zobligowany jest wyważyć wysokość kary w taki sposób, aby nadmiernie nie poszkodować żadnej ze stron³⁵.

Na marginesie wspomnieć należy, że zgodnie z brzmieniem ust. 3 artykułu 210 p.t. prezes UKE, ustalając wysokość kary, może zażądać od podmiotu, wobec którego toczy się postępowanie, dokumentów zawierających dane niezbędne do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej, którą stanowi przychód osiągnięty w poprzednim roku kalendarzowym³⁶. Wskazany podmiot jest zobowiązany dostarczyć dokumenty na każde żądanie organu regulacyjnego w terminie 30 dni od dnia otrzymania żądania. W przypadku odmowy wykonania żądania lub niewykonania go w terminie, organ wymierza karę pieniężną w sposób szacunkowy³⁷. Ustawa nie precyzuje metody oszacowania i w tym zakresie pozostawia dowolność wyboru prezesowi UKE³⁸. Natomiast jeżeli okres działania podmiotu jest krótszy niż rok kalendarzowy, za podstawę wymiaru kary przyjmuje się kwotę 500 000 zł³⁹. Wszystkie kary wymierzone przez prezesa UKE stanowią dochód budżetu państwa.

Dyrektywy wymiaru kary pieniężnej mają charakter okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i ustalenia wymiaru kary. Co do zasady, nie mają one wpływu na powstanie odpowiedzialności administracyjnej, określają

³³ *Komentarz do art. 208*, [w:] S. Piątek, op. cit.

³⁴ *Komentarz do art. 209*, [w:] *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, (red.) M. Rogalski, Warszawa 2010, LEX.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 czerwca 2011 roku, sygn. akt VI ACa 148/11, LEX nr 1120226.

³⁶ Dz.U. z 2019 r., poz. 2460 z późn. zm., t.j.

³⁷ *Komentarz do art. 210*, [w:] S. Piątek, op. cit.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Komentarz do art. 210*, [w:] *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, (red.) M. Rogalski...

jedynie rozmiar naruszenia, odnosząc się do oszacowania wysokości danej kary, nie kwestionując jej zasadności. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, iż kara nałożona decyzją prezesa UKE powinna być proporcjonalna i adekwatna nie tylko w stosunku do samego naruszenia prawa, lecz także względem podmiotu, który konsekwencje finansowe tego naruszenia prawa będzie finalnie ponosił⁴⁰.

Hybrydowy charakter postępowania przed prezesem UKE

Postępowanie odwoławcze od decyzji regulatora nosi miano postępowania hybrydowego. Istota tej procedury polega na połączeniu postępowania administracyjnego oraz postępowania cywilnego. Postępowanie w pierwszej instancji jest prowadzone przed organem administracji publicznej – prezesem UKE. Zazwyczaj zwieńczenie tego etapu postępowania następuje poprzez wydanie decyzji administracyjnej, od której stronie przysługuje prawo odwołania. Odwołanie to jest jednak wnoszone do sądu cywilnego, którym zgodnie z ustawą jest Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie (dalej SOKiK)⁴¹. W kontekście postępowania hybrydowego w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji na istotny problem zwraca uwagę Zbigniew Czarnik. Po pierwsze, podkreśla on, że istotą tego postępowania nie zawsze jest rozstrzygnięcie spornej sprawy, ale kontrola decyzji prezesa UKE, czyli *de facto* jest to kolejny etap postępowania administracyjnego. Po drugie, w związku z tym, iż odwołanie jest rozpoznawane przez sąd powszechny, należy poddać szerszej refleksji odrębność regulacji normujących tryb rozpoznania odwołania, których niekompletność może doprowadzić do naruszenia praw podmiotów występujących z odwołaniem⁴². Uzasadnieniem dla powyższej konkluzji może być na przykład działanie zakazu *reformationis in peius*. W administracyjnym postępowaniu odwoławczym oznacza on zakaz zmiany decyzji na niekorzyść odwołującej się strony. Zmiana decyzji na niekorzyść jest możliwa tylko wtedy, gdy decyzja organu pierwszej instancji „rażąco narusza prawo” i/lub „rażąco

⁴⁰ L. Staniszewska, *Administracyjne kary pieniężne. Studium z zakresu prawa administracyjnego materialnego i procesowego*, Poznań 2017 s. 239–240.

⁴¹ Na podstawie art. 206 ust. 2 pkt 3 p.t podmiotowi przysługuje odwołanie od decyzji w przedmiocie nałożenia kary do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Postępowanie w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty reguluje dział IVd Kodeksu postępowania cywilnego, od art. 479⁵⁷. Zob. także M. Magdziak, *Postępowanie odwoławcze od decyzji organów regulacyjnych niesie zagrożenia dla przedsiębiorców*, „Analiza FOR” 2012, nr 28, s. 3,

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:z7HMRlo7xWIJ:https://for.org.pl/pl/d/4e6ada04dff137782ca330dae615002+&cd=2&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=safari> (dostęp: 29.01.2020).

⁴² Z. Czarnik, *W sprawie charakteru prawnego tzw. postępowań hybrydowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 2, s. 23.

narusza interes społeczny”⁴³. Natomiast na gruncie postępowania cywilnego zasada ta została wyartykułowana stosunkowo szerzej. Art. 384 k.p.c. brzmi: „Sąd nie może uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, chyba że strona przeciwna również wniosła apelację”⁴⁴. W przepisach k.p.c. odnoszących się do rozpoznania odwołania od decyzji prezesa UKE brak jest odmiennej regulacji zakazu. Słusznie zatem Z. Czarnik wysuwa wątpliwość co do tego, w jakim zakresie może orzekać sąd rozpoznający sprawę odwoławczą⁴⁵. Wątpliwości te wymagają jednak szerszej refleksji dotyczącej transformacji sprawy administracyjnej w sprawę cywilną oraz korelacji tych dwóch procedur (administracyjnej i cywilnej).

Administracyjne kary pieniężne w decyzjach prezesa UKE

Sięgając do raportów z działalności prezesa UKE za lata 2017–2019 można zaobserwować zmienny rozkład liczby prowadzonych i zakończonych postępowań w przedmiocie nałożenia kar pieniężnych. Najwięcej postępowań prowadzono w roku 2018 (2001), z czego ponad 1600 zakończyło się nałożeniem kary. W ubiegłym roku odnotowano gwałtowny spadek ogólnej liczby prowadzonych postępowań, w tym postępowań zakończonych nałożeniem kary i umorzeniem. Jednocześnie wzrosła liczba postępowań zakończonych odstąpieniem od nałożenia kary.

Rok	2017	2018	2019
Liczba prowadzonych i zakończonych postępowań administracyjnych w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej	1676	2001	1069
Nałożenie kary	1256	1606	859
Umorzenie	410	377	74
Odstąpienie	10	18	136

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z raportów prezesa UKE za rok 2017, 2018 i 2019⁴⁶.

Z kolei w przedmiocie postępowań sądowych z udziałem prezesa UKE w zakresie wniesionych odwołań od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej w 2017

⁴³ Zob. A. Skóra, *Zakaz reformationis in peius w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Poznań 2017, s. 20.

⁴⁴ Ustawa z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 1575, t.j.).

⁴⁵ Z. Czarnik, op. cit., s. 29.

⁴⁶ Raport z działalności prezesa UKE za rok 2017, 2018 i 2019, <https://www.uke.gov.pl/> (dostęp: 8.07.2020).

roku zapadło 16 prawomocnych rozstrzygnięć, z czego uchylenie decyzji nastąpiło w dwóch przypadkach, zmiana decyzji nastąpiła w czterech sprawach, a 10 rozstrzygnięć zostało utrzymane w mocy. Rok później prawomocne rozstrzygnięcia zapadły w ponad 30 sprawach, zaś w 2019 roku liczba ta wzrosła do 57. Należy jednocześnie podkreślić, że z przedstawionych danych wynika, iż spośród 108 sądowych rozstrzygnięć wydanych w ostatnich 3 latach, zaledwie 13 zakończyło się innym sposobem niż utrzymaniem decyzji w mocy. Oznacza to, że w zdecydowanej większości postępowania prowadzone przez prezesa UKE zakończyły się wydaniem prawidłowego rozstrzygnięcia, a tylko 12% decyzji zostało zmienionych lub uchylonych w trybie weryfikacji przed sądem powszechnym.

Prawomocne rozstrzygnięcia w sprawie odwołań od decyzji w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej

Rok	2017	2018	2019
Uchylenie rozstrzygnięcia	2	1	1
Zmiana rozstrzygnięcia	4	4	1
Rozstrzygnięcie utrzymane w mocy	10	30	55

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z raportów prezesa UKE za lata: 2017, 2018 i 2019⁴⁷.

Biorąc pod uwagę ostatnią 10-krotną podwyżkę sądowej opłaty od odwołania od decyzji prezesa UKE (ze 100 złotych dotychczas do 1000 złotych od 21 sierpnia 2019 roku)⁴⁸ można prognozować, że liczba wnoszonych odwołań będzie się zmniejszać. Opłata sądowa jest stała – czyli niezależna od wysokości nałożonej kary. W praktyce oznacza to, że dla części przedsiębiorców telekomunikacyjnych wniesienie odwołania od decyzji regulatora może być po prostu nieopłacalne, na przykład w sytuacji, w której wysokość nałożonej kary będzie zbliżona do wysokości opłaty sądowej⁴⁹.

Warto wziąć pod uwagę nie tylko liczbę prowadzonych postępowań, ale także wysokość nakładanych kar, które niejednokrotnie sięgają horrendalnych sum. Przykładowo w 2018 roku regulator nałożył na spółkę OPL karę w wysokości 9,1 mln zł za wykorzystywanie automatycznych systemów wywołujących do celów marketingu bezpośredniego (wysyłkę SMS-ów marketingowych) i niewykazanie posiadania wymaganych w takim przypadku zgód abonentów lub użytkowników końcowych⁵⁰. Tego samego naruszenia dopuścił się także

⁴⁷ Raport z działalności prezesa UKE za rok 2017, 2018 i 2019, <https://www.uke.gov.pl/> (dostęp: 8.07.2020).

⁴⁸ Ustawa z 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469 z późn. zm.).

⁴⁹ <https://okablowani.pl/kary-pieniezne-nakladane-przez-prezesa-uke/> (dostęp: 7.07.2020).

⁵⁰ Raport z działalności prezesa UKE za rok 2018, s. 62, <https://www.uke.gov.pl/> (dostęp: 8.07.2020).

jeden z operatorów sieci telefonii komórkowej poprzez wysyłanie komunikatów tekstowych SMS zachęcających do udziału w loterii audiotekstowej pod nazwą „Czy stałeś się dzisiaj milionerem?”. Postępowanie odwoławcze zakończyło się utrzymaniem w mocy decyzji prezesa UKE i nałożeniem kary na spółkę T-Mobile w wysokości 5 mln zł⁵¹. Wysoką karą pieniężną (2,2 mln zł) została obciążona również spółka 4Carriers sp. z o.o. za dokonywanie zamiany z zagranicznych na krajowe oznaczeń numerów inicjujących połączenia i wykorzystywanie do tego numeracji krajowej przyznanej innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym⁵².

Niewątpliwie przykłady tak dotkliwych kar pieniężnych wymierzonych w ostatnim czasie prewencyjnie oddziałują na przedsiębiorców sektora telekomunikacyjnego. Mniejsza liczba wszczynanych postępowań w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej w ostatnim roku może świadczyć o tym, że podmioty rynku usług telekomunikacyjnych w obawie przed wysokimi karami przywiązują większą wagę do rzetelnego wywiązywania się z ustawowo nałożonych obowiązków oraz przestrzegania pozostałych przepisów ustawy p.t. Nie jest jednak pewne, czy taka tendencja utrzyma się w kolejnych latach. Zmiany legislacyjne, które niedawno weszły w życie, mogą przyczynić się do zwiększenia liczby postępowań w sprawie nałożenia kar pieniężnych. Jest to konsekwencja przyjęcia tzw. ustawy sektorowej (ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679) z 4 maja 2019 roku⁵³, której zadaniem jest kompleksowe dostosowanie przepisów rozporządzenia o ochronie danych osobowych (dalej RODO)⁵⁴ do polskiego porządku prawnego. Regulacje wdrażające RODO wprowadzają zmiany w wielu ustawach prawa materialnego. W prawie telekomunikacyjnym dodano artykuł 210a przewidujący karę pieniężną nakładaną przez prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych na podmiot, który nie wypełnia obowiązków dotyczących bezpieczeństwa przetwarzania danych osobowych określonych w ustawie p.t.⁵⁵.

Pozostając przy problematyce danych osobowych w sektorze telekomunikacji, warto na koniec dodać, iż wzmożony obszar ochrony w tym zakresie ma zagwarantować nowe, przygotowane przez Parlament Europejski i Radę roz-

⁵¹ Raport z działalności prezesa UKE za rok 2019, s. 71, <https://www.uke.gov.pl/> (dostęp: 8.07.2020).

⁵² Raport z działalności prezesa UKE za rok 2018..., s. 68.

⁵³ Dz.U. z 2019 r., poz. 730.

⁵⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. UE. L. z 2016 r., Nr 119, z późn. zm.).

⁵⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679, druk 3050, s. 121, <http://www.sejm.gov.pl/> (dostęp: 30.01.2020).

porządzenie w sprawie poszanowania życia prywatnego oraz ochrony danych osobowych w łączności elektronicznej, powszechnie określane jako rozporządzenie e-privacy⁵⁶.

Podsumowanie

Na gruncie prawa telekomunikacyjnego kary pieniężne odgrywają ważną rolę w procesie kontroli rynku telekomunikacyjnego. W założeniu miał być to środek skutecznej i szybkiej reakcji państwa na naruszenia prawa w sektorze telekomunikacji. Zasadniczo omawiana sankcja wpisuje się w te oczekiwania.

Kary pieniężne ustanowione w prawie telekomunikacyjnym, zgodnie z wytycznymi określonymi w unijnych dyrektywach stanowią odpowiedni, ale także odstrasżający mechanizm. Perspektywa zapłaty dotkliwej kary skutecznie oddziałuje na wyobraźnię przedsiębiorców telekomunikacyjnych, mobilizując ich do terminowego oraz prawidłowego wypełniania obowiązków oraz przestrzegania pozostałych przepisów ustawy. Należy podkreślić, że nie jest to jednak typowy środek o charakterze represyjnym. W opracowaniach poświęconych sankcji pieniężnej w prawie telekomunikacyjnym szczególnie podkreśla się jej walor regulacyjny⁵⁷.

Na szczególną uwagę zasługuje również nietypowy charakter postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej, oparty na łączonym administracyjno-sądowym systemie rozstrzygania, który w opiniach przedstawicieli doktryny nie spełnia swojej roli i powinien zostać zastąpiony systemem weryfikacji opartym wyłącznie na kontroli sądów administracyjnych.

Bibliografia

Literatura

- Adamiak B., *Zagadnienia ogólne procesowego prawa administracyjnego*, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Prawo procesowe administracyjne*, (red.) B. Adamiak, J. Borkowski, A. Skoczyła, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Czarnik Z., *W sprawie charakteru prawnego tzw. postępowań hybrydowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 2.
- Czyżak M., *Kara pieniężna jako instrument regulacji rynku telekomunikacyjnego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 6(1), <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-7a6a8349-4e74-4171-9df9-734f86eb0224>.

⁵⁶ Tekst rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poszanowania życia prywatnego oraz ochrony danych osobowych w łączności elektronicznej i uchylające dyrektywę 2002/58/WE (rozporządzenie w sprawie prywatności i łączności elektronicznej), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0010> (dostęp: 22.01.2020).

⁵⁷ M. Czyżak, op. cit., s. 20.

- Hoff W., *Prawny model regulacji sektorowej*, Difin, Warszawa 2008.
- Jaroszyński K., *Organy regulacyjne*, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Podmioty administrujące*, (red.) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Koralewski P., *Regulacja telekomunikacyjna – nakładanie kar pieniężnych*, „Interne-towy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 5(2), www.ikar.wz.uw.edu.pl.
- Krasuski J.A., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2015, LEX.
- Magdziak M., *Postępowanie odwoławcze od decyzji organów regulacyjnych niesie zagrożenia dla przedsiębiorców*, „Analiza FOR” 2012, nr 28, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:z7HMRlo7xWIJ:https://for.org.pl/pl/d/4e6ada04dffb-137782ca330dae615002+&cd=2&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=safari>.
- Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2019, Legalis.
- Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, (red.) M. Rogalski, Warszawa 2010, LEX.
- Skóra A., *Zakaz reformationis in peius w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Silva Rerum, Poznań 2017.
- Staniszewska L., *Administracyjne kary pieniężne. Studium z zakresu prawa administracyjnego materialnego i procesowego*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2017.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Wykaz aktów normatywnych

- Ustawa z 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 256, z późn. zm., t.j.).
- Ustawa z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 1575).
- Ustawa z 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2019 r., poz. 2460 z późn.zm., t.j.)
- Ustawa z 7 kwietnia 2017 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 935).
- Ustawa z 10 maja 2018 roku o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1781, t.j.).
- Ustawa z 21 lutego 2019 roku o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. z 2019 r., poz. 730).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE. L. z 2016 r., Nr 119, z późn. zm., t.j.).

Wykaz orzecznictwa

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5 marca 2020 roku., sygn. akt VI SA/Wa 2153/19, LEX nr 3007227.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 8 października 2014 roku, sygn. akt III SK 85/13, LEX nr 1511599.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2011 roku, sygn. akt III SK 9/11, LEX nr 1044048.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 23 września 2009 roku, sygn. akt III SK 18/09, LEX nr 583885.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 czerwca 2011 roku, sygn. akt VI ACa 148/11, LEX nr 1120226.

Inne źródła

- Projekt ustawy Prawo telekomunikacyjne. Uzasadnienie, druk 2637, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/73A82A76007C8F01C1256E5500346642/\\$file/2637-x.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/73A82A76007C8F01C1256E5500346642/$file/2637-x.pdf).
- Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2015 roku, <https://archiwum.uke.gov.pl/raport-o-stanie-rynku-telekomunikacyjnego-w-2015-roku-20050>.
- Raport z działalności prezesa UKE za rok 2017, 2018 i 2019, <https://www.uke.gov.pl/>.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk 1183, s. 70, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183>.
- Uzasadnienie projektu rządowego ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw [online], druk 2229.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679, druk 3050, s. 121, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3050>.
- Tekst rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poszanowania życia prywatnego oraz ochrony danych osobowych w łączności elektronicznej i uchylające dyrektywę 2002/58/WE (rozporządzenie w sprawie prywatności i łączności elektronicznej), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0010>.
- Założenia do ustawy Prawo telekomunikacyjne uwzględniające regulacje Unii Europejskiej w zakresie łączności elektronicznej, <http://hydrus.et.put.poznan.pl/~jkubasik/POMOCE/PrawoTelekomunikacyjne2004-z.pdf>.

**Administrative monetary penalties
in the Telecommunication law**

The main objective of the article is to analyze the current legal regulations in the context of proceedings leading to the imposition of a monetary penalty under the Telecommunications Law, with particular emphasis on the rationale of this penalty, the procedures for its imposition, and potential addressees of the penalty. The analysis also includes data from the reports of the Poland

Office of Electronic Communications relating to the proceedings concerning the imposition of penalties. The conclusions of this article give an indication that the institution of administrative fines is an effective instrument under telecommunications law, effectively disciplining telecommunication services market entities to respect the law. However, a preliminary analysis of data concerning administrative proceedings concerning the imposition of fines indicates a growing increase in both the proceedings conducted and the amount of penalties.

Keywords: administrative law, monetary sanctions, telecommunications law, hybrid proceedings.

Kinga Szmigel

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID:0000-0002-6280-6793

szmigel.kinga1502@wp.pl

Rodzaje stowarzyszeń w Polsce

Wstęp

Najwyższym aktem prawnym regulującym problematykę wolności zrzeszania się, a także podejmowania inicjatyw obywatelskich w Polsce jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku¹. Natomiast podstawowym aktem prawnym regulującym problematykę stowarzyszeń, ich zakładania i funkcjonowania jest ustawa z 7 kwietnia 1989 roku – Prawo o stowarzyszeniach (dalej Pr. Stow.)².

Prawo do zrzeszania się zostało ujęte w art. 12 Konstytucji RP jako jedna z zasad naczelnych ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Na mocy tego przepisu obywatele nabywają prawo do tworzenia i działania w różnego rodzaju związkach, ruchach, organizacjach, fundacjach czy stowarzyszeniach. Wolność zrzeszania się przyznaje obywatelom możliwość udziału w życiu publicznym poprzez wyrażanie swoich opinii i poglądów³. Zrzeszenie w odróżnieniu od innych zgromadzeń ma charakter względnie trwały. Nie są to struktury tworzone *ad hoc*⁴. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że możliwość zrzeszania się ma na celu wspólne rozwijanie obywatelskiej aktywności społecznej, gospodarczej, kulturalnej, a także politycznej⁵.

Stowarzyszenia są jedną z podstawowych form organizacyjno-prawnych realizujących konstytucyjne prawo zrzeszania. Stowarzyszenia są dobrowolnym,

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

² Ustawa z 7 kwietnia 1989 roku – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2019 r., poz. 713).

³ Art. 58 Konstytucji RP.

⁴ Ł. Pisarczyk, *Komentarz art. 58 Konstytucji RP, [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz art. 1–86*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1379.

⁵ Wyrok Sądu Naczelnego z 5 grudnia 2013 roku, sygn. akt III SK 10/13.

samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych⁶. W Polsce wyróżniamy stowarzyszenia zwykłe, rejestrowe, ogrodowe, a także związki stowarzyszeń.

Stowarzyszenie zwykłe

Stowarzyszenie zwykłe jest uproszczoną formą stowarzyszenia⁷. Stowarzyszenia zwykłe mogą stworzyć co najmniej trzy osoby. Założyciele zobowiązani są do uchwalenia regulaminu działalności, który będzie zawierał w szczególności nazwę stowarzyszenia zwykłego, jego cel, obszar działalności, a także środki działania⁸. W art. 58 ust. 2 Konstytucji RP pojawiają się pewne ograniczenia w kwestii tworzenia stowarzyszeń. Bowiem zakazane są zrzeszenia, których cel lub działalność są sprzeczne z Konstytucją lub ustawą.

Sprzeczność z Konstytucją RP powoduje m.in. wystąpienie którejkolwiek z okoliczności wskazanych w art. 13 Konstytucji RP, który stanowi, że zakazane jest istnienie organizacji (przy czym również stowarzyszeń) odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także gdy ich działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa czy też przewiduje utajnienie struktur lub członkostw⁹. Natomiast przejawem sprzeczności jest art. 6 ust. 1 Pr. Stow., który zakazuje tworzenia stowarzyszeń przyjmujących zasadę bezwzględnego posłuszeństwa ich członków wobec władz stowarzyszenia. Cechą stowarzyszeń jest dobrowolność zrzeszania się w nich, tak więc nie można nikogo zmuszać do udziału w stowarzyszeniu lub ograniczać jego prawa do wystąpienia ze stowarzyszenia. W związku z powyższym nikt nie może ponosić ujemnych następstw z powodu przynależności do stowarzyszenia albo pozostawiania poza nim¹⁰. W przypadku wystąpienia sprzeczności z Konstytucją lub ustawą o odmowie rejestracji lub zakazie działania takiego zrzeszenia orzeka sąd¹¹.

Charakterystyczną cechą stowarzyszenia zwykłego jest prosta struktura organizacyjna. Tworząc w stowarzyszeniu system przedstawicielstwa, ustawodawca ukształtował dwa modele: pierwszy, w którym prowadzenie jego spraw powierzone jest reprezentantowi, i drugi, w którym zamiast przedstawiciela reprezentującego stowarzyszenie – zarządu. Warunkiem powołania zarządu jest określenie w regulaminie działalności trybu jego wyboru oraz uzupełnia-

⁶ Art. 2 ust. 1 Pr. Stow.

⁷ Art. 40 ust. 1 Pr. Stow.

⁸ Art. 40 ust. 2 Pr. Stow.

⁹ Ł. Pisarczyk, op. cit., s. 1384.

¹⁰ Art. 6 ust. 2 Pr. Stow.

¹¹ Art. 58 ust. 2 Konstytucji RP.

nia składu, kompetencje, warunki ważności jego uchwał oraz sposób reprezentowania stowarzyszenia zwykłego, w szczególności zaciągania zobowiązań majątkowych¹². W związku z tym istnieje możliwość zróżnicowania podmiotów reprezentujących stowarzyszenie zwykłe. Edyta Hadrowicz wskazuje, iż przepisy regulujące zasady reprezentacji stowarzyszenia zwykłego nie mają charakteru norm bezwzględnie obowiązujących. Ich zastosowanie może być wolą stron wyłączone lub ograniczone¹³.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 Pr. Stow. stowarzyszenie zwykłe nie może powoływać terenowych jednostek organizacyjnych, zrzeszać osób prawnych, prowadzić działalności gospodarczej i prowadzić odpłatnej działalności pożytku publicznego. Działalność stowarzyszenia może opierać się wyłącznie na pracy społecznej członków. Jednakże realizowanie zadań statutowych może okazać się utrudnione z powodu braku środków finansowych. Toteż źródłami finansowania stowarzyszenia zwykłego mogą być składki członkowskie, darowizny, spadki, zapisy, oraz dochody z majątku stowarzyszenia oraz ofiarności publicznej¹⁴. Tym samym stowarzyszenia zwykłe mogą być finansowane z każdego prawnie legalnego źródła poza działalnością gospodarczą¹⁵.

W doktrynie podkreśla się, że bardzo często członkowie stowarzyszenia zwykłego mają już doświadczenie oraz dorobek i na tej bazie chcą zrobić coś więcej. Ustawodawca postanowił więc nakreślić w prawie płynną ścieżkę przejścia ze stowarzyszenia zwykłego w rejestrowe. Możliwości działania tego drugiego są szersze, np. może prowadzić działalność gospodarczą, a także tworzyć terenowe oddziały¹⁶. Podstawę prawną przekształcenia stowarzyszenia zwykłego w rejestrowe stanowi art. 42 a Pr. Stow., zgodnie z którym istnieje możliwość przekształcenia stowarzyszenia zwykłego, liczącego co najmniej siedem osób, w stowarzyszenie rejestrowe. Warunkiem jest zgoda wszystkich członków stowarzyszenia wyrażona w drodze uchwały. Przekształcenie następuje wraz z chwilą wpisu stowarzyszenia do Krajowego Rejestru Sądowego. Jednocześnie stowarzyszenie zwykłe zostaje rozwiązane bez konieczności przeprowadzania postępowania likwidacyjnego¹⁷.

Stowarzyszenia co do zasady posiadają osobowość prawną. Wyjątkiem jest stowarzyszenie zwykłe, które nie posiada osobowości prawnej, lecz może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własności i inne prawa rzeczowe,

¹² J. Zięty, *Stowarzyszenia zwykłe – nowe możliwości i wyzwania*, [w:] *Organizacje pozarządowe a samorząd – 25 lat doświadczeń*, (red.) U. Szymańska, P. Majer, M. Seroka, Olsztyn 2016, s. 299.

¹³ *Reprezentacja i prowadzenie spraw stowarzyszenia zwykłego*, rozmowa z dr Edytą Hadrowicz, www.dziennikplocki.pl (dostęp: 24.11.2019).

¹⁴ Art. 42 ust. 2 Pr. Stow.

¹⁵ E. Hadrowicz, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 447.

¹⁶ Por. M. Mólka, *Prawne aspekty przekształcania stowarzyszenia zwykłego w stowarzyszenie rejestrowe*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 7, s. 200.

¹⁷ Art. 42 c Pr. Stow.

zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane¹⁸. Ustawodawca nie zdecydował się na wyraźne przyznanie zdolności prawnej stowarzyszeniu zwykłemu w przepisach rangi ustawowej. Zdolność prawna stowarzyszenia zwykłego jest pośrednio określona w ustawie Prawo o stowarzyszeniach, choć nie wybrzmiewa ona wprost poprzez zwrot „ma zdolność do nabywania praw i zaciągania zobowiązań”¹⁹. Ustawa Prawo o stowarzyszeniach uznaje stowarzyszenia zwykłe za podmiot prawa, który według utrwalonej od dawna w piśmiennictwie konwencji językowej określany jest mianem tzw. ułomnej osoby prawnej²⁰. Oznacza to, że jest ono podmiotem stosunku cywilnoprawnego, który nie posiada osobowości prawnej, lecz posiada na mocy ustawy zdolność prawną.

Stowarzyszenie rejestrowe

Stowarzyszenie rejestrowe może zostać założone przez co najmniej siedem osób, które stają się członkami, wybierają komitet założycielski albo władze stowarzyszenia, jak również uchwalają statut²¹. Wpis do Krajowego Rejestru Sądowego jest najistotniejszy z punktu widzenia legalizacji działalności stowarzyszenia rejestrowego w tym działalności gospodarczej. To z momentem dokonania wpisu powstanie osoba prawna, można zatem mówić o jego konstytutywnym charakterze²².

W art. 3 Pr. Stow. ustawodawca wskazał osoby uprawnione do zrzeszania się w stowarzyszeniach. Podmiotami, które mogą utworzyć stowarzyszenie są przede wszystkim obywatele polscy posiadający pełną zdolność do czynności prawnych, jednocześnie niebędący pozbawiony praw publicznych. Członek stowarzyszenia powinien korzystać z możliwości działania w ramach struktury, którą współtworzy, w szczególności wpływając na jej kierunki oraz sposób funkcjonowania. Dlatego co do zasady powinno mu przysługiwać czynne i bierne prawo wyborcze²³.

Członkami stowarzyszenia mogą być również małoletni w wieku od 16 do 18 lat z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych. Do ich uprawnień należy możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego (z za-

¹⁸ Art. 40 ust. 1a Pr. Stow.

¹⁹ E. Szpura, *Stowarzyszenie zwykłe w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 roku*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2013, t. 89, s. 144.

²⁰ E. Hadrowicz, *Odpowiedzialność członków za zobowiązania stowarzyszenia zwykłego a podmiotowość prawna*, Warszawa 2019, s. 347.

²¹ Art. 9 Pr. Stow.

²² M. Salamonowicz, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej przez stowarzyszenie rejestrowe*, [w:] *Działalność organizacji pozarządowych – 10 lat doświadczeń pod rządami ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, (red.) M. Falej, P. Majer, U. Szymańska, Olsztyn 2014, s. 236.

²³ Ł. Pisarczyk, op. cit., s. 1381.

strzeżeniem, iż w składzie zarządu stowarzyszenia większość muszą stanowić osoby o pełnej zdolności do czynności prawnych). W przypadku małoletnich poniżej 16 roku życia wymagana jest zgoda przedstawicieli ustawowych, aby mogły one być członkami stowarzyszenia. W takim przypadku nie przysługuje im prawo udziału w głosowaniu na walnych zebraniach członków oraz nie posiadają prawa do korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego do władz stowarzyszenia. Wyjątek stanowi jednostka organizacyjna zrzeszająca wyłącznie małoletnich mogą oni wybierać i być wybierani do władz tej jednostki²⁴. Nikt nie ma podmiotowego prawa, by domagać się bycia przyjętym do konkretnego zrzeszenia wbrew jego statutowi. Z kolei z tak rozumianego prawa przystępowania do zrzeszeń nie wynika jednak bezwzględne prawo utrzymania członkostwa. Członek zrzeszenia może być z niego usunięty przez odpowiedni organ i w statutowym trybie²⁵.

Struktura organizacyjna stowarzyszenia rejestrowego jest bardziej rozbudowana niż w przypadku stowarzyszenia zwykłego. Ustawodawca w art. 11 Pr. Stow. uregulował kwestie organów stowarzyszenia. Obligatoryjnie dla każdego stowarzyszenia rejestrowego są trzy organy: walne zebranie członków, zarząd i organ kontroli wewnętrznej. Najwyższą władzą jest walne zebranie członków. W przypadku braku określenia przez statut właściwości władz, do zadań walnego zebrania członków należy podejmowanie uchwał. Walne zebranie członków może zostać zastąpione przez zebranie delegatów, w przypadku przekroczenia określonej w statucie liczby członków²⁶.

Stowarzyszenia o zasięgu ogólnokrajowym tworzą rozbudowane struktury organizacyjne. Wobec powyższego ustawodawca, nałożył na stowarzyszenia, które zamierzają tworzyć terenowe jednostki organizacyjne, obowiązek określenia w statucie struktury organizacyjnej i zasad tworzenia tych jednostek²⁷. Terenowa jednostka organizacyjna uzyskuje osobowość prawną i może rozpocząć działalność po wpisie do Krajowego Rejestru Sądowego²⁸. Zgodnie z art. 10 a ust. 2 Pr. Stow. podstawą prawną działalności terenowej jednostki organizacyjnej jest statut stowarzyszenia rejestrowego. Jednostka terenowa może dodatkowo przyjąć regulamin, który szczegółowo określi zasady jej organizacji i sposób działania, z zastrzeżeniem zgodności ze statutem stowarzyszenia. Na tym właśnie opiera się konstrukcja podwójnej osobowości prawnej stowarzyszenia. Rozumiana z punktu widzenia samodzielności jej oddziały terenowego, który nadal pozostaje w strukturze stowarzyszenia macierzyste-

²⁴ Art. 3 Pr. Stow.

²⁵ W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Komentarz art. 58 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II, art. 30–68*, (red.) L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 376.

²⁶ Art. 11 Pr. Stow.

²⁷ M. Pasierska, *Proces zakładania fundacji oraz stowarzyszeń – wybrane pozytywne aspekty prowadzenia działalności w ramach organizacji pozarządowej*, Kraków 2011, s. 34.

²⁸ Art. 10 a ust. 5 Pr. Stow.

go będąc jednocześnie zależnym od jego statutu i istnienia tworzącego go stowarzyszenia²⁹.

Stowarzyszenie rejestrowe może także powołać zarząd komisaryczny. Przesłanką jego utworzenia jest rażące lub uporczywe naruszanie przepisów prawa lub statutu przez działalność terenowej jednostki organizacyjnej³⁰. Jego utworzenie jest uzasadnione tym, że w sytuacji likwidacji terenowej jednostki organizacyjnej stowarzyszenie to wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki owej jednostki. Zatem nierozważne byłoby pozostawienie wszelkich stosunków zobowiązaniowych na wyłączność organom zarządzającym jednostką, bez możliwości jakiegokolwiek kontroli³¹. Działalność zarządu komisarycznego ustaje wraz z usunięciem nieprawidłowości³². Wobec tego jego działalność sprowadza się do czasowego zastąpienia organów tej jednostki i pełnienia ich funkcji po to, aby doprowadzić do taką jednostkę do stanu, w którym będzie mogła normalnie wykonywać swoje obowiązki³³.

Warunkiem powstania stowarzyszenia nie jest zgromadzenie określonych aktywów. Istnieją stowarzyszenia, które opierają swoją działalność na pracy społecznej członków. Niemniej często określona aktywność społeczna związana jest z kosztami. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego stowarzyszenie jest organizacją nieprzynoszącą dochodu, podobnie jak wiele innych organizacji tego typu, co nie oznacza, że jest zwolnione od zapewniania środków na prowadzenie działalności statutowej³⁴. W związku z powyższym w art. 34 ustawy Pr. Stow. ustawodawca wprost przyznał stowarzyszeniom rejestrowym możliwość podejmowania działalności gospodarczej. Prowadzona przez stowarzyszenie rejestrowe działalność gospodarcza ma być oparta na zasadach ogólnych określonych w odrębnych przepisach i spełniać przesłanki przedsiębiorcy. Stowarzyszenie rejestrowe może prowadzić działalność gospodarczą zarówno w formach organizacyjnie wyodrębnionych (np. spółki, spółdzielnie), jak też bezpośrednio (w formie niewyodrębnionej)³⁵. Równocześnie wskazując, że dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków³⁶.

²⁹ E. Hadrowicz, *Prawo o stowarzyszeniach...*, s. 145.

³⁰ Art. 10 b ust. 1 Pr. Stow.

³¹ M. Tusiński, *Nowelizacja ustawy – Prawo o stowarzyszeniach. Wybrane zagadnienia*, „Forum Prawnicze” 2017, nr 2(40), s. 86.

³² Art. 10 b ust. 2 Pr. Stow.

³³ E. Hadrowicz, *Prawo o stowarzyszeniach...*, s. 153.

³⁴ Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 października 2008 roku, sygn. akt II OZ 1015/08.

³⁵ D.W. Czarnecka, *Finansowanie fundacji i stowarzyszeń – regulacje prawne*, [w:] *Organizacje pozarządowe na rzecz społeczeństwa obywatelskiego*, (red.) P. Majer, M. Seroka, Olsztyn 2018, s. 214.

³⁶ Art. 34 Pr. Stow.

Na mocy art. 2 ust. 3 Pr. Stow. istnieje możliwość zatrudniania członków stowarzyszenia w charakterze pracowników w celu prowadzenia spraw stowarzyszenia. Przepis ten w sposób jednoznaczny rozwiązuje kwestię ewentualnego zasiadania we władzach stowarzyszenia za wynagrodzeniem³⁷. Warto w tym miejscu przywołać uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, w której stwierdzono, iż oczywiste jest, że pracownik stowarzyszenia może być jednocześnie członkiem tego stowarzyszenia. Okoliczność ta jednak nie ma wpływu na prawa i obowiązki wynikające ze stosunku pracowniczego. Członkostwo stowarzyszenia nie zwiększa ani nie zmniejsza uprawnień pracowniczych unormowanych w prawie pracy. Zatem prawa i obowiązki zarówno pracownika, jak i członka stowarzyszenia nie są wspólne i podlegają odrębnym reżimom prawnym³⁸.

Stowarzyszenia ogrodowe

Ustawa o rodzinnych ogrodach działkowych³⁹ wprowadziła do polskiego ustawodawstwa pojęcie stowarzyszenia ogrodowego, które należy rozumieć jako stowarzyszenie na mocy przepisów ustawy Prawo o stowarzyszeniach. Zostało ono powołane wyłącznie w celu zakładania i prowadzenia rodzinnych ogrodów działkowych⁴⁰. Wskazać zatem należy, że ustawa o rodzinnych ogrodach działkowych stanowi *lex specialis* względem ustawy Prawo o stowarzyszeniach. Oznacza to, że ustawa o ogrodach działkowych, jako prawo o większym stopniu szczególności, będzie stosowane przed normami pochodzącymi z ustawy Prawo o stowarzyszeniach. W przypadku zaś rozpatrywania kwestii nieuregulowanych w ustawie o ogrodach działkowych należy stosować ustawę Prawo o stowarzyszeniach⁴¹.

Stowarzyszenie ogrodowe jest powoływane wyłącznie w celu zakładania i prowadzenia rodzinnych ogrodów działkowych (dalej ROD)⁴². Działkowcy lub osoby zainteresowane zawarciem umowy dzierżawy działkowej mogą zrzekać się w stowarzyszeniach ogrodowych w celu zakładania i prowadzenia ROD oraz obrony swoich interesów i reprezentacji⁴³. W literaturze przedmiotu Martyna Seroka poruszyła temat ochrony wizerunku w ROD. Temat jest

³⁷ Por. M. Tusiński, op. cit., s. 86.

³⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z 27 lutego 1990 roku, sygn. akt III PZP 59/89.

³⁹ Ustawa z 13 grudnia 2013 roku o rodzinnych ogrodach działkowych (Dz.U. z 2017 r., poz. 2176).

⁴⁰ M. Seroka, *Ochrona wizerunku a monitoring w rodzinnych ogrodach działkowych*, [w:] *Organizacje pozarządowe w stuleciu Polski niepodległej*, (red.) M. Seroka, Olsztyn 2018, s. 205.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Art. 2 pkt 6 ustawy o ROD.

⁴³ Art. 45 ust. 1 ustawy o ROD.

wart uwagi chociażby z powodu coraz częściej występujący w ROD monitoring wizyjny i pojawiające się w związku z tym wątpliwości natury prawnej⁴⁴.

ROD jest wydzielonym obszarem przeznaczonym na cele rodzinnych ogrodów działkowych, składające się z działek i terenu ogólnego, służące do wspólnego korzystania przez działkowców, wyposażone w infrastrukturę ogrodową⁴⁵. Stowarzyszenie ogrodowe jak każde inne jest zobowiązane do uchwalenia statutu. To jedno z najważniejszych działań, które muszą być dokonane w trakcie jego tworzenia. Statut sam w sobie jest najważniejszym dokumentem wewnętrznym, ustrojowym i konstytucyjnym każdego stowarzyszenia⁴⁶. Na terenach ROD obowiązuje uchwalony przez stowarzyszenie ogrodowe regulamin, który obowiązuje wszystkich przebywających na tym obszarze⁴⁷. Stowarzyszenie sprawuje nadzór nad jego przestrzeganiem⁴⁸.

Członkiem stowarzyszenia ogrodowego może być każdy, kto posiada prawo do działki w ROD prowadzonym przez stowarzyszenie ogrodowe przy jednoczesnym spełnianiu wszystkich wymogów statutu tego stowarzyszenia⁴⁹. Członkostwo w stowarzyszeniu ogrodowym zostało na mocy komentowanej ustawy przydzielone do prawa do działki. Godny uwagi jest fakt, iż na mocy art. 50 ust. 1 omawianej ustawy członkowi stowarzyszenia przysługuje ochrona sądowa z uwagi na możliwość dochodzenia swoich praw w sądzie.

ROD jest prowadzony przez jedno stowarzyszenie ogrodowe. Zatem infrastruktura ogrodowa stanowi własność stowarzyszenia ogrodowego (z zastrzeżeniem art. 49 §1), a co za tym idzie jednym z głównych zadań stowarzyszenia jest podział gruntu na teren ogólny i działki, budowa infrastruktury ogrodowej oraz zagospodarowanie ROD⁵⁰. Na mocy art. 46 ustawy o rodzinnych ogrodach działkowych do zadań stowarzyszenia ogrodowego należą m.in. 1) propagowanie idei ogrodnictwa działkowego w społeczeństwie, 2) działanie na rzecz wszechstronnego rozwoju ogrodnictwa działkowego, 3) ustanawianie praw do działek, 4) wszechstronne działanie na rzecz ochrony przyrody i środowiska, 5) propagowanie wiedzy ogrodniczej, 6) prowadzenie działalności społecznej, wychowawczej, wypoczynkowej, rekreacyjnej i innej na rzecz osób korzystających z działek, ich rodzin oraz społeczności lokalnych, 7) działanie na rzecz zagospodarowania i zabudowy ROD zgodnie z jego celami oraz przepisami prawa. Wymienione zadania stanowią jednocześnie cele stowarzyszeń ogrodowych.

⁴⁴ M. Seroka, op. cit., s. 203.

⁴⁵ Art. 2 pkt 5 ustawy o ROD.

⁴⁶ O. Kuc, A. Jakowlew, *Ustawa o rodzinnych ogrodach działkowych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 167.

⁴⁷ Art. 14 ustawy o ROD.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Art. 48 ustawy o ROD.

⁵⁰ Art. 11 ustawy o ROD.

Związek stowarzyszeń

Na mocy art. 22 Pr. Stow. istnieje możliwość połączenia przynajmniej trzech stowarzyszeń w związek stowarzyszeń. Związki stowarzyszeń to takie organizacje, które zakładane mogą być wówczas, gdy reprezentacja kilku czy kilkunastu osób zrzeszonych w stowarzyszeniu nie jest wystarczająco silnym partnerem w odniesieniu do celów, jakie chcą osiągnąć członkowie. Wówczas sposobem na stanie się silnym partnerem wobec np. władz samorządowych jest zorganizowanie się w związek stowarzyszeń. Celem tworzenia związków stowarzyszeń jest więc najczęściej chęć poprawienia efektywności realizacji statutowych celów stowarzyszeń i rozszerzenie zakresu ich działalności⁵¹.

Zgodnie z postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie stowarzyszenie, które ubiega się o rejestrację, a jego członkami i założycielami są zarówno osoby fizyczne, jak i prawne, to nie jest to związek stowarzyszeń w rozumieniu art. 22 ustawy Prawo o stowarzyszeniach⁵². Podstawową różnicą między stowarzyszeniem a związkiem stowarzyszeń jest fakt, że stowarzyszenia mogą utworzyć wyłącznie osoby fizyczne, natomiast związki stowarzyszeń – co do zasady – stanowią związek osób prawnych⁵³.

Na podstawie z art. 22 ust. 1 Pr. Stow. założycielami i członkami związku mogą być także inne osoby prawne, z tym że osoby prawne mające cele zarobkowe mogą być członkami wspierającymi⁵⁴. Przez „inne osoby prawne” należy rozumieć np. fundacje, związki zawodowe, związki wyznaniowe, jednostki samorządu gospodarczego. Nie mogą zaś być nimi jednostki samorządu terytorialnego (dla nich taka możliwość przewidziana została w samorządowych ustawach ustrojowych). Z kolei spółdzielnie czy spółki prawa handlowego, będąc osobami prawnymi o celach zarobkowych, mogą w związkach stowarzyszeń posiadać jedynie status członków wspierających⁵⁵.

Aby wspierać idee i rozwój ogrodnictwa, a także zapewnić ochronę wspólnych interesów, stowarzyszenia ogrodowe mogą również tworzyć związki stowarzyszeń ogrodowych. Art. 52 ustawy o rodzinnych ogrodach działkowych stanowi *lex specialis* wobec art. 22 ustawy – Prawo o stowarzyszeniach⁵⁶. Przynajmniej trzy stowarzyszenia ogrodowe mogą tworzyć związek stowarzyszeń ogrodowych. Stowarzyszenie ogrodowe może być również członkiem innego związku, niekoniecznie tego samego typu, aczkolwiek musi spełniać cele określone w art. 52 ust. 1 ustawy o ROD.

⁵¹ A. Rzetecka-Gil, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Warszawa 2017, LEX.

⁵² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 maja 1994 roku, sygn. akt I ACr 280/94.

⁵³ E. Hadrowicz, *Prawo o stowarzyszeniach...*, s. 232.

⁵⁴ Art. 22 ust. 1 Pr. Stow.

⁵⁵ A. Rzetecka-Gil, op. cit., art. 22.

⁵⁶ O. Kuc, A. Jakowlew, op. cit., s. 181.

Zakończenie

Stowarzyszenie zwykle, rejestrowe czy też ogrodowe mieści się w kategorii podmiotów działających samodzielnie i samorządnie, a ich członkowie przystępują do nich dobrowolnie. Stowarzyszenia posiadają autonomię w wyznaczaniu celów, określaniu kryterium członkostwa, kształtowaniu struktury organizacyjnej, a także uchwalaniu aktów wewnętrznych dotyczących ich działalności. Trwałość stowarzyszenia nie jest uzależniona od liczby jego członków, co oznacza, że zmiana składu osobowego stowarzyszenia lub zmiana władz nie skutkuje zakończeniem działalności. Stowarzyszenia mają możliwość łączenia się w związki stowarzyszeń w celu wzmocnienia swojej pozycji i efektywniejszej realizacji celów statutowych.

Stowarzyszenia często podejmują współpracę z niektórymi podmiotami. W literaturze można odnaleźć rozważania np. na temat współpracy z Rzecznikiem Praw Dziecka⁵⁷, ministrem rodziny, pracy i polityki społecznej⁵⁸, prawne kwestie współpracy stowarzyszeń z ministrem obrony narodowej⁵⁹ czy też współdziałanie z organizacjami biznesowymi⁶⁰.

Bibliografia

Źródła prawa

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

Ustawa z 7 kwietnia 1989 roku – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2019 r., poz. 713).

Ustawa z 13 grudnia 2013 roku o rodzinnych ogrodach działkowych (Dz.U. z 2017 r., poz. 2176).

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 maja 1994 roku, sygn. akt I ACr 280/94.

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 października 2008 roku, sygn. akt II OZ 1015/08.

Uchwała Sądu Najwyższego z 27 lutego 1990 roku, sygn. akt III PZP 59/89.

Wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2013 roku, Sygn. akt III SK 10/13.

⁵⁷ Zob. M. Seroka, *Współpraca Rzecznika Praw Dziecka z organizacjami pozarządowymi w latach 2001–2014*, [w:] *Organizacje pozarządowe a samorząd – 25 lat doświadczeń...*, s. 277.

⁵⁸ Zob. M. Seroka, *Współpraca Ministra, Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z organizacjami pozarządowymi w latach 2015–2017 – zamierzenia a rzeczywistość*, [w:] *Organizacje pozarządowe na rzecz społeczeństwa...*, s. 149.

⁵⁹ Zob. M. A. Ziniewicz, *Prawne kwestie współpracy MON z organizacjami pozarządowymi i partnerami społecznymi*, [w:] *Organizacje pozarządowe w stuleciu...*, s. 145.

⁶⁰ A.M. Tkocz, *Znaczenie współdziałania w działalności organizacji należących do trzeciego sektora*, [w:] *Organizacje pozarządowe w ujęciu prawnopostulatywnym*, (red.) U. Szymańska, M. Falej, P. Majer, Olsztyn 2017, s. 130.

Literatura

- Czarnecka D.W., *Finansowanie fundacji i stowarzyszeń – regulacje prawne*, [w:] *Organizacje pozarządowe na rzecz społeczeństwa obywatelskiego*, (red.) P. Majer, M. Seroka, WPiA, Olsztyn 2018.
- Hadrowicz E., *Odpowiedzialność członków za zobowiązania stowarzyszenia zwykłego a podmiotowość prawna*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Hadrowicz E., *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Kuc O., Jakolew A., *Ustawa o rodzinnych ogrodach działkowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Mólka M., *Prawne aspekty przekształcania stowarzyszenia zwykłego w stowarzyszenie rejestrowe*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 7.
- Pasierska M., *Proces zakładania fundacji oraz stowarzyszeń – wybrane pozytywne aspekty prowadzenia działalności w ramach organizacji pozarządowej*, Kraków 2011.
- Pisarczyk Ł., *Komentarz art. 58 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz art. 1–86*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Rzetecka-Gil A., *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Warszawa 2017, LEX.
- Salamonowicz M., *Podjęmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej przez stowarzyszenie rejestrowe*, [w:] *Działalność organizacji pozarządowych – 10 lat doświadczeń pod rządami ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, (red.) M. Falej, P. Majer, U. Szymańska, WPiA, Olsztyn 2014.
- Seroka M., *Ochrona wizerunku a monitoring w rodzinnych ogrodach działkowych*, [w:] *Organizacje pozarządowe w stuleciu Polski niepodległej*, (red.) M. Seroka, Olsztyn 2018.
- Seroka M., *Współpraca Ministra, Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z organizacjami pozarządowymi w latach 2015–2017 – zamierzenia a rzeczywistość*, [w:] *Organizacje pozarządowe na rzecz społeczeństwa obywatelskiego*, (red.) P. Majer, M. Seroka, WPiA, Olsztyn 2018.
- Seroka M., *Współpraca Rzecznika Praw Dziecka z organizacjami pozarządowymi w latach 2001–2014*, [w:] *Organizacje pozarządowe a samorząd – 25 lat doświadczeń*, (red.) U. Szymańska, P. Majer, M. Seroka, WPiA, Olsztyn 2016.
- Sokolewicz W., Wojtyczek K., *Komentarz art. 58 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II, art. 30–68*, (red.) L. Garlicki, M. Zubik, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2016.
- Szpora E., *Stowarzyszenie zwykłe w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z 14 lutego 2003 roku*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2013, t. 89.
- Tkocz A.M., *Znaczenie współdziałania w działalności organizacji należących do trzeciego sektora*, [w:] *Organizacje pozarządowe w ujęciu prawnopostulatywnym*, (red.) U. Szymańska, M. Falej, P. Majer, WPiA, Olsztyn 2017.
- Tusiński M., *Nowelizacja ustawy – Prawo o stowarzyszeniach. Wybrane zagadnienia*, „Forum Prawnicze” 2017, nr 2(40).
- Zięty J., *Stowarzyszenia zwykłe – nowe możliwości i wyzwania*, [w:] *Organizacje pozarządowe a samorząd – 25 lat doświadczeń*, (red.) U. Szymańska, P. Majer, M. Seroka, WPiA, Olsztyn 2016.
- Ziniewicz M.A., *Prawne kwestie współpracy MON z organizacjami pozarządowymi i partnerami społecznymi*, [w:] *Organizacje pozarządowe w stuleciu Polski niepodległej*, (red.) M. Seroka, Olsztyn 2018.

Źródła internetowe

Reprezentacja i prowadzenie spraw stowarzyszenia zwykłego, rozmowa z dr Edytą Hadrowicz, www.dziennikplocki.pl (dostęp: 24.11.2019).

Types of associations

Associations are one of the basic organizational and legal forms implementing the constitutional right of association. The purpose of the article is to discuss the types of associations found in Poland. Ordinary, registered and garden associations, as well as associations of associations fall into the category of entities operating independently and self-governingly, and their members join them voluntarily. The associations have autonomy in setting goals, defining membership criteria, shaping the organizational structure, as well as adopting internal acts regarding their activities. The possibility of association aims to jointly develop social, economic, cultural and political civic activity.

Keywords: the right of association, constitution, self-government, legal personality, family allotment garden.

Rafał Wójcicki

Stowarzyszenie „Towarzystwo Ponad Podziałami”

ORCID: 0000-0002-0270-2298

kancelaria@kanonista.org

Sposoby ustalenia ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego

Wstęp

Pośród wielu kwestii prawnych ostatnimi laty na czoło wysuwa się kwestia ustalenia ojcostwa, z uwagi na fakt, że potencjalni ojcowie nie przyznają się do swoich poczętych lub już narodzonych dzieci. W wielu związkach nieformalnych podejmowane jest nieodpowiedzialne współżycie seksualne. Jest oczywistym, że konsekwencje powinny ponosić obie strony, ale nie zawsze tak jest. Przełom lat 80. i 90. XX wieku przyczynił się znacząco do przemian społeczno-ustrojowych, a w konsekwencji spowodowało wzrost urodzeń dzieci pozamałżeńskich wśród wszystkich urodzeń żywych. Co czwarte dziecko w Polsce nie pochodzi z małżeństwa rodziców¹.

Kwestie urodzeń dzieci pozamałżeńskich są dość skomplikowane, bowiem pozamałżeńskie dziecko może być w związku małżeńskim formalnym, gdzie żona zdradziła męża (wówczas najpierw domniemanym ojcem dziecka pozostaje mąż matki dziecka, który nie uznając ojcostwa, występuje o zaprzeczenie ojcostwa). Inny jest przypadek, kiedy matką dziecka jest panna. W takim przypadku nie ma domniemania jak w przypadku zdrad, a ojciec dziecka jest nieznan. Wtedy strona powodowa występuje z wnioskiem do sądu o uznanie dziecka. Sąd bierze pod uwagę wyniki badań DNA. Niniejszy artykuł porusza te kwestie, które coraz częściej są tematami rozpraw sądowych (głównie chodzi o te związki, gdzie ojciec nie przyznaje się do dziecka poczętego lub już urodzonego, często też pozbywając się nawet praw do dziecka). Warto wspomnieć, że jednocześnie toczą się procesy o rozwody, ustalenie ojcostwa oraz o alimenty, co wiąże się z niniejszym tematem artykułu.

¹ E. Holewińska-Lapińska, *Ustalenie ojcostwa przez sąd z rozstrzygnięciem o władzy rodzicielskiej ojca (Raport z badania orzecznictwa)*, Warszawa 2016, s. 2.

Charakter prawny powództw w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa (wcześniej unieważnienie uznania dziecka) należy do najbardziej spornych zagadnień w prawie polskim. Zajmują się nim znawcy prawa materialnego, którzy z reguły opowiadają się za ustalającym charakterem tych powództw oraz znawcy prawa procesowego, którzy opowiadają się za ich charakterem kształtującym².

Pochodzenie dziecka a macierzyństwo

Pochodzenie dziecka jest równie ważne, gdy chodzi o ustalenie ojca biologicznego czy też matki. Przyjmuje się, że z zasady matką jest ta kobieta, która dziecko urodziła.

Warto zatem przeanalizować dział 5 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: k.r.o.), dotyczący pochodzenia dziecka. Artykuł 61¹⁰ k.r.o. stanowi, że jeżeli w akcie urodzenia dziecka podano nieznaną rodziców (np. dziecko pozostawione w tzw. oknie życia) lub zaprzeczono macierzyństwo matce, którą wpisano w akt urodzenia, można żądać ustalenia macierzyństwa. Powództwo o ustalenie macierzyństwa wytacza dziecko przeciwko matce, a jeżeli matka nie żyje – przeciw kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy lub § 2 lub § 3, gdzie matka wytacza powództwo o ustalenie macierzyństwa przeciwko dziecku.

Artykuł 61¹¹ k.r.o. stanowi, iż matka po osiągnięciu pełnoletności nie może wytoczyć powództwa. Artykuł 61¹² k.r.o. matka może żądać zaprzeczenia macierzyństwa, jeżeli jest wpisana w akcie urodzenia a nie urodziła dziecka. Zaś § 5 stanowi, iż mężczyzna, którego ojcostwo ustalono z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka, wytacza powództwo przeciw tej kobiecie i dziecku, a jeżeli matka nie żyje – przeciwko dziecku. Zaś artykuł 61¹³ k.r.o. mówi o możliwości zaprzeczenia macierzyństwa w ciągu sześciu miesięcy od dnia sporządzenia aktu urodzenia dziecka. Podobnie mężczyzna może zaprzeczyć macierzyństwu w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym dowiedział się, że kobieta wpisana w akta urodzenia nie jest matką dziecka, nie później jednak niż do osiągnięcia przez dziecko pełnoletności. W przypadku wytoczenia przez dziecko powództwa o zaprzeczeniu macierzyństwa może to uczynić do trzech lat po osiągnięciu pełnoletności³.

Ustalenie pochodzenia dziecka ma istotne znaczenie przede wszystkim z racji ustalenia władzy rodzicielskiej w stosunku do dziecka przez jego rodzi-

² K. Pietrzykowski, *Kilka uwag o charakterze prawnym powództw w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017 vol. 22, nr 3, s. 11.

³ Ustawa z 25 lutego 1964 roku – Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r., poz. 2086).

ców biologicznych, ale i w stosunku prawnym. Władza rodzicielska pochodzi ze stosunku pokrewieństwa, a do jego ustalenia konieczna jest znajomość zasad ustalania pochodzenia dziecka od jego rodziców. Źródłem władzy rodzicielskiej jest także przysposobienie, czyli adopcja dziecka przez osoby, które z oczywistych względów najczęściej nie są osobami spokrewnionymi z dzieckiem. Ustalenie pochodzenia dziecka pociąga za sobą obowiązek alimentacyjny (niezależnie od władzy rodzicielskiej) oraz roszczenie związane z ciążą oraz porodem dziecka, a także prawo do kontaktów z dzieckiem. Wystarczy czasami uwiarygodnienie ojcostwa mężczyzny (który nie jest mężem matki), aby żądać od niego jeszcze przed urodzeniem się dziecka pokrycia kosztów utrzymania matki przez trzy miesiące w okresie porodu oraz kosztów utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po jego urodzeniu⁴.

Niniejszy artykuł poświęcony jest głównie sprawom dziecka, które pochodzi ze związku nieślubnego. Sprawy o ustalenie ojcostwa należą do właściwości rzeczowej sądów rejonowych i ich wydziałów rodzinnych i nieletnich – art. 17 p. 1 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.).

Na podstawie art. 27 i 32 k.p.c. o właściwości decyduje powód, który może wytoczyć powództwo albo według ogólnej właściwości pozwanego albo według swojego miejsca zamieszkania (właściwość przemienna). Postępowanie toczy się w trybie postępowania odrębnego, zastrzeżonego dla spraw ze stosunków między rodzicami a dziećmi (art. 453–458 k.p.c.):

1. strona dochodząca ustalenia ojcostwa korzysta z podmiotowego zwolnienia od kosztów sądowych (art. 96 ust. 1 pkt 1 u.k.s.c.)⁵;

2. matka i ojciec nabywają zdolność procesową z chwilą ukończenia 16 lat (art. 453¹ k.p.c.);

3. do reprezentowania strony w procesie niezbędne jest pełnomocnictwo udzielone do prowadzenia danej sprawy (art. 426 w zw. z art. 458 k.p.c.);

4. pełnomocnikiem powoda może być również przedstawiciel właściwego w sprawach z zakresu pomocy społecznej organu jednostki samorządu terytorialnego oraz organizacji społecznej, mającej na celu udzielanie pomocy rodzinie (art. 87 § 3 k.p.c.);

5. powództwo wzajemne o ustalenie ojcostwa nie jest dopuszczalne. W czasie trwania procesu nie może być wszczęta odrębna sprawa o ustalenie ojcostwa, jednak strona pozwana może żądać ustalenia ojcostwa (art. 454¹ k.p.c.);

6. rozprawa odbywa się niezależnie od stawiennictwa stron (art. 455 k.p.c.). Jeżeli strona wezwana do osobistego stawiennictwa nie stawia się bez usprawiedliwionych powodów na posiedzenie, sąd może skazać ją na grzywnę (art. 429 w zw. z art. 458 k.p.c.);

⁴ K. Tryniszewska, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 15.

⁵ Ustawa z 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2020 r., poz. 755), dalej: u.k.s.c.

7. sąd nie może oprzeć rozstrzygnięcia wyłącznie na uznaniu powództwa lub przyznaniu okoliczności faktycznych (art. 431 w zw. z art. 458 k.p.c.);

8. wyrok zaoczny nie może opierać się na przyjęciu za prawdziwe twierdzenie powoda (art. 431 zd. 2 w zw. z art. 458 k.p.c.)⁶.

Ustalenie jako jeden ze sposobów uznania ojcostwa

W polskim prawie – przy braku uznania ojcostwa – istnieje zasada domniemania ojcostwa. Wytyczne zawarte są w artykułach 62 do 86 k.r.o. Tak też stanowi art. 62 k.r.o. – jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od ustania małżeństwa, domniemywa się, że dziecko pochodzi od męża matki. Domniemania nie stosuje się, gdy dziecko urodziło się po upływie trzystu dni od orzeczenia ustania małżeństwa. Nie dotyczy to przypadku, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznej wspomaganej prokreacji za zgodą pierwszego męża matki. Artykuł 64 k.r.o. stanowi, że w przypadku ubezwłasnowolnienia męża matki, z powództwem może wystąpić jego przedstawiciel ustawowy. Jeżeli do tego nie doszło, mąż matki po uchyleniu ubezwłasnowolnienia może wystąpić o zaprzeczeniu ojcostwa. Może to uczynić sześć miesięcy od dnia uchylenia ubezwłasnowolnienia. Mąż matki powinien zaprzeczyć ojcostwu jeżeli zostało wskazane, że mąż matki nie jest ojcem dziecka (art. 67 k.r.o.), a gdy matka nie żyje, występuje przeciwko dziecku. Niedopuszczalne jest zaprzeczenie ojcostwa, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganej, a mąż wyraził na to zgodę.

Następnie artykuł 70 § 1 k.r.o. stanowi, że dziecko po osiągnięciu pełnoletności może wystąpić z powództwem o zaprzeczenie ojcostwa męża swojej matki nie później niż w ciągu trzech lat od osiągnięcia pełnoletności. Jeżeli matka nie żyje, to dziecko wytacza powództwo przeciwko ojcu, jeżeli ojciec nie żyje – przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd. Konsekwentnie artykuł 72 § 1 k.r.o. informuje, że jeżeli nie zachodzi domniemanie, że ojcem dziecka jest mąż matki albo gdy takie domniemanie obalono, ustalenie ojcostwa może nastąpić albo przez uznanie ojcostwa albo na mocy orzeczenia sądu. Artykuł 73 k.r.o. stanowi, iż uznanie ojcostwa następuje w formie oświadczenia w obecności kierownika urzędu stanu cywilnego lub przed sądem opiekuńczym. Za granicą składanie oświadczeń następuje przed konsulem.

W razie zagrożenia życia rodziców, uznanie ojcostwa może być zaprotokółowane przez notariusza lub wobec osoby publicznej, np. wójta, marszałka, prezydenta miasta itd. Po podpisaniu protokołu powinien on być niezwłocznie

⁶ J. Ignaczewski, [w:] H. Ciepła, J. Ignaczewski, J. Skibińska-Adamowicz, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2014, s. 727–728.

przekazany do urzędu stanu cywilnego właściwego do sporządzenia aktu urodzenia. I konsekwentnie, artykuł 75 k.r.o. stanowi, iż można uznać ojcostwo przed urodzeniem się dziecka już poczętego, jeżeli dziecko urodziło się po zawarciu przez matkę małżeństwa z innym mężczyzną niż ten, który uznał ojcostwo.

Uznanie ojcostwa następuje z dniem urodzenia się dziecka, także wtedy, gdy przed przeniesieniem do organizmu kobiety komórek rozrodczych pochodzących od anonimowego dawcy albo z zarodka powstałego z komórek rozrodczych pochodzących od anonimowego dawcy albo z dawstwa zarodka mężczyzna oświadczy przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, że będzie ojcem dziecka, które urodzi się w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji z zastosowaniem tych komórek albo tego zarodka a kobieta ta potwierdzi jednocześnie albo w ciągu 3 miesięcy od dnia oświadczenia mężczyzny, że ojcem dziecka będzie ten mężczyzna (art. 75¹ § 1 k.r.o.).

Natomiast sądowego ustalenia ojcostwa może żądać dziecko, jego matka oraz domniemany ojciec dziecka. Jednakże matka ani domniemany ojciec nie mogą wystąpić z tym żądaniem po śmierci dziecka lub po osiągnięciu przez niego pełnoletniości (art. 84 § 1 k.r.o.). § 4 tego artykułu stwierdza, że w razie śmierci dziecka, które było powodem w sprawie o ustalenie ojcostwa, ustalenia mogą dochodzić jego zstępni.

Ustalenie ojcostwa jest wtedy, gdy nie zachodzi domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa, zatem gdy ojcem dziecka nie jest mąż jego matki, np. żyli w konkubinacie. Procedura ustalenia ojcostwa jest dalszym etapem w ustaleniu pochodzenia dziecka i jego ojcostwa, który następuje po skutecznym zaprzeczeniu ojcostwa, czyli obaleniu domniemania, iż ojcem dziecka jest mąż matki. Samo zaprzeczenie ojcostwa nie stanowi od razu, iż ojcem jest inny mężczyzna, ale konieczne jest doprowadzenie do ustalenia ojcostwa, chyba że on sam dokona uznania dziecka. Ustalenie dziecka przez sąd następuje wtedy, gdy ojciec nie chce uznać dziecka w urzędzie stanu cywilnego. Uznanie ojcostwa następuje wtedy, gdy mężczyzna, od którego pochodzi dziecko, oświadczy przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, że jest ojcem dziecka a matka potwierdzi to w okresie trzech miesięcy od oświadczenia mężczyzny. Kierownik urzędu stanu cywilnego może odmówić przyjęcia oświadczenia o uznaniu ojcostwa, gdy ma wątpliwości co do pochodzenia dziecka. Uznanie ojcostwa, jak podano wcześniej, można dokonać przed sądem opiekuńczym, a w razie pobytu za granicą – przed polskim konsulem lub osobą oddelegowaną do pełnienia tej funkcji⁷.

Przez uznanie dziecka na potrzeby kwalifikacji normy kolizyjnej posługującej się takim sformułowaniem trzeba rozumieć oświadczenie woli lub wiedzy rodzica o pochodzeniu dziecka od niego. Oświadczenie nie jest możliwe na

⁷ K. Tryniszewska, op. cit., s. 28–29.

tle wielu systemów prawnych i skutkuje powstaniem prawnej relacji rodzicielstwa, która w mniej lub bardziej ograniczony sposób może zostać podważona w razie braku biologicznego pochodzenia dziecka od uznającej osoby⁸.

Warto posłużyć się danymi z Ministerstwa Sprawiedliwości. Jest bowiem rzadkością, gdy z pozwem o ustalenie ojcostwa występuje ojciec domniemany. Inne przyczyny niż odmowa potwierdzenia przez matkę pochodzenia dziecka od późniejszego powoda zdecydowały, że nie doszło do uznania ojcostwa. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 kwietnia 2003 roku, sygn. akt K 18/02 zwracał uwagę na uzależnienie ustalenia pochodzenia od ojca z inicjatywy mężczyzny od zgody matki (przedstawiciela ustawowego) dziecka na ustanie i możliwość „zablokowania” tego ustalenia, mimo iż dziecko pochodzi od pragnącego je uznać genetycznego ojca. Wśród ojców większy był udział ojców z wykształceniem minimum średnim – wśród ojców powodów było 70%, a ojców pozwanych ok. 19%. Co piąty przebywał w zakładzie karnym. W co trzeciej sprawie pozew przygotowany był przez zawodowego prawnika (adwokat, radca). Poza ustaleniem ojcostwa sprawy dotyczyły alimentów, określenia władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi. W 72% ojcowie występowali o nadanie nazwiska dziecku. Ojcowie głównie domagali się przeprowadzania badań genetycznych⁹.

Jeśli domniemany ojciec dziecka pozamałżeńskiego nie chce uznać dziecka, musi to uczynić sąd na złożony wniosek. Zgodnie z art. 84 § 1 k.r.o. uprawnionymi do wystąpienia z powództwem o ustalenie ojcostwa są:

1. dziecko – przeciwko domniemanemu ojcu, a gdy ten nie żyje – przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy;
2. matka dziecka – przeciwko domniemanemu ojcu, a gdy ten nie żyje – przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy;
3. domniemany ojciec dziecka – przeciwko dziecku i matce, a gdy matka nie żyje – tylko przeciwko dziecku.

Jeżeli matka jest pozbawiona władzy rodzicielskiej, to na rzecz dziecka z powództwem występuje jego prawny opiekun. Ograniczenie władzy rodzicielskiej nie pozbawia matki prawa reprezentacji dziecka w procesie o ustalenie ojcostwa. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy dziecko umieszczone jest w rodzinie zastępczej (art. 112¹ k.r.o.). Z zasady rodzina zastępcza lub instytucja może wystąpić o alimenty¹⁰.

Andrzej Jakubecki przyjmuje, że powództwa o ustalenie ojcostwa oraz zaprzeczenie mają charakter kształtujący. Według niego sąd nie rozstrzyga o faktach, a o stosunkach prawnych, chodzi bowiem o obowiązek alimentacyjny, prawo do dziedziczenia, władzę rodzicielską¹¹.

⁸ P. Mostowik, *Pochodzenie dziecka (macierzyństwo i ojcostwo) w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Studia Prawa Prywatnego” 2014, z. 3–4 (33–34), s. 74.

⁹ E. Holewińska-Lapińska, op. cit., s. 106–108.

¹⁰ J. Ignaczewski, op. cit., s. 728.

¹¹ K. Pietrzykowski, op. cit., s. 15.

Warto też zaznaczyć istotny fakt dotyczący możliwości bezskuteczności uznania ojcostwa. O tym zagadnieniu stanowi art. 80 k.r.o., który zawiera, iż po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa nie może być wytoczone ani przez matkę dziecka, ani przez mężczyznę, który uznał ojcostwo. Konsekwentnie art. 81 k.r.o. stanowi również, że dziecko po osiągnięciu pełnoletności w ciągu roku od momentu dowiedzenia się, że nie pochodzi od ojca, który uznał ojcostwo, może wystąpić z żądaniem o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa. Jeżeli dziecko dowiedziało się o tej okoliczności przed dniem osiągnięcia pełnoletności, termin do wytoczenia powództwa biegnie od dnia osiągnięcia pełnoletności¹².

Źródła prawa dziecka do informacji o pochodzeniu genetycznym

Prawa dziecka zostały zawarte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1948 roku, a następnie w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 roku¹³.

W określeniu ojcostwa konieczne jest istnienie ustalonego macierzyństwa. Ojcostwo małżeńskie powstaje w czasie trwania związku małżeńskiego z matką (lub w okresie 300 dni od jego ustania – art. 62 k.r.o.). Elementem koniecznym uznania ojcostwa jest potwierdzenie ojcostwa uznającego mężczyzny przez matkę (art. 73 k.r.o.), natomiast sądowe ustalenie ojcostwa zawsze oparte jest na domniemaniu obcowania z matką dziecka (art. 85 k.r.o.). Rozważając treść artykułu 85 § 2 k.r.o. należy stwierdzić, że celem unormowania *plurium concubentium* (zarzut pozwanego o ojcostwo) jest wskazanie, że matka w okresie poczęcia obcowała też z innym mężczyzną. Celem było ułatwienie wykrycia prawdy obiektywnej, zgodnie z którą ojciec ustalony w wyroku sądowym powinien być jednocześnie ojcem biologicznym dziecka pozamałżeńskiego. Ustawodawca brał pod uwagę przede wszystkim wyłącznie dobro dziecka¹⁴.

Tak stanowione przepisy oznaczają:

1. zaprzeczenie macierzyństwa powoduje z mocy prawa wykluczenie ojcostwa, ustalonego na podstawie zaprzeczonego macierzyństwa. Dotyczy to

¹² Por. art. 80–81 k.r.o.

¹³ M. Sobas, „(...) *Pater vero is est quem nuptiae demonstrant?*” – Czyli o prawie dziecka do ustalenia pochodzenia ze strony ojca w kontekście wolności prokreacyjnej, „Rocznik Administracji i Prawa” 2016, nr XVI(2), s. 63.

¹⁴ Por. M. Dragun, S. Łazuk, *Pochodzenie dziecka a exceptio plurium concubentium jako jeden ze sposobów obalenia domniemania ojcostwa pozamałżeńskiego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 3, s. 46.

w szczególności ojcostwa małżeńskiego oraz będącego skutkiem uznania. Mniej prawdopodobne wydaje się zaistnienie sytuacji, w której ojcostwo było ustalone sądowo chociaż i takiej sytuacji nie można wykluczyć w razie zaniechania przeprowadzenia dowodu z badań DNA;

2. sądowe ustalenie macierzyństwa może pociągnąć za sobą ustalenie ojcostwa, jeżeli okaże się, że matka pozostawała w związku małżeńskim.

Nie jest możliwe ustalenie ojcostwa, jeżeli matka pozostaje nieznaną.

W ustaleniu pochodzenia dziecka, jeżeli nie zachodzi domniemanie, że ojcem dziecka jest mąż matki, albo gdy domniemanie takie zostało obalone, ustalenie ojcostwa może nastąpić przez uznanie dziecka przez ojca albo na mocy orzeczenia sądu. Istotną kwestią jest to, czy powództwo o ustalenie ojcostwa może być uwzględnione niezależnie od tego, czy stan cywilny dziecka ustalony został poprzednio na podstawie domniemania pochodzenia dziecka z małżeństwa. Dopiero po zaprzeczeniu sądowym pochodzenia dziecka z małżeństwa, dziecko uprzednio zostaje uznane lub wydany został wyrok prawomocny ustalający ojcostwo innego mężczyzny. Ustalenie ojcostwa będzie możliwe dopiero po prawomocnym unieważnieniu uznania lub pozbawieniu mocy prawnej prawomocnego wyroku za pomocą środka nadzwyczajnego jakim jest wznowienie postępowania¹⁵.

Samo oddalenie powództwa o ustalenie ojcostwa tylko z tego powodu, że matka w okresie poczęcia i rodzenia była zamężna, nie wyklucza możliwości wytoczenia takiego powództwa po raz drugi w przyszłości po zaprzeczeniu ojcostwa męża matki¹⁶.

Jeżeli ojcostwo mężczyzny, który nie jest mężem matki, nie zostało ustalone, zarówno dziecko, jak i jego matka mogą dochodzić roszczeń majątkowych związanych z ojcostwem tylko jednocześnie z dochodzeniem ustalenia ojcostwa. Nie dotyczy to roszczeń matki, gdy dziecko urodziło się nieżywe (art. 143 k.r.o.). Jeżeli strona powodowa dochodząca alimentów lub innych roszczeń związanych z ojcostwem pozamałżeńskim nie zgłosi równocześnie żądania ustalenia ojcostwa będącego przesłanką dochodzenia tych roszczeń, wówczas sąd orzekający powinien zwrócić uwagę stronie na potrzebę zgłoszenia w tym procesie żądania ustalenia ojcostwa. Jeżeli mimo pouczenia strona powodowa takiego żądania nie zgłosi, to sąd powinien oddalić powództwo. Nie można bowiem ustalać ojcostwa z urzędu¹⁷. Natomiast jeżeli ojcostwo mężczyzny, który nie jest mężem matki dziecka, zostało uprzednio ustalone, matka dziecka może dochodzić pozwem roszczeń przysługujących jej z mocy art. 151 § 1 k.r.o. zaś dziecko – alimentów (art. 133 § 1 k.r.o.).

Skutki cywilne wyroku, uznającego pozwanego za ojca pozamałżeńskiego powoda, cofają się do daty jego poczęcia i dlatego chwilę spółdzenia dziecka

¹⁵ Por. Z. Krzemiński, *Alimenty i ojcostwo. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 64.

¹⁶ Ibidem, s. 60.

¹⁷ Por. ibidem, s. 38.

należy uważać również za chwilę powstania jego wierzytelności alimentacyjnych w stosunku do ojca pozamałżeńskiego¹⁸.

Czynna legitymacja procesowa

Artykuł 69 k.r.o. reguluje zagadnienie legitymacji czynnej matki w procesie o zaprzeczenie ojcostwa, natomiast art. 84 k.r.o. reguluje sposób ustalenia ojcostwa¹⁹.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego uznał za sprzeczny art. 84 k.r.o., który nie przyznawał domniemanemu ojcu legitymacji do wytaczania pozwu o ustalenie ojcostwa. Aktualne brzmienie art. 84 k.r.o. obowiązuje od 19 lipca 2004 roku (Dz.U. Nr 162, poz. 1691). Domniemany ojciec może obecnie wytaczać powództwo o ustalenie ojcostwa przeciwko matce i dziecku, a gdy matka nie żyje – tylko przeciwko dziecku. Podmiotem upoważnionym do wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa jest przede wszystkim dziecko, jednakże najczęściej dziecko jest małoletnie, dlatego reprezentuje je matka, która działa jako ustawowy przedstawiciel²⁰.

Matka reprezentująca dziecko w procesie o ustalenie ojcostwa nie potrzebuje uprzedniej zgody na wytoczenie tego powództwa. Obowiązujące w Polsce przepisy nie wprowadziły tego rodzaju wymogów, a jedyny wyjątek dotyczy zarządzania majątkiem dziecka. Jeżeli zaś w imieniu dziecka małoletniego występuje opiekun, to sytuacja prawna i jego uprawnienia są inne. Określa je art. 156 k.r.o., który stanowi, że opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Opiekun musi uzyskać zgodę sądu opiekuńczego na wytoczenie pozwu o ustalenie ojcostwa. Sąd opiekuńczy wyrazi zgodę tylko wtedy, jeśli uzna, że ustalenie ojcostwa leży w interesie małoletniego. Dziecko pełnoletnie samo może wytoczyć powództwo o ustalenie ojcostwa i samo występować w tym procesie, gdyż ma ono zdolność sądową i procesową do trzech lat po osiągnięciu pełnoletności. Te uprawnienia dziecka nie przechodzą jednak na jego następców prawnych i nie podlegają ograniczeniom czasowym, to znaczy nie ulegają przedawnieniu. Drugim podmiotem, mającym prawo do wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa, jest matka dziecka, ale tylko gdy dziecko jest niepełnoletnie. Gdy w trakcie procesu dziecko osiągnie pełnoletność, wtedy powstaje wątpliwość czy prawo matki wygasa czy nie. I tu wyjaśnia ten problem art. 84 § 1 k.r.o., z którego wynika, że decydujące znaczenie dla roz-

¹⁸ Ibidem, s. 64.

¹⁹ Por. M. Domański, *Konstrukcja ustalenia ojcostwa poprzez domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki*, *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy Komentarz*, (red.) K. Osajda, Warszawa 2017, s. 987 i 1104.

²⁰ Z. Krzemiński, op. cit., s. 66.

strzygnięcia sprawy ma moment wytoczenia powództwa, czyli prawo nie wygasa gdy w trakcie procesu dziecko osiągnie wiek pełnoletni²¹. Jak zawsze, są przeciwnicy i zwolennicy różnych teorii. Przykładem jest tu stanowisko Jana Gwiazdomorskiego, który uważa, że gdy dziecko osiąga wiek pełnoletni w trakcie procesu, to legitymacja matki do reprezentowania dziecka wygasa²².

Warto także zwrócić uwagę na fakt ubezwłasnowolnienia matki (częściowo lub całkowicie) lub jej małoletność. Taka osoba nie może być mocodawczynią procesową w procesie o ustalenie ojcostwa. Zgodnie z art. 66 k.p.c. za osobę fizyczną niemającą zdolności do czynności procesowych może wystąpić jej przedstawiciel ustawowy. Pozew o ustalenie ojcostwa, czyli wyznaczenie pochodzenia dziecka, może wytoczyć także prokurator. Uprawnienia prokuratora do wytoczenia powództwa nie ulegają przedawnieniu. Mogą być wykorzystane nawet po śmierci domniemanego ojca. Po wytoczeniu powództwa o ustalenie ojcostwa przez prokuratora lub Rzecznika Praw Obywatelskich sąd ma obowiązek powiadomienia dziecka lub jego przedstawiciela, przesyłając także odpis pozwu. Dziecko ma prawo do uczestniczenia na każdym etapie procesu. Prokurator czy Rzecznik Praw Obywatelskich nie może samodzielnie rozporządzać przedmiotem sporu (art. 56 § 2 k.p.c.)²³.

Legitymacja bierna procesowa

Legitymację bierną określa art. 66 k.r.o. Zgodnie z zasadą, że stronami postępowań o prawa stanu cywilnego powinny być wszystkie osoby, które mają bezpośredni i osobisty interes prawny w rozstrzygnięciu. Legitymowani biernie w takim postępowaniu są dziecko i matka, gdy matka nie żyje – tylko dziecko²⁴.

W razie śmierci pozwanego, czyli domniemanego ojca, w trakcie trwania procesu, sąd zawiesza postępowanie do czasu ustanowienia przez sąd orzekający kuratora, który wstępuje do sprawy na miejsce zmarłego (art. 456 § 2 k.p.c.). O ustalenie ojcostwa może być prowadzone tylko jedno powództwo przeciwko jednemu mężczyźnie. Wykluczona jest dopuszczalność równoczesnego pozywania o ojcostwo kilku mężczyzn, z którymi kobieta rzekomo współżyła w okresie koncepcyjnym²⁵.

²¹ J. Ignaczewski, [w:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy Komentarz*, (red.) B. Dobrzański i J. Ignaczewski, Warszawa, 1975, s. 568; B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 159. Por. Z. Krzemiński, op. cit., s. 65–68.

²² J. Gwiazdomorski, *Sądowe ustalenie ojcostwa*, Warszawa 1977, s. 6, Por. Z. Krzemiński, op. cit., s. 66–67.

²³ Por. Z. Krzemiński, op. cit., s. 70.

²⁴ Por. M. Domański, *Konstrukcja ustalenia ojcostwa poprzez domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki*, (red.) K. Osajda, op. cit., s. 969.

²⁵ Por. Z. Krzemiński, op. cit., s. 71.

Biorąc pod uwagę poszerzenie listy pozwanych, to należy mieć na uwadze treść art. 194 k.p.c., z którego można wnioskować, że brak wniesienia powództwa przeciwko osobie, która powinna być stroną procesową, sąd na wniosek którejś ze stron procesowych wezwie tę osobę do wzięcia udziału w sprawie (art. 194 § 1 k.p.c.). Osoba wezwana do wzięcia udziału w procesie w charakterze pozwanego za zgodą obu stron może wstąpić w miejsce pozwanego, który zostanie zwolniony od brania udziału w procesie (art. 194 § 2 k.p.c.). Jeśli okaże się, że powództwo o to samo roszczenie może być wytoczone przeciwko jeszcze innym osobom, które nie występują w charakterze pozwanych, to sąd na wniosek powoda może wezwać te osoby do wzięcia udziału w sprawie (art. 194 § 3 k.p.c.).

Na gruncie polskiego prawa w art. 194 § 3 k.p.c. ustawodawca opowiada się za dopuszczalnością stosowania tegoż artykułu (dotyczące grupowego badania krwi). To stanowisko popiera np. Wanda Stojanowska. Według niej przepisy postępowania odrębnego (art. 453–458 k.p.c.) nie wykluczają dopuszczalności stosowania art. 194 § 3 k.p.c. w procesach o ustalenie ojcostwa. Przemawiają za tym względy praktyczne, gdyż będzie można przeprowadzić dowód z grupowego badania krwi także do drugiego mężczyzny. Jest wtedy szansa na szybsze ustalenie, kto jest rzeczywistym ojcem dziecka²⁶.

Domniemania

Jeśli domniemany ojciec nie żyje, powództwo o ustalenie ojcostwa wytacza się przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy. Kurator ma samodzielną pozycję w procesie i nie jest przedstawicielem spadkobierców zmarłego domniemanego ojca. Kurator ma prawo do składania w tej sprawie środków odwoławczych oraz może wnosić skargę o wznowienie postępowania²⁷. Kurator procesowy powoływany jest na wniosek sądu, by sprawował nadzór w przypadku, gdy powódka nie zna miejsca zamieszkania ojca²⁸.

Domniemanie ojcostwa może być obalone wtedy, gdy np. zostanie udowodnione na podstawie opinii biegłych, że pozwany w okresie, na który przypada poczęcie, nie miał zdolności zapłodnienia albo że ojcostwo jego jest wyłączone wobec wyniku badania z krwi lub też w skutek zestawienia czasu, w którym pozwany obcował z matką dziecka, ze stanem rozwoju dziecka w chwili urodzenia. Ten przypadek zachodzi wtedy, gdy np. pozwany obcował z matką dziecka jedynie na 6 miesięcy przed urodzeniem się dziecka, a przy porodzie zostało stwierdzone ponad wszelką wątpliwość, że dziecko urodziło się w takim rozwoju, jaki może osiągnąć tylko przy normalnym czasie trwania ciąży. Stwier-

²⁶ Por. *ibidem*, s. 72.

²⁷ Por. *ibidem*, s. 77.

²⁸ Por. *ibidem*, s. 78.

dzono także, że swoistość sytuacji w której domniemanie ojcostwa „formalnie przemawia przeciwko kilku osobom”, nakazuje oparcie ustalenia, kto jest ojcem dziecka nie tylko na domniemaniu przemawiającym przeciwko pozwanemu, lecz także na szczególnie wnikliwym i wszechstronnym rozważaniu całokształtu zebranego materiału dowodowego. Wynik takiej oceny uzasadni ustalenie ojcostwa, o ile ojcostwo innego mężczyzny nie okaże się bardziej prawdopodobne. Jeżeli domniemanie przemawia przeciwko pozwanemu i jeszcze innemu mężczyźnie z takim samym stopniem prawdopodobieństwa, wówczas powództwo przeciwko pozwanemu nie może być oddalone²⁹. Dużą przydatność dowodową mają badania antropologiczne³⁰.

Domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa zakłada, że jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa lub przed upływem 300 dni od ustania małżeństwa przez rozwód lub jego unieważnienia, to pochodzi ono od męża matki, chociażby biologicznym ojcem dziecka był inny mężczyzna. Domniemanie to jednak nie obowiązuje, gdy dziecko urodziło się po upływie 300 dni od orzeczenia przez sąd separacji czy rozwodu. Domniemanie pochodzenia dziecka od drugiego męża matki nie obowiązuje, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznej wspomagananej prokreacji, na którą wyraził zgodę pierwszy mąż matki. Ustawa o leczeniu niepłodności uregulowała zasady leczenia niepłodności i stosowania procedur zapłodnienia wewnątrz i pozaustrojowo w celu prokreacji poprzez użycie komórek rozrodczych oraz zarodków³¹.

Powództwo wzajemne

Prawo do wzajemnego powództwa ma także prokurator lub Rzecznik Praw Obywatelskich. Mogą oni występować po obu stronach procesowych. Uwzględnienie powództwa wzajemnego o zaprzeczenie macierzyństwa automatycznie eliminuje ojcostwo pozwanego mężczyzny. Mogą wobec tego wchodzić następujące orzeczenia;

1. sąd ustala ojcostwo i oddala pozew wzajemny o zaprzeczenie macierzyństwa;
2. sąd oddala powództwo główne o ustalenie ojcostwa i uwzględnia powództwo wzajemne o zaprzeczenie macierzyństwa;
3. sąd oddala powództwo główne i wzajemne.

W przypadku zgłoszenia pozwu wzajemnego o zaprzeczenie ojcostwa sąd orzekający powinien rozważyć celowość zawieszenia postępowania o ustalenie ojcostwa, gdyż uwzględnienie pozwu wzajemnego o zaprzeczenie macierzyństwa automatycznie zwalnia sąd od obowiązku dociekania, czy strony współżyły ze

²⁹ Por. *ibidem*, s. 114.

³⁰ Por. *ibidem*, s. 98.

³¹ K. Tryniszewska, *op. cit.*, s. 23–24.

sobą w okresie koncepcyjnym. Zawieszenie postępowania nie było by celowe tylko wtedy, gdyby sąd doszedł do przekonania, że oba powództwa tj. główne i wzajemne, kwalifikują się do oddalenia. Za dopuszczalnością wzajemnego powództwa w sprawie o ustalenie ojcostwa wypowiedział się w doktrynie Władysław Siedlecki³².

Artykuł 85 § 1 k.r.o. stanowi, że „domniemywa się, że ojcem dziecka jest ten kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka. Artykuł 85 § 2 k.r.o.: Okoliczność, że matka w tym okresie obcowała także z innym mężczyzną, może być podstawą do obalenia domniemania tylko wtedy, gdy z okoliczności wynika, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne”. Warto także wspomnieć, że w przypadku sztucznego zapłodnienia ojcem dziecka pozostaje ten mężczyzna, z którego nasienia dziecko pochodzi. Kobieta musi być taką, która nie pozostawała w tym czasie w związku małżeńskim, gdyż w tym przypadku domniemanie ojcostwa przemawia przeciwko mężowi kobiety sztucznie zapłodnionej. W przypadku sztucznego zapłodnienia kobiety niezamężnej, bez znaczenia jest, czy obcowanie cielesne miało miejsce z przypuszczalnym ojcem, czy została ona sztucznie zapłodniona jego nasieniem³³.

Warto zaznaczyć, że domniemanie prawne wynikające z art. 85 k.r.o. (domniemanie ojcostwa) może nastąpić z pomocą różnych środków dowodowych. To wynika z art. 234 k.p.c., który stanowi, że domniemania prawne wiążą sąd, ale mogą być obalone, gdy ustawa tego nie wyłącza³⁴.

Dowody

Znaczącą rolę odgrywają zeznania świadków. Strona zgłaszająca dowód obowiązana jest oznaczać fakty, które mają być zeznaniami świadków stwierdzone (art. 258 k.p.c.).

Świadcami nie mogą być:

1. osoby niezdolne do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń,
2. wojskowi i urzędnicy niezwolnieni od zachowania tajemnicy służbowej, jeżeli ich zeznania miały być połączone z jej naruszeniem,
3. przedstawiciele ustawowi stron oraz osoby, które mogą być przesłuchane w charakterze strony jako organy osoby prawnej lub innej organizacji mającej zdolność sądową,
4. współuczestnicy jednolici (art. 259 k.p.c.).

³² Por. Z. Krzemiński, *Postępowanie odrębne w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi*, Warszawa 1978, s. 76; Por. Z. Krzemiński, *Alimenty i ojcostwo...*, s. 82.

³³ Z. Krzemiński, *Alimenty i ojcostwo...*, s. 90.

³⁴ M. Dragun, S. Łazuk, op. cit., s. 44.

Uwagi dotyczące współuczestników nie mają praktycznego znaczenia w sprawach o ustalenie ojcostwa. Istnieje problem, czy osoby, które mogą zostać świadkami, mogą odmówić zeznań. Z art. 261 k.p.c. wynika, że nikt nie ma prawa odmówić zeznań w sprawie o ustalenie ojcostwa, gdyż jest to sprawa o „prawa stanu”³⁵.

Postępowanie dowodowe zmierza do wyjaśnienia wszystkich istotnych dla sprawy faktów i okoliczności. Ciężar dowodu spoczywa na stronie powodowej. Kobieta wnosząca o ustalenie ojcostwa musi udowodnić, że w okresie koncepcyjnym miało miejsce współżycie z pozwanym. Natomiast na pozwanym ciąży obowiązek obalenia domniemania i wykazania, że nie jest on ojcem dziecka. Postępowanie dowodowe odbywa się przed sądem orzekającym, chyba że sprzeciwia się temu charakter dowodu albo wzgląd na poważne niedogodności lub niewspółmierność kosztów w stosunku do przedmiotu sporu. W takich przypadkach sąd orzekający zleca przeprowadzenie dowodu jednemu ze swych członków (sędzia wyznaczony) lub innemu sądowi (sąd wezwany) – art. 235 k.p.c.

Dowody obejmują: zeznania świadków, dokumenty, opinie biegłych, ogle dziny, przesłuchanie stron, inne środki dowodowe (np. grupowe badanie krwi, badanie DNA, badania seminologiczne, badania antropologiczne, zapisy pismowe, fotokopie, taśmy dźwiękowe, zapisy utrwalające obrazy, wyniki zestawień czasu obcowania ze stanem rozwoju dziecka w chwili urodzenia itp.). Mogą także wchodzić w rachubę inne środki dowodowe, jeśli sąd uzna ich przydatność do wyjaśnienia prawdy (art. 309 k.p.c.)³⁶. Artykuł 232 k.p.c. stanowi, że strony obowiązane są do wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, których wywodzą się skutki prawne. Gdyby powódka z tego nałożonego na nią obowiązku nie skorzystała, sąd może dopuścić dowód niewskazany przez nią (art. 232 § 2 k.p.c.). Natomiast pozwany musi zgłosić dowody na okoliczności, które wyłączają jego ojcostwo³⁷. Dowód z dokumentów w sprawie o prawa stanu zmierza przede wszystkim do ustalenia okoliczności związanych z danymi personalnymi stron oraz dziecka. To przede wszystkim odpis aktu urodzenia dziecka. Za pomocą dokumentów ustala się także okoliczności, jak data porodu, fakt urodzenia się dziecka przed terminem, tzw. wcześniak³⁸.

Artykuł 248 § 1 k.p.c. stanowi, że każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu (w oznaczonym terminie i miejscu) dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód istotnego dla sprawy faktu. Jednakże od obowiązku może uchylić się każdy, kto co do okoliczności objętych treścią dokumentu mógłby jako świadek odmówić zeznań albo kto posiada dokument w imieniu osoby trzeciej, która mogłaby z takich samych przyczyn sprzeciwić

³⁵ Z. Krzemiński, *Alimenty i ojcostwo...*, s. 94.

³⁶ *Ibidem*, s. 93–94.

³⁷ *Ibidem*, s. 94.

³⁸ *Ibidem*, s. 97.

się przesłaniu dokumentu. Jednakże i wówczas nie można odmówić przedstawienia dokumentu, jeśli jego posiadacz lub osoba trzecia obowiązani są do tego względem chociażby jednej ze stron albo gdy dokument wystawiony jest w interesie strony, która żąda przeprowadzenia dowodu. Strona ponadto nie może odmówić przedstawienia dokumentu, jeżeli szkoda, na którą byłaby narażona, polegała na przegraniu procesu (art. 248 § 2 k.p.c.)³⁹.

Jednak nie tylko udowodnienie, kto jest ojcem dziecka, jest przedmiotem procesu, ale i zaprzeczenie. Zatem – co wynika z art. 85 § 1 k.r.o. – obalenie może nastąpić za pomocą:

1. dowodów biologicznych wykluczających ojcostwo pozwanego;
2. innych dowodów wyłączających możliwość ustalenia podstawy domniemania ojcostwa z art. 85 § 1 k.r.o. (np. stan zdrowia wyłączający jakakolwiek aktywność życiową);
3. *exceptio plurium concubntium* (zarzut pozwanego o ojcostwo)⁴⁰.

Zakończenie

Celem niniejszego artykułu było przedstawienie ustalenia pochodzenia dziecka pozamałżeńskiego. Samo pochodzenie jest obszernym tematem, gdyż każdy człowiek chce wiedzieć, kim są jego biologiczni rodzice. Nie każdy bowiem uważa, że „nie jest ważne, kto urodził, ale kto wychował”. Przeanalizowano przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w szczególności artykuły, które stanowią o pochodzeniu dziecka, ojcostwie, stosunkach między rodzicami a dziećmi, jak również przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Z zasady na ogół wiemy, kto jest matką dziecka, inaczej ma się sprawa z ustaleniem ojcostwa. Wpływ normalnej pełnej rodziny wspierającej jest nadrzędną sprawą w wychowaniu. Z psychologicznego punktu widzenia wynika, że osoba, która nie czuje miłości rodziców, próbuje dociec, czy ci rodzice na pewno są rodzicami biologicznymi. Mimo iż postęp genetyki daje prawie pewność wiedzy dotyczącej pochodzenia dziecka, także gdy ojciec złoży oświadczenie o uznaniu dziecka w urzędzie stanu cywilnego a matka dziecka to potwierdzi, to zachodzą sytuacje, co do których sąd musi orzec kwestie ustanowienia pochodzenia dziecka. Istnieją procedury, dla których sąd musi wszcząć postępowanie w sytuacji, gdy zapłodnienie dziecka nastąpiło *in vitro*. Ale niemalym problemem, który dostrzeżono w artykule, jest sytuacja, gdy następuje zapłodnienie pozamałżeńskie. Nie tylko ma to znaczenie dla samego pochodzenia dziecka, ale także gdy chodzi o skutek alimentacyjny, spadkowy czy też o dziedziczenie. Dlatego instytucja domniemania pochodzenia dziecka daje pewność prawdziwości i słu-

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ M. Dragun, S. Łazuk, op. cit., s. 45–46.

ności wnoszenia roszczeń prawnych w przypadkach wątpliwych związanych z ustawowym pochodzeniem dziecka i praw wynikających z tego faktu.

Ustalenie pochodzenia jest dość skomplikowanym i trudnym procesem, ponieważ nie tylko badany jest materiał dowodowy w postaci zeznań świadków i dokumentów, ale także badań genetycznych DNA oraz materiału biologicznego. Te działania mają jednak swój pozytywny wymiar. Każdy bowiem ma niezbywalne prawo do wiedzy o swoim pochodzeniu, od jakich przodków pochodzi, kto jest biologicznym ojcem, zwłaszcza gdy ten nie uznaje dziecka, a matka dziecka domaga się roszczeń finansowych.

Bibliografia

Źródła

Ustawa z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1460).

Ustawa z 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2020 r., poz. 755).

Ustawa z 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r., poz. 2086).

Literatura

Domański M., *Konstrukcja ustalenia ojcostwa poprzez domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, (red.) K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Dragun M., Łazuk S., *Pochodzenie dziecka a exceptio plurium concumbentium jako jeden ze sposobów obalenia domniemania ojcostwa pozamałżeńskiego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 3.

Gwiazdomorski J., *Sądowe ustalenie ojcostwa*, Warszawa 1977.

Holewińska-Łapińska E., *Ustalenie ojcostwa przez sąd z rozstrzygnięciem o władzy rodzicielskiej ojca (Raport z badania orzecznictwa)*, Inst. Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016.

Ignaczewski J., [w:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, (red.) B. Dobrzański i J. Ignaczewski, Warszawa 1975.

Ignaczewski J., [w:] H. Ciepła, J. Ignaczewski, J. Skibińska-Adamowicz, *Komentarz do spraw rodzinnych*, LexisNexis, Warszawa 2014.

Krzemiński Z., *Alimenty i ojcostwo Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Krzemiński Z., *Postępowanie odrębne w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1978.

Mostowik P., *Pochodzenie dziecka (macierzyństwo i ojcostwo) w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Studia Prawa Prywatnego” 2014, z. 3–4 (33–34).

Pietrzykowski K., *Kilka uwag o charakterze prawnym powództw w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 3.

Sobas M., „(...) *Pater vero is est quem nuptiae demonstrant?*” – Czyli o prawie dziecka do ustalenia pochodzenia ze strony ojca w kontekście wolności prokreacyjnej, „Rocznik Administracji i Prawa” 2016, nr XVI(2).

Tryniszewska K., *Prawo rodzinne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Walaszek B., *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, PWN, Warszawa 1971.

Ways of establishing paternity of a child born out of wedlock

The article presents the issues of the methods of establishing paternity of a child born out of wedlock. However, it is impossible to ignore many aspects related to the child's origin. Therefore, attention was paid, inter alia, on motherhood, on factors related to in vitro fertilization, on the issue of extra-marital intercourse, which was the essence of the article. The main issue, however, was the method of establishing paternity. A child can conceive from a marriage but also from an extra-marital relationship. However, until the paternity is not proven, the mother's husband remains the father of the child, as is presumed. The necessity to perform genetic tests was pointed out, as it is them that, after analyzing all other evidence, allow the court to indicate the actual father of the child. The establishment of paternity is related to maintenance and inheritance issues, but most of all the necessity to bear the costs of maintaining and bringing up a child. Also when the child's mother is in an insufficient financial situation. Issues regarding the determination of the child's origin are contained in Art. 62–86 k.r.o. All possibilities of claims of the alleged father, mother against the child, but also the child against the mother or father were presented.

Everyone has the inalienable right to know about his or her family background and everyone has the right to assert these rights in court. The article presents the situation from various angles in an elementary way, taking into account many aspects, emphasizing the topic of establishing paternity towards a child.

Keywords: Fatherhood, maternity, recognition of a child, presumption of child's origin, presumption of paternity, the origin of the child, affiliation, family and Guardianship Code, family law, motherhood action, action for paternity, action to deny motherhood, action to deny paternity, an action to determine the ineffectiveness of paternity recognition, a child born out of wedlock.

