



**PROBLEMY
NAUK PRAWNYCH
TOM 12**



Praca zbiorowa pod redakcją
Klaudii Pujer

Recenzenci

prof. zw. dr hab. Katarzyna Dudka (UMCS w Lublinie)

prof. zw. dr hab. Bernadetta Fuchs (Uniwersytet Śląski w Katowicach)

dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka, prof. WSiIZ

dr Klaudia Pujer (recenzja wewnętrzna)

Redakcja

dr Klaudia Pujer

PROBLEMY NAUK PRAWNYCH. TOM 12

| Wrocław, 2019

Nie wszystkie prawa zastrzeżone: tekst niniejszej publikacji jest dostępny na licencji
Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)

Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych
4.0 Międzynarodowe

Zezwala się na wykorzystanie publikacji zgodnie z licencją – pod warunkiem zachowania niniejszej
informacji licencyjnej oraz wskazania Wydawnictwa jako licencjobiorcy praw
do korzystania z tekstów i Autorów jako właścicieli praw do tekstów.

Treść licencji jest dostępna na stronie:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.pl>

Źródło zdjęć na okładce: pixabay.com (geralt) udostępnione na licencji

CC0 Creative Commons, Public Domain, treść licencji jest dostępna na stronie:

<https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode.pl>

Wersja elektroniczna publikacji jest wersją pierwotną

Wydawca nie ponosi odpowiedzialności za treść, formę i styl rozdziałów

Exante Wydawnictwo Naukowe

dr Klaudia Pujer

ul. Buforowa 24 lok. 10, 52-131 Wrocław

WWW: exante.com.pl, wydawnictwoexante.pl

ISBN 978-83-66187-48-1 (PDF)

ISBN 978-83-66187-47-4 (oprawa miękka)

**PROBLEMY
NAUK
PRAWNYCH**

TOM 12

Praca zbiorowa pod redakcją
Klaudii Pujer

Exante

Spis treści

Wstęp	5
1. Współsprawstwo w rozboju w typie kwalifikowanym a ogólna konstrukcja współsprawstwa	7
<i>Nikola Tkacz</i>	
Wprowadzenie.....	7
Definicja współsprawstwa w świetle art. 18 § 1 k.k.	7
Konstrukcja współsprawstwa w rozboju typu kwalifikowanego	9
Podsumowanie	12
Bibliografia	14
2. Prawo wykroczeń jako narzędzie walki z generowaniem zanieczyszczeń powietrza – na przykładzie Gminy Miejskiej Kraków	17
<i>Grzegorz Surma</i>	
Wprowadzenie.....	17
Kontekst administracyjnoprawny.....	18
Podstawy odpowiedzialności	20
Zagadnienia proceduralne	22
Podsumowanie	23
Bibliografia	24
3. Wybrane prawne aspekty zjawiska <i>parental trollingu</i> w sieci Internet	27
<i>Maciej Pająk, Filina Szandera</i>	
Wprowadzenie.....	27
Próba definicji <i>parental trollingu</i> oraz oceny konsekwencji tego zjawiska w sferze psychiki dziecka	28
Prawnokarna ochrona osoby małoletniej przed zjawiskiem <i>parental trollingu</i>	29
Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych małoletniego wobec zjawiska <i>parental trollingu</i> ..	32
Ochrona czci dziecka	32
Ochrona sfery życia intymnego dziecka.....	34
Zgoda rodziców jako okoliczność wyłączająca bezprawność	35
Podsumowanie	36
Bibliografia	36
4. Mażeńskie umowy majątkowe w świetle prawa polskiego	39
<i>Mateusz Godula</i>	
Wprowadzenie.....	39
Pojęcie i charakterystyka majątkowej umowy małżeńskiej	39
Umowy rozszerzające małżeńską wspólność majątkową.....	41

Umowy ograniczające małżeńską wspólność majątkową	42
Podsumowanie	45
Bibliografia	45
5. Obowiązek alimentacyjny między małżonkami w ujęciu prawnoporównawczym.....	47
<i>Magdalena Janssen</i>	
Wprowadzenie.....	47
Przesłanka winy a obowiązek alimentacyjny	47
Wpływ sytuacji rodzicielskiej uprawnionego na obowiązek alimentacyjny	49
Możliwość kapitalizacji i waloryzacja świadczenia alimentacyjnego	50
Wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego	51
Podsumowanie	52
Bibliografia	52
6. Status podmiotowy spółek osobowych przed wpisem do rejestru.....	55
<i>Agata Ignaczak</i>	
Wprowadzenie.....	55
Status spółek osobowych przed rejestracją	57
Poglądy doktryny	57
Ocena stanowisk doktryny	58
Podsumowanie	60
Bibliografia	61
7. Kryptowaluty – czy potrzebna jest nowa definicja pieniądza?	63
<i>Paweł Czaplicki</i>	
Wprowadzenie.....	63
Rys historyczny rozwoju pieniądza i jego rodzajów	63
Rys historyczny rozwoju kryptowalut.....	64
Definicja pieniądza i waluty.....	65
Funkcje pieniądza.....	66
Nowe ujęcie definicji pieniądza	67
Podsumowanie	70
Bibliografia	70

Wstęp

Oddajemy w ręce Czytelników dwunasty tom poświęcony wybranym problemom nauk prawnych. Publikacja składa się z siedmiu rozdziałów. Podobnie jak tomy poprzednie, jest efektem współpracy badaczy z różnych krajowych jednostek naukowych – teoretyków i praktyków.

Tom prezentuje aktualne i ważne problemy życia społeczno-gospodarczego. Autorzy opisują i diagnozują wybrane zjawiska w ich różnorodności przedmiotowej, eksponując przy tym istotę prawa jako regulatora całokształtu stosunków społecznych.

Tom otwiera rozdział opracowany przez Nikolę Tkacz pt. *Współsprawstwo w rozboju w typie kwalifikowanym a ogólna konstrukcja współsprawstwa*. Praca porusza kwestie dotyczące współsprawstwa w rozboju w typie kwalifikowanym w konfrontacji z ogólną konstrukcją współsprawstwa w obowiązującym kodeksie karnym. Głównym celem jest odpowiedź na pytanie, czy do kwalifikacji czynu jako rozboju w typie kwalifikowanym konieczny jest również element subiektywny współdziałania, czy też wystarczy w tym zakresie wyłącznie element obiektywny, na co wskazywałoby literalne brzmienie art. 280 § 2 k.k. Autorka stoi na stanowisku, że przepis części szczególnej kodeksu karnego nie może wykluczyć stosowania regulacji z jego części ogólnej, a zatem konstrukcja współsprawstwa w obecnym kształcie (art. 18 § 1 k.k.) ma pełne zastosowanie również w odniesieniu do konfiguracji wieloosobowej przestępstwa rozboju w typie kwalifikowanym (art. 280 § 2 k.k.). W związku z tym podjęto również próbę wskazania zachowań wystarczających do przyjęcia realizacji znamion rozboju kwalifikowanego w formie współsprawstwa.

Rozdział drugi, pt. *Prawo wykroczeń jako narzędzie walki z generowaniem zanieczyszczeń powietrza – na przykładzie Gminy Miejskiej Kraków*, opracował Grzegorz Surma. Praca obejmuje analizę konstrukcji wykroczenia stypizowanego w artykule 334 ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz przedstawienie relewantnego dla tego czynu zabronionego tła normatywnego, w szczególności możliwości podjęcia przez sejmiki wojewódzkie uchwał wprowadzających ograniczenia, zakazy lub nakazy w zakresie spalania paliw. Całość rozważań przedstawiono w kontekście regulacji obowiązujących na obszarze Gminy Miejskiej Kraków.

Maciej Pająk i Filina Sztandera przygotowali rozdział trzeci pt. *Wybrane prawne aspekty zjawiska parental trollingu w sieci Internet*. Rozdział dotyczy rozważań nad konsekwencjami zamieszczania przez rodziców zdjęć ich dzieci w sytuacjach intymnych, kłopotliwych czy wstydlivych w Internecie. Z uwagi na miejsce publikacji, możliwość zapoznania się z materiałami ma zazwyczaj bardzo szeroki krąg osób. *Parental trolling* stanowi poważne zagrożenie dla prawidłowego rozwoju psychicznego dziecka. Ponadto pewne działania mogą naruszać dobra osobiste dziecka, takie jak: cześć, godność intymność. Im dziecko jest starsze, tym większe ryzyko naruszenia jego dóbr osobistych. Rozpowszechnianie nagiego wizerunku dziecka, w zależności od okoliczności może być również czynem zabronionym. Zjawisko *parental trollingu* staje się coraz bardziej popularne, zatem sądom coraz częściej przyjdzie rozstrzygać tego rodzaju sprawy.

Rozdział czwarty, pt. *Mażeńskie umowy majątkowe w świetle prawa polskiego*, opracował Mateusz Godula. Mażeńskie umowy majątkowe stanowią specyficzny element polskiego systemu prawnego. Pozwalają one małżonkom jako osobom fizycznym związanym szczególnie

węzłem prawnym, na modyfikację występujących między nimi relacji majątkowych. Rozdział jest ukierunkowany na wyjaśnienie wspomnianej specyfiki ze wskazaniem na normatywnie dostępne rozwiązania.

Rozdział piąty, pt. *Obowiązek alimentacyjny między małżonkami w ujęciu prawnoporównawczym*, to dzieło Magdaleny Janssen. Od czasu wprowadzenie do polskiego systemu prawnego regulacji dotyczących obowiązku alimentacyjnego pomiędzy byłymi małżonkami minęło przeszło pół wieku. W tym czasie struktura, skład i model funkcjonowania rodziny uległ zasadniczej przemianie. Pozwala to przyjąć tezę o konieczności weryfikacji przyjętych i funkcjonujących do chwili obecnej rozwiązań. Prawnoporównawczy charakter artykułu służy lepszemu zrozumieniu badanych regulacji, czynników mających istotny wpływ na ich ukształtowanie i wskazanie rozwiązań prawnych, mogących stać się inspiracją do zmiany rodzimych regulacji alimentacyjnych.

Agata Ignaczak to autorka rozdziału szóstego, pt. *Status podmiotowy spółek osobowych przed wpisem do rejestru*. Celem pracy uczyniono analizę statusu podmiotowego spółek osobowych przed wpisem do rejestru sądowego. Zagadnienie to jest niezwykle interesujące ze względu na brak przepisów rozstrzygających powyższą kwestię. Metodą badawczą wykorzystaną w niniejszym opracowaniu jest metoda dogmatyczno-prawna. Zaprezentowano różne stanowiska przedstawicieli doktryny, a także podjęto próbę oceny, które z nich zasługują na aprobatę.

Tom zamyka rozdział siódmy, pt. *Kryptowaluty – czy potrzebna jest nowa definicja pieniądza?*, którego autorem jest Paweł Czaplicki. Autor w swoich rozważaniach odpowiada na pytanie, czy współczesna definicja pieniądza obejmuje swoim zakresem również waluty wirtualne. W zasadniczej części artykułu autor prezentuje kolejno współczesną definicję pieniądza oraz waluty tradycyjnej. Autor, analizując obecnie obowiązujące przepisy prawa, dostrzega nieadekwatność rozwiązań prawnych do warunków panujących na rynkach finansowych. Zastanawia się także nad problematyką prawnego uregulowania wytwarzania oraz obrotu wirtualnymi walutami. W podsumowaniu proponując własne rozwiązania tego problemu.

Tom dwunasty ma charakter wielowątkowy i wieloaspektowy. Intencją opracowania jest wyeksponowanie aktualnych problemów nauk prawnych, zwrócenie uwagi na obszary wymagające dalszych opracowań naukowych i tym samym zainspirowanie do własnych poszukiwań badawczych.

Klaudia Pujer i Zespół Autorski

1. Współsprawstwo w rozboju w typie kwalifikowanym a ogólna konstrukcja współsprawstwa

Nikola Tkacz

Słowa kluczowe: współsprawstwo, rozbój kwalifikowany, zamiar, element subiektywny.

Wprowadzenie

Problematyka współsprawstwa w rozboju w typie kwalifikowanym bywa w rozważaniach teoretycznych niejako bagatelizowana. O niewielkim zainteresowaniu tym zagadnieniem świadczy m.in. stosunkowo uboga w tym zakresie literatura oraz fakt, że nie ma żadnych nowych pozycji literaturowych, które wyczerpująco omawiałyby temat. W niniejszym opracowaniu zostanie więc poruszone zagadnienie wzajemnej relacji między przepisem szczególnym dotyczącym współsprawstwa w rozboju w typie kwalifikowanym (art. 280 § 2 kodeksu karnego¹) a ogólną konstrukcją współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.), które sprowadzać się będzie przede wszystkim do próby udzielenia odpowiedzi na następujące pytanie: czy do kwalifikacji prawnej czynu jako współsprawstwa w typie kwalifikowanym rozboju konieczne jest działanie wspólnie i w porozumieniu z inną osobą/osobami, co wynikałoby z ogólnej systematyki k.k., czy też wystarczające jest już samo działanie wspólne, na które z kolei wskazuje literalne brzmienie art. 280 § 2 k.k. W dalszej kolejności rozważenia wymagać będzie kwestia tego, jakie zachowania stanowią podstawę do przypisania współsprawstwa na gruncie ostatniego ze wskazanych przepisów. W tym zakresie dokonano analizy aktów prawnych, literatury i orzecznictwa. Ze względu na założone ramy objętościowe, niniejsze opracowanie nie wyczerpuje badanego zagadnienia. Jak wskazano, sama konstrukcja współsprawstwa na tle rozboju w typie kwalifikowanym stanowiła już przedmiot częściowej analizy w polskiej doktrynie prawa karnego, to jednak stanowiska w tym zakresie są nadal podzielone, a odpowiedzi na zadane powyżej pytania, nie wynikają z nich bezpośrednio.

Definicja współsprawstwa w świetle art. 18 § 1 k.k.

Mogłoby się wydawać, że treść artykułu 280 § 2 k.k. w zakresie współsprawstwa w rozboju typu kwalifikowanego nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Wszak treść tego przepisu teoretycznie jasno precyzuje, iż współsprawcą rozboju w typie kwalifikowanym jest osoba, która działa wspólnie z inną osobą, która posługuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu. Współsprawstwo jednak – w ogólnie przyjętej definicji (art. 18 § 1 k.k.) – oznacza wykonanie czynu zabronionego przez dwie lub więcej osoby, które objęte jest

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.); dalej jako: k.k.

ich porozumieniem². Istotą współsprawstwa jest zatem nie tylko element obiektywny wspólnego wypełnienia ustawowych znamion danego typu rodzajowego przestępstwa, ale również element subiektywny, na który składa się porozumienie współsprawców i obejmowanie przez każdego z nich zamiarem urzeczywistnienia wszystkich tych znamion. Łatwo więc może zostać pominięta różnica, która zachodzi między sformułowaniami: „wspólnie” (art. 280 § 2 k.k.) a „wspólnie i w porozumieniu” (art. 18 § 1 k.k.). Warto mieć jednak na uwadze, że skoro każde słowo użyte w języku litery prawa jest znamienne, to ustawodawca nie bez przyczyny określa współsprawstwo jako działanie wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi współdziałającymi w popełnieniu czynu przestępnego.

Należy w tym miejscu przypomnieć, iż definicja współsprawstwa została wprowadzona do polskiego kodeksu karnego dopiero w 1969 roku³ (art. 16 k.k. z 1969 r.). Jedną z przyczyn w tym zakresie były liczne problemy teoretyczne związane z brakiem ustawowej formuły konstrukcji współsprawstwa, a przede wszystkim luka w zakresie podstawy prawnej do przypisania winy temu współdziałającemu, który wykonywał jedynie część znamion danego czynu zabronionego⁴. Mimo wcześniejszego braku unormowań kodeksowych w tej materii, pozakodeksowa definicja konstrukcji współsprawstwa kształtowała się w ówczesnej doktrynie na przestrzeni lat. I tak np. przyjmowano, że współsprawstwo oznacza współdziałanie przestępne, w którym między współdziałającymi zachodzi porozumienie co do wspólnego działania, a każdy z współdziałających wypełnia co najmniej część znamion danego przestępstwa⁵. Zatem już wówczas, mimo braku kodeksowej regulacji, L. Tyszkiewicz wskazywał na istotną rolę porozumienia sprawców, którzy muszą przede wszystkim mieć świadomość wspólnego działania, ale także dostosować swoje wzajemne zachowania. Co istotne, wspomniany autor podnosił, że porozumienie to może zostać zawarte również w sposób konkludentny⁶.

Podobnie kształtuje się wykładnia konstrukcji prawnej współsprawstwa współcześnie, na tle obowiązującego art. 18 § 1 k.k. W ujęciu ogólnym współsprawstwem jest bowiem wykonanie czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. Kluczowe zatem dla zdefiniowania współsprawstwa jest wyróżnienie dwóch elementów – obiektywnego, pod postacią wspólnego działania dwu lub więcej sprawców oraz subiektywnego, czyli więzi porozumienia, jaka owych współdziałających łączy⁷. Porozumienie to nie wymaga żadnej określonej formy, a więc może być zawarte również w sposób dorozumiany. Istotna jest jednak subiektywna więź, jaka zachodzi pomiędzy współdziałającymi – świadomość i wola wspólnego działania oraz dostatecznie uzgodniony zamiar⁸. Innymi słowy, porozumienie jest elementem niezbędnym do przypisania współsprawstwa, a brak owej więzi łączącej współdziałających wyłącza możliwość przypisania współsprawstwa. To oznacza, że w sytuacji, gdy w jednym miejscu kilku sprawców dopuszcza się

² Np. L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, wyd. 19, Wrocław 2015, s. 96; J. Giezek, *Kodeks Karny. Część ogólna, Komentarz*, art. 18, teza 8, C.H. Beck, wyd. 2, Warszawa 2012, ss. 147-148.

³ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94) data uchylecia: 1.09.1998 r., dalej: k.k. z 1969 r.

⁴ A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004, ss. 41-42.

⁵ L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, UAM, Poznań 1964, s. 113.

⁶ *Ibidem*, ss. 120-121.

⁷ P. Kardas, W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, art. 18, teza 27, WKP, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 381.

⁸ J. Giezek, *op. cit.*, art. 18, teza 14, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 150.

takich samych czynów, a ich zachowanie nie jest objęte porozumieniem, mamy do czynienia nie ze współsprawstwem, ale z tzw. sprawstwem koincydentalnym, czyli równoległym działaniem kilku osób, nieobjętym porozumieniem⁹. Ponadto obowiązująca konstrukcja współsprawstwa umożliwia przypisanie współdziałającemu nie tylko zachowania, które wykonał osobiście, ale szeregu zachowań wykonanych przez pozostałych współdziałających a objętych porozumieniem. Zasadniczo więc służy to rozszerzeniu odpowiedzialności karnej za sprawstwo i przypisaniu winy za zachowanie, które czasownikowo nie zostało fizycznie wykonane przez danego sprawcę¹⁰.

Pomimo iż część ówczesnej doktryny opowiadała się za wyróżnieniem elementu subiektywnego (porozumienia) w konstrukcji współsprawstwa, kodeks karny z 1969 r. regulował tę kwestię zgoła odmiennie. Wspomniany art. 16 k.k. z 1969 r. stanowił, że za sprawstwo odpowiada ten, kto wykonuje przestępstwo sam albo wspólnie z inną osobą. W konsekwencji, do zaistnienia współsprawstwa niezbędny więc był jedynie element obiektywny – wspólne wykonanie czynu zabronionego. Z kolei element subiektywny pod postacią wspólnego porozumienia, na tle poprzedniej regulacji kodeksowej nie odgrywał większej roli i nie był niezbędny do przypisania współdziałania w czynie przestępnym. Co równie istotne, współsprawstwo w rozboju w typie kwalifikowanym, uregulowane w ówczesnym art. 210 § 2 k.k. z 1969 r. oznaczało działanie wspólnie z inną osobą, posługującą się bronią palną lub innym niebezpiecznym narzędziem. Dopiero kodeks karny z 1997 r. wprowadził do konstrukcji współsprawstwa element subiektywny (art. 18 § 1 k.k.), którego jednak nie uwzględniono już wprost w treści art. 280 § 2 k.k. Niezwykle trudno udzielić w tym zakresie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy wskazana luka wynikała z niedopatrzenia ustawodawcy, czy też stanowiła zamierzony zabieg legislacyjny, mający na celu rozszerzenie katalogu osób, odpowiadających za rozbój w typie kwalifikowanym. W tym kontekście postawić należy więc kluczowe pytanie: czy do kwalifikacji prawnej czynu jako współsprawstwa w typie kwalifikowanym rozboju konieczne jest działanie wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, co korespondowałoby z treścią art. 18 § 1 zdanie 1 k.k. („wykonuje czyn zabroniony (...) wspólnie i w porozumieniu z inną osobą”), czy też wystarczające jest już samo działanie wspólne, na co wskazuje art. 280 § 2 k.k.?

Konstrukcja współsprawstwa w rozboju typu kwalifikowanego

Podjmując próbę odpowiedzi na tak postawione pytanie, należy w pierwszej kolejności zastanowić się pokrótce nad wzajemną relacją pomiędzy przepisami części ogólnej określającymi zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej a przepisami części szczególnej ustawy karnej. Nie ulega wątpliwości, iż część ogólna kodeksu karnego, podobnie jak w przypadku wszystkich innych regulacji kodeksowych, stanowi trzon takiego aktu prawnego, a tym samym ma zastosowanie do wszystkich przepisów zawartych w jego części szczególnej. To oznacza, że przepisy zawarte w części ogólnej kodeksu karnego mają charakter uniwersalny i znajdują zastosowanie do każdej sytuacji, w której dochodzi do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, bez względu na to, gdzie dany typ rodzajowy przestępstwa został uregulowany¹¹. Nie wydaje się zatem zasadnym

⁹ M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, art. 18, teza 10, WKP, wydanie 7 zaktualizowane i uzupełnione, Warszawa 2015, s. 69.

¹⁰ P. Kardas, R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 909.

¹¹ V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. II, art. 116, teza 1, WKP, Warszawa 2018,

dopuszczenie możliwości modyfikacji konstrukcji prawnych określonych w części ogólnej kodeksu karnego, przepisami wynikającymi z części szczególnej. W większości przypadków znamiona typu określone w części szczególnej opisują zachowanie karalne jako czynność jednej osoby¹², a możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osoby, która realizuje osobiście jedynie część znamion i łącznej oceny co najmniej dwóch zachowań, które wspólnie wypełniają znamiona danego czynu, wymaga istnienia specjalnego przepisu, który dawałby ku temu podstawę¹³. Taką podstawę stanowi właśnie art. 18 § 1 k.k., wprowadzający możliwość przypisania odpowiedzialności karnej osobie, która wykonuje czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. Biorąc powyższe pod uwagę, należy sprzeciwić się możliwości wyłączenia regulacji z części ogólnej kodeksu karnego przez przepis części szczególnej, albowiem stanowi ona istotną gwarancję m.in. zasad ponoszenia odpowiedzialności karnej. W konsekwencji, mimo braku wymaganego porozumienia w treści art. 280 § 2 k.k., poprzez odwołanie się do konstrukcji współsprawstwa z art. 18 § 1 k.k. należy przyjąć, że na gruncie rozboju w typie kwalifikowanym wystąpienie owego elementu subiektywnego również jest niezbędne. Innymi słowy, przepis ten nie stanowi wyłomu od ogólnie przyjętej konstrukcji współsprawstwa. Podobne stanowisko wyraził G. Łabuda, przyjmując, iż porozumienie jest warunkiem *sine qua non* również na gruncie art. 280 § 2 k.k., choć wprost nie wynika z jego treści. Można tym samym domniemywać, że konstrukcja kwalifikowanego rozboju została przeniesiona z ustawy karnej z 1969 r. (art. 210 § 2 k.k. z 1969 r.) do obecnego kodeksu karnego bez skorelowania z brzmieniem art. 18 § 1 k.k., gdzie element subiektywny jest już niezbędny do zaistnienia współsprawstwa¹⁴. Podkreślić jednak należy, że we współczesnej doktrynie, jak i w orzecznictwie, wyrażane są w tym względzie różne poglądy, które w konkretnych stanach faktycznych mogą jednak rodzić spore wątpliwości interpretacyjne. Przykładowo, zdaniem M. Szwarczyka do uznania za współsprawcę w rozboju kwalifikowanym tego współdziałającego, który samodzielnie nie posługiwał się bronią palną, nożem lub innym niebezpiecznym narzędziem albo środkiem obezwładniającym, wystarczające jest wykazanie, że miał on świadomość, iż współdziała z osobą, która takimi przedmiotami się posługuje¹⁵. Trudno jednak zgodzić się z tym stanowiskiem, gdyż sama świadomość nie oznacza jeszcze – jak się wydaje – wyrażenia aprobaty i objęcia wszystkich znamion czynu przestępnego swoim zamiarem, a co wymagane będzie w kontekście wspomnianego elementu subiektywnego (porozumienia). Przykładowo: jeżeli pasażer wsiada do pojazdu mechanicznego z kierowcą, który znajduje się w stanie nietrzeźwości, to również ma świadomość, że kierowca popełnia przestępstwo, a nawet więcej – godzi się na to. W opisanej sytuacji jednak nie zastanawiamy się nad odpowiedzialnością karną pasażera, gdyż jej brak jest oczywisty. W przypadku współuczestniczącego w rozboju kwalifikowanym również sama świadomość współdziałania z osobą realizującą znamiona typu kwalifikowanego nie powinna zatem być elementem wystarczającym do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za typ kwalifikowany.

ss. 650-651.

¹² P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, WKP, Zakamycze 2001, ss. 278-279.

¹³ *Ibidem*, s. 279.

¹⁴ G. Łabuda, J. Giezek (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna, Komentarz*, art. 280, teza 25, Lex 2014 (online: 30.03.2019).

¹⁵ M. Szwarczyk, T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII poprawione i uzupełnione, art. 280, teza 3, WKP, Warszawa 2016, s. 849.

Z kolei I. Zgoliński uważa, że do przypisania współsprawstwa konieczne jest objęcie zamiarem zespołu przedmiotowych znamion czynu przestępnego z artykułu 280 § 2 k.k. W dalszym wywodzie autor ten proponuje, aby odpowiedzialność za współsprawstwo w typie kwalifikowanym rozboju przypisywać także tym sprawcom, którzy mieli świadomość zachowania pozostałych współdziałających obejmujących znamiona rozboju w typie kwalifikowanym i na takie zachowanie co najmniej się godzili. Co więcej, nie jest konieczne – zdaniem Zgolińskiego – wcześniejsze porozumienie współdziałających, a wystarczy zgoda w trakcie popełniania przestępstwa, choćby zawarta w sposób dorozumiany¹⁶. *A contrario*, odpowiedzialności karnej za współsprawstwo w rozboju kwalifikowanym nie poniesie osoba, która jedynie nie przeciwstawiała się zachowaniu realizującemu znamiona przestępstwa w typie kwalifikowanym. Sama bowiem bierna akceptacja i wiedza o dokonywaniu czynu zabronionego nie są współdziałaniem w popełnieniu przestępstwa.

Podobne stanowisko zajmuje P. Wiatrowski, który uważa, że za rozboj kwalifikowany odpowiada również ten współdziałający, który ma świadomość, że współdziała z osobą posługującą się niebezpiecznym przedmiotem. Świadomość ta wyraża się w wiedzy i w godzeniu się na daną sytuację. Wyrażenie zgody może nastąpić w sposób konkludentny w trakcie dokonywanego czynu, nawet jeżeli sprawcy wcześniej nie porozumieli się co do realizacji znamion typu kwalifikowanego rozboju¹⁷. W praktyce jednak, różnica między wyrażeniem zgody w sposób dorozumiany w trakcie popełnienia przestępstwa a niesprzeciwianiem się jest w zasadzie niezauważalna. Czy w stanie faktycznym, w którym jeden ze współdziałających stoi obok drugiego sprawcy, który realizuje znamiona rozboju w typie kwalifikowanym, np. posługując się nożem, można jednoznacznie stwierdzić, że ów sprawca godzi się na działanie przekraczające wcześniejsze ustalenia, czy też jedynie mu się nie sprzeciwia?

Wspomniany brak korelacji między art. 18 § 1 k.k. a treścią art. 280 § 2 k.k. odnoszącego się do zachowania współdziałającego, który nie realizuje samodzielnie znamion typu kwalifikowanego powoduje również liczne rozbieżności w orzecznictwie. Przykładowo w jednej ze spraw rozpoznawanych przez Sąd Apelacyjny w Katowicach ustalono, że współdziałający nie umówili się wcześniej na użycie noża (jeden z nich nie obejmował swoim zamiarem posługiwania się takim przedmiotem), a zachowanie drugiego, który zaczął zadawać ofierze liczne rany klute, było ekscesem¹⁸. Zdaniem sądu, dla przyjęcia współsprawstwa z artykułu 280 § 2 k.k. tego współdziałającego, który samodzielnie nie posługiwał się niebezpiecznym przedmiotem, wystarczające jest, aby miał on świadomość, że współdziała z osobą, która takim przedmiotem się posługuje i na to się godził¹⁹. Ponownie powstaje jednak wątpliwość, jak rozgraniczyć niesprzeciwianie się od wyrażenia zgody w sposób konkludentny. Czy sytuacja, gdy współdziałający jedynie biernie stoi i przygląda się działaniom drugiego jest jednoznaczna z tym, że wyraża jednocześnie zgodę na takie zachowanie, czy też nie sprzeciwia się mu?

Wydaje się, że pewnej wskazówki udzielił w tym zakresie Sąd Apelacyjny w Krakowie przyjmując, że do przyjęcia współsprawstwa w rozboju typu kwalifikowanego konieczne jest, aby każdy ze współdziałających utożsamiał się z działaniem pozostałych, traktując wszystkie czynności jak swoje, nawet jeśli fizycznie ich nie wykonuje. Ponadto – w ocenie sądu – do zaistnienia

¹⁶ I. Zgoliński, V. Konarska-Wrzosek (red.), *op. cit.*, art. 280, teza 3, WKP Warszawa 2018, s. 1258.

¹⁷ P. Wiatrowski, *Znamiona rozboju kwalifikowanego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 14.

¹⁸ Sygn. akt II AKa 345/12, Sąd Apelacyjny w Katowicach.

¹⁹ *Ibidem*.

współsprawstwa nie jest konieczne wcześniejsze porozumienie współdziałających, wystarczy bowiem, że do jego zawiązania dojdzie w trakcie popełniania czynu przestępnego i to choćby w sposób dorozumiany. Wreszcie przez zawiązanie porozumienia rozumie się godzenie się na dany zespół czynności. Na zewnątrz może ono przejawiać się w nieodstąpieniu od dalszego wykonywania czynu lub jako brak manifestacji negacji owego zachowania²⁰. Sąd Apelacyjny w Krakowie utożsamia zatem brak wyraźnego sprzeciwu ze zgodą na dany czyn i utożsamianiem się z nim.

Nieco inaczej swoje stanowisko sformułował w jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, który uważa, że do przypisania współsprawstwa w typie kwalifikowanym rozboju konieczne jest objęcie zamiarem danego zespołu czynów przestępnych przez pozostałych współdziałających, którzy fizycznie nie realizują znamion typu kwalifikowanego²¹. Zdaniem tegoż sądu objęcie czynu zamiarem to akceptacja wszelkich znamion, wyrażona we wcześniejszym porozumieniu lub też w porozumieniu zawartym w sposób dorozumiany w trakcie popełnienia czynu. Takie rozumienie odpowiedzialności za współsprawstwo ma wykluczyć odpowiedzialność za eksces jednego ze współdziałających²². To ostatnie zagadnienie pozostaje jednak poza zakresem niniejszego opracowania.

Na koniec wskazać jeszcze należy na najbardziej radykalne stanowisko wyrażone w jednym z orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Poznaniu. Uznano w nim, że odpowiedzialność karną za współsprawstwo w rozboju kwalifikowanym ponosi ten, kto wiedział, że współdziała z osobą posługującą się nożem lub innym niebezpiecznym narzędziem²³. Tym samym postawiono znak równości między świadomością a akceptacją, uznając, że jeżeli osoba nieposługująca się niebezpiecznym przedmiotem ma świadomość, że współdziała z osobą realizującą znamiona typu kwalifikowanego rozboju, to wyraża na takie zachowanie zgodę.

Podsumowanie

Porównując niektóre stanowiska wyrażone w doktrynie prawa karnego, można odnieść wrażenie, iż rozumienie współsprawstwa w typie kwalifikowanym rozboju stanowi swoisty wyjątek od jego obowiązującej definicji z art. 18 § 1 k.k. Przepis ten nie przewiduje jednak możliwości wyłączenia konieczności zaistnienia elementu subiektywnego pod postacią porozumienia współdziałających. To – jak się wydaje – oznacza, że do przypisania współsprawstwa w rozboju w typie kwalifikowanym wystąpienie owego elementu również jest niezbędne. W konsekwencji, wspólne wykonanie tego przestępstwa wymagać będzie od strony podmiotowej wyraźnego lub konkludentnego porozumienia oznaczającego m.in. objęcie świadomością i wolą podejmowania wspólnych działań przez współdziałających²⁴. W tym kontekście pojawia się również kolejna wskazana wątpliwość, a mianowicie: czy sama bierna akceptacja zachowania innego uczestnika przestępczej akcji jest już objęciem danego czynu wolą (w innym ujęciu zamiarem) oraz czy sama świadomość współdziałania z osobą, która realizuje znamiona danego czynu zabronionego jest już wystarczająca do uznania za współsprawcę. Należy podzielić pogląd, zgodnie z którym

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 sierpnia 2012 r., sygn. akt II AKa 140/12.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt II AKa 147/15.

²² *Ibidem*.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 września 2012 r., sygn. akt: II AKa 170/12.

²⁴ B. Michalski, R. Zawłocki (red.), *System prawa karnego, Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 224.

za współsprawcę rozboju w typie kwalifikowanym nie może być uznana osoba, która nie czyni niczego i nie pozostaje w porozumieniu ze sprawcą, a jedynie nie przeciwstawia się działaniom sprawcy, realizującym znamiona ustawowe rozboju. Takie rozumienie odpowiedzialności za współsprawstwo w kwalifikowanym typie rozboju stanowiłoby bowiem rozszerzenie odpowiedzialności karnej za zaniechanie, co nie znajduje uzasadnienia w treści artykułu 2 k.k.²⁵

Niewykluczone jest natomiast samo zawarcie porozumienia co do wspólnego wykonania czynu zabronionego z art. 280 § 2 k.k. w formie konkludentnej poprzez bierną akceptację zachowań innego współdziałającego. Warunkiem – jak się wydaje – jest jednak to, aby owa akceptacja i objęcie wszelkich zachowań realizujących ustawowe znamiona rozboju w typie kwalifikowanym zamiarem (wołą) miały swój zewnętrzny, możliwy do zaobserwowania wyraz. Tytułem przykładu można w tym miejscu wskazać na takie zachowania, jak np. dokonywanie zaboru mienia, dostarczenie niebezpiecznego narzędzia czy wykonywanie poleceń drugiego ze współsprawców. Oznacza to, że istotę porozumienia konkludentnego, zawartego w trakcie realizacji czynu przestępnego wywodzić należy nie z biernej akceptacji zachowań podejmowanych przez innego ze współdziałających, ale z aktywnego udziału w nich również drugiego z uczestników akcji przestępczej. Należy bowiem pamiętać, że poza zawarciem porozumienia, do realizacji znamion współsprawstwa konieczne jest również wspólne wykonanie czynu, które (w zależności od przyjętej koncepcji teoretycznoprawnej) może polegać m.in. na realizacji przynajmniej części znamion lub podjęciu takich działań, które w sposób istotny warunkują realizację znamion czynu zabronionego przez innego współdziałającego²⁶. W tym ujęciu za współsprawcę przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. będzie można uznać tego, kto współdziałał w zaborze mienia wiedząc na przykład, że pozostali współsprawcy posługują się przemocą w bezpośredni sposób zagrażający życiu ofiary. Sama jednak obecność współdziałającego w pomieszczeniach, w których dokonano przestępstwa, nie będzie jeszcze mogła stanowić podstawy do postawienia zarzutu jego popełnienia w formie współsprawstwa, jeżeli nie ustali się, że on również podejmował zachowania stanowiące np. realizację części ustawowych znamion tego czynu zabronionego. Nie jest bowiem współsprawcą ten, kto jedynie nie przeciwstawiał się realizacji tych znamion przez innego uczestnika przestępnego zdarzenia²⁷. Z kolei np. samo uczestniczenie w podziale łupów nie wydaje się być tożsame ze zgodą (akceptacją) na rozbój w typie kwalifikowanym i objęciem tego działania porozumieniem²⁸. Jak słusznie zauważa T. Bojarski, z punktu widzenia wykładni językowej, takie zachowanie nie jest jednoznaczne z realizacją czynu zabronionego, gdyż nie oznacza uczestniczenia w zaborze cudzej rzeczy i zazwyczaj ma miejsce już po dokonaniu czynu zabronionego²⁹.

Konkludując, nie ulega wątpliwości, że w procesie wykładni prawa każde słowo ma znaczenie. Choć z treści art. 280 § 2 k.k. wprost nie wynika, że do przypisania odpowiedzialności za rozbój w typie kwalifikowanym wystarczające jest samo działanie wspólnie z osobą, która reali-

²⁵ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, wyd. IV, art. 280, teza 56, WKP, Warszawa 2016, s. 122.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 lipca 2015 r., sygn. akt: II AKA 158/15.

²⁷ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt II AKA 281/14; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 stycznia 2011, sygn. akt: II Aka 240/10, za:

<https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520915376/1?directHit=true&directHitQuery=II%20Aka%20240~2F10>.

²⁸ Odmienne Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 października 2012 roku, sygn. akt II AKA 345/12.

²⁹ T. Bojarski, (red. T. Bojarski), *op. cit.*, art. 18, teza 4, WKP, Warszawa 2016, ss. 107-108.

zuje znamiona tego czynu, to racjonalnym wydawałoby się przyjęcie, iż postrzeganie współsprawstwa w rozboju w typie kwalifikowanym nie powinno odbiegać od ogólnie przyjętego rozumienia współsprawstwa z art. 18 § 1 k.k. Pozostawiając w tym miejscu bez odpowiedzi wątpliwość, czy pominięcie elementu subiektywnego było celowym zabiegiem ustawodawcy, mającym na celu poszerzenie katalogu osób odpowiedzialnych za współsprawstwo w typie kwalifikowanym rozboju, czy też zwykłym niedopatrzaniem, wskazać należy, iż stała dbałość o utrzymanie wysokiego poziomu techniki legislacyjnej w praktyce prawotwórczej ma ogromne znaczenie dla pewności prawa oraz zaufania obywateli do państwa. Tym samym uzasadnionym wydaje się być postulat nowelizacji treści art. 280 § 2 k.k. w taki sposób, by nie pozostawiał wątpliwości, co do jego znaczenia i relacji z treścią art. 18 § 1 k.k.

Bibliografia

- Bojarski T., Bojarski T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII poprawione i uzupełnione, WKP, Warszawa 2016.
- Gardocki L., *Prawo karne*, 19 wydanie, C.H. Beck, Wrocław 2015.
- Giezek J., *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz*, C.H. Beck, wyd. 2, Warszawa 2012.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Zoll A. (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k. k.*, wyd. IV, WKP, Warszawa 2016.
- Kardas P., Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, WKP, Warszawa 2016.
- Kardas P., Dębski R. (red.), *System prawa karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, WKP, Zakamycze 2001.
- Konarska-Wrzosek V., Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. II, art. 116, teza 1, WKP, Warszawa 2018.
- Kulik M., M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, art. 18, teza 10, WKP, wydanie 7 zaktualizowane i uzupełnione, Warszawa 2015.
- Liszewska A., *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004.
- Łabuda G., Giezek J. (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna, Komentarz*, art. 280, teza 25, Lex 2014 (online: 09.03.2019).
- Michalski B., Zawłocki R. (red.), *System prawa karnego, Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Szwarczyk M., Bojarski T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII poprawione i uzupełnione, art. 280, teza 3, WKP, Warszawa 2016.
- Tyszkiewicz L., *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, UAM, Poznań 1964.
- Wiatrowski P., *Znamiona rozboju kwalifikowanego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4.
- Zgoliński I., Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, art. 280, teza 3, WKP, wyd. 2, Warszawa 2018.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 1997 poz. 553 ze zm.).

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 października 2012 roku, sygn. akt II AKa 345/12.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 sierpnia 2012 r., sygn. akt II AKa 140/12.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt II AKa 147/15.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 września 2012 r., sygn. akt: II AKa 170/12.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 lipca 2015 r., sygn. akt: II AKa 158/15.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt II AKa 281/14.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 stycznia 2011, sygn. akt: II Aka 240/10, za:

<https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520915376/1?directHit=true&directHitQuery=II%20Aka%20240~2F10> (online: 9.03.2019).

Autor

Nikola Tkacz

Uniwersytet Łódzki

2. Prawo wykroczeń jako narzędzie walki z generowaniem zanieczyszczeń powietrza – na przykładzie Gminy Miejskiej Kraków

Grzegorz Surma

Słowa kluczowe: smog, Kraków, uchwała, wykroczenie, zanieczyszczenie powietrza.

Wprowadzenie

Zanieczyszczenie powietrza wynikające ze spalania w gospodarstwach domowych paliw niskiej jakości (smog) jest jednym z najpoważniejszych problemów ekologicznych dotyczących obecnie Polskę. Zgodnie z danymi Światowej Organizacji Zdrowia (ang. *World Health Organization* – WHO) za lata 2012–2015 w pierwszej setce najbardziej zanieczyszczonych europejskich miast znajdowało się aż 45 polskich (z tego w pierwszej dziesiątce dwa z naszego kraju), a wedle Europejskiej Agencji Środowiska (ang. *European Environment Agency* – EEA) pod względem stężenia w powietrzu PM₁₀ (cząstki pyłu o średnicy mniejszej niż 10 mikrometrów) Polska zajmuje drugie miejsce w Europie (po Bułgarii), a w przypadku groźniejszych PM_{2,5} (cząstki pyłu mniejsze niż 2,5 mikrometra) jest najbardziej zanieczyszczonym państwem członkowskim Unii Europejskiej¹. Skutkiem zwiększonego zanieczyszczenia powietrza oraz długotrwałej ekspozycji na smog jest występowanie wielonarządowych problemów zdrowotnych, m.in. zaburzenia pamięci i koncentracji, podrażnianie dróg oddechowych, niewydolność serca, nadciśnienie tętnicze, astma, nowotwory oraz częstsze infekcje².

Kraków jest miastem, w którym problem zanieczyszczenia powietrza jest szczególnie dotkliwy. Zgodnie z komunikatami Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska (WIOŚ) w Krakowie istnieje ciągłe ryzyko przekraczania akceptowalnych poziomów obecności w powietrzu zanieczyszczających substancji³. Jednocześnie należy zauważyć, że smog jest zjawiskiem o złożonej genezie oraz ignorującym granice podziału administracyjnego kraju oraz różnicowanie kompetencji organów państwa. Wobec powyższego koniecznym jest podejmowanie różnorodnych działań wdrażanych zarówno przez jednostki samorządu terytorialnego, jak i organy centralne. Wśród tych działań na plan pierwszy wysuwają się miękkie środki zapobiegawcze, takie jak: edukacja publiczna, programy społeczne, działalność organizacji pozarządowych, dopłaty do wymian instalacji grzewczych czy restrykcyjne wymogi energooszczędności dla nowopowstających budynków. Jednakże skuteczność takiej działalności jest częstokroć uwarunkowana zwieńczeniem skomplikowanego systemu środków zaradczych regulacjami o charak-

¹ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/dbaj-o-zdrowie-nie-oddychaj.html> (online: 02.04.2019).

² *Co wiemy o smogu? Informowanie o zanieczyszczeniu powietrza w Polsce*, Kraków 2015, s. 12-13 (publikacja dostępna na stronie <https://www.krakowskialarmsmogowy.pl/>) (online: 02.04.2019).

³ <http://monitoring.krakow.pios.gov.pl/komunikaty> (online: 02.04.2019).

terze represyjnym, które wymuszają zastosowanie się do rygorystycznych nieraz przepisów anty-smogowych.

Przykłady takich regulacji są zawarte w Tytule VI „Odpowiedzialność w ochronie środowiska” Dział II „Odpowiedzialność karna” ustawy Prawo ochrony środowiska (dalej: „p.o.ś.”)⁴, a w szczególności typ czynu zabronionego zawarty w art. 334 tejże ustawy. Celem opracowania jest przedstawienie zawartości normatywnej tego przepisu oraz wskazanie praktycznych implikacji związanych z jego obowiązywaniem, co będzie wymagało przedstawienia relewantnego kontekstu normatywnego.

Kontekst administracyjnoprawny

Artykuł 96 ust. 1 p.o.ś. stanowi, że sejmik województwa może w celu zapobieżenia negatywnemu oddziaływaniu na zdrowie ludzi lub środowisko wprowadzić, w drodze uchwały, ograniczenia, nakazy lub zakazy w zakresie eksploatacji instalacji, w których następuje spalanie paliw. Uchwała ta ma status aktu prawa miejscowego (art. 96 ust. 6 p.o.ś.), a zatem stanowi źródło powszechnie obowiązującego prawa w rozumieniu art. 87 ust. 2 Konstytucji RP⁵.

Art. 96 ust. 6 p.o.ś. określa obligatoryjne elementy uchwały – należą do nich:

- 1) określenie granic obszaru, na którym wprowadza się ograniczenia lub zakazy (aspekt terytorialny – art. 96 ust. 6 pkt 1 p.o.ś.);
- 2) rodzaje podmiotów lub instalacji, dla których wprowadza się ograniczenia lub zakazy (aspekt podmiotowy – art. 96 ust. 6 pkt 2 p.o.ś.);
- 3) określenie rodzaju lub jakości paliw, których stosowanie jest dopuszczalne lub zakazane względnie określenie parametrów lub rozwiązań technicznych lub parametrów emisji instalacji dopuszczonych do stosowania na obszarze obowiązywania ograniczeń lub zakazów (aspekt techniczny – art. 96 ust. 6 pkt 3 p.o.ś.).

Fakultatywnie uchwała może zawierać postanowienia co do:

- 1) sposobu lub celu wykorzystania paliw objętych ograniczeniami (art. 96 ust. 7 pkt 1 p.o.ś.);
- 2) okres obowiązywania ograniczeń lub zakazów w ciągu roku (art. 96 ust. 7 pkt 2 p.o.ś.);
- 3) obowiązki podmiotów objętych uchwałą w zakresie niezbędnym do kontroli realizacji uchwały (art. 97 ust. 7 pkt 3 p.o.ś.).

Należy zwrócić uwagę na poczynioną przez ustawodawcę dyferencjację między pojęciami „ograniczenia” oraz „zakazy”. Ze swojej istoty „ograniczenia” nie stanowią kategorycznej niedopuszczalności wykorzystywania paliw czy rozwiązań technicznych określonego rodzaju, lecz jedynie nakazują zmniejszenie częstotliwości, intensywności lub sposobu ich eksploataowania. „Zakazy” z kolei statuują absolutną i bezwyjątkową niedopuszczalność wykorzystywania określonych środków i urządzeń. K. Gruszecki słusznie zauważa, że uchwałodawca musi każdorazowo rozstrzygnąć, czy w danym indywidualnym przypadku – po analizie uwarunkowań faktycznych – do osiągnięcia określonego w art. 96 ust. 1 p.o.ś. celu (tj. ograniczenia negatywnych oddziaływań) wystarczające będzie ustanowienie jedynie ograniczeń czy może konieczne jest sięgnięcie po zakazy albo nawet obie te metody koniunktywnie⁶.

⁴ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2018 poz. 799 – tekst jednolity).

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 nr 78 poz. 483).

⁶ K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 211.

To do sejmiku województwa należy decyzja o określeniu terytorialnych granic obowiązywania zawartych w uchwale obostrzeń. Mogą one obejmować obszar całego województwa lub poszczególnych jego części⁷. Jedyną przesłanką oceny wprowadzonego zakresu terytorialnego jest znajdująca faktyczne podstawy merytoryczne zasadność obowiązywania ograniczeń lub zakazów na określonym obszarze. Z przyczyn pragmatycznych jednak teren ten należy określić w sposób jak najbardziej precyzyjny. Najlepszą metodą jest wyliczenie jednostek samorządu terytorialnego, na których terenie obostrzenia obowiązują, np. gmina X, powiat Y. Należy unikać określania obszaru w oparciu o nazwy geograficzne czy tradycyjne wyróżniane terytoria (np. Nizina Mazowiecka, Górny Śląsk) z uwagi na nieokreśloność granic tych terenów i wynikające z tego ważne konsekwencje prawne, co zostanie zarysowane poniżej.

Dnia 1 lutego 2016 r. Sejmik Województwa Małopolskiego, działając na zasadzie art. 96 ust. 1 p.o.ś., podjął uchwałę w sprawie wprowadzenia na obszarze Gminy Miejskiej Kraków ograniczeń w zakresie eksploatacji instalacji, w których następuje spalanie paliw (zwaną dalej: „uchwałą zakazującą”)⁸. Zgodnie z § 2 tejsze uchwały wobec instalacji dostarczających lub wydzielających ciepło, z których zakresu przykładowo wymieniono „kocioł, kominek i piec” wprowadza się ograniczenia w postaci dopuszczalności stosowania w tychże instalacjach jedynie paliw w postaci gazu ziemnego wysokometanowego lub zaazotowanego, skroplonego gazu ziemnego, propan-butanu, biogazu rolniczego lub innego rodzaju gazów palnych oraz lekkiego oleju opałowego (§ 4 uchwały zakazującej). Określając zakres podmiotowy ograniczeń uchwałodawca wskazał, że adresatami ograniczeń są wszelkie podmioty eksploatujące wyżej wymienione instalacje (§ 3 uchwały). Zakres terytorialny obowiązywania uchwały zakazującej określono jako obszar objęty granicami administracyjnymi Gminy Miejskiej Kraków (§ 1 uchwały). Zgodnie z § 6 ust. 2 uchwały ma ona wejść w życie z dniem 1 września 2019 r. Uchwałodawca przedstawiając pozytywne i zamknięte wyliczenie dopuszczonych do eksploatacji paliw wykluczył tym samym całkowicie możliwość wykorzystywania w instalacjach grzewczych węgla oraz jego produktów pochodnych.

Wobec rygorystyki uchwały zakazującej władze lokalne dostrzegły jednak konieczność wyznaczenia pewnego okresu przejściowego, więc w dniu 27 stycznia 2017 r. Sejmik Województwa Małopolskiego podjął uchwałę (zwaną dalej: „uchwałą ograniczającą”)⁹, w której wprowadził na terenie Gminy Miejskiej Kraków zakaz wykorzystywania w instalacjach grzewczych paliw, w których udział masowy węgla kamiennego lub brunatnego o uziarnieniu od 0 do 3 milimetrów wynosi powyżej 15% (tzw. miał, muł węglowy)¹⁰ oraz paliw zawierających biomasę o wilgotności w stanie roboczym powyżej 20%. Ponadto uchwała wprowadziła możliwość korzystania z instalacji grzewczych tylko w przypadku, jeśli spełniają one ścisłe normy, określone m.in. w prawie europejskim (§ 4 uchwały ograniczającej). Zgodnie z § 9, uchwała ograniczająca miała wchodzić w życie stopniowo: 1 lipca 2017 r. (w zakresie zakazu eksploatacji węgla o niskim

⁷ Z. Bukowski, E. Czech, K. Karpus, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 156.

⁸ Uchwała nr XVIII/243/16 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 15 stycznia 2016 roku w sprawie wprowadzenia na obszarze Gminy Miejskiej Kraków ograniczeń w zakresie eksploatacji instalacji, w których następuje spalanie paliw (Dz.Urz. Woj. z 2016 poz. 812).

⁹ Uchwała nr XXXII/452/17 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 23 stycznia 2017 roku w sprawie wprowadzenia na obszarze województwa małopolskiego ograniczeń i zakazów w zakresie eksploatacji instalacji, w których następuje spalanie paliw (Dz.Urz. Woj. z 2017 poz. 81).

¹⁰ Oceniając jakość węgla należy stwierdzić, że – co do zasady – im większe uziarnienie, tym lepsza jego jakość.

uziarnieniu) oraz 1 stycznia 2023 r. i 1 stycznia 2027 r. (w zakresie możliwości eksploatacji wyłącznie instalacji spełniających prawem określone kryteria).

Tym samym, porównując zakresy normowania obu wymienionych uchwał można wyróżnić trzy okresy charakteryzujące się odmiennym uregulowaniem wykorzystywania na obszarze Gminy Miejskiej Kraków niektórych paliw w celach grzewczych (przede wszystkim węgla):

- 1) do dnia 31 czerwca 2017 r. – brak regulacji ograniczających;
- 2) od dnia 1 lipca 2017 r. do dnia 31 sierpnia 2019 r. – obowiązywanie uchwały ograniczającej (wykluczenie z eksploatacji węgla o niskim uziarnieniu);
- 3) od dnia 1 września 2019 r. – obowiązywanie uchwały zakazującej (całkowity zakaz wykorzystywania węgla jako paliwa grzewczego).

Podstawy odpowiedzialności

Artykuł 334 p.o.ś. stanowi: „Kto nie przestrzega ograniczeń, nakazów lub zakazów, określonych w uchwale sejmiku województwa przyjętej na podstawie art. 96, podlega karze grzywny”. Z samego określenia granic ustawowego zagrożenia („kara grzywny”) nie można jednoznacznie wnioskować co do skategoryzowania powyższego czynu zabronionego do zbioru przestępstw albo wykroczeń, gdyż czyn ten *prima facie* może spełniać definicję zarówno występku (art. 7 § 3 kodeksu karnego¹¹ – dalej jako: „k.k.”), jak i wykroczenia (art. 1 § 1 kodeksu wykroczeń¹² – dalej jako: „k.w.”), wobec braku określenia w przepisie górnej granicy grzywny, co w konsekwencji rodzi wątpliwość co do zasadności stosowania do tego zachowania rozłącznych reżimów odpowiedzialności – prawnokarnego i wykroczeniowego. Jednakże art. 361 p.o.ś. stwierdza, że orzekanie w sprawach o czyny określone w art. 330–360, a zatem także w art. 334 p.o.ś., następuje na podstawie przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia¹³ (dalej jako: „k.p.s.w.”), co oznacza, że intencją ustawodawcy było zakwalifikowanie wspomnianego czynu zabronionego do kategorii wykroczeń. Artykuł 334 p.o.ś. typizuje zatem pozakodeksowe wykroczenie, do którego zgodnie z art. 48 k.w., wobec braku odmiennych uregulowań w prawie ochrony środowiska, zastosowanie znajdzie część ogólna kodeksu wykroczeń.

Należy więc przyjąć, że wobec braku uregulowania szczególnego wykroczenie z art. 334 p.o.ś. zagrożone jest karą grzywny, której granice wynoszą od 20 do 5000 złotych (art. 24 § 1 k.w.), a jego usiłowanie jest bezkarne, gdyż art. 344 nie zawiera klauzuli karalności tej formy stadialnej w przypadku tego czynu (art. 11 § 2 k.w.).

Czyn opisany w art. 334 p.o.ś. jest wykroczeniem powszechnym, gdyż ustawa nie ogranicza w żaden sposób kręgu podmiotów zdalnych do ponoszenia odpowiedzialności za to zachowanie i nie wymaga od sprawcy posiadania szczególnej cechy. Czynność sprawcza została określona jako nieprzestrzeganie ograniczeń, zakazów lub nakazów określonych w stosownej uchwale, przy czym może mieć ona formę zarówno działania (przypadku aktywności podejmowanej wbrew zakazom i ograniczeniom), jak i zaniechania (w szczególności, w razie pasywności polegającej na niestosowaniu się do nakazu). Przedmiotowy czyn ma charakter wykroczenia formalnego

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 poz. 1600 – tekst jednolity).

¹² Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2018 poz. 618 – tekst jednolity).

¹³ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2018 poz. 475 – tekst jednolity).

(bezs skutkowego), gdyż brak w ustawowym opisie znamienia skutku (czasowo i miejscowo odezwanej od zachowania sprawcy zmiany w świecie zewnętrznym)¹⁴, zatem samo podjęcie zachowania będzie stanowiło dokonanie tego typu czynu zabronionego, a wszelkie szkody z niego wynikające nie stanowią warunku przypisania odpowiedzialności, lecz jedynie rzutują na poziom społecznej szkodliwości konkretnego czynu (art. 47 § 6 k.w.).

Analizując normatywny kształt art. 334 p.o.ś. należy zwrócić szczególną uwagę na trzy węzłowe zagadnienia.

Po pierwsze – art. 334 p.o.ś. zawiera w swojej konstrukcji znamię normatywne (odsyłające), gdyż wymieniona w nim czynność sprawcza („nieprzestrzeganie”) ma odnosić do ograniczeń, nakazów i zakazów określonych w uchwale sejmiku województwa wydanej na podstawie art. 96 p.o.ś. Tym samym każdorazowe określenie zakresu kryminalizacji tego typu czynu zabronionego będzie wymagało odwołania się do regulacji zawartych w obowiązującej na danym obszarze uchwały, co w konsekwencji rodzić będzie znaczące różnicowanie w zakresie zastosowania tego przepisu zarówno w aspekcie temporalnym (związanym z terminami wejścia w życie uchwał ograniczającej oraz zakazującej), przestrzennym (wynikającym z konieczności określenia w uchwale terytorialnego zakresu obowiązywania regulacji), jak i przedmiotowym (wobec dość dużej swobody sejmiku wojewódzkiego w ustalaniu charakteru i wagi ograniczeń, zakazów i nakazów). Może więc dojść do sytuacji, w której z jednej strony znamiona przedmiotowego czynu zostaną wyczerpane przez prozaiczne zachowanie w postaci użycia węgla w celach grzewczych (co na terenie Gminy Miejskiej Kraków od 1 września 2019 r. będzie zachowaniem bezprawnym wobec treści uchwały zakazującej), a z drugiej zaś do przypadku, w którym art. 334 p.o.ś. będzie przepisem pustym (jego dyspozycja nigdy nie zostanie spełniona) wobec nieobowiązywania na danym terenie jakiegokolwiek uchwały wydanej na podstawie art. 96 p.o.ś. Co oczywiste, wykładając ten przepis *a contrario*, nie dojdzie do wypełnienia jego dyspozycji w razie naruszenia zakazów lub nakazów określonych w innych aktach normatywnych niż uchwała wydana na podstawie delegacji z art. 96 p.o.ś.

Po drugie – zasadą ogólną prawa wykroczeń jest równowartościowość obu odmian strony podmiotowej – umyślności i nieumyślności – gdyż zgodnie z art. 5 k.w. wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślnie¹⁵. Przepis art. 334 p.o.ś. nie ogranicza karalności czynu jedynie do jego umyślnego popełnienia, zatem zastosowanie ma zasada równowartościowości (art. 5 k.w.). Tym samym dla przypisania sprawcy odpowiedzialności nie ma znaczenia stan jego świadomości i woli odnoszony do nieprzestrzegania określonych w uchwale ograniczeń, zakazów lub nakazów. Odpowiedzialność ma w tym przypadku charakter w wysokim stopniu zobiektywizowany, choć nie w sposób absolutny¹⁶. W powiązaniu z powyższym zagadnieniem pozostaje kwestia świadomości sprawcy co do ceny prawnej podejmowanego przez niego zachowania – nieświadomość karalności czynu nie stanowi okoliczności wyłączającej odpowiedzialność za wykroczenie, chyba że nieświadomość ta miała charakter usprawiedliwiony (art. 7 § 1 k.w.). Tym

¹⁴ A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2010, s. 192.

¹⁵ T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 54.

¹⁶ Poza zakresem form strony podmiotowej określonych w kodeksie wykroczeń – a w konsekwencji poza zakresem odpowiedzialności – pozostaje sytuacja, w której sprawca nie mógł przewidzieć popełnienia czynu (czyli nie mógł mieć możliwości świadomości odnoszonej do znamion przedmiotowych czynu – *arg. ex art. 6 § 2 in fine k.w.*). Do oceny takich przypadków stosuje się test modelowego obywatela, zob. A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2010, s. 217.

samym uwolnienie od odpowiedzialności zachodzi jedynie w przypadku usprawiedliwionej niewiedzy co do faktu, że dane zachowanie stanowi czyn zagrożony sankcją karną. A. Zoll, dokonując wykładni pojęcia „usprawiedliwienia” na gruncie błędu co do bezprawności (art. 30 k.k.) stwierdził, że nieświadomość można uznać za usprawiedliwioną, jeśli bezprawność (a w przypadku wykroczeń – karalność) czynu nie byłaby rozpoznawalna dla wzorcowego obywatela¹⁷, choć każdorazowo konieczne jest uwzględnienie okoliczności czynu. W przypadku Gminy Miejskiej Kraków, powoływanie się przez sprawców na okoliczność ekskulpująca w postaci nieświadomości karalności naruszania ograniczeń, zakazów i nakazów określonych w uchwale jest w zasadzie niemożliwe, gdyż obowiązywanie nowych regulacji oraz kar za ich nieprzestrzeganie było nagłaśniane w środkach masowego przekazu¹⁸ oraz za pomocą wielkoformatowych billboardów informacyjnych¹⁹, stanowiły one zatem fakt notoryjny (powszechnie znany).

Po trzecie – wątpliwości konstytucyjne z perspektywy zasady ustawowej określoności czynu zabronionego (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) może budzić blankietowość znamienia normatywnego w postaci odesłania do ograniczeń, zakazów lub nakazów określonych w uchwale sejmiku wojewódzkiego. Jednakże Trybunał Konstytucyjny na kanwie badania – w konsekwencji zadania przez sąd powszechny pytania prawnego konstytucyjności czynu opisanego w art. 54 k.w.²⁰, penalizującego wykracanie w miejscu publicznym przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym – stwierdził, że ze względu na złożoność systemu prawnego, stosowanie w ramach prawa represyjnego przepisów odsyłających do aktów normatywnych o randze niższej niż ustawa jest dopuszczalne, pod warunkiem zachowania pewnego minimum gwarancyjnego w postaci konieczności ustawowego określenia sankcji oraz zrębu kryminalizowanego zachowania. Trybunał Konstytucyjny podkreśla jednak, że odesłania do innych aktów prawnych powinny jedynie doprecyzowywać zakres karalności czynu, a nie same w sobie taką karalność ustanawiać. Ponadto sąd konstytucyjny zaakcentował, że należy powstrzymać się od stosowania przepisów blankietowych w przypadku czynów zagrożonych wysokimi grzywnami lub sankcją polegającą na pozbawieniu wolności osobistej, a akt normatywny, do którego przepis określający typ czynu zabronionego odsyła, powinien pochodzić od organu posiadającego demokratyczną legitymizację. Wobec podobieństwa konstrukcyjnego oraz idei leżącej u podstaw typów opisanych w art. 54 k.w. oraz art. 334 p.o.ś. skonstatować należy, że wszelkie argumenty podane przez Trybunał Konstytucyjny w przedstawionej sprawie należy zastosować w pełnym zakresie także wobec wykroczenia określonego w art. 334 p.o.ś. i stwierdzić jego zgodność ze wzorcem konstytucyjnym określonym w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

Zagadnienia proceduralne

Czyn opisany w art. 334 p.o.ś. jest ścigany w oparciu o kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (art. 360 p.o.ś.). Ze względu na charakter tego czynu, w szczególności fizyczną

¹⁷ A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52 k.k.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 627.

¹⁸ D. Serafin, *Kraków. Uchwała antysmogowa przyjęta. Wprowadzono zakaz palenia węglem*, <https://gazetakrakowska.pl/krakow-uchwala-antysmogowa-przyjeta-wprowadzono-zakaz-paleniaweglem/ar/9293610> (online: 14.04.2019).

¹⁹ https://static.wirtualnemedi.pl/media/images/2013/images/billboard_smog_notatks.png (online: 14.04.2019).

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02 (Dz.U. z 2003, nr 134 poz. 1265).

nietrwałość materiału dowodowego oraz częstokroć możliwość ujęcia sprawcy jedynie na gorącym uczynku (*in flagranti*) w wyniku zawiadomienia organów przez świadków zdarzenia, najczęściej stosowanym trybem procesowym będzie postępowanie mandatowe. Na zasadzie art. 95 § 1 k.p.s.w. postępowanie mandatowe prowadzi Policja, a inne organy, gdy przepis szczególny tak stanowi. Tym samym funkcjonariuszom Policji przysługuje generalnie uprawnienie do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego, niezależnie od charakteru wykroczenia, bez przedmiotowych ograniczeń (tzw. pełna kompetencja mandatowa Policji), a uprawnienia innych organów muszą wynikać ze szczególnych przepisów ustawy lub z rozporządzenia wydanego na podstawie art. 95 § 4 k.p.s.w.²¹. W przypadku czynu z art. 334 p.o.ś. na szczególną uwagę zasługuje przyznanie uprawnień do nakładania grzywny w drodze mandatu funkcjonariuszom straży gminnych (miejskich)²² oraz inspektorom Inspekcji Ochrony Środowiska²³. Niezależnie od rodzaju organu mandatowego, grzywna wymierzona w przypadku stwierdzenia wykroczenia opisanego w art. 334 p.o.ś. nie może przekroczyć 500 złotych (art. 96 § 1 *in principio* k.p.s.w.).

W przypadku postępowania poprzedzającego nałożenie grzywny będziemy mieli do czynienia ze zbiegiem uprawnień procesowych wynikających z k.p.s.w. oraz kompetencji kontrolnych w zakresie ochrony środowiska, wynikających chociażby z przepisów p.o.ś. albo aktów normatywnych regulujących działanie Inspekcji Ochrony Środowiska. W przypadku Gminy Miejskiej Kraków od 1 września 2019 r., tj. dnia wejścia w życie uchwały zakazującej, czynności wyjaśniające i dowodowe będzie można ograniczyć do absolutnego minimum, na które składa się ustalenie podmiotu eksploatującego instalację grzewczą oraz wykazanie, że wykorzystywanym paliwem jest węgiel. Do tego czasu sytuacja jest nieco bardziej skomplikowana, gdyż w wielu wypadkach niemożliwe jest stwierdzenie *in situ*, czy wykorzystywane paliwo spełnia warunki uchwały ograniczającej, i w tymże celu konieczne będzie przeprowadzenie badań fizykochemicznych, co w konsekwencji spowoduje odroczenie ewentualnego ukarania sprawcy.

Podsumowanie

Zanieczyszczenie powietrza jest zjawiskiem złożonym i o niejednolitej etiologii, choć jednoznacznie niekorzystnym. Nie ulega wątpliwości, iż wobec tego działania władzy publicznej mające na celu zwalczenie podobnego rodzaju zagrożeń dla zdrowia ludzkiego także powinny mieć wieloaspektowy charakter, obejmujący działania profilaktyczne, jak i represyjne zarówno w zakresie prawa administracyjnego (regulacje prawnośrodowiskowe), prawa podatkowego (np. ulgi i zwolnienia dla inicjatyw o charakterze prośrodowiskowym) oraz szeroko rozumianego prawa karnego i wykroczeń. W tej perspektywie analizowany wyżej typ czynu zabronionego opisany w art. 334 p.o.ś. stanowi jedno ze skuteczniejszych narzędzi walki z niekorzystnymi zjawiskami w zakresie jakości powietrza wobec racjonalnego wyważenia sankcji karnej oraz osiągniętej dzięki odwołaniu do regulacji prawa miejscowego sporej elastyczności, która umożliwia reakcję

²¹ A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 518.

²² Art. 12 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz.U. z 2018 poz. 928 – tekst jednolity) oraz § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie wykroczeń, za które strażnicy straży gminnych są uprawnieni do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego (Dz.U. z 2003 nr 208 poz. 2026).

²³ Art. 10b ust. 1 pkt 5 oraz art. 10b ust. 2 pkt 5 Ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz.U. z 2018 poz. 1471 – tekst jednolity).

represyjną według lokalnych potrzeb.

Bibliografia

- Bojarski T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Bukowski Z., Czech E., Karpus K., Rakoczy B., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Zoll A., Wróbel W. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52 k.k.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Zoll A., Wróbel W., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2010.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997, nr 78 poz. 483).
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2018 poz. 618 – tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz.U. z 2018 poz. 1471 – tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz.U. z 2018 poz. 928 – tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 poz. 1600 – tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2018 poz. 475 – tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2018 poz. 799 – tekst jednolity).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie wykroczeń, za które strażnicy straży gminnych są uprawnieni do nakładania grzywn w drodze mandatu karnego (Dz.U. z 2003 nr 208 poz. 2026).
- Uchwała nr XVIII/243/16 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 15 stycznia 2016 roku w sprawie wprowadzenia na obszarze Gminy Miejskiej Kraków ograniczeń w zakresie eksploatacji instalacji, w których następuje spalanie paliw (Dz.Urz. Woj. z 2016 poz. 812).
- Uchwała nr XXXII/452/17 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 23 stycznia 2017 roku w sprawie wprowadzenia na obszarze województwa małopolskiego ograniczeń i zakazów w zakresie eksploatacji instalacji, w których następuje spalanie paliw (Dz.Urz. Woj. z 2017 poz. 81).

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02 (Dz.U. z 2003, nr 134 poz. 1265).

Źródła internetowe

- <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/dbaj-o-zdrowie-nie-oddychaj.html> (online: 02.04.2019).
- Serafin D., *Kraków. Uchwała antysmogowa przyjęta. Wprowadzono zakaz palenia węglem*, www.gazeta-krakowska.pl, artykuł dostępny na: <https://gazetakrakowska.pl/krakow-uchwala-antysmogowa-przyjeta-wprowadzono-zakaz-paleniaweglem/ar/9293610> (online: 14.04.2019).
- https://static.wirtualnemedia.pl/media/images/2013/images/billboard_smog_notatks.png (online: 14.04.2019).
- <https://www.krakowskialarmsmogowy.pl/> (online: 02.04.2019).
- <http://monitoring.krakow.pios.gov.pl/komunikaty> (online: 02.04.2019).

Autor
Grzegorz Surma
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

3. Wybrane prawne aspekty zjawiska *parental trollingu* w sieci Internet

Maciej Pająk, Filina Sztandera

Słowa kluczowe: *parental trolling*, wizerunek dziecka, godność, intymność.

Wprowadzenie

Społeczeństwo coraz częściej i chętniej korzysta z osiągnięć współczesnej cywilizacji, w szczególności z Internetu. Według badań przeprowadzonych i opublikowanych przez Główny Urząd Statystyczny, w 2018 r. dostęp do Internetu posiadało 84,2% polskich gospodarstw domowych¹. Internet stał się skutecznym i ważnym narzędziem komunikacji międzyludzkiej. Sprzyjają temu popularne portale społecznościowe, takie jak Facebook² czy Instagram, dzięki którym można tworzyć swoje profile, zapraszać do nich znajomych, umieszczać na swój temat informacje czy publikować zdjęcia, którymi można się pochwalić przed innymi. Aktywność w tego typu portalach stwarza rodzicom pokusę umieszczania w nich nie tylko własnych zdjęć, lecz także zdjęć swoich dzieci, których wizerunek został utrwalony w różnych życiowych okolicznościach, niekiedy nawet intymnych, kłopotliwych, niefortunnych czy po prostu wstydlivych.

Według danych, na które powołuje się Fundacja Dzieci Niczyje³, **co czwarty rodzic dziecka (do 10 roku życia) w Polsce przyznaje się do publikowania zdjęć dzieci w bieliznie lub nago**⁴. Ta negatywnie oceniana forma korzystania z portali społecznościowych doczekała się swojej odrębnej nazwy w internetowym slangu. Mowa o *parental trollingu* (lub *parent trollingu*, a także *troll parentingu*; dosłownie: rodzicielskim ośmieszaniu).

Celem niniejszego artykułu jest analiza wybranych prawnych instrumentów zwalczania zjawiska *parental trollingu* w Polsce, a także zidentyfikowanie cech zjawiska oraz stworzenie jego definicji.

¹ *Społeczeństwo informacyjne w Polsce w 2018 r.*, GUS, Warszawa 2018 r., opracowanie sygnałowe dostępne na stronie internetowej pod adresem:

[https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2018-roku,2,8.html](https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2018-roku,2,8.html) (online: 05.05.2019).

² Według badania Gemius/PBI, w grudniu 2018 r. witryna internetowa portalu społecznościowego Facebook była jedną z najczęściej odwiedzanych przez użytkowników Internetu stron internetowych. Częściej użytkownicy odwiedzali jedynie wyszukiwarkę Google. Powyższe dane zostały zaczerpnięte ze strony internetowej pod adresem: <https://www.gemius.pl/wszystkie-artykuly-aktualnosci/wyniki-badania-gemiuspbi-za-grudzien-2018.html> (online: 05.05.2019).

³ Obecnie: Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę.

⁴ Dane zaczerpnięto z opracowania A. Wrzesień-Gandolfo (red.), *Bezpieczeństwo dzieci online. Kompendium dla rodziców i profesjonalistów*, Polskie Centrum Programu Safer Internet, Warszawa 2014, s. 60; https://www.edukacja.fdds.pl/dd5bcf09-cf2d-4340-9eb3-2c437ef66245/Extras/ksiazka-Bezpieczenstwo_dzieci_online_Kompendium_dla_rodzicow_i_profesjonalistow-FDDS-12042017.pdf (online 05.05.2019).

Próba definicji *parental trolling* oraz oceny konsekwencji tego zjawiska w sferze psychiki dziecka

Parental trolling nie ma definicji ustawowej, za wcześniej także na konfrontację różnych propozycji definicji doktrynalnych z uwagi na stosunkową „nowość” tego zjawiska, które jednak wciąż rozwija się w sieci Internet. Warto zarazem odnotować, że organizacje pozarządowe zajmujące się ochroną praw dziecka, a także organizacje, których aktywność sprofilowana jest na zapobieganie i zwalczanie nadużyć w sieci słusznie dostrzegają, że *parental trolling* jest formą cyberprzemocy⁵. Do tej pory „trollowanie” pojmowane było jako umyślne zachowanie i działanie w celu skłócenia pewnej grupy społeczności internetowej⁶ i kojarzone było z aktywnością w różnego rodzaju forach internetowych. W odróżnieniu od takich zachowań, zjawisko *parental trolling* nie ma na celu skłócenia adresatów komunikatu, lecz ich rozbawienie, a w konsekwencji zdobycie internetowej popularności. Odbywa się to jednak kosztem podmiotowości osoby małoletniej, która często nie jest świadoma znaczenia i konsekwencji takiej publikacji oraz działa w zaufaniu do rodzica, którego ustawowym zadaniem jest ochrona dziecka przed przemocą, w żadnym zaś razie narażanie go na doświadczanie przemocy. Przykładów tego rodzaju publikacji jest jednak wiele w Internecie. **Może ona przybierać różne formy: od zdjęć dziecka w stroju z niecenzuralnymi napisami, po filmiki, na których dziecko prowokowane jest do agresji lub złości. W sieci nie brakuje także nagrań, na których wyuczone przez rodziców dzieci recytują teksty piosenek z przekleństwami**⁷. Zakresem pojęcia *parental trolling* mogą zostać objęte także zachowania polegające na umieszczaniu fotografii dzieci z wyeksponowaniem ich nagości czy fizycznej atrakcyjności, tzw. seksualizacja dzieci⁸. Jak podaje J. Brągiel „przez przemoc wobec dziecka rozumie się wszelkie nieprzypadkowe działania wykraczające poza społeczne zasady wzajemnych relacji, a godzące w zdrowie, rozwój i wolność dziecka”⁹. W literaturze przedmiotu wyróżnia się kilka rodzajów przemocy, m.in. fizyczną, psychiczną (emocjonalną), seksualną oraz zaniedbywanie¹⁰. Można pokusić się o tezę, że *parental trolling* wypełnia przesłanki przemocy psychicznej, pod którą rozumie się: „wszelkie zachowania, które prowadzą do zniszczenia lub zaburzenia pozytywnego, konstruktywnego obrazu własnej osoby oraz w efekcie są przyczyną zaburzonego i nieadekwatnego funkcjonowania społeczno-psychicznego w przyszłości, a także niedostosowania do wymagań życia”¹¹. Przemoc psychiczną stanowią

⁵ Zob. m.in.: Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę, *Ibidem*.

⁶ D. Jachyra, *Trollowanie – antyspołeczne zachowania w Internecie, sposoby wykrywania i obrony*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2011, nr 28, s. 1.

⁷ Zob. szerzej na temat przykładów *parental trolling* oraz konsekwencji tego zjawiska: Ł. Wojtasik, *Zagrożenia związane z publikowaniem wizerunku dziecka w sieci*, wystąpienie wygłoszone podczas seminarium eksperckiego „Między dzieleniem się radością a trollowaniem. Zagrożenia związane z publikowaniem przez rodziców treści dotyczących ich dzieci w Internecie” z dnia 9 czerwca 2015 r. w warszawskim Faktycznym Domu Kultury. Treść wystąpienia dostępna na stronie internetowej pod adresem: <https://www.youtube.com/watch?v=ISXgsut4dsl> (online 05.05.2019).

⁸ Zob. szerzej na temat zjawiska seksualizacja dzieci: A. Sydor, *Dziecko w świetle fleszy – problematyka prawna ochrony dóbr osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2013, nr 3, s. 85-104.

⁹ J. Brągiel, *Zrozumieć dziecko skrzywdzone*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 1996, s. 13.

¹⁰ Zob. szerzej na temat rodzajów przemocy: B.M. Kałdon, *Przemoc wobec dziecka w rodzinie. Studium empiryczne z zakresu kryminologii i prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2014, s. 51-114.

¹¹ E. Jarosz, *Przemoc wobec dzieci: reakcje środowisk szkolnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1998, s. 23-24.

zachowania polegające na ośmieszaniu, obrażaniu czy upokarzaniu dziecka, a także na wymuszaniu wobec niego lojalności, naruszaniu jego sfery prywatności czy godności osobistej¹². Z uwagi na powyższe, *parental trolling* stanowi poważne zagrożenie dla prawidłowego rozwoju psychicznego dziecka; prowadzi do jego uprzedmiotowienia. Czynnikiem pogłębiającym negatywne skutki tego zjawiska w psychice dziecka jest miejsce publikacji, tj. Internet. Związane z tym są dodatkowe zagrożenia, które mogą nasilić poczucie krzywdy dziecka: po pierwsze, co do zasady, bardzo szeroki krąg osób ma możliwość zapoznania się z treścią publikacji (np. rówieśnicy czy środowiska pedofilskie); po drugie, zdjęcie zamieszczone w sieci trudno usunąć; mogą one zostać skopiowane i wykorzystane przez innych, co potęguje skalę naruszenia.

Biorąc pod uwagę powyższe uwagi, ***parental trolling* należy zdefiniować jako formę korzystania przez rodziców ze środków komunikacji na odległość, w tym internetowych portali społecznościowych, polegającą na publikacji, w celu zdobycia internetowej popularności, utrwalonego wizerunku dziecka, w tym wizerunku zmodyfikowanego, która zagraża lub narusza inne jeszcze jego dobra osobiste, w szczególności znajdujące się w grupie wartości niematerialnych odnoszących się do poczucia wartości w oczach własnych i otoczenia, tj. m.in. czci, godności, intymności.** Należy bowiem podkreślić, że zakres jednego dobra osobistego może pokrywać się z zakresami innych dóbr osobistych¹³, w konsekwencji działanie stanowiące naruszenie jednego z nich może jednocześnie stanowić naruszenie innych dóbr osobistych. Publikacje wizerunku dziecka w powyższych okolicznościach mogą oczywiście mieścić się w szerszym katalogu działań, które w internetowym slangu nazwano *sharentingiem* (ang. *parenting* – rodzicielstwo oraz *share* – dzielić się, udostępniać). Ich istota sprowadza się do notorycznej publikacji wizerunku małoletniego (nawet kilkanaście razy dziennie) w portalach społecznościowych, co godzi również w inne dobro osobiste, jakim jest prywatność dziecka¹⁴. Jednakże – zdaniem autorów niniejszego opracowania – już jednorazowa publikacja utrwalonego wizerunku dziecka może wypełniać znamiona *parental trolling*. **Miarodajnym kryterium kwalifikacji publikacji jako *parental trolling* nie jest bowiem częstotliwość ani zasięg publikacji, lecz jej treść.** Podkreślić jednak należy, że częstotliwość i zasięg publikacji będą miały znaczenie przy doborze i ustaleniu zakresu roszczeń związanych np. z ochroną dóbr osobistych.

Prawnokarna ochrona osoby małoletniej przed zjawiskiem *parental trolling*

Mimo że rodzice lub opiekunowie prawni decydują o najważniejszych sferach życia osoby małoletniej, należy rozważyć, czy takie zachowania rodzica, jak opisywane powyżej, mogą narazić sprawcę *parental trolling* na odpowiedzialność karną. Wybraniem zachowaniem podlegającym prawnokarnej ocenie będzie opublikowanie przez rodzica zdjęcia nagiego dziecka w Internecie.

¹² B.M. Kałdon, *op. cit.*, s. 64.

¹³ Zob.: K.W. Kubiński, *Ochrona życia prywatnego człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1, s. 65.

¹⁴ Choć prywatność nie została wymieniona w katalogu dóbr osobistych w art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 poz. 1025; dalej: „k.c.”), obecnie nie ulega wątpliwości, iż stanowi samoistne dobro osobiste: Postanowienie SN z dnia 15 sierpnia 1975 r., I PZ 28/75, OSN 1976, poz. 198; Wyrok SN z dnia 13 czerwca 1980 r., IV CR 182/80, OSPiKA 1982, poz. 176.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na wprowadzony do kodeksu karnego¹⁵ w 2010 r. art. 191a¹⁶ k.k. w brzmieniu: „§ 1. Kto utrwała wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, albo wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody rozpowszechnia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego”. Rozważając ewentualną odpowiedzialność karną rodzica, należy zważyć, że w przypadku *parental trollingu* najczęściej zachowanie nie będzie nosiło znamion groźby czy podstępny, ale wypełni znamię czasownikowe rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby. Aby ocenić, czy zachowanie rodziców polegające na rozpowszechnieniu wizerunku nagiego dziecka może stanowić przestępstwo z art. 191 a k.k., należy ustalić, co jest przedmiotem ochrony przepisu. Zdaniem J. Kosonogi przedmiotem ochrony art. 191a k.k. jest swoboda dysponowania intymnym wizerunkiem¹⁷. W tym konkretnym kontekście należy doprecyzować, że chodzić będzie o wolność decydowania o jego rozpowszechnieniu. Z kolei M. Mozgawa wskazuje, że przedmiotem ochrony przepisu jest po prostu intymność i prywatność człowieka¹⁸. Rozważając, czy rodzice są uprawnieni do rozpowszechnienia wizerunku swojego nagiego dziecka lub wyrażenia zgody na jego rozpowszechnienie, należy zanegować taką możliwość¹⁹. Zarazem powstaje problem, czy ich działanie jest szkodliwe społecznie w stopniu wyższym niż znikomy, co uzasadniałoby przypisanie odpowiedzialności za przestępstwo z art. 191a k.k.²⁰. Zgodnie bowiem z treścią art. 1 § 2 k.k., przestępstwa nie stanowi czyn, którego społeczna szkodliwość jest znikoma.

Trzeba zauważyć, że zapadł już w Polsce pierwszy wyrok dotyczący utrwalania nagiego wizerunku małoletniego. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, wyrokiem z dnia 25 stycznia 2016 r. skazał ojca dziecka na karę 3 miesięcy ograniczenia wolności za publikację nagiego wizerunku małoletniego syna²¹. Ten prawomocny wyrok sądu II instancji złagodził wyrok sądu rejonowego, który wymierzył oskarżonemu uprzednio wyrok 6 miesięcy ograniczenia wolności²². W uzasadnieniu wyroku II instancji wskazano, że sprawca rozpowszechnił utrwalony wizerunek nagiego dziecka bez zgody matki. Prowadzi to do wniosku, że uprawnienia pokrzywdzonego w odniesieniu do ścigania przestępstwa z art. 191a k.k. wykonuje jedno z rodziców lub opiekun prawny. Wyjątkowo zaś będą to sytuacje, gdy wizerunek publikuje osoba trzecia. W uzasadnieniu wyroku sąd dokonał także wykładni znamienia czasownikowego „rozpowszechnia”. Podkreślił, że zdjęcie opublikowane w portalu społecznościowym było zamieszczone na

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 poz. 1600; dalej: „k.k.”).

¹⁶ Art. 1 pkt 23 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 nr 206 poz. 1589).

¹⁷ J. Kosonoga, *Komentarz do art. 191a Kodeksu karnego*, [w]: R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2019, nb. 2.

¹⁸ M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat przestępstwa utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej* [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara. Tom I*, Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 417.

¹⁹ R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5, s. 31.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, sygn. VI Ka 1206/16.

²² Wyrok Sądu Rejonowego w Legionowie z dnia 3 czerwca 2016 r., sygn. II K 849/15.

profilu publicznym, przez co każdy użytkownik mógł mieć do niego swobodny dostęp. Zdjęcie mogło być zatem swobodnie pobierane i zapisywane na dysku.

Warta odnotowania jest uwaga, iż 2-letnie dziecko – naturalnie z uwagi na wiek – nie mogło wyrazić zgody osobiście, więc na podstawie art. 97 § 2 k.r.o.²³ zgodę tę wyrażają rodzice. Podkreślono, że matka nie wyraziła zgody na rozpowszechnienie tego zdjęcia, a oskarżony nie zwrócił się do sądu opiekuńczego o jej udzielenie. Sprzeciw matki wywiedziono z faktu, że zwróciła się do administratora portalu społecznościowego o usunięcie tego zdjęcia. Sąd Okręgowy podkreślił zarazem, że przepis art. 191a k.k. obejmuje ochroną wizerunek każdego człowieka, niezależnie od wieku. Zaznaczono także, że rodzice mogą decydować o publikacji wizerunku nagiego dziecka w sieci, jednak muszą takie ustalenia czynić wspólnie. Rozrózono przy tym sytuacje, gdy zdjęcie nagiego dziecka pokazywane jest osobom najbliższemu, a także zamkniętemu kręgu znajomych od sytuacji, gdy prezentowane jest publicznie. W konkluzji rozważań Sąd Okręgowy podkreślił, że społeczna szkodliwość popełnionego przez sprawcę czynu była „stosunkowo znaczna”²⁴.

Analizowany wyrok z pewnością należy do przełomowych i prowokuje dyskusję zarówno nad przedmiotem ochrony przepisu art. 191a k.k., jak i jego znamionami przedmiotowymi. M. Mozgawa konsekwentnie wskazuje, że choć publikacja zdjęcia nagiego dziecka może naruszać prywatność rodziców, nie jest to równoważne realizacji znamion art. 191a k.k.²⁵. Zarazem wskazuje, że granicą wiekową dla wyrażenia skutecznej zgody na utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku jest 15 rok życia. Na pogląd autora ustalony uprzednio w oparciu o znamiona art. 202 § 4 k.k.²⁶ nie wpłynęła także zmiana brzmienia tego artykułu²⁷. Tu podkreślić należy, że przepis ten w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2014 r.²⁸ penalizował utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15, zaś w obecnym brzmieniu ustawodawca zrezygnował z granicy wieku małoletniego. M. Mozgawa stoi zarazem na stanowisku, że należy indywidualnie badać, czy małoletni nawet poniżej 15 roku życia miał możliwość wyrażenia zgody²⁹. Zgodzić należy się jednak z poglądem Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, iż przedmiotem ochrony jest także wizerunek dziecka, albowiem przepis nie rozróżnia jego zakresu z uwagi na wiek³⁰. Także uprawnione wydaje się postawienie tezy, że abstrakcyjnie ujmowana społeczna szkodliwość takiego czynu jest wyższa niż znikoma. O ile pokazywanie najbliższej rodzinie zdjęć z kąpieli dziecka lub podczas innych zwykłych czynności nie budziło zgorszenia, o tyle rozpowszechnienie go w Internecie może naruszać wizerunek dziecka jeszcze przez długi okres. „Lekkomyślność w podejmowaniu za małe dziecko decyzji o publikacji zdjęć tego rodzaju może mieć poważne konsekwencje dla niego zarówno obecnie, jak i w przyszłości”³¹.

²³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz. 682; dalej: „k.r.o.”).

²⁴ Uzasadnienie Wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 25 stycznia 2016 r., sygn. VI Ka 1206/16.

²⁵ M. Mozgawa, *Komentarz do art. 191a kodeksu karnego*, [w]: Tenże (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2018.

²⁶ M. Mozgawa, *Kilka uwag...*, *op. cit.*, s. 426.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Art. 1 pkt 4 lit. c Ustawy z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 poz. 538).

²⁹ M. Mozgawa, *Komentarz...*, *op. cit.*, LEX/el. 2018.

³⁰ Uzasadnienie wyroku, *op. cit.*

³¹ *Ibidem*.

Odpowiadając na pytanie, czy zachowanie polegające na umieszczeniu nagiego wizerunku dziecka w portalu społecznościowym wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 191a k.k., należy stwierdzić, że pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności jest możliwe. Jednak rolą sądów jest kontrola nad stosowaniem tego przepisu, by nie stał się orężem w walce ze skłóconymi rodzicami, a rzeczywiście chronił wizerunek osoby małoletniej. Prawo karne powinno chronić jedynie przed najbardziej patologicznymi zjawiskami, wypełniając zasadę subsydiarności względem innych dziedzin prawa. Wydaje się przy tym, że najbardziej wrażliwe sfery dziecka pozostają pod ochroną prawa karnego, zaś znacznie lepszym rozwiązaniem jest dostarczenie narzędzi do walki ze zjawiskiem *parental trollingu* prawu cywilnemu.

Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych małoletniego wobec zjawiska *parental trollingu*

Małoletniemu, jak każdemu człowiekowi, przysługuje ochrona jego dóbr osobistych, której źródeł należy doszukiwać się przede wszystkim w art. 23 k.c. i art. 24 k.c. Jak słusznie bowiem wskazuje J. Haberko: „bez znaczenia dla zapewnienia ochrony z zakresu dóbr osobistych pozostaje fakt przyznania osobie pełnego (czy choćby ograniczonego) zakresu zdolności do czynności prawnych (...)”³². Ochrona dóbr osobistych przysługuje więc niezależnie od osiągniętego przez człowieka wieku. Już w tym miejscu podkreślenia wymaga, że zjawisko *parental trollingu* stanowi zagrożenie lub naruszenie dóbr osobistych małoletniego w postaci nie tylko naruszenia wizerunku czy prywatności (które oczywiście korzystają z ochrony przewidzianej w przepisach prawa cywilnego)³³, lecz także i przede wszystkim intymności, czci lub godności, które stają się głównym przedmiotem ochrony w tym konkretnym przypadku. Innymi słowy, dla dokonania adekwatnej oceny prawnej danego zachowania wpisującego się w desygnat pojęcia *parental trolling* istotny jest nie tyle sam fakt publikacji wizerunku małoletniego, ale przede wszystkim sposób, w jaki wizerunek ten został przedstawiony i rozpowszechniony. Przede wszystkim należy mieć na uwadze kontekst: sposób ośmieszający (np. w koszulce z niecenzuralnymi hasłami), kompromitujący dziecko (np. z akcesoriami w postaci butelek po alkoholu) lub przedstawiające je w okolicznościach intymnych (np. w trakcie zaspokajania potrzeb fizjologicznych)³⁴. Z uwagi na powyższe, analiza ochrony dóbr osobistych małoletniego zostanie ograniczona do następujących dóbr osobistych: intymności, czci oraz godności.

Ochrona czci dziecka

Cześć – korzystająca z ochrony nie tylko przepisów kodeksu cywilnego, lecz także art. 47 Konstytucji RP³⁵ – definiowana jest w doktrynie i orzecznictwie w dwojnasób: po pierwsze, jako cześć zewnętrzna; po drugie, jako cześć wewnętrzna³⁶. Cześć zewnętrzna rozumiana jest jako

³² J. Haberko, *Udostępnianie i publikowanie wizerunku nasciturusa, noworodka i małego dziecka w świetle zasady dobra dziecka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 3, s. 59.

³³ Więcej na temat ochrony wizerunku m.in.: J. Haberko, *Udostępnianie...*, *op. cit.*, s. 59-70.

³⁴ Podobny pogląd został wyrażony w doktrynie przez A. Sydor w odniesieniu do zjawiska tzw. seksualizacji dzieci. Zob.: A. Sydor, *Dziecko...*, *op. cit.*, s. 85-104.

³⁵ Zgodnie z treścią art. 47 Konstytucji RP, każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

³⁶ Zob.: J. Panowicz-Lipska, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks*

dobrze imię, dobra sława, opinia innych ludzi o danym człowieku, „obraz danego człowieka w oczach osób trzecich”³⁷, a do jej naruszenia dojdzie poprzez „skierowanie do osób trzecich przekazu”³⁸ bezpodstawnie pomawiającego osobę pokrzywdzoną o działania, których taka osoba nie podejmowała, przypisanie jej cech, których ona nie posiada, lub też przyjmowanie postawy, której nie prezentowała”³⁹. Cześć wewnętrzna z kolei rozumiana jest jako godność osobista, a więc „wyobrażenie jednostki o własnej wartości”⁴⁰, „oczekiwanie szacunku ze strony innych ludzi”⁴¹, a wskutek jej naruszenia dojdzie do poniżenia tej osoby w jej własnym odbiorze, osłabienia jej poczucia własnej wartości⁴². Powyżej zaprezentowana treść przedmiotowych dóbr osobistych znajduje odzwierciedlenie w ugruntowanej już linii orzecniczej⁴³. Nie ulega wątpliwości, że ocena kwalifikacji danego zachowania jako zagrożenia lub naruszenia dobra osobistego, w tym czci zewnętrznej, odbywa się z wykorzystaniem kryteriów obiektywnych, które znajdują swoje źródło w zasadach współżycia społecznego, normach moralnych czy ocenach społecznych formułowanych przez „przeciętne opinie ludzi rozsądnie myślących w danym środowisku, do którego należy osoba domagająca się ochrony”⁴⁴. Słusznym wydaje się twierdzenie, iż publikacja zdjęcia dziecka w okolicznościach powyżej wskazanych, tj. ośmieszających, kompromitujących czy intymnych, poza marginalnymi przypadkami, wywoła negatywne reakcje społeczne, tj. oburzenie, zdegustowanie, rozczarowanie. Adresatem tych negatywnych reakcji będą jednakże zazwyczaj rodzice, tj. osoby odpowiedzialne za publikację aniżeli samo dziecko, często niemające świadomości (np. z powodu wczesnego wieku) lub wpływu (np. z powodu stosunku zależności) na treść i formę takich publikacji. W konsekwencji, publikacja wizerunku dziecka w formie *parental trollingu* co do zasady nie wywoła u odbiorców tej treści negatywnej opinii o dziecku, lecz o jego rodzicach – autorach zdjęć lub co najmniej inicjatorach publikacji.

Biorąc pod uwagę powyższe, **należy dojść do przekonania, że w większości przypadków zapewne do naruszenia czci zewnętrznej nie dojdzie**. Takie też stanowisko zajęła A. Sydor, w odniesieniu co prawda do innego zjawiska, tj. dziecięcego modelingu. Jednocześnie jednak autorka zastrzega, że: „nie da się wykluczyć, że część odbiorców, nie poddając się głębszej refleksji obserwowanego wizerunku, podda się bezkrytycznie pierwszemu wrażeniu i będzie postrzegać dziecko w sposób uprzedmiotowiony”⁴⁵. Powyższa teza pozostaje aktualna w zakresie możliwości naruszenia czci zewnętrznej dziecka będącego ofiarą *parental trollingu*.

Również w odniesieniu do czci wewnętrznej należy zwrócić uwagę na tożsame kwestie. Po

cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352, Legalis 2018.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2005 r., IV CK 213/05.

³⁸ Przekaz ten oczywiście nie musi być rozumiany jedynie jako komunikat werbalny, lecz także jako gest, fotografia, rysunek. Tak m.in.: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17.

³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 stycznia 2018 r., V ACa 1024/17.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2013 r., V CSK 123/12.

⁴² Tak m.in.: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 stycznia 2018 r., V ACa 1024/17.

⁴³ Zob. m.in.: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2013 r., V CSK 123/12; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2014 r., V CSK 361/13; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., I CSK 690/17; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 grudnia 2014 r., I ACa 554/14.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1971 r., II PZP 33/70; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2013 r., V CSK 123/12; zob. także: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1971 r., II CR 455/71, OSNC 1972 nr 4, poz. 77; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r., III KKN 33/97, OSNC 1997 nr 6–7, poz. 93; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2010 r., V CSK 19/10, OSNC 2011 nr 2, poz. 37.

⁴⁵ A. Sydor, *Dziecko..., op. cit.*, s. 89.

pierwsze, zważywszy na treść czci wewnętrznej, kwalifikacja danej publikacji jako jej naruszenie lub zagrożenie uzależniona będzie od okoliczności, takich jak wiek dziecka, a w konsekwencji stwierdzenia, czy w danym przypadku mamy do czynienia z wykształconym już u małoletniego poczuciem własnej wartości oraz cechami osobowości. We wczesnym etapie rozwoju dziecka (np. okres niemowlęcy), z uwagi na niewykształcone w pełni poczucie własnej wartości, mowa bardziej o zagrożeniu aniżeli naruszeniu jego czci wewnętrznej. Nie można natomiast wykluczyć, że ta niefortunna fotografia noworodka opublikowana w Internecie nie naruszy jego czci wewnętrznej później, gdy owe dziecko zda sobie sprawę z konsekwencji takich publikacji. Należy też w pełni zgodzić się z postulatem, iż kryteria oceny naruszenia czci wewnętrznej dziecka winny być inne aniżeli kryteria naruszenia czci wewnętrznej osoby dorosłej⁴⁶. Po drugie, do naruszenia (lub zagrożenia) czci wewnętrznej poprzez *parental trolling* wystarczy samo już utrwalenie wizerunku dziecka, nie zaś jego rozpowszechnienie. Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie, „dla stwierdzenia naruszenia godności osobistej – w przeciwieństwie do czci zewnętrznej – nie jest konieczne, aby zarzut sformułowany po adresem danej osoby był rozpowszechniony, a nawet – by w ogóle dotarł do wiadomości innych osób”⁴⁷.

Biorąc pod uwagę powyższe uwagi, należy sformułować następujące wnioski dotyczące relacji zjawiska *parental trolling* w stosunku do ochrony czci dziecka: **po pierwsze, zjawisko to stanowi zagrożenie dla czci zewnętrznej i wewnętrznej dziecka w każdym wieku; po drugie, im starszy wiek małoletniego, tym większe prawdopodobieństwo naruszenia jego czci zewnętrznej i wewnętrznej.** Im starsze dziecko, tym bardziej aktywnie funkcjonuje jako człowiek w społeczeństwie, podejmuje się licznych funkcji. Wraz z wiekiem małoletni przestaje być jedynie dzieckiem swoich rodziców, lecz staje się także uczniem, kolegą z klasy czy wolontariuszem, a więc wystawia się na ocenę ze strony innych osób. Ponadto, wraz z wiekiem kształtuje się poczucie własnej wartości dziecka. Jednakże pełna kwalifikacja danej publikacji jako naruszenia lub zagrożenia czci dziecka możliwa jest jedynie *ad casum*.

Ochrona sfery życia intymnego dziecka

Sfera życia intymnego (intymność) – choć niewymieniona w katalogu z art. 23 k.c. oraz postrzegana w doktrynie jako element prywatności⁴⁸ – korzysta mimo to z samoistnej ochrony jako dobro osobiste. Treść dobra osobistego w postaci intymności pojmowana jest jako najbardziej osobista sfera życia człowieka, a w konsekwencji „przeżycia osobiste człowieka, o których dana osoba przekazuje informacje jedynie najbliższym osobom”⁴⁹. Nie ogranicza się więc jedynie do życia zmysłowego⁵⁰ czy seksualnego. Tytułem przykładu należy wskazać, że do sfery intymności mogą należeć myśli lub słowa człowieka, które zamierza utrzymać w tajemnicy, „wszelkie fakty zawarte w listach czy innych ściśle osobistych dokumentach”⁵¹, a wreszcie także intymne części

⁴⁶ *Ibidem*, s. 91.

⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2005 r., IV CK 213/05. Zob. także: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2002 r., IV CKN 1402/00, niepubl.

⁴⁸ Tak m.in.: A. Kopff, *Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX, Kraków 1972; M. Pryciak, *Prawo do prywatności*, „Studia Erasmiensia Wratislaviensia” 2010, nr 4, s. 216.

⁴⁹ A. Kopff, *Koncepcja...*, *op. cit.*, s. 32-33.

⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2005 r., I CK 753/04.

⁵¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 marca 2015 r., I ACa 1362/14.

ciała oraz te sfery życia, które dotyczą zaspokajania potrzeb fizjologicznych oraz osobistej higieny. Ujawnienie informacji, faktów, okoliczności ze sfery życia intymnego człowieka wiąże się więc z poczuciem wstydu.

W doktrynie istnieje spór co do tego, czy sfera intymności korzysta jedynie ze ścisłej, rygorystycznej i silniejszej od prywatności ochrony⁵² czy może ochrony absolutnej⁵³, niepodlegającej żadnym ograniczeniom. W nowszym orzecznictwie odchodzi się jednak od przyznawania sferze intymności ochrony bezwzględnej⁵⁴, co uzasadnia się tym, iż w dobie technologii informatycznych coraz częściej osoby świadomie i dobrowolnie udostępniają o sobie informacje. Jak zauważył Sąd Najwyższy: „pojęcie naruszenia określonego dobra osobistego jest pojęciem dynamicznym w czasie i dotyczącym konkretnych środowisk”⁵⁵. Nie ulega więc wątpliwości, że granice dóbr osobistych podlegają zmianom. Nie do przecenienia w tym zakresie jest także stanowisko M. Safjana, który stwierdza, że granicę sfery prywatności⁵⁶ reguluje decyzja człowieka o ujawnieniu lub zachowaniu danej wiadomości w sferze poufności⁵⁷, co znajduje uzasadnienie w zasadzie poszanowania autonomii. Powyższe uzasadnia twierdzenie, iż **sfera intymności dziecka objęta jest ochroną niemal absolutną dopóki, dopóty dziecko samodzielnie nie będzie mogło wypowiedzieć się w tej kwestii**. W konsekwencji, zdaniem autorów niniejszej pracy, każda publikacja wizerunku dziecka z wyeksponowaniem jego intymnych części ciała lub w innych okolicznościach intymnych stanowi naruszenie tego dobra osobistego.

Zgoda rodziców jako okoliczność wyłączająca bezprawność

Następnie należy rozważyć, czy w przypadku *parental trollingu* zachodzą okoliczności wyłączające bezprawność działania rodziców⁵⁸. *Prima facie* wydawać by się mogło, że skoro rodzice publikują zdjęcia swoich dzieci w portalach społecznościowych, to wyrażają w ten sposób skutecznie zgodę na ingerencję w sferę dóbr osobistych dziecka. Powyższa teza w zakresie zjawiska *parental trollingu* nie może się jednak ostać. Oczywiście, w normalnym toku zdarzeń, rodzice jako przedstawiciele ustawowi mogą skutecznie wyrazić zgodę na ingerencję w sferę dóbr osobistych dziecka, bowiem jest to element władzy rodzicielskiej, tj. pieczy nad osobą dziecka. Tytułem przykładu należy wskazać m.in. zgodę na zabieg medyczny⁵⁹. Zgoda jednakże – dla pełnej swej skuteczności prawnej – winna być niesprzeczna z prawem oraz zasadami współżycia społecznego⁶⁰. Należy pamiętać, że rodzice zobowiązani są do wykonywania władzy rodzicielskiej

⁵² Tak m.in.: K. Witzczak, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 października 2015 r., I ACa 475/15*, „Acta Universitatis Lodziensis” 2017, nr 4.

⁵³ Tak m.in.: A. Kopff, *Koncepcja...*, *op. cit.*; zob. także: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 1998 r., K 24/98, OTK 1998, nr 6; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1986 r., I CR 4/86, OSPiKA 1987 r., poz. 86.

⁵⁴ Zob. m.in.: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 października 2015 r., I ACa 475/15.

⁵⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1993 r., I PZP 28/93, OSN 1994/1/17.

⁵⁶ Teza ta pozostaje aktualna w odniesieniu do dobra osobistego, jakim jest sfera życia intymnego.

⁵⁷ M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, z. 1, s. 237.

⁵⁸ Do okoliczności tych doktryna prawa cywilnego zalicza: działanie w ramach porządku prawnego, wykonywanie własnego prawa podmiotowego, zgodę uprawnionego, działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego lub indywidualnego.

⁵⁹ Zob. m.in.: art. 17 ust. 2 Ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz. 1318).

⁶⁰ Zob.: J. Regan (Balcarczyk), *Komentarz do art. 24 kodeksu cywilnego*, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks*

z poszanowaniem praw i godności dziecka (art. 95 § 1 k.r.o.)⁶¹ oraz w taki sposób, w jaki wymaga tego interes społeczny oraz dobro dziecka⁶² (art. 95 § 3 k.r.o.)⁶³. Wspomniany już kontekst publikacji wizerunku dziecka, tj. ośmieszający, kompromitujący, odzierający je z intymności, prowadzi do wniosku, że tego typu publikacja stoi w sprzeczności zarówno z dobrem dziecka, jak i zasadami współżycia społecznego. Skutki w psychice dziecka, jakie wiążą się z *parental trollingiem* oraz wszelkie inne wspomniane niebezpieczeństwa prowadzą do wniosku, że zgoda na tego typu publikację nie będzie prawnie skuteczna. Powyższego nie zmienia fakt zgodnego działania rodziców, tj. wyrażenia zgody przez oboje rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)⁶⁴. Choć Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie przychylił się do takiego stanowiska⁶⁵, to jednak nie można zgodzić się z takim rozstrzygnięciem. **Zgoda, nawet obojga rodziców, na publikację wizerunku dziecka w formie *parental trollingu* będzie nadal kwalifikowana jako sprzeczna z dobrem dziecka.**

Podsumowanie

Pewne działania rodziców określane zbiorczą nazwą *parental trollingu* bez wątpienia stanowią naruszenie norm cywilnoprawnych związanych z ochroną dóbr osobistych. Nie można wykluczyć także, że pewne zachowania przekraczają będą także normy sankcjonowane w prawie karnym. Nie ulega wątpliwości, że *parental trolling* jest groźnym i postępującym zjawiskiem, które narusza (lub co najmniej stanowi zagrożenie) nie tylko wizerunek osób małoletnich, lecz także inne dobra osobiste (m.in. cześć lub intymność) i może wywierać negatywny wpływ na ich psychikę w przyszłości. Autorzy przypuszczają, że w ciągu najbliższych lat, sądom przyjdzie się niejednokrotnie zmierzyć z przejawami zjawiska *parental trollingu*.

Bibliografia

- Brągiel J., *Zrozumieć dziecko skrzywdzone*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 1996.
- Haberko J., *Udostępnianie i publikowanie wizerunku noworodka i małego dziecka w świetle zasady dobra dziecka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 3.
- Jachyra D., *Trollowanie – antyspołeczne zachowania w Internecie, sposoby wykrywania i obrony*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2011, nr 28.
- Jarosz E., *Przemoc wobec dzieci: reakcje środowisk szkolnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1998.

cywilny. Komentarz, Legalis 2019.

⁶¹ Zgodnie z treścią art. 95 § 1 k.r.o., władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw.

⁶² Zob. szerzej na temat „dobra dziecka”: W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979.

⁶³ Zgodnie z treścią art. 95 § 3 k.r.o., władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny.

⁶⁴ Zgodnie z treścią art. 97 § 2 k.r.o., jednakże o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie; w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy.

⁶⁵ Z treści uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 25 stycznia 2016 r., sygn. VI Ka 1206/16: „myli się oskarżony podnosząc, że publikacja tego rodzaju zdjęć jest obecnie czymś powszechnym i powinna być interpretowana przez innych z przymrużeniem oka, a nie z oburzeniem. Tak można podejść do tego, jeżeli oboje rodzice wyrażają zgodę na rozpowszechnienie takiego zdjęcia wśród zamkniętego kręgu najbliższych członków rodziny i bliskich znajomych”.

- Kaldon B.M., *Przemoc wobec dziecka w rodzinie. Studium empiryczne z zakresu kryminologii i prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2014.
- Kopff A., *Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studium Cywilistyczne” 1972, t. XX.
- Kosonoga J., *Komentarz do art. 191a kodeksu karnego*, [w]: R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2019.
- Krajewski R., *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5.
- Kubiński K.W., *Ochrona życia prywatnego człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Mozgawa M., *Kilka uwag na temat przestępstwa utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej* [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara. Tom I*, Adam Marszałek, Toruń 2012.
- Mozgawa M., *Komentarz do art. 191a kodeksu karnego*, [w]: Tenże (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2018.
- Panowicz-Lipska J., *Komentarz do art. 23 kodeksu cywilnego*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, Legalis 2018.
- Pryciak M., *Prawo do prywatności*, „Studia Erasmiiana Wratislaviensia” 2010, nr 4.
- Regan (Balcarczyk) J., *Komentarz do art. 24 kodeksu cywilnego*, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2019.
- Safjan M., *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, z. 1.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Prawo do ochrony sfery intymności jednostki*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 11.
- Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979.
- Sydor A., *Dziecko w świetle fleszy – problematyka prawna ochrony dóbr osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2013, nr 3.
- Witczak K., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 października 2015 r.*, I ACa 475/15, „Acta Universitatis Lodziensis” 2017, nr 4.

Orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 sierpnia 1975 r., I PZ 28/75, OSN 1976, poz. 198.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1993 r., I PZP 28/93, OSN 1994/1/17.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1971 r., II PZP 33/70.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1971 r., II CR 455/71, OSNC 1972 nr 4, poz. 77.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1980 r., IV CR 182/80, OSPiKA 1982, poz. 176.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1986 r., I CR 4/86, OSPiKA 1987 r., poz. 86.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 33/97, OSNC 1997 nr 6–7, poz. 93.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2005 r., I CK 753/04.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2005 r., IV CK 213/05.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2010 r., V CSK 19/10, OSNC 2011 nr 2, poz. 37.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2013 r., V CSK 123/12.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2014 r., V CSK 361/13.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., I CSK 690/17.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 grudnia 2014 r., I ACa 554/14.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 marca 2015 r., I ACa 1362/14.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 października 2015 r., I ACa 475/15.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 stycznia 2018 r., V ACa 1024/17.

Wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 25 stycznia 2016 r., sygn. VI Ka 1206/16.
Wyrok Sądu Rejonowego w Legionowie z dnia 3 czerwca 2016 r., sygn. II K 849/15.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia z 21 października 1998 r., K 24/98, OTK 1998, nr 6.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483).
Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz. 682).
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 poz. 1025).
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 poz. 1600).
Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz. 1318).

Źródła internetowe

[https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2018-roku,2,8.html](https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2018-roku,2,8.html) (online: 05.05.2019).
<https://www.gemius.pl/wszystkie-artykuly-aktualnosci/wyniki-badania-gemiuspbi-za-grudzien-2018.html> (online: 05.05.2019).
https://www.edukacja.fdcs.pl/dd5bcf09-cf2d-4340-9eb3-2c437ef66245/Extras/ksiazka-Bezpieczenstwo_dzieci_online_Kompendium_dla_rodzicow_i_profesjonalistow-FDDS-12042017.pdf (online: 05.05.2019).
<https://www.youtube.com/watch?v=ISXgsut4dsI> (dostęp: 05.05.2019).

Autorzy

mgr Maciej Pająk

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

Katedra Prawa Karnego

mgr Filina Sztandera

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego

4. Mażeńskie umowy majątkowe w świetle prawa polskiego

Mateusz Godula

Słowa kluczowe: prawo rodzinne, mażeńskie umowy majątkowe, intercyza.

Wprowadzenie

Jak głosi stara łacińska sentencja, *discordia fit carior concordia* – przez niezgodę staje się droższa zgoda. Nie ulega bowiem wątpliwości, że szeroko rozumiane kwestie majątkowe są w wielu małżeństwach niezwykle delikatnym tematem i – co trzeba ze smutkiem skonstatować – wielokrotnie także przyczyną sporów. Stąd też polskie prawo pozwala małżonkom zawrzeć umowę cywilnoprawną (rodzinnoprawną), w której ich stosunki majątkowe zostaną uregulowane odmiennie od ustroju, który ustawodawca jako domyślny przewidział w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym¹. Opracowanie ma celu przybliżenie majątkowych umów mażeńskich jako specyficznych relacji kontraktowych na gruncie obowiązujących norm prawnych oraz zasygnalizowanie problematyki, jaka im towarzyszy.

Pojęcie i charakterystyka majątkowej umowy mażeńskiej

Rozpoczynając rozważania na temat majątkowej umowy mażeńskiej, konieczna jest na początku eksplikacja samego pojęcia. Zgodnie z treścią art. 47 § 1 k.r.o. „[m]aźonkowie mogą przez umowę zawartą w formie aktu notarialnego wspólność ustawową rozszerzyć lub ograniczyć albo ustanowić rozdzielnność majątkową lub rozdzielnność majątkową z wyrównaniem dorobków (umowa majątkowa). Umowa taka może poprzedzać zawarcie małżeństwa”. W doktrynie przeważa pogląd, że stanowi ona „akt o znacznie większej doniosłości nie tylko dla samych małżonków, ale i całego obrotu prawnego”², będąc przy tym specyficzną umową rodzinnoprawną³. Podobne wypowiedzi obecne są także w judykaturze, gdzie akcentuje się, że „[m]ajątkowe ustroje mażeńskie stanowią specyficzną instytucję prawną organizującą funkcjonowanie małżonków względem siebie, a także względem osób trzecich w stosunkach majątkowych”⁴.

Warto przy tym zaakcentować fakt, że majątkowa umowa mażeńska nie ma wpływu na te stosunki majątkowe, które mają swe źródło w fakcie zawarcia małżeństwa i są normowane odpowiednimi przepisami (mowa tu oczywiście o art. 27 k.r.o. dotyczącym obowiązku zaspokajania

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz. 682 ze zm.), dalej k.r.o.

² T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Wyd. 7, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 110.

³ E. Skowrońska-Bocian, [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2014, LEX/el., komentarz do art. 47.

⁴ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2014 r., sygn. akt V CSK 488/13, LEX nr 1537568.

potrzeb rodziny oraz art. 30 k.r.o. wyrażającym solidarną odpowiedzialność małżonków za zobowiązania zaciągnięte przez któregokolwiek z nich w sprawach wynikających z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny⁵).

Pamiętać trzeba także, że małżeńska umowa majątkowa może być zmieniona albo rozwiązana. Jeżeli małżonkowie nie zdecydują w umowie rozwiązującej, jaki ustrój majątkowy ma zapanować między nimi, to art. 47 § 2 k.r.o. *expressis verbis* mówi, że powstaje wtedy między małżonkami wspólność ustawowa.

Kształt majątkowej umowy małżeńskiej w swej istocie czerpie z jednej z naczelných zasad prawa prywatnego, mianowicie zasady swobody umów. Jak wiadomo, swoboda ta nigdy nie prowadzi do całkowitej dowolności stron w układaniu stosunków umownych (sztandarowym przykładem jest tu art. 353¹ kodeksu cywilnego⁶), tym bardziej więc nie będzie zaskoczeniem, że w zakresie majątkowego prawa małżeńskiego wspomniana uprzednio zasada doświadcza różnorodnych limitacji.

Nawiązując do powyższego spostrzeżenia, w pierwszej kolejności wyrazić trzeba aprobatę dla stanowiska wykluczającego możliwość „mieszania” rozwiązań właściwych odpowiednio dla wspólności i rozłączności majątkowej⁷. Dla pewnej klarowności przekazu cenne będzie jednak choćby lapidarne omówienie poglądu przeciwnego. Otóż T. Sokołowski⁸, opierając się na wykładni gramatycznej art. 47 § 1 k.r.o. utrzymuje, że obecny w treści owego przepisu spójnik „albo” przesądza o istnieniu alternatywy rozłącznej w relacji pomiędzy ustrojami wspólności majątkowej i rozdzielnosci majątkowej, przez co za dozwolone można uznać wykreowanie takiego ustroju majątkowego, który rozszerzałby ową wspólność majątkową co do pewnych składników, a ograniczał w stosunku do innych. Pomijając pozostałe argumenty w rzezonym sporze, wypada zgodzić się z T. Smyczyńskim, że dostateczne dla odrzucenia koncepcji mieszanego ustroju majątkowego jest rozważenie treści art. 47¹ k.r.o. oraz skutków, jakie taki ustrój by za sobą pociągał⁹. Zauważyć bowiem należy, że zgodnie z art. 47¹ k.r.o. „[m]ałżonek może powoływać się względem innych osób na umowę majątkową małżeńską, gdy jej zawarcie oraz rodzaj były tym osobom wiadome”. Znaczenie tego przepisu jest dla wierzycieli nie do przecenienia, bowiem w sytuacji, gdy małżonkowie zdecydują się na jeden z dopuszczalnych ustrojów umownych, stronie pragnącej zawrzeć umowę z małżonkiem wystarczy wiedza dotycząca rodzaju majątkowej umowy małżeńskiej dla dokonania oceny finansowej wiarygodności kontrahenta. *De lege lata* w polskim systemie prawnym nieobecny jest jakikolwiek rejestr majątkowych umów małżeńskich, stąd też zapewnienie małżonkom większej swobody w kształtowaniu wzajemnych relacji majątkowych w wiążącym ich stosunku prawnorodzinnym należy uznać za zbytnie zagrożenie dla pewności obrotu gospodarczego.

Ustawodawca w przywoływanym już wcześniej art. 47 § 1 k.r.o. przyjął, że małżeńska umowa majątkowa dla swej ważności winna być zawarta *ad solemnitatem* w formie aktu notarialnego. Dopuszczalne jest jej zawarcie zarówno przed zawarciem małżeństwa, jak i w jego trakcie.

⁵ Zob. m.in. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. akt I ACa 565/10, OSAB 2011/1/10-16, LEX nr 787368 oraz Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 785/13, LEX nr 1455638.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 poz. 80 ze zm.), dalej k.c.

⁷ T. Smyczyński, *op. cit.*, s. 111.

⁸ T. Sokołowski, *Zakres swobody intercyzy w znowelizowanych przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 2, s. 45.

⁹ T. Smyczyński, *op. cit.*, s. 113.

Umowa zawarta przed powstaniem węzła małżeńskiego staje się skuteczna dopiero od momentu jego zaistnienia (zawarcia małżeństwa) i związana jest z warunkiem prawnym – *conditio iuris* (nie z zastrzeżeniem warunku w rozumieniu techniczno-prawnym, znanym z kodeksu cywilnego)¹⁰. Możliwość zawarcia umowy wyklucza orzeczenie rozwodu oraz orzeczenie separacji. W tym drugim przypadku, pomimo formalnego trwania związku małżeńskiego, pomiędzy separowanymi powstaje przymusowy ustrój rozdzielności majątkowej (art. 54 § 1 k.r.o.) – zmiana tego ustroju wymaga zniesienia separacji. Omawiając niniejsze zagadnienie warto jeszcze poczynić wzmiankę, iż małżonkowie chcący zawrzeć umowę majątkową muszą posiadać pełną zdolność do czynności prawnych, gdyż jej brak albo ograniczenie (poprzez ubezwłasnowolnienie) wiąże się z powstaniem *ex lege* przymusowego ustroju rozdzielności majątkowej, który ulega ponownemu przeobrażeniu w ustawowy ustrój majątkowy po uchyleniu ubezwłasnowolnienia – o kwestiach tych mówi art. 53 k.r.o.¹¹. Wspomniany wymóg pełnej zdolności do czynności prawnych nie odnosi się do nupturientów zawierających umowę majątkową małżeńską. Osoba mająca uzyskać pełnoletność dopiero na skutek wejścia w związek małżeński (art. 10 § 2 k.c.) może – zgodnie z dyspozycją art. 17 k.c. – zawrzeć przedmiotową umowę za zgodą przedstawiciela ustawowego¹². W doktrynie wyrażony jest ponadto pogląd, że umowa taka może zostać zawarta bez zgody przedstawiciela ustawowego, ulegając później potwierdzeniu przez samą stronę, która zawarła małżeństwo¹³.

Umowy rozszerzające małżeńską wspólność majątkową

Przechodząc do dalszych, obecnych w k.r.o. regulacji szczegółowych dotyczących umownego ustroju majątkowego, na pierwszy plan wysuwają się przepisy art. 48–50¹ k.r.o. dotyczące wspólności rozszerzonej poprzez umowę. Obejmuje ona przedmioty (prawa) majątkowe, które zgodnie z normami właściwymi dla ustroju ustawowej wspólności należą do majątku osobistego. W ramach posiadanej przez małżonków autonomii woli, przysługuje im uprawnienie do włączenia do wspólności ustawowej przedmiotów nabytych przez nich przed zawarciem małżeństwa, a także przedmiotów należących z mocy ustawy do majątku osobistego, np. służące do zaspokajania osobistych potrzeb jednego małżonka¹⁴. W tym zakresie są jednak pewne istotne restrykcje, mające postać przepisów bezwzględnie wiążących (*ius cogens*)¹⁵, umieszczone w art. 49 § 1 k.r.o. statuującym, iż nie można przez umowę majątkową małżeńską rozszerzyć wspólności na:

- 1) przedmioty majątkowe, które przypadną małżonkowi z tytułu dziedziczenia, zapisu lub darowizny;
- 2) prawa majątkowe, które wynikają ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom¹⁶;

¹⁰ Zob. T. Smoczyński, *op. cit.*, s. 114 i podana tam pozycja, zob. także E. Skowrońska-Bocian, *op. cit.*, komentarz do art. 47.

¹¹ Podobnie ma się sprawa w przypadku ogłoszenia przez jednego z małżonków upadłości i następczego umorzenia, ukończenia lub uchylenia postępowania upadłościowego.

¹² Zgoda przedstawiciela ustawowego musi być wyrażona w formie aktu notarialnego z uwagi na normę art. 63 § 2 k.c.

¹³ E. Skowrońska-Bocian, *op. cit.*, komentarz do art. 47.

¹⁴ T. Smoczyński, *op. cit.*, s. 114.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Chodzi tutaj o wspólność będącą konsekwencją umowy spółki cywilnej (art. 860 i n. k.c.) i spółki jawnej (art. 22 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, tekst jedn. Dz.U. z 2019 poz. 505).

- 3) prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie;
- 4) wierzytelności z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia, o ile nie wchodzą one do wspólności ustawowej, jak również wierzytelności z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;
- 5) niewymagalne jeszcze wierzytelności o wynagrodzenie za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej każdego z małżonków.

Ogólnie więc rzecz ujmując, wykluczone jest rozszerzenie wspólności majątkowej na przedmioty (prawa) majątkowe, związane z osobą uprawnionego małżonka.

Należy także zwrócić uwagę na dyrektywę wykładni umowy majątkowej obejmującej przedmioty służące wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków. Jak bowiem stanowi art. 49 § 2 k.r.o., w razie wątpliwości uważa się, że przedmioty te nie zostały włączone do wspólności, czyli dalej pozostają w masie majątków osobistych małżonków.

Małżonkom przysługuje nadto kompetencja do ukształtowania nierównych udziałów małżonków w razie ustania wspólności (art. 50¹ k.r.o.). Spór w doktrynie wywołuje materia tycząca się dopuszczalności modyfikacji przez sąd udziałów ustalonych w umowie majątkowej małżeńskiej. Zgodnie z poglądem większościowym¹⁷, wypracowanym jeszcze przed wprowadzeniem do k.r.o. przepisu art. 50¹, nie ma podstaw, by taką możliwość wyłączać. Wydaje się, że obecnie ów konflikt będzie tracił na znaczeniu, zwłaszcza iż również w orzecznictwie sformułowane zostało stanowisko aprobujące pogląd, że postanowienie umowy określające nierówne udziały małżonków w majątku powstałym po ustaniu wspólności majątkowej nie wyłącza możliwości zastosowania art. 43 § 2 i 3 k.r.o.¹⁸.

Omawiając wspólność umowną rozszerzoną nie można zapomnieć o art. 50 k.r.o., regulującym uprawnienia wierzyciela w razie rozszerzenia wspólności. Otóż według tego przepisu, jeżeli wierzytelność powstała przed rozszerzeniem wspólności, wierzyciel, którego dłużnikiem jest tylko jeden małżonek, może żądać zaspokojenia także z tych przedmiotów majątkowych, które należałyby do majątku osobistego dłużnika, gdyby wspólność majątkowa nie została rozszerzona. Znaczenia tego przepisu należy upatrywać w eliminacji wątpliwości co do zakresu zaspokojenia wierzytelność ze zobowiązań niewynikających z czynności prawnych¹⁹.

Umowy ograniczające małżeńską wspólność majątkową

Odmianą wspólności możliwej do ustanowienia za pomocą majątkowej umowy małżeńskiej jest wspólność ograniczona. Sprowadza się ona do tego, iż małżonkowie w drodze umowy wyłączają z majątku wspólnego określone rodzajowo przedmioty (prawa) majątkowe, takie jak np. wynagrodzenie za pracę czy dochody z majątku osobistego²⁰. Dopuszczalność ograniczenia

¹⁷ Wyrażanym m.in. przez E. Skowrońską-Bocian (*op. cit.*, komentarz do art. 50¹), M. Sychowicza (M. Sychowicz [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2011, komentarz do art. 50¹); A. Dyoniaka (*Zakres swobody zawierania małżeńskich umów majątkowych, ich skuteczność i funkcjonowanie w praktyce*, „Studia Prawnicze” 1984, nr 1, s. 79) oraz J.S. Piątowskiego (J.S. Piątowski [w:] J.S. Piątowski (red.) *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1985, s. 535).

¹⁸ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt II CSK 259/12, OSNC 2013/7-8/92, LEX nr 1350497.

¹⁹ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Wydanie czwarte, Lexis Nexis Polska, Warszawa 2012, s. 215.

²⁰ T. Smyczyński, *op. cit.*, ss. 115-116.

wspólności majątkowej małżeńskiej unormowanej ustawą wynika z art. 47 § 1 k.r.o. Nie występują przy tym żadne inne uregulowania odnoszące się do tego rodzaju ustroju majątkowego małżeńskiego²¹. Brak jest temporalnego ograniczenia co do wyłączenia przedmiotów majątkowych ze wspólności – może ono nastąpić zarówno na przyszłość, jak i objąć te przedmioty, które już należą do wspólności. W drugim przypadku oznacza to, że do majątków osobistych każdego z małżonków wchodzi udział we współwłasności ułamkowej w tych przedmiotach²². Konieczne jest przy tym podkreślenie, że w ustroju wspólności majątkowej ograniczonej, podobnie jak przy wspólności ustawowej oraz wspólności rozszerzonej, konieczne jest, aby pozostały trzy masy majątkowe: majątek wspólny oraz majątki osobiste małżonków. Utartym jest pogląd, że ograniczenie wspólności nie może skutkować zupełnym wyłączeniem wszystkich przedmiotów majątkowych, gdyż wtedy dochodzi do powstania ustroju rozdzielności majątkowej. Rozbieżność pojawia się jednak gdzie indziej. T. Smyczyński²³ wskazuje, że w sytuacji ograniczenia wspólności ustawowej pozostający majątek wspólny musi obejmować chociaż jeden przedmiot, podczas gdy E. Skowrońska-Bocian²⁴, że w rzeczonyj okoliczności najpełniejszej limitacji przez małżonków wielkości majątku wspólnego (np. do jednego rodzaju przedmiotów majątkowych) może w istocie dojść do tego, że w rzeczywistości w skład majątku wspólnego nie będzie wchodził żaden przedmiot, niemniej z prawnego punktu widzenia wciąż będziemy mieli do czynienia z trzema wyodrębnionymi masami majątkowymi. Wspomniana autorka²⁵ egzemplifikuje taki przypadek wskazując na małżeńską umowę majątkową, zawierającą postanowienia redukujące majątek wspólny do dochodów z tytułu wynagrodzenia za pracę, kiedy to żaden z małżonków nie wykonuje pracy zarobkowej, czerpiąc środki utrzymania z dochodów generowanych przez majątki osobiste. Trudno więc zaprzeczyć istnieniu majątku wspólnego, choć jego wartość będzie zerowa. Z takim stanowiskiem należy się zgodzić, jednakże zdaje się, że sytuacje tego typu stanowią wyjątek bez poważniejszych implikacji praktycznych.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje ponadto dwa typy rozdzielności majątkowej: tzw. pełna rozdzielność majątkowa i rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków. Sedno ustroju rozdzielności majątkowej opiera się na regule, że każdy z małżonków zachowuje zarówno majątek nabyty przed zawarciem umowy, jak i w czasie jego trwania (art. 51 k.r.o.). Wiąże się z tym konsekwencja w postaci przyznania każdemu z małżonków uprawnienia do samodzielnego zarządu swoim majątkiem (art. 51¹ k.r.o.). Brak jest bowiem jakiegokolwiek majątku wspólnego w rozumieniu art. 31 k.r.o.²⁶.

Zawarcie małżeńskiej umowy majątkowej wprowadzającej rozdzielność majątkową w czasie trwania małżeństwa (kiedy to stosunki majątkowe są objęte reżimem ustawowej albo umownej wspólności majątkowej) ma ten skutek, że do majątków osobistych każdego z małżonków wchodzi przedmioty majątkowe nabyte przez każde z nich przed powstaniem wspólności majątkowej, przedmioty majątkowe tworzące majątek osobisty każdego z małżonków również w ramach wspólności majątkowej, a majątek dotychczas wspólny ulega podziałowi, w wyniku którego do majątków osobistych wchodzi udziały w majątku wspólnym (art. 46 k.r.o.) lub poszczególne

²¹ E. Skowrońska-Bocian, *op. cit.*, komentarz do art. 49.

²² T. Smyczyński, *op. cit.*, s. 116.

²³ *Ibidem*.

²⁴ E. Skowrońska-Bocian, *op. cit.*, komentarz do art. 49.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 216.

przedmioty majątkowe dokonane w wyniku podziału (art. 46 k.r.o. w zw. z art. 1037 k.c.)²⁷. Nic nie stoi też na przeszkodzie, by w umowie małżonkowie dokonali rozliczeń zgodnie z art. 45 k.r.o.

Niezależnie od ustanowienia przez małżonków ustroju rozdzielności majątkowej, przepisy szczególne mogą w pewnych określonych przypadkach nakładać na małżonków wspólność przymusową²⁸. Taki stan rzeczy może wynikać m.in. z zawarcia przez małżonków umowy spółki cywilnej oraz nawiązania przez małżonków stosunku najmu w trakcie trwania małżeństwa, jeżeli lokal ten miał służyć zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych założonej przez nich rodziny (art. 680¹ § 1 zd. 1 k.c.). *Expressis verbis* statuuje to przepis art. 680¹ § 1 zd. 2 k.c. mówiący, iż „jeżeli między małżonkami istnieje rozdzielność majątkowa albo rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków do wspólności najmu stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności ustawowej”. Nie oznacza to oczywiście powstania jakiegoś dualizmu ustrojów majątkowych pomiędzy małżonkami-najemcami – ustawowe odesłanie nakazujące odpowiednie stosowanie do wspólności najmu przepisów o wspólności ustawowej ma to znaczenie, że wskazuje nam, iż jest to „wspólność łączna oparta bezpośrednio na stosunku małżeństwa”²⁹. Na marginesie niniejszych rozważań trzeba tylko zauważyć, że ustanie wspólności majątkowej w czasie trwania małżeństwa nie powoduje ustania wspólności najmu lokalu mającego służyć zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych rodziny (art. 680¹ § 2 zd. 1 k.c.), jednak sąd może z ważnych powodów na żądanie jednego z małżonków znieść wspólność najmu lokalu (art. 680¹ § 2 zd. 2 k.c.).

Umowna rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków sprowadza się do tego, że w okresie jej obowiązywania małżonkowie posiadają wyłącznie majątek osobisty, a po jej ustaniu (zarówno w wyniku umownego ustalenia innego ustroju, jak i ustania samego małżeństwa) zachodzi konieczność wyrównania dorobków obojga małżonków (art. 51⁴ § 1 k.r.o.), co stanowi kluczową odrębność w odniesieniu do pełnej rozdzielności majątkowej. Pojęcie dorobku zostało ujęte w art. 51³ § 1 k.r.o., zgodnie z którym dorobkiem każdego z małżonków jest wzrost wartości jego majątku po zawarciu umowy majątkowej. Ten ustrój majątkowy obejmuje więc majątek męża i majątek żony oraz dorobek męża i dorobek żony³⁰. Jak wskazuje art. 51³ § 2 k.r.o., dorobki obojga małżonków – jeżeli umowa majątkowa nie stanowi inaczej – nie obejmują przedmiotów majątkowych nabytych przed zawarciem umowy majątkowej i przedmiotów majątkowych, o których mowa w art. 33 pkt 2, 5–7, 9 k.r.o. (chodzi tu o wyliczone w tym przepisie przedmioty należące do majątku osobistego małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej). Ustalając dorobek każdego małżonka dolicza się do niego wartość dokonanych przez niego darowizn, z wyjątkiem darowizn na rzecz wspólnych zstępnych małżonków oraz drobnych zwyczajowo przyjętych darowizn na rzecz innych osób (art. 51³ § 2 pkt 1 k.r.o.), a także wartość usług świadczonych osobiście przez jednego z małżonków na rzecz majątku drugiego małżonka oraz nakłady i wydatki na majątek jednego małżonka z majątku drugiego małżonka (art. 51³ § 2 pkt 1 i 2 k.r.o.). Dorobek oblicza się według stanu majątku z chwili ustania rozdzielności majątkowej i według cen z chwili rozliczenia (art. 51³ § 3 k.r.o.).

Jak słusznie podnosi T. Smyczyński, niekiedy żądania wyrównania dorobków nie sposób uznać za moralnie uzasadnione i właściwe, chociażby wtedy, gdy jeden z małżonków prezento-

²⁷ M. Sychowicz, *op. cit.*, komentarz do art. 51.

²⁸ E. Skowrońska-Bocian, *op. cit.*, komentarz do art. 51.

²⁹ J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, ss. 216-217.

³⁰ T. Smyczyński, *op. cit.*, s. 117.

wał skandaliczną postawę życiową, przykładowo: nie podejmując pracy, trwoniąc majątek, korzystając w nadmiernym stopniu z używek doprowadzając się do stanu uzależnienia (alkoholizm, narkomania)³¹. Stąd też obecność w k.r.o. przepisu art. 51⁴ § 2, zawierającego formułę niedookreśloną „ważnych powodów” pozwalającego na zmniejszenie obowiązku wyrównania. Zmniejszenia obowiązku wyrównania dorobków mogą żądać także spadkobiercy małżonka, lecz wyłącznie wtedy, gdy spadkodawca wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji (art. 51⁵ § 2 k.r.o.). Wyrównania dorobku może żądać małżonek, którego dorobek jest mniejszy niż dorobek drugiego małżonka (art. 51⁴ § 1 k.r.o.), a w razie jego śmierci wyrównanie dorobków następuje między jego spadkobiercami a małżonkiem pozostałym przy życiu (art. 51⁵ § 1 k.r.o.). Wyrównanie dorobków może nastąpić na mocy porozumienia małżonków przez zapłatę lub przeniesienie prawa. W przypadku braku takiego porozumienia między stronami co do sposobu lub wysokości wyrównania, rozstrzyga sąd (art. 51⁴ § 1 i 3 k.r.o.).

Podsumowanie

Zamykając całość przedmiotowych rozważań stwierdzić należy, że niezaprzeczalnie problematyka małżeńskich umów majątkowych ma doniosłe znaczenie dla rudymenarnej instytucji prawnorodzinnej, jaką jest małżeństwo. Nie jest ona przy tym wolna od sporów i niejasności, cechując się przy tym większą złożonością, niż pozornie mogłoby się wydawać. Zdaje się być także niedoceniona społecznie – bardzo często jej zawarcie jest odbierane jako wyraz nieufności wobec drugiego małżonka, a nie jest daleko idące przypuszczenie, iż jej upowszechnienie – przy rozległym zakresie swobody, jaka przysługuje przy formułowaniu jej postanowień – miałyby pozytywny wpływ na szeroko pojęte życie społeczne i gospodarcze.

Bibliografia

- Dyoniak A., *Zakres swobody zawierania małżeńskich umów majątkowych, ich skuteczność i funkcjonowanie w praktyce*, „Studia Prawnicze” 1984, nr 1.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, wydanie 4, Lexis Nexis Polska, Warszawa 2012.
- Piątowski J.S. [w:] J.S. Piątowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich Wrocław 1985.
- Skowrońska-Bocian E. [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2014, LEX/el.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Wyd. 7, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Sokołowski T., *Zakres swobody intercyzy w znowelizowanych przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 2
- Sychowicz M. [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2011.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz. 682 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 poz. 1025 ze zm.).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 poz. 505).

³¹ *Ibidem*.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2014 r., sygn. akt V CSK 488/13, LEX nr 1537568.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. akt I ACa 565/10, OSAB 2011/1/10-16, LEX nr 787368.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 785/13, LEX nr 1455638.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt II CSK 259/12, OSNC 2013/7-8/92, LEX nr 1350497.

Autor
mgr Mateusz Godula
Kancelaria Radcy Prawnego
Tomasz Ordys i Współpracownicy

5. Obowiązek alimentacyjny między małżonkami w ujęciu prawnoporównawczym

Magdalena Janssen

Słowa kluczowe: alimenty, małżeństwo, rodzina.

Wprowadzenie

Od czasu wprowadzenia do polskiego systemu prawnego regulacji dotyczących obowiązku alimentacyjnego pomiędzy byłymi małżonkami minęło przeszło pół wieku. W tym czasie struktura, skład i model funkcjonowania rodziny uległ zasadniczej przemianie. Jest to konsekwencją przemian społeczno-gospodarczych, mających swój początek w Europie w latach 60. XX wieku. W socjologii fenomen ten określa się mianem „drugiego przejścia demograficznego”. Znamionną cechą tego zjawiska stała się reorganizacja życia rodzinnego¹. W Polsce przełomowym okresem w zakresie przemian demograficznych był początek lat. 90. XX wieku². Uzasadnia to przyjęcie tezy, iż przemiany społeczne generują nowe postrzeganie krajowych regulacji alimentacyjnych, uzasadniając konieczność ich weryfikacji.

Celem opracowania jest weryfikacja podstawowych przesłanek, mających wpływ na czas trwania i zakres obowiązku alimentacyjnego w prawie polskim. Punktem odniesienia do prawa polskiego na płaszczyźnie prawnoporównawczej jest w tym zakresie prawo holenderskie. Na wybór tego ustawodawstwa złożyły się zasadniczo dwa czynniki. Po pierwsze, prawo holenderskie w obszerny i kompleksowy sposób reguluje zasady uwzględniania sytuacji majątkowej, osobistej i rodzicielskiej uprawnionego do alimentów małżonka, biorąc pod uwagę także czas pozostawiania małżonków we wspólnym pożyciu. Po drugie, jest to szansa zaprezentowania ciekawych rozwiązań legislacyjnych, o których wzmianki w polskiej literaturze prawniczej mają jak dotąd charakter marginalny.

Przesłanka winy a obowiązek alimentacyjny

W polskim prawie rodzinnym obowiązuje zasada, zgodnie z którą źródłem obowiązku alimentacyjnego są więzi krwi bądź instytucje prawne, w tym małżeństwo, z którymi ustawa wiąże jego powstanie. Kwestia natomiast wzajemnych stosunków osobistych pomiędzy osobami uprawnionymi i zobowiązanymi do alimentacji traktowana jest marginalnie³. W Holandii już pod

¹ K. Slany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Nomos, Kraków 2002, s. 67.

² I. Kotowska, *Teoria drugiego przejścia demograficznego a przemiany demograficzne w Polsce w latach 90.*, „Studia Demograficzne” 1998, nr 4, ss. 3-36.

³ J. Ignaczewski, (red.), *Alimenty*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 99.

koniec lat 60. XX w. pojawiły się głosy nawołujące do zmiany ówczesnych regulacji alimentacyjnych, *nota bene* obowiązujących w niezmiennym kształcie od 1838 roku. Podnoszono, że nie przystają one do potrzeb dynamicznie zmieniającego się społeczeństwa. Finalnie w 1971 roku wprowadzono znaczące zmiany w tym zakresie. Jedną z nich było wyłączenie wpływu winy rozkładu pożycia małżeńskiego na czas i zakres obowiązku alimentacyjnego. W polskim prawie rodzinnym zakres obowiązku alimentacyjnego uzależniony jest w dalszym ciągu od przesłanki winy. Przykładowo, małżonek uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia, nawet w przypadku związku małżeńskiego o niewielkim stażu, może zostać obarczony koniecznością dożywotniego dostarczania środków utrzymania byłemu współmałżonkowi. W literaturze zagranicznej od dawna natomiast podkreśla się, że tzw. „nowy model rodziny”, w którym oboje małżonkowie są aktywni zawodowo, wpływa na nowe postrzeganie obowiązku alimentacyjnego, w którym alimenty odrywają się od osobistych stosunków małżeńskich na rzecz stosunków *stricte* majątkowych⁴. I choć przyjęcie takiej tezy może budzić pewne wątpliwości natury etycznej, to należy dostrzec, że na obecnym etapie rozwoju społeczno-kulturowego wydaje się być ona dostatecznie umotywowana. Na marginesie głównych rozważań warto podkreślić, że w ramach Unii Europejskiej prace nad harmonizacją norm prawa rodzinnego objęła Komisja Europejskiego Prawa Rodzinnego (dalej: CEFL). Jej prace swoim zasięgiem obejmują problematykę rozvodu i jego skutków. I choć przeciw ujednoczeniu merytorycznym prawa rodzinnego opowiedział się unijny ustawodawca w trakcie prac nad rozporządzeniem w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych z dnia 18 grudnia 2008 roku (WE) NR 4/2009⁵, to można się spotkać z postulatem skierowanym do ustawodawstw wewnętrznych, nawołującym do powstrzymania się od modyfikacji regulacji rodzinno-prawnych państw członkowskich, w tym alimentacyjnych. CEFL w swoich dotychczasowych pracach badawczych postuluje rezygnację z przesłanki winy rozkładu pożycia małżeńskiego na czas trwania i zakres obowiązku alimentacyjnego. Zamiennie, uzasadnieniem dla alimentów mogłaby być idea solidarności pomiędzy rozwiedzionymi małżonkami bądź rekompensata za ewentualne „straty” poniesione przez jednego z małżonków w trakcie trwania małżeństwa⁶. Pierwsza opcja związana jest z koniecznością przejściowego wsparcia materialnego małżonka gorzej sytuowanego. Przy drugiej natomiast można postawić dość odważną tezę, iż przyjmuje ona funkcję roszczenia quasi odszkodowawczego⁷. Trudno bowiem w kategoriach winy i obowiązku jej naprawienia rozpatrywać sytuację, w której oboje małżonkowie, zazwyczaj za obopólnym porozumieniem, podejmują decyzję o większym bądź całkowitym zaangażowaniu jednego z nich w wypełnianie obowiązków rodzinnych, niejednokrotnie kosztem dalszej edukacji czy kariery zawodowej tego małżonka. Z drugiej zaś strony, swoista rekompensata umożliwiająca podniesienie kwalifikacji, zdobycie zawodu, a tym samym zwiększenie widoków na przyszłość małżonka gorzej sytuowanego, wydaje się być słuszną i dostatecznie umotywowaną.

⁴ A. Juryk, *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, LexisNexis, Warszawa 2012, ss. 64-65.

⁵ Rozporządzenie Rady nr 4/2009 (WE) z 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz.Urz. UE 2009 L 7/1 ze zm.).

⁶ A. Juryk..., *op. cit.*, ss. 82-85.

⁷ Część przedstawicieli doktryny zajmuje zdecydowanie krytyczne stanowisko w odniesieniu do takiego ujęcia roszczenia alimentacyjnego opierając się na założeniu, że rozwód nie jest czynem niedozwolonym i w związku z tym nie można mówić w żadnej mierze o „odszkodowaniu”, tak też: T. Sokołowski, *Skutki prawne rozvodu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1996, s. 119.

Wpływ sytuacji rodzicielskiej uprawnionego na obowiązek alimentacyjny

Alimenty przyjmują coraz częściej funkcję kompensacyjną związaną z faktycznym podziałem obowiązków rodzinnych pomiędzy małżonkami. Aktualnie nie należy do rzadkości podział ról rodzinnych, w którym to jeden z małżonków – niekoniecznie kobieta – świadomie i w porozumieniu z drugim małżonkiem decyduje się na większe zaangażowanie w wypełnianie obowiązków domowych, wychowanie dzieci. Przekłada się to na ograniczenie możliwości zdobywania bądź podnoszenia kwalifikacji zawodowych, a tym samym wpływa na kształtowanie możliwości zarobkowych takiego małżonka⁸. W konsekwencji, okolicznością uprzywilejowaną przez liczne systemy prawne – w tym przez holenderski – jest sprawowanie opieki nad dziećmi⁹. Godzi się przy tym zauważyć, że o ile nieograniczony w czasie obowiązek alimentacyjny może być uzasadniony w małżeństwach, w których przyjęto tradycyjny podział obowiązków, w którym to żona sprawuje opiekę nad dziećmi, a mąż pracuje, to z całą pewnością takiej racjonalizacji nie odnajdziemy już w sytuacji, w której przyjęto tzw. nowy podział ról, w którym oboje małżonkowie są aktywni zawodowo i wspólnie uczestniczą w wychowywaniu potomstwa.

W holenderskim systemie prawnym czas trwania obowiązku alimentacyjnego został ograniczony do maksymalnie 12 lat¹⁰. W sytuacji, gdy staż małżeński był krótszy, aniżeli 5 lat¹¹ oraz małżonkowie nie posiadają wspólnych małoletnich dzieci, okres ten jest równy długości trwania małżeństwa¹². Wprowadzenie dwóch terminów maksymalnych, uzależnionych od wymienionych powyżej okoliczności wydaje się być rozwiązaniem trafnym¹³. Przyjęcie terminu 12-letniego podyktowane jest w głównej mierze koniecznością sprawowania opieki nad dziećmi do czasu osiągnięcia przez nie pewnej samodzielności, umożliwiającej rodzicowi podjęcie osobistych starań o dostarczenie sobie środków utrzymania, a tym samym zwolnienie z tego obowiązku byłego małżonka. W przypadku małżeństw bezdzietnych o maksymalnie 5-letnim okresie pożycia małżeńskiego i odpowiadającym mu relatywnie krótkim okresie alimentowania, argumentem przemawiającym za słusznością takiego rozwiązania jest zrekompensowanie negatywnych skutków natury finansowej związanych z funkcjonowaniem w związku małżeńskim i podjęciem ewentualnych wyrzeczeń na jego rzecz. Podejście to zakłada, że po upływie stosunkowo krótkiego czasu małżonek gorzej sytuowany będzie w stanie swoimi siłami zadbać o własne utrzymanie i nie będzie musiał korzystać ze wsparcia materialnego byłego małżonka. W głównej mierze dotyczy to będzie konieczności podjęcia bądź ukończenia edukacji, w ogóle nie podjętej lub zawieszanej w związku z zawarciem związku małżeńskiego. Podobne rozwiązania obowiązują także w Niemczech i Szwecji¹⁴.

Należy zaznaczyć, że w Holandii trwają dyskusje nad dalszym ograniczeniem okresu obowiązywania obowiązku alimentacyjnego. Okres ten miałby być uzależniony od obiektywnie po-

⁸ A. Juryk..., *op. cit.*, s. 65.

⁹ N.D. Spalter, *Grondslagen van partneralimentatie*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2013, s. 17-18.

¹⁰ Art 1:157 ust. 4 k.c. hol.; Druk sejmowy II 1985/86, 19 295, nr 3, s. 7.

¹¹ Druk sejmowy II 1985/86, 19 295, C, s. 8.

¹² Art 1:157 ust. 6 k.c. holend.

¹³ W Holandii projekt zmiany regulacji złożono do Sejmu w 1991 r. Zmiany weszły w życie z dniem 1 lipca 1994 r.

¹⁴ T. Sokołowski..., *op. cit.*, ss. 106-110.

trzebnego czasu na zdobycie nowych bądź podniesienie kwalifikacji w celu zwiększenia możliwości zarobkowych małżonka, który do czasu rozwodu był bardziej zaangażowany w życie rodzinne, a tym samym mniej aktywny zawodowo. Teza ta wydaje się jednak niezasadna i zmierza do zbytnej liberalizacji prawa alimentacyjnego. Do kwestii tej należałoby z pewnością podejść wielopłaszczyznowo. Zważyć należy, że proces uczenia się, zdobywania nowych umiejętności, podnoszenia kwalifikacji nie jest prostą wypadkową stanu potrzeby i konieczności dostosowania się do niego, ale na mechanizm ten ma wpływ wiele czynników również o charakterze endogenym. Nie sposób zgodzić się z generalizacją tego problemu i podejściem, iż każda osoba w wielu ok. lat 40, zaangażowana przez ostatnie kilkanaście lat małżeństwa wyłącznie w wypełnianie obowiązków rodzinnych, wkroczy z powodzeniem w nową, nieznaną dotąd przestrzeń życia społecznego, odnajdzie się na rynku pracy, a tym samym szybko i sprawnie zaadaptuje się do nowych realiów. Zdolności adaptacyjne młodego człowieka są bowiem zupełnie inne, aniżeli osoby w wieku średnim lub podeszłym i niejednokrotnie tak daleko idąca zmiana sposobu funkcjonowania może okazać się niemożliwa.

W tym kontekście wyłania się kolejna kwestia, sprowadzająca się do realizowania przez małżonków bezdzietnych przyjętej przez nich wizji życia rodzinnego bez obaw o zabezpieczenie potrzeb materialnych małżonka mniej aktywnego zawodowo na wypadek rozwodu. I chociaż niezmiennie od wielu lat wśród rodzin według typów dominuje małżeństwo z dziećmi, to systematycznie wzrasta też liczba rodzin bezdzietnych. Pomimo że charakter tego zjawiska jest złożony, a jego dogłębna analiza nie jest przedmiotem tej pracy, to należy przyjąć założenie, iż brak potomstwa nie sprawia, że małżonkowie nie mogą kształtować swojej sytuacji osobistej według pierwotnych zamierzeń, zgodnie z przyjętym wzorcem bądź tradycją. Nic nie stoi bowiem na przeszkodzie temu, aby małżonkowie za obopólnym porozumieniem, zdecydowali o większym lub całkowitym zaangażowaniu jednego z nich w codzienne sprawy związane z prowadzeniem gospodarstwa domowego. Z punktu widzenia swobody stron w zakresie kształtowania swojej sytuacji rodzinno-prawnej, wartą rozważenia byłaby opcja, dająca małżonkom możliwość porozumienia się co do ewentualnych świadczeń alimentacyjnych. Porozumienie takie jest dopuszczalne w prawie holenderskim czy francuskim. Może być ono oczywiście przedmiotem następczej weryfikacji sądu, w przypadku zgłoszenia takiego żądania przez jedną ze stron, jednakże istotne jest w takim wypadku przesunięcie ciężaru dowodu. To bowiem małżonek kwestionujący uprzednio zawartą umowę, zobowiązany byłby wskazać argumenty przemawiające za podważeniem postanowień w niej zawartych. Nadto, zazwyczaj nie podlega ona modyfikacji w sytuacji wystąpienia okoliczności, których wystąpienia można było się spodziewać. Należy jednakże wyraźnie podkreślić, że w powyżej rozważanej kwestii nie chodzi bynajmniej o zastąpienie alimentacji ustawowej alimentacją umowną, ale o stworzenie małżonkom możliwości zabezpieczenia swoich potrzeb bytowych według ich uznania i na warunkach przez nich przyjętych na wypadek rozwodu.

Możliwość kapitalizacji i waloryzacja świadczenia alimentacyjnego

Co do formy spełnienia świadczeń alimentacyjnych, trafnym rozwiązaniem wydaje się być wprowadzenie regulacji umożliwiającej jego kapitalizację. Zasadniczo alimenty wypłacane są okresowo, zazwyczaj co miesiąc. Jednakże warto rozważyć koncepcję jednorazowej wypłaty świadczenia alimentacyjnego jako alternatywną formę jego spełnienia. Stanowi to zarazem kon-

sekwencję przyjęcia jego kompensacyjnej roli. Zaaprobowanie takiego rozwiązania miałyby charakter pomocniczy i ocena spełnienia przesłanek jego zastosowania musiałaby przebiegać zawsze *in concreto*. Godzi się przy tym zauważyć, że w warunkach gospodarki rynkowej, mogłoby to stanowić dla obydwu stron dogodną formę wzajemnych rozliczeń po rozwiązaniu małżeństwa. Małżonek uprawniony dysponowałby określonym kapitałem, który z założenia umożliwiałby mu, w obrany przez niego sposób, zabezpieczenie swojej pozycji materialnej, natomiast po stronie małżonka zobowiązanego następowałoby automatyczne wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego na przyszłość i zakończenie stosunków łączących go z byłym małżonkiem. Niewątpliwie rozwiązanie takie mogłoby być korzystne i pożądane przez obie strony stosunku alimentacyjnego.

Kolejną kwestią wartą rozważenia i ewentualnie wprowadzenia do polskiego systemu prawnego jest waloryzacja świadczenia alimentacyjnego. W niderlandzkim systemie prawnym alimenty podlegają okresowej waloryzacji¹⁵. Rozwiązanie to nie jest także obce innym ustawodawstwom¹⁶. Kwestia ta wydaje się nie budzić wątpliwości, zważywszy na fakt, że siła nabywcza pieniądza podlega ciągłym zmianom, a waloryzacja ma za zadanie zachować realną wartość wypłacanych świadczeń w stosunku do wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych. Istotą waloryzacji w kontekście świadczeń alimentacyjnych jest fakt, że wierzyciel alimentacyjny otrzyma taką samą wartość ekonomiczną świadczenia, jaką pierwotnie to świadczenie posiadało. Pozostaje jednak do rozważenia problem, czy przyjęcie takiej tezy nie będzie nadmiernie godzić w interesy dłużnika alimentacyjnego i czy zasadnym jest przenoszenie na niego ciężaru odpowiedzialności za następstwa dynamicznie zmieniających się procesów ekonomicznych. Z pewnością kwestia ta wymaga starannego wyważenia interesów obydwu stron świadczenia i rozstrzygnięcia kolizji ich praw w tym zakresie.

Wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego

Na zakończenia warto jeszcze kilka uwag poświęcić wygaśnięciu obowiązku alimentacyjnego. O ile kwestia ta nie budzi wątpliwości w przypadku ponownego wstąpienia w związek małżeński małżonka uprawnionego, to z pewnością pojawiają się takowe w sytuacji długotrwałego pozostawania przez niego w związku nieformalnym. Należy przy tym zaznaczyć, że niejednokrotnie decyzja o zawarciu ponownego małżeństwa jest odkładana w czasie ze względów finansowych, sprowadzających się do utraty wsparcia materialnego ze strony byłego małżonka. Godzi się przy tym zauważyć, że w Polsce liczba związków partnerskich w okresie pomiędzy dwoma kolejnymi spisami powszechnymi w 2002 i 2011 roku wzrosła o ponad 60%, zwiększyła się także liczba partnerów z dziećmi¹⁷. Skala tego zjawiska pozwala przyjąć tezę o rosnącej popularności tego typu relacji, a zarazem sprawia, że podjęcie rozważań nad wpływem tego rodzaju związków na wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego jest potrzebne i w pełni uzasadnione.

¹⁵ Art 1:402-a k.c. holend.

¹⁶ Rozwiązanie takie funkcjonuje także np. we Włoszech, T. Sokołowski..., *op. cit.*, s. 99.

¹⁷ *Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań z 2011 r.*, GUS, Warszawa 2014, s. 45.

Podsumowanie

Konsekwencją dynamicznych na przestrzeni ostatnich lat przemian społecznych, w tym: modelu, składu oraz zasad funkcjonowania rodziny¹⁸ jest nowe postrzeganie obowiązku alimentacyjnego. Przemiany te uzasadniają aktualizację podstawowych przesłanek alimentacyjnych w prawie polskim oraz wpływają na nowe postrzeganie obowiązku alimentacyjnego, w którym alimenty odrywają się od osobistych stosunków małżeńskich na rzecz stosunków *stricte* majątkowych. Mając na uwadze przedstawione wyżej argumenty, przyjęć należy, że okres obowiązywania oraz zakres obowiązku alimentacyjnego powinien być wypadkową kilku sprzężonych ze sobą czynników, w szczególności czasu trwania małżeństwa, posiadania wspólnych małoletnich dzieci oraz przyjęcia określonego modelu funkcjonowania rodziny, w tym także przez małżonków bez potomstwa. W ocenie autorki, przyjęcie *quasi* odszkodowawczego charakteru obowiązku alimentacyjnego wydaje się być rozwiązaniem trafnym, choć jak wspomniano powyżej, nie brak też przeciwników tej teorii. Wypada jednak zauważyć, że zaaprobowanie wskazanej koncepcji stanowiłoby konsekwencję przedstawionej na łamach niniejszego opracowania tezy, iż przemiany społeczne generują nowe postrzeganie zastanych instytucji prawnych, uzasadniają konieczność ich weryfikacji, a w miarę potrzeby również ich aktualizacji.

Bibliografia

- Ignaczewski J. (red.), *Alimenty*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Juryk A., *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Kotowska I., *Teoria drugiego przejścia demograficznego a przemiany demograficzne w Polsce w latach 90.*, „Studia Demograficzne” 1998.
- Pujer K. (red.), *Rodzina i szkoła wobec szans i zagrożeń społeczno-cywilizacyjnych*, Exante, Wrocław 2016.
- Slany K., *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Nomos, Kraków 2002.
- Sokołowski T., *Skutki prawne rozwodu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1996.
- Spalter N.D., *Grondslagen van partneralimentatie*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2013.
- Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań z 2011 r., GUS, Warszawa 2014.

Akty normatywne

Rozporządzenie Rady nr 4/2009 (WE) z 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz.Urz. UE 2009 L 7/1 ze zm.).

k.c. holend. – Burgerlijk Wetboek, holenderski kodeks cywilny.

¹⁸ Szerzej na ten temat: M. Janssen, *Rodzina w dobie przemian społecznych XX i XXI wieku*, [w:] K. Pujer (red.), *Rodzina i szkoła wobec szans i zagrożeń społeczno-cywilizacyjnych*, Exante, Wrocław 2016, ss. 19-30.

Autor

mgr Magdalena Janssen

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego

6. Status podmiotowy spółek osobowych przed wpisem do rejestru

Agata Ignaczak

Słowa kluczowe: spółki osobowe, spółki kapitałowe w organizacji.

Wprowadzenie

Przepis art. 25¹ § 1 kodeksu spółek handlowych¹ określa *expressis verbis* moment powstania spółki jawnej. Zgodnie z jego treścią, spółka jawna powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Powyższy przepis został wprowadzony przez ustawodawcę na podstawie ustawy z 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw². Przed wejściem w życie nowelizacji KSH spółka jawna powstawała z chwilą zawarcia umowy, natomiast jej wpis do rejestru przedsiębiorców miał charakter deklaratoryjny³. Podkreśla się, iż przyjęcie deklaratoryjnego charakteru wpisu spółki do rejestru wiązało się z pewnymi konsekwencjami. Spółka osobowa przed wpisem do rejestru, a także osoby trzecie nie miały możliwości korzystania z jawności materialnej i formalnej rejestru. Pojawiał się również niebagatelny problem związany z prawem do firmy oraz jej ochroną. Pełne prawo do firmy powstaje bowiem dopiero z chwilą rejestracji spółki. Ponadto spółki osobowe, jak wskazuje sama nazwa, cechuje osobowy charakter polegający na ujawnieniu ich wspólników. Na skutek powyższego przyjęto, iż spółka jawna na etapie przed zarejestrowaniem nie posiadała fundamentalnych cech, które charakteryzują „pełną” spółkę jawną po wpisie do rejestru⁴. Powyższe sprawiło, iż pod rządami obecnie obowiązującego KSH wszystkie wpisy spółek do rejestru przedsiębiorców mają charakter konstytutywny⁵. Dodanie art. 25¹ § 1 KSH spowodowało żywą dyskusję zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie na temat statusu prawnego spółki w okresie od zawarcia umowy spółki do wpisu do rejestru sądowego. Na skutek działań prawodawcy ujednociono moment powstania wszystkich spółek osobowych – tj. z chwilą rejestracji (art. 25¹, art. 94, art. 109 § 1, art. 134 § 1 KSH).

Charakter prawny spółki osobowej przed wpisem do rejestru budzi wiele kontrowersji dok-

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037 ze zm.), dalej: KSH.

² Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 229 poz. 2276).

³ G. Nita-Jagielski [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 153; J.A. Strzępka, E. Zielińska [w:] J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 103.

⁴ A. Kidyba (red.), *Kodeks spółek handlowych, Tom I. Komentarz do art., 1–300*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 184.

⁵ J.A. Strzępka, E. Zielińska, *Kodeks..., op. cit.*, s. 103.

trydalnych, gdyż nie został unormowany przez ustawodawcę. Rozbieżności występują już na samym etapie nazewnictwa spółki w okresie od zawarcia umowy do momentu jej wpisu do rejestru. Przedstawiciele doktryny posługują się pojęciem „spółki jawnej w organizacji”⁶, „przedspółki jawnej”⁷, „spółki osobowej w stadium wstępnym”⁸, czy też „spółki w stadium organizacji”⁹. Nie wdając się w powyższy spór terminologiczny, na potrzeby niniejszego opracowania będzie używane pojęcie spółki osobowej w stadium wstępnym. Potrzeba jednak zaznaczyć, iż za niewłaściwe należy uznać stosowanie w odniesieniu do spółek osobowych pojęcia spółki w organizacji. Posługiwanie się pojęciem spółki osobowej w organizacji może wprowadzać w błąd i niejako sugerować, że spółka osobowa przed rejestracją stanowi konstrukcję na wzór spółek kapitałowych w organizacji, którym przysługuje podmiotowość prawna, o czym mowa poniżej.

Ustawodawca posłużył się określeniem spółka w organizacji w treści art. 11 § 1 KSH. Zgodnie z jego brzmieniem spółki kapitałowe w organizacji, o których mowa w art. 161 i art. 323 KSH, mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane. Przepisy KSH regulują zatem status spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (zwanej dalej „spółką z.o.o.”) oraz spółki akcyjnej w ich początkowej fazie, posługując się określeniem spółki kapitałowej w organizacji. Należy zaznaczyć, iż celem powołania spółki kapitałowej w organizacji jest utworzenie spółki posiadającej osobowość prawną, tzn. „pełnej”, „dojrzałej” spółki¹⁰. Do powstania spółki z o.o. w organizacji dochodzi w momencie zawarcia umowy spółki. W konsekwencji zostaje utworzona spółka z o.o. w fazie organizowania, a nie odrębny od spółki z o.o. podmiot¹¹. Spółka akcyjna w organizacji powstaje z kolei z chwilą objęcia wszystkich akcji¹². Tak samo, jak w przypadku spółki z o.o., mamy do czynienia ze spółką akcyjną w początkowej fazie jej istnienia, która po wpisie do rejestru staje się docelową, dojrzałą spółką akcyjną. W tej sytuacji również nie powstaje odrębny od spółki akcyjnej podmiot. W myśl art. 12 KSH spółka z o.o. w organizacji albo spółka akcyjna w organizacji z chwilą wpisu do rejestru stają się spółką z o.o. albo spółką akcyjną i uzyskują osobowość prawną. Mamy więc do czynienia jedynie ze zmianą (w ramach tej samej formy spółki z o.o. lub akcyjnej) statusu spółki z tzw. tymczasowego podmiotu, jakim jest po zawiązaniu, na postać dojrzałą¹³.

Pomimo tego, iż spółki kapitałowe w organizacji są spółkami kapitałowymi, to te twory prawne zostały wyodrębnione w oddzielnym podrozdziale KSH z uwagi na fakt, iż nie posiadają one osobowości prawnej. Przysługuje im status ułomnych osób prawnych, podobnie jak osobowym spółkom handlowym. Należy jednak zauważyć, że spółki kapitałowej w organizacji nie można postrzegać przez pryzmat struktury spółki osobowej, ponieważ katalog spółek osobowych

⁶ S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do art. 1–150*, C.H. Beck, Warszawa 2012 s. 428.

⁷ A. Kidyba (red.), *Kodeks..., op. cit.*, Warszawa 2019, s. 185.

⁸ Podaję za: J.A. Strzępka, E. Zielińska, *Kodeks..., op. cit.*, s. 104.

⁹ A. Szumański [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 177.

¹⁰ J.A. Strzępka, E. Zielińska, *Kodeks...op. cit.*, s. 65.

¹¹ A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 161; A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom I. Komentarz do art. 151–226 KSH*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 309.

¹² D. Kupryjańczyk [w:] Z. Jara, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 67 i 68.

¹³ A. Wiśniewski [w:] A. Opalski, *Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301–392*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 209.

jest zamknięty¹⁴. Spółka kapitałowa w organizacji jest autonomicznym podmiotem wyposażonym w zdolność nabywania praw, zaciągania zobowiązań, a także posiadającym możliwość pozywania i bycia pozwanym, zgodnie z art. 11 § 1 KSH. Spółki kapitałowe w organizacji zostały wyposażone w atrybuty autonomii podmiotowej, jednakże należy pamiętać, zgodnie z tym co zostało powiedziane, iż są to jednostki o charakterze tymczasowym, które docelowo mają uzyskać osobowość prawną.

Próżno poszukiwać w przepisach powszechnie obowiązującego prawa uregulowań dotyczących statusu spółki osobowej po jej zawiązaniu a przed wpisem do rejestru. Jak już zostało wspomniane, bez wątplenia przed wpisem do rejestru a po zawiązaniu spółki osobowej mamy już do czynienia z określoną konstrukcją prawną¹⁵. Poniżej przedstawiono dominujące poglądy na temat charakteru prawnego spółek osobowych w stadium wstępnym.

Status spółek osobowych przed rejestracją

Poglądy doktryny

Po pierwsze, w literaturze można spotkać się ze stanowiskiem, iż spółka osobowa w stadium wstępnym stanowi pewną kategorię prawną *sui generis*, do której należy stosować przepisy o spółce cywilnej, tj. art. 860 i n. kodeksu cywilnego¹⁶. Zastrzega się jednak, iż nie jest to stosunek spółki cywilnej¹⁷. Uznaje się, iż podobnie jak w spółce cywilnej wspólnicy spółki osobowej w stadium wstępnym są stronami w stosunkach z osobami trzecimi, nie zaś sama spółka¹⁸.

Kolejne stanowisko prezentowane w doktrynie zakłada, iż w okresie przed zarejestrowaniem spółki osobowej można mówić o stosunku obligacyjnym, w którym w stosunkach wewnętrznych pomiędzy uczestnikami istnieje wspólność łączna¹⁹. Nie mamy zatem do czynienia z określoną jednostką organizacyjną, która ma odrębną od uczestników zdolność prawną, a jedynie ze stosunkiem obligacyjnym. Jednocześnie podkreślano, iż na etapie przed rejestracją, spółki osobowe nie są wyposażone w atrybut zdolności prawnej.

W nauce prawa cywilnego dominował również pogląd, iż do momentu zarejestrowania spółki w rejestrze istnieje spółka w organizacji *sui generis*, do której można stosować przepisy prawa cywilnego na podstawie art. 2 KSH, który traktuje o odpowiednim stosowaniu przepisów KC w sprawach nieuregulowanych przez KSH. Podkreślano jednak, iż przepisy KC należy stosować z uwzględnieniem przepisów dotyczących odpowiedzialności wynikających z KSH²⁰.

Należy także wyróżnić pogląd zakładający, że do spółki osobowej w okresie przed rejestracją należy w drodze analogii stosować art. 11–13 KSH. W konsekwencji do spółek osobowych należy stosować przepisy o spółce docelowej – po zarejestrowaniu, bowiem zgodnie z art. 11 § 2 KSH do spółki kapitałowej w organizacji stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące danego typu spółki po wpisie do rejestru²¹.

Z powyższego wynika, iż zdania doktryny co do charakteru prawnego spółki osobowej przed

¹⁴ D. Kupryjańczyk, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 67.

¹⁵ A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 185

¹⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.), dalej: KC.

¹⁷ A. Szumański, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 178.

¹⁸ G. Nita-Jagielski, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 153.

¹⁹ Podaję za: P. Pinior, *Charakter prawny spółek osobowych w stadium organizacji*, PS 2009/ 7–8, s. 36.

²⁰ *Ibidem*, s. 36.

²¹ Podaję za: J.A. Strzępka, E. Zielińska, *Kodeks...op. cit.*, s. 104.

wpisem do rejestru są bardzo zróżnicowane. Dopiero interwencja ustawodawcy mogłaby rozstrzygnąć spór co do statusu prawnego spółki osobowej przed wpisem do rejestru. W przypadku braku uregulowania sytuacji prawnej spółek osobowych po zawarciu umowy spółki osobowej a przed wpisem do rejestru, należy dokonać oceny niektórych z powyżej zaprezentowanych stanowisk doktryny.

Ocena stanowisk doktryny

Jak już zostało wskazane, posługiwanie się pojęciem spółki osobowej w organizacji może wprowadzać w błąd i niejako sugerować, że mamy do czynienia z ułomną osobą prawną na wzór spółek kapitałowych w organizacji. Stosowanie w drodze analogii przepisów o spółkach kapitałowych w organizacji oraz możliwość odpowiedniego stosowania przepisów o spółce docelowej do spółki osobowej w stadium wstępnym (analogicznie jak w przypadku spółki kapitałowej w organizacji, do których stosuje się przepisy o spółce docelowej) również jest zagadnieniem dyskusyjnym. W literaturze podkreśla się, iż takiego odesłania nie sposób wyprowadzić z przepisów KC, które jedynie wskazują, że dopuszczalne jest stosowanie przepisów o osobach prawnych do ułomnych osób prawnych. Jednakże spółka osobowa staje się ułomną osobą prawną dopiero z chwilą jej rejestracji. Z powyższego wynika, iż zastosowanie przepisów o osobach prawnych dotyczy zarejestrowanej już spółki osobowej. W konsekwencji trudno jest obronić pogląd zakładający, że dopuszczalne jest stosowanie przepisów o jednostkach organizacyjnych do stosunku obligacyjnego powstałego poprzez zawarcie umowy spółki²². Co więcej podkreśla się, iż spółki kapitałowej w organizacji nie sposób uznać za konstrukcję prawną zbliżoną do spółek osobowych przed rejestracją. Przyjmuje się, że spółka kapitałowa w organizacji ma odmiennie uregulowane zasady odpowiedzialności, a także przyświeca jej inny cel. W przypadku spółek osobowych w organizacji kluczowe elementy procedury tworzenia spółki stanowią m.in. wnoszenie wkładów oraz stworzenie kapitału początkowego. Z kolei elementy te nie występują w odniesieniu do spółek osobowych przed rejestracją, z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej²³. Istnieje również pogląd odwołujący się do racjonalności prawodawcy – uwzględniający art. 2 KSH. Przyjmuje się, iż skoro ustawodawca nie ustanowił wspólnych przepisów regulujących instytucję spółki handlowej w organizacji, ani odrębnych przepisów o spółce osobowej w organizacji, ani też nie wprowadził do KSH przepisu traktującego, że do spółek osobowych w okresie po zawarciu umowy spółki, a przed wpisem do rejestru stosuje się odpowiednio przepisy o spółkach kapitałowych w organizacji, to należy uznać, że niedopuszczalne jest stosowanie przepisów o spółce docelowej²⁴. Należy zatem odwołać się do założenia racjonalności ustawodawcy i przyjąć na podstawie art. 2 KSH, że jest to sprawa nieuregulowana, a zatem odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego. W literaturze został również wyrażony pogląd, że odpowiednie stosowanie przepisów o spółce docelowej jest nie do zaakceptowania, z uwagi na fakt, iż nie zawsze dochodzi do rejestracji spółki. Podkreśla się, iż jeśli spółka nie zostanie z jakichkolwiek względów zarejestrowana, to zastosowanie przepisów o spółce docelowej do oceny stosunków zachodzących między wspólnikami, pozbawione jest podstawy normatywnej²⁵.

²² P. Piniór, *Charakter...*, *op. cit.*, s. 39.

²³ *Ibidem*, s. 39.

²⁴ M. Jagodziński, *Spółki handlowe przed wpisem do rejestru. Zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa i Administracji” Tom LXXXII, 2009, nr 3171, s. 316.

²⁵ J.A. Strzępka, E. Zielińska, *Kodeks...op. cit.*, s. 104.

Kolejnym argumentem przemawiającym za niedopuszczalnością stosowania do spółki osobowej przed rejestracją przepisów dotyczących spółki docelowej jest konstrukcja prawna spółki komandytowej. Wskazuje się, iż przed rejestracją spółki komandytowej występują całkowicie inne stosunki w sferze zewnętrznej, aniżeli po jej wpisie do rejestru²⁶. W świetle art. 109 § 2 KSH osoby, które działały w imieniu spółki po jej zawiązaniu, a przed jej wpisem do rejestru, odpowiadają solidarnie. Osoby te odpowiadają zatem solidarnie całym swoim majątkiem, w sposób nieograniczony oraz osobiście. Przyjmuje się, że odpowiedzialność ta cechuje się pierwszorzędnością, ponieważ reguła subsydiarnej odpowiedzialności w spółkach osobowych odnosi się do zobowiązań spółki, które powstały już po jej wpisie do rejestru sądowego. Odpowiedzialność osób, które działały w imieniu spółki po jej zawiązaniu, a przed wpisem do rejestru jest niezależna od ich późniejszego uczestnictwa w spółce. W konsekwencji nie ma znaczenia, czy osoba, o której mowa w art. 109 § 2 KSH, zostanie komplementariuszem bądź komandytariuszem w spółce. Należy pamiętać, iż odpowiedzialność komandytariusza jest ograniczona, jednakże nie odnosi się to do zobowiązań powstałych przed rejestracją spółki. Ograniczenie odpowiedzialności dotyczy spółki komandytowej po wpisie do rejestru – dopiero wtedy wspólnik otrzymuje status komandytariusza²⁷. Kolejną różnicą jest prawo do reprezentacji spółki komandytowej. W nauce istnieje pogląd głoszący, że złożenie wniosku o wpis spółki do rejestru, na podstawie art. 26 § 3 w zw. z art. 103 § 1 KSH stanowi prawo i obowiązek każdego ze wspólników. Co więcej, zawarcie umowy spółki w formie aktu notarialnego wymaga uczestnictwa wszystkich wspólników. Z powyższego płynie wniosek, iż na etapie przed rejestracją nie stosuje się zasad reprezentacji spółki komandytowej docelowej, ponieważ w tworzeniu spółki uczestniczą wszyscy wspólnicy niezależnie od ich późniejszego statusu w spółce i ograniczeń związanych z reprezentacją²⁸. Zgodnie z art. 117 KSH spółkę komandytową reprezentują komplementariusze, których z mocy umowy spółki albo prawomocnego orzeczenia sądu nie pozbawiono prawa reprezentowania spółki. Z powyższego wynika, iż prawa do reprezentacji pozbawieni są komandytariusze, którzy mogą reprezentować spółkę komandytową jedynie na mocy udzielonego im pełnomocnictwa, co wynika z art. 118 § KSH. Z powyższych względów należy uznać, iż odpowiednie stosowanie przepisów o spółce docelowej do spółek osobowych przed rejestracją jest niewłaściwe.

Należy również krótko pochylić się nad spółką komandytowo-akcyjną, która jest szczególnym rodzajem spółki osobowej, gdyż występuje w niej wiele elementów kapitałowych. Przepis art. 126 KSH zakłada odpowiednie stosowanie do spółki komandytowo-akcyjnej dwóch grup przepisów. Zgodnie z § 1 powołanego przepisu, w zakresie stosunku prawnego komplementariuszy zarówno między sobą, wobec wszystkich akcjonariuszy, jak i wobec osób trzecich, a także do wysokości wkładów tychże wspólników do spółki, z wyłączeniem wkładów na kapitał zakładowy – stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące spółki jawnej. Z kolei powyższy przepis w § 2 stanowi, iż w pozostałych sprawach stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące spółki akcyjnej, a w szczególności przepisy dotyczące kapitału zakładowego, wkładów akcjonariuszy, akcji, rady nadzorczej i walnego zgromadzenia. Z powyższego wynika, że spółka komandytowo-akcyjna ma postać swoistej hybrydy, najbardziej zbliżonej ze wszystkich spółek osobowych do spółki kapitałowej. W doktrynie podkreśla się jednak, iż nieprawidłowe jest stwierdzenie, jakoby spółka ta była ze swej istoty spółką kapitałową z elementem osobowym. Należy przyjąć, iż jest

²⁶ P. Piniór, *Charakter...*, *op. cit.*, s. 40.

²⁷ *Ibidem*, s. 41.

²⁸ *Ibidem* s. 41.

to spółka osobowa, która ma występujące elementy kapitałowe²⁹. Takie rozumowanie jest zresztą zgodne z wolą ustawodawcy, który mimo wszystko zakwalifikował spółkę komandytowo-akcyjną do spółek osobowych w art. 4 § 1 pkt 1 KSH. Powstaje jednak pytanie, czy ze względu na jej osobowo-kapitałowy charakter dopuszczalna jest konstrukcja spółki komandytowo-akcyjnej w organizacji i odpowiednie stosowanie art. 11 KSH. Podkreśla się, iż akceptacja koncepcji spółki komandytowo-akcyjnej w organizacji wiązałaby się z wieloma trudnościami. Fundamentalnym argumentem przemawiającym za niedopuszczalnością takiej koncepcji jest, iż spółka taka powstałaby już w momencie podpisania statutu, jednakże w przeciwieństwie do spółki akcyjnej w organizacji nie uzyskałaby osobowości prawnej z chwilą wpisu do rejestru sądowego. Spółka komandytowo-akcyjna posiadałaby status ułomnej osoby prawnej zarówno przed, jak i po wpisie do rejestru³⁰. Uznaje się, iż gdyby przyjąć konstrukcję spółki komandytowo-akcyjnej w organizacji, to wówczas zbędny byłby art. 134 § 1 KSH traktujący, iż spółka komandytowo-akcyjna powstaje z chwilą wpisu do rejestru³¹.

Z powyższych względów należy wyciągnąć wniosek, iż również do spółki komandytowo-akcyjnej, posiadającej wiele cech charakterystycznych dla spółek kapitałowych, nie jest raczej dopuszczalna możliwość zastosowania art. 11 KSH i określania jej jako spółki w organizacji.

Podsumowanie

Należy wskazać, iż dominującym oraz wydaje się, że najbardziej przekonującym poglądem w doktrynie jest koncepcja odpowiedniego stosowania przepisów o spółce cywilnej. Po pierwsze, zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 2 KSH w sprawach nieuregulowanych w KSH stosuje się przepisy KC. Z kolei stosunkiem prawnym zbliżonym do spółki osobowej przed wpisem do rejestru jest umowa spółki cywilnej uregulowana w KC. Należy zauważyć, iż podobnie jak w spółce cywilnej, stroną w stosunkach prawnych z osobami trzecimi są współnicy spółki osobowej w stadium wstępnym, a nie zaś sama spółka jako podmiot prawa, ponieważ powstaje ona dopiero z chwilą wpisu do rejestru. Spółka osobowa w stadium wstępnym nie posiada bowiem podmiotowości prawnej, dlatego też jest to cecha wspólna ze spółką cywilną. Na zakończenie niniejszych rozważań warto przytoczyć zaprezentowany w doktrynie postulat *de lege ferenda* mówiący o tym, iż ustawodawca powinien wziąć pod rozwagę wprowadzenie przepisu o następującej treści „Wszystkie prawa i obowiązki, które powstały w związku z działaniami osób, które działały w imieniu spółki po jej zawiązaniu, a przed jej wpisem do rejestru, stanowią majątek wspólny tych osób”³². M. Jagodziński słusznie wskazuje, iż działania tych osób są ze sobą związane, gdyż zmierzają do osiągnięcia wspólnego celu. Co więcej, spółka przed wpisem do rejestru nie istnieje jeszcze jako podmiot prawa, wobec czego w tym okresie nie może istnieć majątek spółki jako takiej³³. W konsekwencji należy uznać, iż *de lege lata* do spółki osobowej przed zarejestrowaniem powinno stosować się odpowiednio przepisy o spółce cywilnej na podstawie odesłania z art. 2 KSH. Ustawodawca powinien jednak uregulować sytuację spółek osobowych przed rejestracją, mając na uwadze doniosłość prawną powyższego zagadnienia, a także występujący od lat spór na ten temat w doktrynie.

²⁹ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2019.

³⁰ M. Jagodziński, *Spółki...*, *op. cit.*, s. 319.

³¹ *Ibidem*, s. 319.

³² *Ibidem*, s. 322.

³³ *Ibidem*, s. 322.

Bibliografia

- Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., Oplustil K., Pabis R., Rachwał A., Spyra M., Suliński G., Tofel M., Zawłocki R., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Jagodziński M., *Spółki handlowe przed wpisem do rejestru. Zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa i Administracji” Tom LXXXII, 2009, nr 3171.
- Jara Z., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks spółek handlowych, Tom I. Komentarz do art., 1–300*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2019.
- Kidyba A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Nowacki A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom I. Komentarz do art. 151–226 KSH*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Opalski A., *Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301–392*, C. H. Beck, Warszawa 2016.
- Pinior P., *Charakter prawny spółek osobowych w stadium organizacji*, „Prawo Spółek” 2009, nr 7–8.
- Pyziół W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do art. 1–150*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Strzępka J.A. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2015.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037 ze zm.).
- Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 229 poz. 2276).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.).

Autor
mgr Agata Ignaczak
Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
Wydział Prawa i Administracji
absolwentka

7. Kryptowaluty – czy potrzebna jest nowa definicja pieniądza?

Paweł Czaplicki

Słowa kluczowe: kryptowaluty, waluty wirtualne, pieniądz.

Wprowadzenie

Ludzie już od najdawniejszych czasów wykorzystywali wymianę towarów do pozyskiwania niezbędnych im do życia dóbr. Z czasem, aby ułatwić obrót towarami stworzyli instytucję uniwersalnego środka wymiany w postaci pieniądza. Na przestrzeni wieków środki wymiany dóbr przyjmowały różną formę poczynając od skór lub zboża, przez pieniądze w formie bilonów oraz w późniejszym okresie banknotów, aż po zapis elektroniczny w systemie bankowym w czasach współczesnych. Wytwarzanie pieniądza było jednak zawsze domeną państwa. Pod koniec XX w. w obliczu narastających kryzysów finansowych państw oraz odchodzenia od zasady zachowywania parytetu wymienialności pieniądza na inne dobra (np. na złoto), pojawiły się oddolne ruchy społeczne zmierzające do stworzenia niezależnej od jakiegokolwiek państwa waluty. W ten sposób zrodziły się kryptowaluty, które do chwili obecnej nie doczekały się uregulowania prawnego w satysfakcjonującym zakresie.

Rys historyczny rozwoju pieniądza i jego rodzajów

W początkowym okresie kształtowania się cywilizacji termin pieniądz w ogóle nie funkcjonował w obrocie. Zasadniczym sposobem wchodzenia w posiadanie niezbędnych dóbr był barter, czyli wymiana jednego dobra na drugie. Metoda ta była jednak dość uciążliwa, ponieważ trudno było znaleźć takiego kupca na swój towar, który akurat w tym samym momencie posiadał na sprzedaż dobro, które mogłoby zaspokoić potrzeby strony sprzedającej. Z upływem czasu pewne towary, takie jak: skóry, sól, zboże zaczęto traktować jako uniwersalne dobra służące wymianie. Były to towary, które cechowały się długim terminem przydatności oraz dawały się łatwo podzielić. Z biegiem lat towary konsumpcyjne służące jako mierniki wartości i środki płatnicze zostały zastąpione przez metale. Z ich niewielkich cząstek zaczęto wybijać monety. Dla potwierdzenia autentyczności oraz rzeczywistej wartości bilony opieczetowywano symbolami władców oraz państw. Według powszechnie aprobowanego stanowiska, to właśnie od tego momentu można mówić o powstaniu terminu pieniądz¹. Do głównych zalet pieniądza monetarnego należy zaliczyć trwałość oraz łatwość transportowania. Jednakże ze względu na kosztowność wytwarza-

¹ F. Byłok, *Wybrane aspekty socjologii rynku*, Sekcja Wydawnictwa Wydziału Zarządzania Politechniki Częstochowskiej, Częstochowa 2001, ss. 93-94.

nia pieniądza z metali (szczególnie metali szlachetnych, takich jak złoto i srebro) oraz ograniczone ich zasoby w środowisku naturalnym rozpoczęto poszukiwania nowego rozwiązania, które pozwoliłoby na zwiększenie podaży środków płatniczych w obrocie. W trakcie długotrwałego procesu przemian wypracowano formułę pieniądza fiducyjnego. Monopol na jego wytwarzanie posiadały banki państwowe, które w oparciu o podstawy prawne dostarczały na rynek pieniądze w formie monetarnej i papierowej, czuwając jednocześnie nad ich ilością znajdującą się w obrocie. Nazwa pieniądza fiducyjnego wywodzi się z faktu, że nie ma on realnego pokrycia w innych dobrach, np. metalach szlachetnych. Jego wartość opiera się wyłącznie na umowie społecznej. Zgodnie z jej założeniami, papierowe arkusze stanowią środek płatniczy, za pomocą którego możemy nabywać dobra. Kolejnym etapem rozwoju pieniądza było stworzenie koncepcji pieniądza bezgotówkowego. Korzystanie z pieniądza papierowego, szczególnie w przypadku dużych sum, również okazało się niewygodne. Z tego względu, w obrocie zaczęto używać polecenia przelewu bankowego oraz czeków bankowych. W czasach współczesnych pieniądź w postaci materialnej jest stopniowo wypierany przez pieniądź elektroniczny. Pieniądże przyjęły postać zapisów elektronicznych w systemach bankowych. Same zaś transakcje dokonywane są coraz częściej za pomocą magnetycznych kart płatniczych.

Rys historyczny rozwoju kryptowalut

Koncepcja kryptowalut po raz pierwszy została opisana w 1998 r. przez programistę – Wei Daia. Prekursorską próbą wdrożenia jego pomysłu było stworzenie w 2008 r. pierwszej waluty wirtualnej BitCoin. Za jego twórcę uznaje się osobę lub grupę osób skrywających się pod sieciovym pseudonimem Satoshi Nakamoto. Dokładnie w dniu 31 października 2008 r. w sieci został opublikowany tzw. Manifest², w którym jego autor skonkretyzował wizję powołania do życia pierwszej kryptowaluty oraz w relatywnie szczegółowy sposób przedstawił funkcjonowanie całego systemu. Od tej chwili mamy do czynienia z niezwykle dynamicznym rozwojem tej idei. Na początku 2009 r. miały miejsce kolejno bardzo istotne wydarzenia dla rozpowszechnienia na szeroką skalę pierwszej waluty wirtualnej: powołano do życia platformę wydobywania BitCoina, dokonano pierwszego przelewu przy użyciu kryptowaluty oraz ustalono pierwszy kurs dolara do BitCoina (wynosił 1 \$ = 1309 BTC, obecnie 1 BTC kosztuje kilka tysięcy dolarów amerykańskich). W kolejnym roku uruchomiono pierwszą giełdę BitCoina oraz dokonano pierwszej transakcji (zakup pizzy za 10 000 BTC). Na początku 2011 r. BitCoin zrównał się wartością z dolarem i osiągnął cenę 1 \$, a już w połowie tego roku złamał granicę 10 \$ za 1 BTC. Rekordową cenę BitCoin osiągnął w dniu 17 grudnia 2017 r. (1 BTC = 20 089 \$)³. Rozwój kryptowalut to nie tylko historia BitCoina. Obecnie na rynku funkcjonuje już kilkaset walut wirtualnych, włącznie z pierwszym całkowicie polskim projektem Polcoinem⁴. Na uwagę zasługuje również fakt, że kryptowaluty stają się również coraz powszechniejszym środkiem płatniczym akceptowanym przez wiele podmiotów gospodarczych. Wydaje się zatem, że tendencja popularyzacji idei stworzenia za pomocą walut wirtualnych alternatywy dla pieniądza emitowanego przez państwa jest niezagrażona. Konsekwencją tego jest fakt, iż państwa będą musiały zaakceptować ten stan rzeczy i dostosować się do zmieniających się warunków rynkowych.

² *Manifest Satoshi Nakamoto*, <http://bitcoin.pl/o-bitcoinie/manifest-satoshi-nakamoto> (online: 11.05.2019).

³ <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Bitcoin-otarl-sie-o-20-000-dolarow-CME-startuje-z-kontraktami-7562416.html> (online: 11.05.2019).

⁴ <https://polcoin.pl/index.php?lang=pl> (online: 11.05.2019).

Definicja pieniądza i waluty

Przepisy polskiego prawa nie przewidują legalnej definicji pieniądza. Zgodnie z art. 227 ust. 1 Konstytucji RP⁵, Narodowemu Bankowi Polskiemu przysługuje wyłączne prawo emisji pieniądza. Jeżeli przyjmiemy, że przepis ten stanowi punkt wyjściowy do ustalenia rozumienia pieniądza w sferze prawnej, to wśród całej grupy środków płatniczych mianem pieniądza będziemy określali znaki pieniężne emitowane przez Narodowy Bank Polski. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że przywołane rozumienie pieniądza jest tożsame z aprobowanym w piśmiennictwie pojęciem pieniądza gotówkowego⁶.

Ustawodawca zdecydował się na zdefiniowanie pojęcia pieniądza elektronicznego. Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych⁷, pieniądz elektroniczny to wartość pieniężna stanowiąca elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych. Pieniądz, aby można było nazywać go elektronicznym musi spełniać łącznie następujące przesłanki: musi być przechowywany elektronicznie (w tym magnetycznie), musi być wydawany do dyspozycji na podstawie umowy w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości nie mniejszej niż ta wartość, musi być przyjmowany jako środek płatniczy przez przedsiębiorców innych niż wydający go do dyspozycji oraz musi być wyrażony w jednostkach pieniężnych. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, ustawowa definicja jest zbyt szczegółowa. Tym samym daje podmiotom uczestniczącym w obrocie pieniądzem elektronicznym możliwość obchodzenia przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych⁸. Powyższa uwaga, choć poczyniona w zupełnie innym kontekście, równie trafnie odnosi się do problematyki walut cyfrowych. Opierając się na pierwszym wrażeniu moglibyśmy z pewnością stwierdzić, że kryptowaluty są odmianą pieniądza elektronicznego. Jednakże w świetle aktualnie obowiązujących przepisów, nie możemy zaliczyć ich do powyższej kategorii. Słusznie bowiem przyjmuje się, że waluty cyfrowe nie są wydawane do dyspozycji na podstawie umowy w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości nie mniejszej niż ta wartość oraz nie są wyrażone w jednostkach pieniężnych⁹. Stanowisko to jest o tyle uzasadnione, że w chwili obecnej kryptowaluty są tylko i wyłącznie zapisami elektronicznymi na serwerach je obsługujących. Nie mają natomiast odpowiedników w formie zmaterializowanej. Pomimo tego, że funkcjonują giełdy zajmujące się wyceną kursu walut cyfrowych w stosunku do walut tradycyjnych znajdujących się w powszechnym obiegu, to same w sobie nie są wyrażone w jednostkach pieniężnych. Zgodnie z prezentowanym stanowiskiem, nie można uznawać ich za jednostki pieniężne, ponieważ nie spełniają kryteriów przypisywanych walutom. Z kolei statusu waluty odmawia im się przez wzgląd na fakt, iż w obecnie obowiązującym rozumieniu muszą one być emitowane przez konkretne państwo, czego zaprzeczeniem jest sama idea ukształtowania się kryptowalut¹⁰.

Kontynuując powyższe rozważania, obrotu walutami cyfrowymi nie można również uznawać

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).

⁶ D. Cyman, *Elektroniczne instrumenty płatnicze a bezpieczeństwo uczestników rynku finansowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, ss. 45-46.

⁷ Ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (tekst jedn. Dz.U. 2012 poz. 1232).

⁸ M. Pacak, *Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych: komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2013, ss. 41-42.

⁹ Pismo Ministerstwa Finansów do Marszałka Senatu RP z dnia 28 czerwca 2013 r., sygn. FN/FN-7/0602/WOS/4-3/2013/RD-64616/2013, s. 2.

¹⁰ *Ibidem*, s. 2.

za wymianę walutową. Zgodnie bowiem z art. 77 ust. 1. ustawy o obrocie instrumentami finansowymi¹¹, przez usługę wymiany walutowej rozumie się przyjmowanie przez firmę inwestycyjną walut obcych i dokonywanie ich sprzedaży na rachunek klienta, jak również kupno walut obcych na rachunek klienta, w związku z obsługą realizacji zobowiązań firmy inwestycyjnej wobec klienta lub zobowiązań klienta wobec firmy inwestycyjnej z tytułu usług świadczonych przez tę firmę inwestycyjną na jego rzecz. Jeżeli pozostaniemy przy restrykcyjnym rozumieniu pojęcia waluty jako instrumentu powiązanego z określonym państwem, to kryptowaluty za taką w ogóle nie mogą być uznane.

Do podobnych wniosków dojdziemy analizując to, czy zapłata kryptowalutami jest transakcją płatniczą. W myśl art. 2 pkt 29 ustawy o usługach płatniczych¹², transakcja płatnicza to zainicjowana przez płatnika lub odbiorcę wpłata, transfer lub wypłata środków pieniężnych. Skoro zgodnie z przedstawioną powyżej argumentacją kryptowaluty nie są środkami pieniężnymi, to obrotu nimi nie można zaliczyć do transakcji płatniczych.

Kolejnym argumentem potwierdzającym tezę o tym, że kryptowaluty nie mieszczą się w obecnie uznawanej definicji pieniądza jest fakt, że można je nabywać w sposób pierwotny poprzez wydobywanie. Cechą odróżniającą waluty tradycyjne od walut cyfrowych jest to, że ich emisja jest zastrzeżona na wyłączność banków centralnych poszczególnych państw. W posiadanie walut państwowych możemy zatem wejść wyłącznie w sposób wtórny. Dokonać tego możemy poprzez wymianę na pieniądze oferowanych przez nas dóbr lub usług.

Funkcje pieniądza

Pieniądz spełnia w obrocie ściśle określone funkcje. Aspekt ten ma o tyle istotne znaczenie dla prowadzonych rozważań, o ile za słuszny uznamy pogląd, zgodnie z którym pod pojęciem pieniądza należy rozumieć wszystko to, co spełnia funkcje pieniądza¹³. Analiza tej problematyki pozwala ustalić, czy w tym kontekście waluty wirtualne będziemy mogli zaliczyć do kategorii pieniądza. Do najważniejszych funkcji pieniądza zalicza się funkcje: powszechnego środka płatniczego, środka przechowywania wartości oraz jednostki rachunkowej.

Jeśli chodzi o pierwszą z przesłanek, to wywodzi się ona z genezy powstania pieniądza. Został on bowiem wykreowany właśnie po to, aby ułatwić wymianę dóbr. W chwili obecnej służy on także do realizacji operacji czysto finansowych (takich jak np. płacenie podatków). Dzięki powszechnej akceptowalności pieniądz zyskał miano uniwersalnego środka płatniczego. Odnosząc tę funkcję do zagadnienia kryptowalut należy stwierdzić, że coraz częściej pełnią one rolę środka płatniczego. Na rynku z każdym rokiem zwiększa się liczba podmiotów przyjmujących płatności choćby w BitCoinach. Szczególną uwagę należy jednakże zwrócić na to, że pieniądz powinien spełniać funkcję „powszechnego” środka płatniczego. Kryptowaluty są cały czas koncepcją stosunkową nowatorską. Mimo tego, że zyskują na popularności, to nie zdążyły „przebić się” jeszcze do powszechnej świadomości. Nie zdobyły również w dostatecznym stopniu zaufania ogólnie-

¹¹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jednolity: Dz.U. 2016 poz. 1636).

¹² Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. 2016 poz. 1572).

¹³ D. Duwendag (red.), *Teoria pieniądza i polityka pieniężna*, Poltext, Warszawa 1995, s. 40.

społecznego. Walutom cyfrowym słusznie zarzuca się zatem, że nie spełniają przesłanki powszechnej akceptowalności¹⁴, którą bez wątplenia powinien cechować się pieniądz. Mając jednakże na względzie fakt, że kryptowaluty pojawiły się na rynkach około dziesięciu lat temu, można uznać, że zmiana kwalifikacji w tym zakresie jest kwestią czasu. Biorąc jednakże pod uwagę tę funkcję pieniądza, należy stwierdzić, że w chwili obecnej waluty wirtualne nie spełniają w adekwatnej do potrzeb skali roli powszechnego środka płatniczego.

Podstawowym założeniem drugiej funkcji pieniądza, czyli środka przechowywania aktywów jest wiara w to, że w dłuższej perspektywie nie straci on znacząco na swojej wartości. W odniesieniu do walut wirtualnych i osób, które decydują się na inwestowanie swoich środków pieniężnych w tego typu instrumenty można zakładać, że wiara ta nie ogranicza się do zachowania wartości zainwestowanej, ale rozszerza się do założenia, że kryptowaluty w krótkim czasie znacząco na wartości zyskają. Przekonanie o tym, że waluty cyfrowe mogą spełniać funkcję środka przechowywania wartości nie odnajduje oparcia w żadnych „twardych” argumentach. Przez wzgląd na fakt, iż nie podlegają one kontroli i reglamentacji państwa, nie istnieje system gwarancji zabezpieczający w jakikolwiek sposób inwestorów. Na chwilę obecną kryptowaluty są instrumentem, który może przynieść w nieodległej przyszłości znaczące zyski, ale jednocześnie inwestorzy muszą liczyć się z ogromnym ryzykiem utraty zainwestowanego kapitału. Niemniej jednak, waluty cyfrowe mimo dużej niepewności mogą z powodzeniem realizować funkcję środka przechowywania wartości.

Ostatnią zasadniczą funkcją pieniądza jest rola jednostki rozrachunkowej. Skoro waluty cyfrowe wyrażane są w określonych jednostkach, a ponadto stanowią coraz powszechniejszy środek płatniczy, to możemy z pewnością przypisać im cechę jednostek rozrachunkowych. W tym kontekście na uwagę zasługuje również fakt, że kryptowaluty podlegają regularnej wycenie w odniesieniu do walut tradycyjnych. Co więcej, co do zasady każda z nich posiada swoją bazową walutę tradycyjną. Jako przykład możemy wskazać BitCoina, którego cena jednostkowa podawana jest przede wszystkim w dolarach amerykańskich. Dla odmiany waluty cyfrowe rozwijające się na rynkach europejskich są zazwyczaj przeliczane na euro. W związku z tym, kryptowaluty będą niewątpliwie spełniały funkcję jednostek rozrachunkowych.

Podsumowując problematykę funkcji pieniądza należy przyjąć, że waluty wirtualne co do zasady odpowiadają wymogom stawianym pieniądzu. Wydaje się, że kwestią czasu jest osiągnięcie przez nie adekwatnego poziomu powszechnej akceptowalności i zaufania. Skoro zatem pod względem funkcjonalnym należałoby kwalifikować kryptowaluty do kategorii pieniądza, to ze względu na doniosłość jurydyczną tej problematyki powinna znaleźć ona swoje odzwierciedlenie również w regulacjach prawnych.

Nowe ujęcie definicji pieniądza

Włączenie kryptowalut do sfer objętych przepisami systemu prawa jest nieuniknione. W chwili obecnej obrót nimi podlega nikłej reglamentacji państwowej. Samo pojęcie waluty wirtualnej zdefiniowano w art. 2 ust. 2 pkt 26 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹⁵. W rozumieniu tej ustawy, waluta wirtualna to

¹⁴ Pismo Ministerstwa Finansów..., *op. cit.*, s. 1.

¹⁵ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. 2018 poz. 723 ze zm.).

cyfrowe odwzorowanie wartości, które nie jest prawnym środkiem płatniczym emitowanym przez Narodowy Bank Polski, zagraniczne banki centralne lub inne organy administracji publicznej. Nie może być również międzynarodową jednostką rozrachunkową ustanawianą przez organizację międzynarodową i akceptowaną przez poszczególne kraje należące do tej organizacji lub z nią współpracujące. Ponadto nie można jej zakwalifikować do kategorii pieniądza elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych. Walutą wirtualną nie może być także instrument finansowy w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi oraz weksel lub czek. Waluta wirtualna musi natomiast być wymienna w obrocie gospodarczym na prawne środki płatnicze i akceptowana jako środek wymiany, a także może być elektronicznie przechowywana lub przeniesiona albo może być przedmiotem handlu elektronicznego. Definicja ta została stworzona w celu nałożenia na podmioty gospodarcze prowadzące działalność w zakresie wymiany i przechowywania walut cyfrowych obowiązków informacyjnych służących przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Uwagę należy zwrócić na niedoskonałość wprowadzonej do polskiego systemu prawa definicji. Ściśle rzecz ujmując, pojęcie waluty wirtualnej odnosi się wyłącznie do jednostek rozliczeniowych stosowanych w grach komputerowych. Definicja wprowadzona w ustawie powinna zatem dotyczyć pojęcia waluty cyfrowej lub kryptowaluty. W związku z tym pożądana byłaby nowelizacja w tym zakresie. W pozostałych sferach funkcjonowania walut cyfrowych w obrocie gospodarczym polski ustawodawca nie przewidział jak do tej pory stosownych rozwiązań legislacyjnych.

Szczytkowość regulacji prawnych dotyczących obrotu tymi instrumentami rodzi szerokie pole do powstawania ryzyka dla jego pewności. Waluty cyfrowe niosą ze sobą niezaprzeczalnie pewną wartość materialną. Nawet jeżeli zwrócimy uwagę na fakt, że w chwili obecnej kryptowaluty pozostają domeną wąskich grup społecznych, to tempo ich rozwoju oraz rozpowszechniania się na rynkach daje podstawy do podejmowania dalszych działań legislacyjnych w tym zakresie już w chwili obecnej. W tym kontekście niewątpliwie słuszne jest wyrażane w piśmiennictwie stanowisko, zgodnie z którym stawianie barier normatywnych nie zatrzyma rozwoju walut wirtualnych w Polsce, a tym bardziej na świecie. Skutkiem braku dostrzegania doniosłości tego zagadnienia lub nieuzasadnionego obostrzania obrotu kryptowalutami na terenie naszego kraju może być tylko i wyłącznie wzrost liczby obejść i naruszeń polskiego prawa¹⁶. Nie zasługuje na uznanie pogląd, w myśl którego waluty cyfrowe nie spełniają na chwilę obecną warunku wymiennalności¹⁷. Na rynku pojawia się coraz więcej ofert nabywania dóbr i usług przy pomocy najpopularniejszej i będącej prekursorem kryptowalut – waluty BitCoin. Mimo tego, że można w tym kontekście mówić wyłącznie o umownej uznaniowości stron tego typu rozliczeń, to transakcje te są na rynku coraz częściej zawierane, a zadaniem państwa jest zapewnienie pewności obrotu gospodarczego w obrębie jego jurysdykcji. Bezpieczeństwo obrotu kryptowalutami będzie wraz ze wzrostem ich popularności przynosiło coraz więcej problemów natury praktycznej na gruncie konkretnych umów prawa cywilnego. Trafna synteza tej problematyki została już w piśmiennictwie przedstawiona¹⁸. Z tego też względu nie ma potrzeby jej powielania. Wystarczającym wydaje się w tym kontekście zasygnalizowanie i uwypuklenie istotności tego problemu. Podzielić

¹⁶ K. Zacharzewski, *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21, s. 1132.

¹⁷ Pismo Ministerstwa Finansów..., *op. cit.*, s. 2.

¹⁸ K. Zacharzewski, *Praktyczne znaczenie bitcoina na wybranych obszarach prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 4, s. 187-195.

należy również poglądy, zgodnie z którym ustalenie pozycji prawnej walut cyfrowych przyczyni się nie tylko do wspomnianego już wcześniej wzrostu bezpieczeństwa obrotu tego typu instrumentami, ale także do stopniowego rozpowszechnienia się ich na terenie Polski¹⁹.

Na aprobatę zasługuje również stanowisko wskazujące na potrzebę współpracy w zakresie tworzenia regulacji prawnych obejmujących waluty cyfrowe na poziomie międzynarodowym²⁰. Z punktu widzenia Polski, naturalnym wydaje się być podejmowanie takich prób co najmniej na poziomie państw Unii Europejskiej. Odnotować należy, że waluty cyfrowe już w chwili obecnej są przedmiotem dyskusji na forum unijnych instytucji. W Raporcie Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów w sprawie kryptowalut z dnia 21 kwietnia 2016 r.²¹ podkreślono fakt, iż są one jedynym – oprócz gotówki – środkiem płatniczym pozwalającym na dokonywanie transakcji natychmiastowo. Wskazano również, iż waluty cyfrowe stały się środkiem ochrony majątku, podczas gdy waluty tradycyjne podlegają deflacji, a stopy procentowe depozytów w tych walutach oscylują w okolicach zera. Autorzy raportu docenili także innowacyjność idei oraz wyróżnili szanse rynkowe, które dostrzegają w rozpowszechnianiu się kryptowalut. Komisja zaleciła również harmonizację prawa odnoszącego się do kryptowalut na terenie państw Wspólnoty Europejskiej zastrzegając jednocześnie, że wprowadzone rozwiązania nie mogą prowadzić do zahamowania rozwoju walut cyfrowych.

W świetle powyższych rozważań należy przyjąć, że waluty cyfrowe odpowiadają co do zasady fundamentalnym regułom, zgodnie z którymi funkcjonują w obrocie pieniądze elektroniczne. Problem zakwalifikowania kryptowalut do tej kategorii pojęciowej wynika przede wszystkim z wąskiego i nieadekwatnego do potrzeb rozumienia pojęć funkcjonujących w doktrynie prawa. Podstawowym anachronizmem panującym w powszechnym przekonaniu jest podejście, w myśl którego za walutę można uznawać wyłącznie taki środek finansowy, którego emitentem jest państwo. To z kolei rodzi bariery do zakwalifikowania walut wirtualnych do kategorii pieniądza elektronicznego, zaś transakcji dokonywanych przy ich użyciu do transakcji płatniczych. Podejścia w tym zakresie nie zmieniła przywołana powyżej definicja waluty wirtualnej przewidziana w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Podniesienia wymaga również to, że nie ma potrzeby definiowania pieniądza niejako od nowa. Wystarczającym krokiem byłoby dostosowanie rozumienia funkcjonujących obecnie w systemie prawa pojęć do realiów, które przynosi nam rozwój technologii i rynków finansowych. Niewątpliwie drobnych korekt będą wymagały regulacje dotyczące kontroli szeroko pojmowanego obrotu pieniądzem. Wprowadzane zmiany będą bezsprzecznie wymagały systemowego podejścia do problemu. Nieodłącznym elementem procesu dostosowywania przepisów prawa do dyktowanych przez rynki potrzeb będzie ciągła obserwacja rozwoju sektora walut cyfrowych.

¹⁹ K. Zacharzewski, *Bitcoin...*, *op. cit.*, s. 1132.

²⁰ Pismo Ministerstwa Finansów..., *op. cit.*, s. 2.

²¹ *Opinion of the Committee on the Internal Market and Consumer Protection for the Committee on Economic and Monetary Affairs on virtual currencies (2016/2007(INI))*, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONGML+COMPARL+PE-577.006+02+DOC+PDF+V0//EN> (online: 11.05.2019).

Podsumowanie

Pieniądz na przestrzeni wieków przeszedł ewolucję. Tendencje te są nieodłącznym elementem rozwoju społeczeństw. Podejmowane w ostatnich latach próby stworzenia niezależnych od bytów państwowych środków płatniczych znajdują uzasadnienie w niepewności panującej od dłuższego czasu na rynkach. Rozwój kryptowalut wydaje się być procesem, którego postępu nie sposób powstrzymać. Nie można zapominać również o tym, że kryptowaluty pozostają instrumentem, którego kształt cały czas ewoluuje. W tym zakresie państwo powinno odegrać swoją rolę i na bieżąco reagować na zmieniające się warunki gospodarcze. Zasadniczo nie chodzi o to, aby ograniczać lub całkowicie wyłączyć wytwarzanie i obrót walutami cyfrowymi w Polsce, ale o to, aby państwo zapewniło narzędzia pozwalające na skuteczne monitorowanie tego rynku i gwarantowało poczucie bezpieczeństwa inwestorów. Z tego względu, za słuszny należy uznać krok, w ramach którego poszczególne państwa podążając za rozwojem gospodarczym, doprowadzają do uregulowania tej kwestii w sferze prawnej. Odpowiadając na zasadnicze pytanie postawione w tytule niniejszego opracowania należy stwierdzić, że kryptowaluty w ogólnym ujęciu spełniają przesłanki powszechnie uznawanej definicji pieniądza, a zatem nowa definicja pieniądza nie jest niezbędna. W odpowiedzi natomiast na zaistniałe warunki gospodarcze należy poszerzyć dotychczasowe jej rozumienie i włączyć w jej zakres również waluty cyfrowe.

Bibliografia

- Bylok F., *Wybrane aspekty socjologii rynku*, Sekcja Wydawnictwa Wydziału Zarządzania Politechniki Częstochowskiej, Częstochowa 2001.
- Cyman D., *Elektroniczne instrumenty płatnicze a bezpieczeństwo uczestników rynku finansowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Duwendag D., (red.), *Teoria pieniądza i polityka pieniężna*, Poltext, Warszawa 1995.
- Pacak M., *Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych: komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2013.
- Zacharzewski K., *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21,
- Zacharzewski K., *Praktyczne znaczenie bitcoina na wybranych obszarach prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 4.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).
- Ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (tekst jednolity: Dz.U. 2012 poz. 1232).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jednolity: Dz.U. 2016 poz. 1636).
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. 2016 poz. 1572).
- Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. 2018 poz. 723 ze zm.)

Inne

- Pismo Ministerstwa Finansów do Marszałka Senatu RP z dnia 28 czerwca 2013 r., sygn. FN/FN-7/0602/WOS/4-3/2013/RD-64616/2013.

Źródła internetowe

<https://www.bankier.pl/wiadomosc/Bitcoin-otarl-sie-o-20-000-dolarow-CME-startuje-z-kontraktami-7562416.html> (online: 11.05.2019).

<https://polcoin.pl/index.php?lang=pl> (online: 11.05.2019).

Manifest Satoshi Nakamoto, <http://bitcoin.pl/o-bitcoinie/manifest-satoshi-nakamoto> (online: 11.05.2019).

Opinion of the Committee on the Internal Market and Consumer Protection for the Committee on Economic and Monetary Affairs on virtual currencies (2016/2007(INI)),

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-577.006+02+DOC+PDF+V0//EN> (online: 11.05.2019).

Autor
mgr Paweł Czaplicki
Uniwersytet w Białymstoku



EX ANTE

exante.com.pl



ISBN 978-83-66187-48-1 (PDF)

ISBN 978-83-66187-47-4 (oprawa miękka)