

KLINIKA

CZASOPISMO FUNDACJI UNIWERSYTECKICH PORADNI PRAWNYCH

Nr 25 (30)/2018

PAWEŁ KLIMEK

*Rola opiekuna sekcji studenckiej poradni prawnej a innowatyka
w nauczaniu akademickim*

AGNIESZKA KWIECIEŃ-MADEJ

Sądowe ustalenie ojcostwa dziecka poczętego

MAGDALENA SKIBIŃSKA

Wybrane uwagi na temat rodzajów mediacji w sprawach cywilnych

MAGDALENA GOLIŃCZAK

*Potrącenie z wynagrodzenia za pracę pracownika w świetle
obowiązujących przepisów Kodeksu pracy*

ISSN 1508-1583



9 771 231 033 198



Fundacja Uniwersyteckich
Poradni Prawnych

W numerze

- 3** Rola opiekuna sekcji studenckiej poradni prawnej a innowatyka w nauczaniu akademickim
The role of the clinical supervisor and innovation in academic teaching
Paweł Klimek
- 7** Sądowe ustalenie ojcostwa dziecka poczętego
Judicial determination of the paternity of a conceived child
Agnieszka Kwiecień-Madej
- 12** Wybrane uwagi na temat rodzajów mediacji w sprawach cywilnych
Selected remarks on types of mediation in civil cases
Magdalena Skibińska
- 17** Potrącenie z wynagrodzenia za pracę pracownika w świetle obowiązujących przepisów Kodeksu pracy
Deduction from remuneration for the employee's work in the context of the applicable provisions of the Labor Code
Magdalena Golińczak

SZANOWNI CZYTELNICY!



Oddaję w Państwa ręce jesienny, a w zasadzie zimowy, numer czasopisma „Klinika”, który – podobnie jak numer wiosenny – w dużej części poświęcony jest debacie środowiskowej w obszarze prawa cywilnego.

Zachęcamy Państwa jednak do rozpoczęcia lektury najnowszego numeru „Kliniki” od artykułu autorstwa *Pawła Klimka* (Krakowska Akademia im. A.F. Modrzewskiego), zamieszczonego w dziale I czasopisma, a poświęconego roli opiekuna w studenckiej poradni prawnej w kontekście nowych metod nauczania.

Kolejne artykuły znajdujące się w dziale III, które dedykowane są debacie środowiskowej to rozważania na temat: sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego (*Agnieszka Kwiecień-Madej* – Uniwersytet Wrocławski) oraz mediacji w sprawach cywilnych (*dr Magdalena Skibińska* – Uniwersytet Zielonogórski). Bieżący numer czasopisma zamyka tekst *Magdaleny Golińczak* (Uniwersytet Wrocławski) z zakresu prawa pracy, w którym autorka analizuje problematykę potrącenia z wynagrodzenia za pracę pracownika w świetle obowiązujących przepisów Kodeksu pracy.

W tym miejscu pragnę serdecznie podziękować Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych, autorom oraz członkini Redakcji – dr hab. *Joannie Kuźmickiej-Sulikowskiej*, za zaangażowanie i twórczy wkład w powstanie bieżącego numeru „Kliniki”.

Życząc Państwu przyjemnej lektury, zachęcam jak zawsze do pisania i przesyłania tekstów dotyczących Państwa doświadczeń z klinicznym nauczaniem prawa.

Dr Marta Janina Skrodzka

Polecamy najnowszy numer EDUKACJI PRAWNICZEJ



Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych



Fundacja Uniwersyteckich
Poradni Prawnych

Adres redakcji:

ul. Szpitalna 5 lok. 5, 00-031 Warszawa
tel.: 22 829 91 29 w. 143
e-mail: redakcja-klinika@fupp.org.pl



Wydawca:

Wydawnictwo C.H.Beck
00-203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17
Nakład: 200 egz.

Kolegium redakcyjne:

dr hab. Celina Nowak (Akademia Leona Koźmińskiego),
dr Wojciech Górowski (Uniwersytet Jagielloński),
dr hab. Joanna Kuźmicka-Sulikowska (Uniwersytet
Wrocławski), dr Marta Janina Skrodzka (Państwowa
Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży)
– redaktor naczelna

Redakcja:

Wioletta Żelazowska

Korekta: Małgorzata Stempowska

Skład i łamanie: Michał Majchrzak

Reklama: Kinga Filipowicz tel.: 22 33 77 652

Klinika jest dystrybuowana bezpłatnie, jako dodatek do EP.

Rada Naukowa Czasopisma „Klinika”

Łukasz Bojarski – INPRIS – Instytut Prawa i Społeczeństwa
prof. dr hab. Eugeniusz Bojanowski – Uniwersytet Gdański
Dr Jakub Boratyński – Komisja Europejska
Prof. Dr hab. Jerzy Ciapała – Uniwersytet Szczeciński
prof. dr hab. Maria Dragun-Gertner – Uniwersytet im. Mikołaja
Kopernika w Toruniu
dr hab. Wojciech Dziedziak – Uniwersytet Marii Curie-Skłodow-
skiej w Lublinie
Dr Katarzyna Guzenda, LL.M – Uniwersytet Europejski Viadrina
we Frankfurcie/Słubicach (nad Odrą)
Katarzyna Hebda – ELSA Lawyers Society
prof. dr hab. Małgorzata Król – Uniwersytet Łódzki
prof. dr hab. Leszek Kubicki – Akademia Leona Koźmińskiego
Prof. dr hab. Piotr Machnikowski – Uniwersytet Wrocławski
dr Magdalena Olczyk – Akademia Leona Koźmińskiego
Prof. zw. dr hab. Maksymilian Pazdan – Uniwersytet Śląski
Dr hab. Justyn Piskorski – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu
Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz – Uniwersytet w Białymstoku
Marcin Szyguła – Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości
Prof. zw. dr hab. Maria Szewczyk – Uniwersytet Jagielloński
Prof. zw. dr hab. Eleonora Zielińska – Uniwersytet Warszawski

Uwaga:

Wersja papierowa jest wersją pierwotną czasopisma.

ISSN 1508-1583



C.H. BECK



aktualny numer
do pobrania na:

www.edukacjaprawnicza.pl



mgr Paweł Klimek*

Rola opiekuna sekcji studenckiej poradni prawnej a innowatyka w nauczaniu akademickim

Na prawo dostać się coraz łatwiej, a jego absolwentów nie postrzega się jako niezbędnych dla rozwoju innowacyjnej gospodarki¹. Mimo to oczekuje się aktywniejszej współpracy wydziałów prawa z przedsiębiorcami i opracowywania przez nie nowych rozwiązań, a ich absolwenci oprócz przygotowania teoretycznego mają nabywać umiejętności i kompetencje praktyczne, jak zdolność dostosowania się do wymogów zmieniającego się rynku usług prawnych. Wobec tego odpowiedzialność za innowację pedagogiczną na studiach prawniczych w szerszym zakresie ponoszą nauczyciele akademicki i sami studenci.

W art. 2 ustawy z 20.7.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym² stwierdzono, że „misją systemu szkolnictwa wyższego i nauki jest prowadzenie najwyższej jakości kształcenia oraz działalności naukowej, kształtowanie postaw obywatelskich, a także uczestnictwo w rozwoju społecznym oraz tworzeniu gospodarki na innowacjach”. W ustawie tej nie zdefiniowano jednak pojęcia „innowacja”. Można jednak przyjąć, że przez innowację pedagogiczną należy rozumieć nowatorskie rozwiązania programowe, organizacyjne lub metodyczne, mające na celu poprawę jakości pracy szkoły, które m.in. mogą dotyczyć wybranych zajęć edukacyjnych. Podobnie innowację pedagogiczną, jako zmianę „struktury systemu szkolnego (dydaktycznego, wychowawczego) jako całości lub (...) ważnych jego składników – w celu ulepszeń o charakterze wymiernym”, rozumie W. Okoń³.

Przykładem efektywnie wdrożonej innowacji pedagogicznej opartej na współpracy nauczycieli akademickich i studentów jest kierunek zarządzania komunikacją i infrastrukturą lotniczą, którego powstanie zainicjował komunikat Urzędu Lotnictwa Cywilnego, w którym stwierdzono, że za kilkanaście lat na polskich lotniskach może zabraknąć wykwalifikowanych pracowników. W związku z tym Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie pozyskała środki europejskie na uruchomienie stosownego kierunku i może zaferować bezpłatne kształcenie oraz płatne praktyki we współpracujących z nią liniach lotniczych⁴. W zakresie studiów prawniczych podobnym przykładem innowacji pedagogicznej w nurcie praktycznym (aczkolwiek mniej spektakularnym i ba-

zującym na zasobach własnych środowiska akademickiego) jest powstała w ostatnim dwudziestolecu sieć studenckich poradni prawnych⁵.

I. Poradnie prawne jako metoda nauczania

Obecnie w Polsce działa 26 studenckich poradni prawnych i prawie nie ma już wydziałów prawa, na których poradnie by nie funkcjonowały⁶. Co więcej, istnieje wiele poradni niezwiązanych z konkretną uczelnią, działających *pro bono* jako fundacje i stowarzyszenia, które w większości można uznać za organizacje pożytku publicznego⁷. Liczba nauczycieli akademickich pełniących funkcje w poradniach wynosi około 300⁸. W efekcie można stwierdzić, że nauczanie prawa przez opiekę nad udzielającymi bezpłatnych porad prawnych jest powszechne i ma miejsce także poza środowiskiem akademickim.

Wobec tego studenckie poradnie prawne tylko częściowo pozostają innowacyjną metodą nauczania wdrażaną dla usprawnienia i modernizacji dydaktyki na studiach prawniczych. Stosowanie tej metody zostało zainicjowane przez samych studentów i nauczycieli akademickich, ma zatem charakter silnie wewnętrzny, a częściowo także naśladowczy. Nie jest przecież tajemnicą, że nowe studenckie poradnie prawne powstają w oparciu o wzorce starszych polskich poradni, a te powstały w oparciu o wzorce amerykańskie⁹.

* Aplikant radcowski przypisany do Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach, asystent w Katedrze Prawa Finansowego, opiekun Sekcji Prawa Podatkowego Studenckiej Poradni Prawnej, pełnomocnik dziekana ds. badań ewaluacji, Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Krakowska Akademia im. A.F. Modrzewskiego.

¹ Wobec tego wydziały prawa nie mogą np. liczyć na wsparcie finansowe w ramach programu kierunków zamawianych; <http://www.kierunki-zamawiane.pl> (dostęp: 11.4.2016 r.).

² Dz.U. z 2018 r. poz. 1668 ze zm.

³ W. Okoń, Nowy słownik pedagogiczny, Warszawa 2001, s. 138.

⁴ <http://www.rp.pl/artukul/933165.html?print=tak&p=0> (dostęp: 11.4.2018 r.).

⁵ P. Klimek, Sprawozdanie z Konferencji Jubileuszowej Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych, *Klinika – Czasopismo Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych*, Nr 24 (29), s. 3–5

⁶ <http://www.fupp.org.pl/kliniki-prawa/publikacje/raporty> (dostęp: 11.4.2018 r.).

⁷ Art. 3 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 22, 25 i 31 ustawy z 24.4.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 450 ze zm.). Na przykład: Fundacja Academia Iuris im. Macieja Bednarkiewicza – <http://www.academiaiuris.pl> (dostęp: 11.4.2018 r.) lub Ars Legis – Stowarzyszenie im. św. Iwo Helory – Patrona Prawników – <http://www.arslegis.org.pl/> (dostęp: 11.4.2018 r.).

⁸ <http://www.fupp.org.pl/kliniki-prawa/publikacje/raporty> (dostęp: 11.4.2018 r.).

⁹ K. Olechowicz, Historia klinik prawa, *Klinika* Nr 5(9) z 2008 r., s. 20; P. Klimek, K. Kowalska, K. Mamak, E. Milan, The Past, Present and Future of Clinical Legal Education in Poland, *International Journal of Clinical Legal Education*, vol. 25, No. 2, s. 89–121.

Jednocześnie wykorzystanie metody studenckiej poradni prawnej powoduje otwarcie środowiska akademickiego na zewnątrz i powstanie infrastruktury wspierającej komercjalizację wiedzy oraz integrację społeczną, co przyczynia się do rozwiązania problemu, jakim jest niska dostępność usług prawnych dla najuboższych. To z kolei sprawia, że dla studenckich poradni prawnych istotnym celem jest prowadzenie działalności pożytku publicznego, choć w ostatnich latach cel ten w coraz szerszym zakresie realizuje system 1524 punktów nieodpłatnej pomocy prawnej funkcjonujących pod egidą Ministerstwa Sprawiedliwości¹⁰.

Przede wszystkim jednak studenckie poradnie prawne przyczyniają się do modyfikacji sposobu organizacji zajęć dydaktycznych i częściej przyjmują formę kursów fakultatywnych niż obligatoryjnych. Wobec tego nie można zapominać, że jako metoda nauczania mają przede wszystkim służyć nie tylko rozwojowi osobistemu studentów i podniesieniu jakości kształcenia przez wzrost ich wiedzy, ale także rozwinięciu ich umiejętności oraz kompetencji praktycznych. Dlatego działalność poradni tylko częściowo powinna odzwierciedlać kancelarię prawną lub organizację pożytku publicznego, a jeżeli metoda ta jest metodą funkcyjną, za miernik jej sukcesu nie można uważać liczby rozwiązanych spraw, ale zadowolenie studentów, dla których udzielanie nieodpłatnych porad nie jest celem ostatecznym, lecz środkiem dla zdobycia doświadczenia i znalezienia przyszłej pracy¹¹. W efekcie skuteczność zastosowania metody studenckiej poradni prawnej jako rozwiązania programowego i metodycznego powinno zostać zakończone ewaluacją uwzględniającą takie czynniki jak zadowolenie studenta i znalezienie wymarzonej pracy. Co więcej, kompetencji i umiejętności interpersonalnych nie można weryfikować wyrzutowym egzaminem, a tylko opisową oceną całokształtu pracy i dalszych losów na rynku usług prawnych. Wobec tego przychylnie należy odnieść się do rozwiązania, w którym wkład pracy studentów ocenia się wyłącznie za pomocą większej lub mniejszej liczby punktów ECTS.

Rynek usług prawnych zmienia się z uwagi na postępującą deregulację, co prawnicy od niemal dziesięciu lat oceniają pesymistycznie¹². Odmienne jest w segmencie usług prawno-podatkowych. „Tomasz Michalik, przewodniczący Krajowej Rady Doradców Podatkowych (...), sukcesu dopatruje się w specjalizacjach prawniczych. Uważa, że prawnicy powinni być bardziej aktywni i szukać perspektywicznych specjalizacji”¹³. Natomiast „zdaniem adwokata prof. dr. hab. Adama Mariańskiego w zaistniałej sytuacji adwokaci i radcy prawni powinni wyróżniać się jakością”¹⁴.

Dlatego jeżeli stosowanie metody studenckiej poradni prawnej ma pozostać innowacją procesową – czyli taką, którą można nieustannie rozwijać – powinna ona wykazać zdolność do samodoskonalenia w obliczu zmian na rynku¹⁵. Żeby to stwierdzić, należy dokonać ewaluacji i zbadać przyczyny sukcesu jej wdrożenia, a na tej podstawie wskazać dalsze kierunki rozwoju, reorientacji opiekunów poradni, a także studentów i absolwentów prawa na nowe cele oraz normy postępowania i wzorce zachowań, które pozwolą utrzymać i wzmocnić efektywność kształcenia.

W efekcie trzeba zauważyć, że: 1) studenci wciąż są zainteresowani poradniami, pomimo że studia prawnicze nie są już tak elitarne, a nabory na nie stały się mniej liczne; 2) do poradni powinni być przyjmowani tylko bardzo dobrzy studenci, szanowani i uznani przez starszych kolegów, w drodze przeprowadzanego przez nich naboru; 3) w poradniach działa liczniejsze grono studentów starających się dostać na aplikacje prawnicze; 4) większość byłych studentów poradni, w tym zwłaszcza należących do Sekcji Prawa Podatkowego Studenckiej Poradni Prawnej Krakowskiej Akademii, zaraz po studiach znajduje pracę w zawodzie¹⁶.

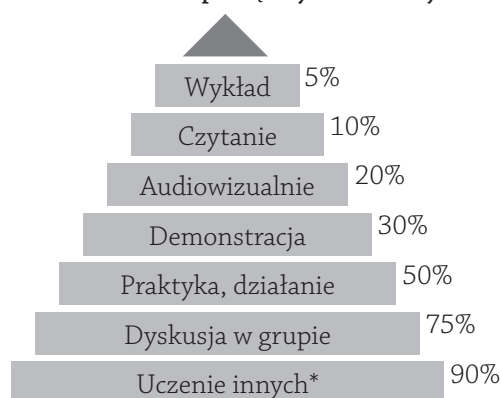
Mając to wszystko na względzie, należy stwierdzić, że studenci poradni: 1) są studentami elitarnymi i nie uważają, że przez studia należy po prostu przebrnąć; 2) z ekonomicznego punktu widzenia nie do końca należy określać ich mianem wolontariuszy, ponieważ choć realizują działalność pożytku publicznego, to jednak są zainteresowani poradnią, gdyż widzą w niej możliwość osobistego rozwoju i szansę na zdobycie przyszłej pracy.

II. Inne metody nauczania możliwe do wykorzystania na gruncie poradni

Zważając na sprecyzowane wyżej sylwetki studentów poradni i doceniając ich potrzeby, należy stwierdzić, że głównym celem studenckiej poradni prawnej, w odróżnieniu od poradni działającej jako organizacja pożytku publicznego, nie może być masowe udzielanie porad, ale wzrost jakości kształcenia. Dlatego opiekun sekcji studenckiej poradni prawnej powinien przede wszystkim wspierać rozwój interpersonalny studentów i pomagać im w zdobyciu przyszłej pracy oraz dostosowaniu się do zmieniającego się rynku usług prawnych. Służyć temu powinna odpowiednia dla studentów o wysokim poziomie intelektualnym motywacja, wiążąca się z rozwojem ich umiejętności konkurowania z innymi i planowania kariery.

Wobec tego na gruncie poradni należy rozwijać inne metody nauczania, pamiętając, że badania przeprowadzone przez National Training Laboratories w Bethl w stanie Maine w USA wykazały, że stosowanie poszczególnych metod edukacyjnych skutkuje różnym stopniem zapamiętania informacji¹⁷:

Średni wskaźnik zapamiętanych informacji



* Bezpośrednie wykorzystanie zdobytej wiedzy

¹⁰ <https://www.ms.gov.pl/dzialalnosc/darmowa-pomoc-prawna> (dostęp: 11.4.2018 r.).

¹¹ Por. R. Kaplan, D. Norton, Strategiczna karta wyników. Jak przełożyć strategię na działanie, Warszawa 2001, s. 101.

¹² <http://www.wolterskluwer.pl/czytaj/-/artykul/wyniki-badania-wk-index-juz-po-rzaz-osmy> (dostęp: 11.4.2018 r.).

¹³ <http://www.adwokatura.pl/aktualnosci/specjalizacja-sposobem-na-przetrwanie-kryzysu/page/42/> (dostęp: 11.4.2018 r.).

¹⁴ <http://www.adwokatura.pl/aktualnosci/specjalizacja-sposobem-na-przetrwanie-kryzysu/page/42/> (dostęp: 11.4.2018 r.).

¹⁵ A. Peszko, Podstawy zarządzania organizacjami, Kraków 2002, s. 26.

¹⁶ Zgodnie z archiwum własnym w latach 2014–2018 95% studentów Sekcji Prawa Podatkowego Studenckiej Poradni Prawnej Krakowskiej Akademii po zakończeniu studiów znalazło oczekiwane zatrudnienie.

¹⁷ L. Bojarski, B. Namysłowska-Gabrysiak, Symulacja rozpraw sądowych jako metoda edukacyjna, Warszawa 2008, s. 3.

Z metod wartych wspomnienia, choć już powszechnie znanych, można wskazać na symulacje rozpraw sądowych¹⁸ i symulacje rozmów z klientem¹⁹. Niemniej motywacją do nauki dzięki zastosowaniu tych metod kształtuje się na analogicznym poziomie jak w przypadku samej poradni, dlatego można ją wzmocnić metodą konkursu, w tym zwłaszcza o charakterze ogólnopolskim, oraz technikami audiowizualnymi, które umożliwiają autokrytyczne podejście do odgrywanej roli i wzmagają samokontrolę²⁰.

Co więcej, na skuteczność stosowania metody innowacyjnej, tak samo jak na wolnym rynku, wpływają prawa popytu i podaży. Dlatego warto zauważyć, że skoro poradnie realizują działalność pożytku publicznego, to wiedza, kompetencje i umiejętności studentów oraz opiekunów podlegają nieodpłatnej komercjalizacji wśród osób niezamożnych. Mogą one także podlegać komercjalizacji w otoczeniu gospodarczym, w środowisku przedsiębiorców²¹. Nie chodzi tu bynajmniej o odpłatne udzielanie przedsiębiorcom porad, ale o innego rodzaju formy aktywności. Należy więc jeszcze raz podkreślić, że rozważając wdrażanie innowacji z uwagi na popyt, opiekun powinien mieć na względzie przede wszystkim potrzeby studentów, a nie klientów poradni.

Dlatego warto zainteresować się metodami silniej zindywidualizowanymi i motywującymi (w tym finansowo). Pierwszą z nich jest *coaching*, a więc proces pomagający pojedynczym studentom w przyspieszeniu ich rozwoju i polepszeniu efektów działań związanych z ich przyszłą karierą zawodową. Drugą – *tutoring*, oparty na pogłębionej relacji mistrz – uczeń, dzięki regularnym spotkaniom z podopiecznym umożliwiającej rozwój osobisty lub naukowy, w tym zwłaszcza refleksję nad wartościami, kształcenie charakteru i naukę samodzielnego myślenia, argumentowania oraz podejmowania rozsądnych decyzji. Trzecią metodą jest *assessment center* (ośrodek oceny)²², umożliwiający wielowymiarowy proces oceny kompetencji studentów jako przyszłych prawników. Niemniej jakość i ilość z reguły nie idą w parze, dlatego zastosowanie tych metod wymaga kolejnej selekcji i może dotyczyć tylko najzdolniejszych studentów sekcji.

W przypadku pierwszej wspomnianej metody rola opiekuna, wcielającego się w *coacha* (trenera), polega na wyszukaniu prestiżowych, organizowanych przez duże kancelarie prawne konkursów, w których nagrodami są płatne praktyki oraz staże lub środki pieniężne, i przygotowaniu studentów do tych konkursów²³, a w przypadku konkursów drużynowych także na przypisaniu studentom konkretnych zadań z uwagi na wiedzę, umiejętności i kompetencje

członków drużyny, jak również na wyborze optymalnych metod wzajemnej współpracy. W przypadku *tutoringu* obowiązki opiekuna polegają zwłaszcza na wsparciu rozwoju naukowego młodego adepta prawa przez umożliwienie wygłoszenia referatu i pomoc w napisaniu publikacji²⁴. Natomiast w zakresie *assessment center* rola opiekuna może sprowadzać się do wyszukiwania właścicieli małych kancelarii prawnych i „wypożyczenia” im najlepszych studentów poradni na krótki, intensywny i odpłatny staż w zamian za przedstawienie szczegółowej opinii i oceny ich pracy, z możliwością późniejszego dorywczego lub stałego zatrudnienia, co dodatkowo można wzmocnić metodą konkursu międzyuczelnianego, w tym zwłaszcza o charakterze ogólnopolskim.

III. Szczególna rola i specyfika pracy w sekcji na przykładzie sekcji prawa podatkowego

W Polsce działa pięć następujących studenckich poradni prawnych, w których istnieją sekcje prawa podatkowego: 1) Studencka Poradnia Prawna Uniwersytetu w Białymstoku²⁵, 2) Studencka Poradnia Prawna Krakowskiej Akademii im. A.F. Modrzewskiego²⁶, 3) Studencka Uniwersytecka Poradnia Prawna Uniwersytetu w Gdańsku²⁷, 4) Uniwersytecka Poradnia Prawna Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II²⁸, 5) Studenckie Biuro Porad Prawnych Zamiejscowego Wydziału Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Przemyślu²⁹.

Tak mała liczba sekcji o profilu podatkowym w porównaniu z ogólną liczbą studenckich poradni prawnych, a także znacznie lepsze perspektywy na rynku pracy dla prawników specjalizujących się w prawie podatkowym³⁰ stawiają opiekuna sekcji prawa podatkowego w uprzywilejowanej pozycji. Studenci sekcji prawa podatkowego mają bowiem znacznie większe szanse na szybkie zdobycie doświadczenia zawodowego za wynagrodzeniem już w trakcie studiów, które to doświadczenie mogą zdobyć dzięki konkursom organizowanym przez spółki tzw. wielkiej czwórki³¹ oraz szerokim możliwościom aplikowania na płatne staże i praktyki do tychże spółek. Ponadto rynek mniejszych kancelarii prawnopodatkowych także wykazuje duże zapotrzebowanie na specjalistów w dziedzinie prawa podatkowego. Opiekun powinien więc pełnić funkcję pośrednika, tak żeby zdolności najlepszych studentów mogły zostać wykorzystane nie tylko w poradni, ale także na rynku pracy oraz usług prawnych. Ponadto opiekun powinien dostosować działalność sekcji do otoczenia społeczno-gospodarczego uczelni. Na przykład Kraków jest drugim w Polsce, zaraz po Warszawie, ośrodkiem *outsourcingu*, dlatego studenci należący do sekcji prawa podatkowego nie muszą poprzestać na działalności pożytku publicznego polegającej na udzielaniu bezpłatnych porad prawnych, ale także mogą się skupić na symulowaniu obsługi przedsiębiorców oraz uczestnictwie w prowadzonych przez opiekuna warsztatach, na których nabywają umiejętności sporządzania pism w postępowaniu ad-

¹⁸ Zob. M. Skowrya, P. Klimek, Pierwsza studencka symulacja rozpraw sądowych, Państwo i Społeczeństwo 2009, Nr 3, s. 261–264; P. Klimek, Symulacje rozpraw sądowych a nowoczesne metody nauczania na studiach prawniczych, Edukacja Prawnicza 2010, Nr 12 (120); dodatek specjalny: Klinika – Czasopismo Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych, Nr 9 (13), s. 19–21; P. Klimek, Nowoczesne metody w nauczaniu prawa, Forum Doradców Podatkowych 2011, Nr 2 (131), s. 4–5.

¹⁹ Zob. <https://www.ka.edu.pl/aktualnosci/art,653,sukces-frycza-i-lazarskiego-w-national-client-consultation-competition.html> (dostęp: 11.4.2018 r.).

²⁰ Zob. http://www.ktvi.pl/film,413,10,0,informacje_ktvi.pl_-_wydanie_dwudzieste_drugie.html (dostęp: 11.4.2018 r.).

²¹ Przykładowo większe aglomeracje miejskie, w których funkcjonują poradnie, są ośrodkami *outsourcingu*, natomiast w mniejszych szybciej rozwijają się małe kancelarie prawne.

²² Metodę tę wykorzystywała m.in. *Royal Navy* (Królewska Marynarka Wojenna) i wywiad amerykański. K. Wąsowska-Bąk, D. Górecka, M. Mazur: Assessment/Development Center. Poznaj najskuteczniejszą metodę oceny kompetencji pracowników i kandydatów do pracy, Helion, Gliwice 2012, s. 13–14.

²³ Zob. <https://www.ka.edu.pl/paism/aktualnosci/aktualnosci-prawo/art,2558,nasi-studenci-kierunku-prawo-w-ogolnopolskim-finale-konkursu-taxyou-organizow-anym-przez-kpmg.html> (dostęp: 11.4.2018 r.), <https://www.ka.edu.pl/aktualnosci/art,597,bartlomiej-cogiel-student-prawa-z-krakowskiej-akademii-finalista-konkursu-karierosfera-2017.html> (dostęp: 11.4.2018 r.), <https://www.ka.edu.pl/aktualnosci/art,467,nasi-studenci-kierunku-prawo-w-ogolnopolskim-finale-konkursu-taxyou-organizowanym-przez-kpmg.html> (dostęp: 11.4.2018 r.).

²⁴ Zob. A. Podziewska, Profesor Adam Krzyżanowski – między teorią a praktyką, skarbowością a ekonomią, polityką a moralnością, [w:] T. Nieborak (red. nauk), Magistri Nostri skarbowości i prawa skarbowego w Polsce do 1939 roku, Poznań 2016, s. 61–71.

²⁵ http://www.prawo.uwb.edu.pl/prawo_new/wydzial.php?p=270 (dostęp: 11.4.2018 r.).

²⁶ <http://spp.ka.edu.pl> (dostęp: 11.4.2018 r.).

²⁷ <http://www.suppl.ug.edu.pl> (dostęp: 11.4.2018 r.).

²⁸ http://www.kul.pl/art_4018.html (dostęp: 11.4.2018 r.).

²⁹ <http://www.wspia.edu.pl/dzialalnosc-naukowa/klinika-prawa> (dostęp: 11.4.2018 r.).

³⁰ Rynek doradztwa podatkowego rozwijał się w Polsce dopiero od lat 90. Spowodowało to, że jego obecna struktura znacznie przypomina strukturę zachodnią, w tym państw anglosaskich. W efekcie działają na nim korporacje tzw. wielkiej czwórki z prawie wyłącznym udziałem kapitału zagranicznego.

³¹ Chodzi tu m.in. o coroczne edycje konkursów *Tax'n'You*, *Eye on Tax* itp.

ministracyjnym i podatkowym oraz zakładania i rozliczania działalności gospodarczej.

Ponadto w przyszłości studenci sami będą się musieli dokształcać i specjalizować, by sprostać potrzebom rynku pracy. Na samym początku tego procesu opiekun powinien im jednak pomóc. Dlatego nie może tylko szukać wśród młodzieży talentów, ale powinien też badać losy absolwentów, nawet jeśli czyni to głównie za pomocą mediów społecznościowych, a wiedzę, umiejętności i kompetencje wykorzystuje w podstawowych celach organizatorskich, tak by m. in. umożliwić kontakt wybitnych studentów z wybitnymi absolwentami.

Wnioski

Jakość nie jest i nigdy nie będzie równoznaczna z ilością. Innowacja pozwalająca na podniesienie jakości kształcenia w nauczaniu przez studenckie poradnie prawne wymaga selekcji, a student uodporniony na nią lepiej radzi sobie na rynku pracy i rynku usług prawnych. Najistotniejsze jest jednak to, że poddając się selekcji już w trakcie studiów, student nie naraża się na czasowe bezrobocie po ukończeniu tychże studiów. Zawsze przecież pracę łatwiej zmienić, niż ją znaleźć. Ponadto, zważając na fakt, że na rynku usług prawnych trwa postępująca deregulacja i poszerzenie możliwości konkurencji, opiekun sekcji podatkowej studenckiej poradni prawnej musi pozostać innowacyjny i wciąż poszukiwać nie tylko nowych metod nauczania, ale także motywacji studentów, które pozwolą im uzyskać wymierne korzyści.

W gąszczu ofert uczelni publicznych i niepublicznych niełatwo jest znaleźć interesujące kierunki, które zagwarantują nie tylko dostęp do wysokiej jakości wiedzy, ale także umożliwią późniejsze znalezienie dobrej pracy. Ponadto jednostki prowadzące kierunki humanistyczne (w tym prawo) nie mogą liczyć na tak wzmoczone wsparcie finansowe jak te, które prowadzą kierunki ścisłe. Dlatego sekcje studenckich poradni prawnych na wydziałach prawa muszą się wyróżniać. Fakt realizowania zajęć fakultatywnych w formie studenckiej poradni prawnej jest już powszechnym standardem, dlatego opiekun każdej sekcji studenckiej poradni prawnej powinien dążyć do poszerzenia oferty dydaktycznej o zajęcia warsztatowe, które umożliwiają zdobycie umiejętności i kompetencji koniecznych w wykonywaniu zawodu prawnika specjalizującego się w danej dziedzinie prawa oraz dziedzinach pokrewnych, a nader wszystko starać się pomagać w rozwijaniu umiejętności miękkich i personalnych oraz zdobyciu przez najzdolniejszych studentów wymarzonej pracy. W przeciwnym razie oferta studenckich poradni prawnych może przestać być atrakcyjna i przepaść między teorią a praktyką, a także między życiem studenckim a zawodowym znowu może się zacząć powiększać. Natomiast opiekunowie, którzy nie dostosują się do zmieniających się warunków demograficznych i na rynku pracy, mogą nie sprostać wymogom kształcenia w ramach tzw. aplikacji uniwersyteckiej³².

Streszczenie

Artykuł dotyczy innowacji w nauczaniu klinicznym, które dzięki otwarciu środowiska akademickiego na społeczeństwo, służą powstaniu infrastruktury wspierającej komercjalizację wiedzy oraz integrację społeczną, a także przyczyniają się do rozwoju studentów pod kątem umiejętności i kompetencji praktycznych.

³² <http://serwisy.gazetaprawna.pl/aplikacje/artykuly/1102383,aplikacja-uniwersytecka-zmiany-w-ksztalceniu-prawnikow.html> (dostęp: 11.4.2018 r.).

Dlatego opiekunowie sekcji studenckich poradni prawnych nie mogą traktować udzielania nieodpłatnych porad prawnych jako celu ostatecznego, lecz powinni traktować je jako środek umożliwiający studentom zdobycie doświadczenia, znalezienie przyszłej pracy, dostosowanie się do zmieniającego się rynku usług prawnych oraz konkurowanie z innymi i planowanie kariery.

W efekcie metody klinicznego nauczania prawa należy wzmacniać konkursami, w tym zwłaszcza o charakterze ogólnopolskim i z zakresu symulacji obsługi przedsiębiorców oraz technikami audiowizualnymi, które umożliwiają autokrytyczne podejście do odgrywanej roli i wzmagają samokontrolę, a także warsztatami – służącymi nabyciu umiejętności sporządzania pism procesowych.

Co więcej metody klinicznego nauczania prawa można wzmacniać metodami takimi jak: *coaching*, *tutoring*, *assessment center*, staż w kancelarii oraz badanie losów absolwentów, co jednocześnie umożliwia opiekunowi sekcji dostosowanie jej działania do otoczenia społeczno-gospodarczego uczelni, a nader wszystko rozwijanie u studentów umiejętności miękkich i personalnych oraz zagwarantowanie najzdolniejszym z nich wymarzonej pracy.

Brak wzmocnienia metod klinicznego nauczania prawa może spowodować, że oferta studenckich poradni prawnych przestanie być atrakcyjna, a przepaść między teorią i praktyką oraz życiem studenckim i zawodowym znowu zacznie się powiększać.

Słowa kluczowe: kliniczne nauczanie prawa, studenckie poradnie prawne, opiekun w klinice prawa, aktywne metody nauczania, nauczanie prawa

The role of the clinical supervisor and innovation in academic teaching

Summary

The article concerns innovation in clinical legal education, which thanks to the opening of the academic community to the society, create infrastructure which supports the knowledge commercialization and social integration as well as develops skills and practical competences of the students.

Therefore, the tutors of the legal clinic sections cannot consider giving free legal advice as a main goal, but should regard it as means to enable students to gain experience, find a future job, learn how to adapt to the constantly changing legal services market, find out how to be competitive and how to successfully plan a career.

As a result, the clinical education methods should be supported firstly by competitions, which should be nationwide and should include business service simulations, secondly by audiovisual techniques which enable a self-critical approach and enhance self-control, finally by workshops about the preparation of pleadings.

What is more, the methods of clinical legal education can be supported by such methods as: coaching, tutoring, assessment centre, internship at legal office or analysing the graduates' further career. At the same time this allows the tutors of the legal clinic sections to adjust the section's functioning to the socio-economic environment of the university and to help students develop their soft and interpersonal skills and for the most talented students – getting a dream job.

Supporting the clinical legal education by the mentioned methods is crucial, otherwise the legal clinics' offer will become unappealing and thus the gap between theory and practice and between student and professional life will start to increase again.

Keywords: clinical legal education, legal clinics, clinical supervisor, interactive methods of teaching, legal education



mgr Agnieszka
Kwiecień-Madej*

Sądowe ustalenie ojcostwa dziecka poczętego

Problematyka sądowego ustalenia ojcostwa dotyczy dzieci pozamażeńskich. Zasada wywodząca się z prawa rzymskiego stanowiła, że *pater semper incertus est*, a jeszcze bardziej restrykcyjne stanowisko zajmował w tej kwestii Kodeks Napoleona z 1804 r., zakazując ustalania ojcostwa¹. Wprowadzenie tej instytucji do porządku prawnego uznawane jest za najważniejszy przejaw zrównania pozycji dzieci pozamażeńskich z pochodzącymi ze związku małżeńskiego w zakresie prawa do poznania swego pochodzenia².

Sądowe ustalenie ojcostwa dziecka poczętego stanowi przedmiot dyskusji doktrynalnej zarówno w obecnie obowiązującym stanie prawnym, jak i w okresie obowiązywania Kodeksu rodzinnego z 1950 r.³, w którym kwestii tego sposobu ustalania pochodzenia dziecka od mężczyzny był poświęcony art. 47 KR. W aktualnie obowiązującej ustawie sądowe ustalenie ojcostwa regulowane jest przepisami art. 84 i art. 85 KRO. Nie przewidują one wprost, podobnie jak art. 47 KR z 1950 r., możliwości wykorzystania tego sposobu ustalania stosunków filiacyjnych w odniesieniu do dziecka w fazie prenatalnej. Rozstrzygnięcie problemu dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego nie jest jednak *de lege lata* oczywiste i bezdyskusyjne⁴.

1. Przegląd stanowisk doktryny w zakresie dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego

Literalna wykładnia art. 84 § 1 KRO, stanowiąc o katalogu osób legitymowanych czynnie do zainicjowania postępowania o ustalenie ojcostwa, nie precyzuje momentu początkowego, od którego dopuszczalne jest wystąpienie z takim powództwem.

Przeważająca część doktryny oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego wyrażają pogląd o niedopuszczalności ustalenia ojcostwa dziecka poczętego, a nawet wytoczenia takiego powództwa w okresie między poczęciem dziecka a jego urodzeniem się.

Duże znaczenie dla wykładni przepisów odnoszących się do sądowego ustalenia ojcostwa ma uchwała Całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 6.12.1952 r.⁵, dotycząca wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, zgodnie z którą: „Okoliczność, że ustalenie ojcostwa stwierdza stan istniejący od chwili poczęcia dziecka, nie usprawiedliwia jednak wniosku, by dopuszczalne było – nietrafnie tolerowane niekiedy w praktyce sądowej – powództwo o ustalenie ojcostwa, a tym więcej wydanie w tym przedmiocie wyroku, w czasie po poczęciu dziecka, a przed jego urodzeniem.

Dziecko bowiem uzyskuje zdolność prawną dopiero od chwili urodzenia, a przed tą chwilą nie może być stroną w procesie w ogóle, a więc i w sprawie o ustalenie ojcostwa. Przepis zaś art. 47 § 1 KR (obecnie art. 84 § 1 KRO – przyp. aut.) nie pozwala na przyznanie matce prawa żądania sądowego ustalenia ojcostwa w takiej sytuacji, w której dziecko jako podmiot praw i obowiązków jeszcze nie istnieje⁶.

Pogląd ten odegrał znaczącą rolę w kształtowaniu się dyskusji doktrynalnej w tym zakresie. Przeciwno dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego opowiedział się jednoznacznie J. Ignatowicz⁷. Takie stanowisko jest konsekwencją poglądu o nieobowiązaniu w polskim systemie prawnym zasady *nasciturus pro iam nato habetur...* oraz przyjęcia, że stan cywilny powstaje dopiero z chwilą urodzenia się dziecka. Przyjęcie takich założeń skutkowało wnioskiem, że wyrok ustalający ojcostwo przed urodzeniem się dziecka stwarzałby pewne prawa podmiotowi, który jeszcze nie istnieje.

Zdaniem J. Gwiazdomorskiego⁸ powództwo o ustalenie ojcostwa może być wytoczone dopiero po urodzeniu się dziecka. Jako przyczynę tego stanu wskazuje on brak możliwości określenia konkretnego okresu poczęcia dziecka. Ówczesny stan nauk medycznych uniemożliwiał bowiem przeprowadzenie dowodu z badań krwi do chwili ukończenia przez dziecko 6. miesiąca życia, a przed ukończeniem 3. roku życia, a zatem antropologicznego dowodu biologicznego pochodzenia dziecka. Wszystkie te okoliczności wpływały na brak możliwości uzyskania istotnej dla rozstrzygnięcia postępowania wiedzy o pochodzeniu dziecka⁹.

Do grona przeciwników sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego zaliczyć można również B. Dobrzańskiego¹⁰ oraz S. Szerę¹¹. Dobrzański jako przyczynę niedopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego wskazuje brak podmiotowości prawnej

⁶ Tamże.

⁷ J. Ignatowicz, Stan cywilny i jego ochrona, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 1963, s. 139; *tenże*, Komentarz. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Warszawa 1975, s. 333, 506–507.

⁸ J. Gwiazdomorski, Sądowe ustalenie ojcostwa, Warszawa 1977, s. 3–4, *tenże*: Prawo rodzinne, s. 85, którym zaprezentował konsekwentne stanowisko o braku możliwości ustalenia okresu koncepcyjnego przed urodzeniem się dziecka na tle przepisów prawa rodzinnego z 1946 r.

⁹ Tak również: J. Dąbrowa, Dochodzenie roszczeń majątkowych związanych z ojcostwem, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego*, Seria A, Nr 10, Prawo III, Wrocław 1958, s. 224 i nast.

¹⁰ B. Dobrzański, Ojcostwo i macierzyństwo. Stosunki między rodzicami i dziećmi, Katowice 1965/1966, s. 26.

¹¹ S. Szer, Prawo rodzinne w zarysie, Warszawa 1969, s. 180.

* Instytut Prawa Cywilnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

¹ A. Stegent, Problemy ustalenia ojcostwa, PiM, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=194> (dostęp: 8.5.2018 r.).

² Tak J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013, s. 226.

³ Dalej jako: KR.

⁴ M. Domański, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Tom V, Warszawa 2017, s. 1110.

⁵ Uchwała Izby Cywilnej SN z 6.12.1952 r., C. Prez. 166/52, źródło: <http://prawo.lego.pl/prawo/c-prez-166-52/> (dostęp: 7.8.2017 r.), zwana dalej wytycznymi.

nasciturusa, Szer odwołał się do argumentu systemowego, wskazując, że art. 85 KRO stanowi prawnomaterialną podstawę powództwa o ustalenie, co przesądza o niedopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa wobec *nasciturusa*¹².

Przeciwnikiem dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa wobec dziecka poczętego jest również K. Pietrzykowski¹³. Pogląd swój, podobnie jak J. Ignatowicz, opiera on na twierdzeniu o nieobowiązaniu w polskim systemie prawnym zasady *nasciturus pro iam nato habetur...* Argumentem, który ostatecznie zakończył doktrynalne dyskusje nad dopuszczalnością sądowego ustalenia ojcostwa przed urodzeniem się dziecka, jest zdaniem autora uchylenie art. 8 § 2 KC. Przyznanie *nasciturusowi* warunkowej zdolności prawnej nie ma w jego ocenie wpływu na ostateczną ocenę tej problematyki.

Za dopuszczalnością sądowego ustalenia pochodzenia dziecka poczętego od mężczyzny opowiedział się B. Walaszek¹⁴, który traktuje tę kwestię jako konsekwencję zasady ochrony dziecka poczętego i szerszej zasady dobra dziecka. Autor wskazuje na jednorodząwy interes prawny dziecka zarówno w odniesieniu do dobrowolnego uznania, jak i sądowego ustalenia. Jako argument wspierający to stanowisko odnosi się do kwestii kurateli *ventris nominiae*, której wykorzystanie umożliwiłoby kuratorowi spełniającemu rolę przedstawiciela ustawowego dziecka poczętego wytoczenie w jego imieniu takiego procesu jeszcze przed urodzeniem się dziecka. Autor jako osobę legitymowaną czynnie do wytoczenia takiego postępowania wskazuje również matkę.

De lege ferenda również S. Cherempiński¹⁵ uznaje dopuszczalność sądowego ustalenia pochodzenia dziecka poczętego od mężczyzny. Rozważając ten problem, skupia się na deklaratywnym charakterze sądowego ustalenia ojcostwa jako potwierdzającym stan istniejący od chwili poczęcia. Z tego faktu wywodzi Cherempiński zasadność dopuszczenia sądowego ustalenia ojcostwa od tego samego momentu. Autor ten zauważa również, że skoro literatura dopuszcza możliwość dochodzenia sądowego ustalenia ojcostwa po śmierci dziecka¹⁶, to tym bardziej ten sposób ustalania pochodzenia powinien być akceptowany w odniesieniu do *nasciturusa*. W swej argumentacji odwołuje się do wytycznych Izby Cywilnej

Sądu Najwyższego z 1952 r., dostrzegając interes państwa w jak najwcześniejszym prawidłowym ustaleniu ojcostwa.

Do grona zwolenników dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego zalicza się również A. Dyoniak. Uzasadnienie, na którym go opiera, jest jednak w obecnym stanie prawnym nieaktualne. Wywodzi on bowiem tę możliwość z faktu przyznania *nasciturusowi* zdolności prawnej w zakresie praw osobistych na podstawie art. 8 § 2 KC w brzmieniu obowiązującym od 16.3.1993 r. do 4.1.1997 r.¹⁷.

Zasadność poglądu o dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa wobec *nasciturusa* szczegółowej analizie poddaje J. Mazurkiewicz¹⁸. Autor ten dostrzega nieaktualność stanowiska wyrażonego przez SN w uchwale z 6.12.1952 r. w tym zakresie ze względu na wzrost liczby orzeczeń dotyczących sytuacji dziecka poczętego. Dotyczą one m.in.: możliwości zaskarżenia przez dziecko odrzucenia spadku, dokonanego przez jego ojca w chwili, gdy było ono jeszcze *in statu nascendi*; prawa do renty dziecka, które urodziło się po śmierci ojca zabitego na skutek nieszczęśliwego wypadku; roszczenia odszkodowawczego za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka, jeśli czyn je wywołujący nastąpił przed urodzeniem się; zadośćuczynienia za śmierć ojca, która nastąpiła, gdy dziecko było tylko poczęte; uprawnienia z umowy ubezpieczenia od nieszczęśliwych wypadków dziecka *in statu nascendi* w chwili śmierci jego ojca¹⁹. Orzeczenia te przyczyniły się do wyeksponowania znaczenia problemu zdolności prawnej *nasciturusa*, która przestała być tym samym oczywistą kwestią.

Następnie autor zwrócił uwagę na fakt, że od czasu wytycznych z 1952 r. powszechnie akceptowana przez doktrynę jest koncepcja warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa*, której zakres wprawdzie jest dyskutowany, ale fakt istnienia raczej bezdyskusyjny.

Odnosząc się do argumentu o braku możliwości ustalenia okresu koncepcyjnego, do którym mowa w domniemaniu wynikającym z art. 85 KRO, przed urodzeniem się dziecka, jako przemawiającego za niedopuszczalnością sądowego ustalenia ojcostwa na tym etapie, J. Mazurkiewicz stwierdza, że jego szerokie ramy mają służyć ochronie kobiety ciężarnej i jej pozamałżeńskiego dziecka i zostały skonstruowane na podstawie przeciętnego okresu trwania ciąży. Uszczegółowienie okresu poczęcia dziecka w realiach konkretnej sprawy stanowi przedmiot opinii biegłego, który z dużą dokładnością, na podstawie oceny stadium rozwojowego dziecka, jest w stanie określić czas jego poczęcia. Dowód tego rodzaju mógłby zostać wykorzystany w postępowaniu sądowym mającym na celu ustalenie ojcostwa, zwłaszcza że jest on dopuszczalny w postępowaniu odnoszącym się do zabezpieczenia roszczeń na podstawie art. 142 KRO²⁰.

W nowszej literaturze również pojawiają się poglądy przychylnie dopuszczaniu prawnej możliwości sądowego ustalenia ojcostwa. M. Domański przyjmuje, że w aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie istnieją przeszkody konstrukcyjne dla warunkowego ustalenia ojcostwa wyrokiem sądu jeszcze przed urodzeniem się dziecka²¹.

Problemowi dopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa w okresie prenatalnym uwagę poświęca również J. Haberko. Autorka w kontekście rozważań nad zasadnością skonstruowania instytucji odpo-

¹² Pogląd o niedopuszczalności sądowego ustalenia pochodzenia dziecka poczętego od mężczyzny, powołując się na wskazane wyżej argumenty, wyrazili również: A. Wolter, Prawo cywilne – zarys części ogólnej, Warszawa 1967, s. 135; S. Grzybowski, [w:] J. Piątkowski (red.), System prawa rodzinnego i opiekuńczego, Ossolineum 1985, s. 308; J. Winiarz, Prawo rodzinne, Warszawa 1974, s. 171; A. Sabuda, Charakter i przesłanki realizacji roszczeń matki dziecka pozamałżeńskiego związanych z ciążą i porodem, NP 1966, Nr 5, s. 596; Z. Krzemiński, Sądowe ustalenie ojcostwa, Warszawa 1966, s. 7.

¹³ K. Pietrzykowski, [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2018, s. 718–719.

¹⁴ B. Walaszek, Nasciturus w prawie cywilnym, PiP 1956, z. 7, s. 128–129; *tenże*, Sądowe ustalenie nieślubnego ojcostwa w polskim prawie międzynarodowym prywatnym, Rozprawy i Studia Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1959, s. 57–58; *tenże*, Ustalenie ojcostwa dziecka małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym i polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Rozprawy i Studia, t. XLIX, Kraków 1962, s. 135.

¹⁵ S. Cherempiński, Czy dziecko poczęte winno być uznane za podmiot prawa?, NP 1958, Nr 2, s. 84.

¹⁶ Należy mieć na względzie fakt, że pogląd ten został wyrażony w nieobowiązującym już stanie prawnym. Wejście w życie ustawy z 17.6.2004 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 162, poz. 1691 ze zm.) doprowadziło do zmiany m.in. art. 84 KRO. Przed wejściem w życie zmian wynikających z tej nowelizacji brak było przepisu, który jednoznacznie wyłączałby możliwość sądowego ustalenia ojcostwa dziecka zmarłego, wobec czego w literaturze dopuszczano ustalenie ojcostwa po śmierci dziecka. Legitymacją czynną do wytoczenia powództwa tego rodzaju dysponowali matka dziecka oraz prokurator. Tak: J. Ignatowicz, Komentarz. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Warszawa 1975, s. 573. Od 19.7.2004 r., po wejściu w życie ww. nowelizacji, stan prawny uległ zmianie. Legitymacją czynną do ustalenia ojcostwa po śmierci dziecka posiada obecnie, na podstawie art. 84 § 1 zd. 2 KRO, wyłącznie prokurator.

¹⁷ A. Dyoniak, Pozycja nasciturusa w obszarze majątkowego prawa prywatnego, RPEIS 1994, z. 3, s. 55.

¹⁸ J. Mazurkiewicz, Ochrona dziecka poczętego w świetle Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 483, Wrocław 1985, s. 39–46.

¹⁹ J. Mazurkiewicz, Dopuszczalność sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego, RPEIS 1974, z. 4, s. 150–152.

²⁰ T. Marcinkowski, Medycyna sądowa dla prawników, Warszawa 1982, s. 449.

²¹ M. Domański, [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy..., s. 1111.

wiadającej władzy rodzicielskiej również w odniesieniu do dziecka poczętego wyraziła aprobujące stanowisko dla dopuszczenia tej formy ustalenia pochodzenia dziecka poczętego od mężczyzny²².

2. Argumenty za dopuszczalnością sądowego ustalenia pochodzenia dziecka poczętego od mężczyzny

Podsumowując przedstawioną wyżej debatę nad dopuszczalnością sądowego ustalenia pochodzenia dziecka poczętego od mężczyzny, po stronie jej przeciwników można wyróżnić trzy powtarzające się w dyskusji argumenty.

Pierwszym jest brak wyraźnego unormowania w tym zakresie.

Drugi odnosi się do przyjęcia tezy o braku zdolności prawnej, a nawet podmiotowości *nasciturusa*. W tym kontekście często przywoływana jest również teza o nieobowiązaniu w polskim systemie prawnym zasady *nasciturus pro iam nato habetur...*, zgodnie z którą dziecko poczęte należy traktować jak już urodzone, ilekroć chodzi o jego korzyść.

Trzecim argumentem jest brak możliwości określenia ustawowego okresu poczęcia. Opiera się on na twierdzeniu, że okres koncepcyjny stanowiący podstawę domniemania, o którym mowa w art. 85 KRO, może być obliczany wyłącznie wstecz od daty urodzenia się dziecka. Argument ten często rozszerzany jest o niemożność przeprowadzenia stosowanego postępowania dowodowego w postaci badania grup krwi bądź antropologicznego dowodu pochodzenia dziecka.

Odnosząc się do powyższych argumentów, należy stwierdzić, że nie kończą one dyskusji nad dopuszczalnością sądowego ustalenia ojcostwa *nasciturusa*, lecz wskazują na nowe jej wątki.

Wprawdzie nie sposób zaprzeczyć argumentowi o braku wyraźnej podstawy prawnej do zastosowania sądowego ustalenia ojcostwa do *nasciturusa* w art. 84 KRO, jednak należy zauważyć, że jednocześnie ustawodawca nie wykluczył takiej możliwości. Ponadto art. 75 KRO *expressis verbis* przewiduje możliwość uznania dziecka poczętego. Należy zgodzić się z *M. Domańskim*, że gdyby wolą ustawodawcy była dopuszczalność ustalenia stosunków filiacyjnych przed urodzeniem się dziecka, to przepis art. 75 KRO stanowiłby *superfluum*, jednakże bezpośrednią podstawę twierdzenia o niedopuszczalności sądowego ustalenia ojcostwa przed urodzeniem się dziecka stanowi literalna wykładnia art. 84 § 1 KRO w kontekście domniemania, o którym mowa w art. 85 § 1 KRO²³. Oznacza to, że wystąpienie podstawy domniemania uznawane jest za materialną przesłankę sądowego ustalenia ojcostwa²⁴. Wówczas sądowe ustalenie ojcostwa nie jest możliwe bez wystąpienia domniemania, o którym mowa w art. 85 KRO, a z kolei domniemanie to jest nierozzerwanie związane z urodzeniem się dziecka.

Wobec powyższego określenia wymaga charakter domniemania ojcostwa z art. 85 § 1 KRO. Zgodnie z wyrażonymi w literaturze poglądami należy je zakwalifikować do grupy domniemań prawnych wzruszalnych²⁵. Podstawą domniemania ojcostwa małżeńskiego jest fakt obcowania cielesnego mężczyzny z matką dziecka w okresie między trzecimsetnym a sto osiemdziesiątym pierwszym dniem przed urodzeniem się dziecka. Udowodnienie podstawy domniemania pociąga za sobą skutek przyjęcia jego wniosku za udo-

wodniony, czyli przesądzenie o faktycznym ojcostwie danego mężczyzny.

Tradycje funkcjonowania domniemania ojcostwa pozamałżeńskiego w polskim systemie są długie i sięgają przedwojennych projektów prawa filiacyjnego z 1934 r. i 1938 r. Było ono również uwzględnione w aktach prawnych obowiązujących po unifikacji. Należy mieć na względzie fakt, że podstawową funkcją domniemania było ułatwienie przeprowadzenia dowodu stronie, która się na nie powołuje. Jego brak stawiałby matkę lub dziecko w trudnej procesowo sytuacji. Domniemanie oparte na obcowaniu z matką dziecka w okresie koncepcyjnym było również adekwatne do dostępnych w owym czasie środków dowodowych, takich jak dowody biologiczne z grupowego badania krwi, które w niektórych przypadkach pozwalało jedynie na wykluczenie ojcostwa określonego mężczyzny²⁶.

Aktualnie postęp biologii i technik diagnostycznych oraz zmiany stosunków społecznych powinny być przyczynkiem do ponownej analizy sensu jego obowiązywania. Współczesne osiągnięcia medycyny pozwalają na udowodnienie ojcostwa przed urodzeniem się dziecka, bez konieczności powoływania się na domniemanie z art. 85 § 1 KRO. Wykorzystywana w tym celu metoda nosi nazwę badania wolnego DNA płodu w surowicy krwi matki i jest dostępna w Polsce od 2012 r.²⁷. Badanie to pozwala na wyizolowanie z krwi matki DNA płodu i badanie przesiewowe, które należy odróżnić od metod inwazyjnych, takich jak amniopunkcja czy biopsja kosmówki²⁸.

Badania tego rodzaju w Europie Zachodniej i Stanach Zjednoczonych są zaliczane do standardowych usług świadczonych przez laboratoria genetyczne²⁹. Do podstawowych metod tego rodzaju należą amniopunkcja oraz biopsja kosmówki. Obie te metody są zaliczane do tzw. diagnostyki inwazyjnej prenatalnej (IDP), co oznacza, że podstawowym wskazaniem do ich przeprowadzenia jest stwierdzenie lub wykluczenie nieprawidłowości chromosomowych, które mogą mieć poważne skutki kliniczne³⁰. Zagrożenie utratą ciąży jako powikłanie po przeprowadzeniu tego rodzaju badań odnotowywane jest w 0,5–1% przypadków³¹.

W literaturze medycznej prezentowany jest pogląd, że najwcześniej amniopunkcja wykonywana jest w Polsce w 15. tygodniu ciąży, a optymalny moment jej wykonywania przypada na 16. tydzień³². Jednocześnie jednym ze wskazań do jej przeprowadzania wymienianych w literaturze jest życzenie ciężarnej bądź rodziców dziecka³³.

Amniopunkcja polega na pobraniu igłą punkcyjną płynu z worka owodniowego przez nakłucie przezbrzuszne pod kontrolą ultrasonografii³⁴.

²⁶ L. Hirsfeld, *Dochodzenie ojcostwa w świetle nauki o grupach krwi*. Dla lekarzy, prawników i przyrodników, Wrocław 1948, s. 52 i n.

²⁷ P. Węgrzyn, B. Nowakowska, [w:] P. Węgrzyn, D. Borowski, T. Wielgoś (red.), *Diagnostyka prenatalna w praktyce*, Warszawa 2015, s. 273 i n.

²⁸ Tamże, s. 273.

²⁹ https://pewnytato.pl/ojcostwo_prenatalne/ (dostęp: 19.6.2018 r.).

³⁰ M. Srebiank, B. Nowakowska, [w:] P. Węgrzyn, D. Borowski, M. Wielgoś (red.), *Diagnostyka prenatalna płodu*, Warszawa 2015, s. 219.

³¹ P. Kaczmarek, P. Węgrzyn, [w:] P. Węgrzyn, D. Borowski, M. Wielgoś (red.), *Diagnostyka prenatalna płodu*, Warszawa 2015, s. 87 i 91.

³² Tamże, s. 85.

³³ Por. P. Kaczmarek, P. Węgrzyn, [w:] P. Węgrzyn, D. Borowski, M. Wielgoś (red.), *Diagnostyka prenatalna płodu*, Warszawa 2015, s. 85 i literatura tam powoływana.

³⁴ P. Kaczmarek, P. Węgrzyn, [w:] P. Węgrzyn, D. Borowski, M. Wielgoś (red.), *Diagnostyka prenatalna płodu*, Warszawa 2015, s. 85.

²² J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 180.

²³ M. Domański, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 1110.

²⁴ Taki systemowy argument powoływał S. Szer, *Prawo rodzinne w zarysie...*, s. 180.

²⁵ W. Stojanowska, [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*. Tom 12. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 158; M. Domański, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 1145.

Biopsja kosmówki (trofoblastu), w myśl definicji zawartych w literaturze medycznej, polega na pobraniu próbki kosmówki (fragmentów kosmków) na drodze przezbrzusznego lub przeszzyjowego nakłucia pod kontrolą ultrasonografii³⁵. W odróżnieniu od amniopunkcji może być wykonywana na wcześniejszym etapie ciąży – od 12. tygodnia³⁶.

Obie metody mogą zostać wykorzystane do przeprowadzenia analizy mającej na celu ustalenie ojcostwa. Ma ona charakter analizy porównawczej profilów genetycznych uzyskanych z komórek płodowych oraz komórek nabłonkowych badanych rodziców. Materiału porównawczego dostarcza się w wyniku pobrania wymazu z policzka od matki i wymazu z policzka lub mikroślądu od domniemanego ojca³⁷.

Jednocześnie w literaturze medycznej dostrzega się rozwój nowych, nieinwazyjnych metod. Najważniejszym w obecnym stanie nauk medycznych osiągnięciem tego rodzaju jest badanie wolnego DNA płodu z surowicy krwi matki (cffDNA – *cell free fetal DNA* – określane również jako NIPT – *non invasive prenatal testing*). Najważniejszą cechą badań tego rodzaju jest to, że są całkowicie bezpieczne dla płodu i nie stwarzają żadnego zagrożenia utraty ciąży. Ich przebieg zbliżony jest do badania morfologicznego, a skuteczność opiera się na fakcie, że w krwi matki znajduje się również DNA płodu. Jego ilość wzrasta wraz z rozwojem ciąży, średnio wynosząc od 11% do 13%³⁸. Badania te służą przede wszystkim wykryciu nieprawidłowości związanych z nadmiarem lub brakiem chromosomów u płodu (pozwala to na stwierdzenie takich zaburzeń jak zespół Downa).

W literaturze medycznej można spotkać zarzut, że określanie tych metod nieinwazyjnymi nie jest prawidłowe i stanowi zabieg marketingowy laboratoriów wykonujących te badania komercyjnie. Nie jest on jednak związany z zagrożeniami, jakie ich wykonanie mogłoby powodować dla płodu, a jedynie z faktem, że ich przeprowadzenie wymaga naruszenia ciągłości tkanek ciała matki w celu pobrania krwi³⁹.

Badania tego rodzaju zasługują również na uwagę w kontekście postępowania dowodowego w postępowaniu sądowym w sprawie sądowego ustalenia ojcostwa. Ich główną zaletą jest fakt, że są całkowicie bezpieczne dla płodu⁴⁰, a także mogą być wykonywane na wczesnym etapie ciąży⁴¹. Ich przeprowadzenie wymaga pobrania próbki krwi matki oraz domniemanego ojca. Osiągnięty tą metodą wynik określany jest jako równie pewny jak ten uzyskany metodą badań DNA po narodzinach⁴².

Powyższe dowodzi, że w aktualnym stanie wiedzy medycznej istnieje możliwość przeprowadzenia bezpośredniego dowodu po-

twierdzającego ojcostwo przed urodzeniem się dziecka, które jednocześnie są metodami nieinwazyjnymi i nie stwarzają zagrożenia dla zdrowia i życia kobiety ciężarnej lub płodu.

3. Podsumowanie

Rodzicielstwo odnoszące się do fazy prenatalnej jest tematem, który od dawna pojawia się w dyskursie prawniczym, z różnym natężeniem. W starszej literaturze uwagę autorów najczęściej przyciągała problematyka ochrony prawnej matki i jej nienarodzonego dziecka⁴³. Wiele publikacji w tym zakresie wiązało się ze zmianami lub projektami zmian regulacji prawnej przerywania ciąży. Obecnie więcej uwagi zwraca się na zmianę modelu ojcostwa oraz rolę kobiety i mężczyzny w związku małżeńskim lub partnerskim.

Przeprowadzenie postępowania dowodowego dotyczącego pochodzenia dziecka od mężczyzny już na etapie prenatalnym, gwarantowane najnowszymi osiągnięciami medycyny, na nowo otwiera dyskusję nad możliwością prawnej dopuszczalności tego sposobu stwierdzania ojcostwa wobec *nasciturusa*. Wykorzystanie najnowszych technik badania DNA płodu z surowicy krwi matki oznacza z punktu widzenia obowiązującej regulacji prawnej, że ustalenie ojcostwa pozamałżeńskiego jest możliwe bez wykazywania podstawy domniemania, o którym mowa w art. 85 KRO. Idąc dalej, można przyjąć, że jeśli odrzuci się koncepcję o materialnoprawnym charakterze domniemania ojcostwa pozamałżeńskiego (a uzna się je – tak jak proponuje M. Domański – jedynie za ułatwienie dowodowe), możliwe będzie stwierdzenie, że sądowe ustalenie ojcostwa dziecka poczętego możliwe jest nawet w aktualnie obowiązującym kształcie tej instytucji i nie wymaga już interwencji ustawodawcy.

Zagwarantowanie jak najszerszego spektrum możliwości prawnych dotyczących sposobów ustalenia pochodzenia dziecka poczętego od mężczyzny służy w szczególności zapewnieniu możliwości reprezentowania jego interesów przez rodziców, np. w zakresie decyzji o podejmowanym leczeniu lub diagnostyce. Mimo że kwestia sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego była już w przeszłości przedmiotem dyskursu naukowego, wydaje się, że podnieszone wówczas argumenty przeciwko temu rozwiązaniu straciły obecnie na aktualności.

Streszczenie

Przedmiotem analizy jest dopuszczalność sądowego ustalenia ojcostwa wobec dziecka poczętego. Podjęta problematyka od kilku dekad stanowi przedmiot dyskusji doktrynalnej. Artykuł zawiera przegląd poglądów doktryny dotyczących tego zagadnienia, a także omówienie najważniejszych argumentów przeciwstawianych temu sposobowi ustalania stosunków filiacyjnych wobec dziecka w okresie prenatalnym i ocenę ich aktualności. Publikacja wskazuje również na najnowsze osiągnięcia nauk medycznych, które stawiają w nowym świetle problematykę postępowania dowodowego

³⁵ Tamże, s. 89.

³⁶ Tamże, s. 89.

³⁷ https://pewnytato.pl/ojcostwo_prenatalne/ (dostęp: 19.6.2018 r.).

³⁸ N. Sochacki-Wójcicka, NIPT – czyli badania wolnego płodowego DNA z krwi matki, (dostęp: 27.2.2017 r.); <https://maginekolog.pl/nipt-czyli-badania-wolnego-płodowego-dna-z-krwi-matki> (dostęp: 28.6.2018 r.).

³⁹ P. Węgrzyn, B. Nowakowska, Diagnostyka..., s. 273.

⁴⁰ Badania te mogą być skutecznie przeprowadzane w przypadku ciąż pojedynczych. W odniesieniu do ciąż mnogich mogą wskazywać na fałszywe wyniki, w zależności od tego, czy ciąża jest jednokosmówkowa, czy dwukosmówkowa. Tak: N. Sochacki-Wójcicka, NIPT – czyli badania wolnego płodowego DNA z krwi matki, 27.2.2017 r., <https://maginekolog.pl/nipt-czyli-badania-wolnego-płodowego-dna-z-krwi-matki> (dostęp: 28.6.2018 r.). W odniesieniu do ciąż mnogich możliwe jest wykonanie badań takich jak amniopunkcja lub biopsja kosmówki.

⁴¹ Źródła wskazują rozbieżnie na 8. lub 10. tydzień ciąży jako najwcześniejszy możliwy moment przeprowadzenia tego rodzaju badań. Przeprowadzenie badań w celach ustalenia ojcostwa możliwe jest już od 8. tygodnia ciąży, a ze wskazań medycznych zaleca się je od 10. tygodnia ciąży. Por. N. Sochacki-Wójcicka, NIPT – czyli badania wolnego płodowego DNA z krwi matki, 27.2.2017 r., <https://maginekolog.pl/nipt-czyli-badania-wolnego-płodowego-dna-z-krwi-matki> (dostęp: 28.6.2018 r.); <https://badaniaprenatalne.pl/dna-płodowe/> (dostęp: 28.6.2018 r.).

⁴² <https://badaniaprenatalne.pl/dna-płodowe/> (dostęp: 29.6.2018 r.).

⁴³ Por. J. Mazurkiewicz, Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych i innych praw dziecka oraz jego rodziców, Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji XXXVI, Wrocław 1997, s. 47–86; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebiniak, O rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego, NP 1988, z. 10–12, s. 73–86; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebiniak, O zmiany w prawie rodzinnym w celu wzmocnienia dobra dziecka, NP 1990, z. 10–12, s. 70–90; J. Mazurkiewicz, Zanim pomysły nasze szczeną wraz z nami. Wrocławskie projekty ochrony prawnej dzieci i kobiet, Wrocław 2016, s. 89–219.

w procesie o ustalenie ojcostwa i skłaniają do ponownego podjęcia dyskusji nad wykładnią przepisów art. 84 i art. 85 KRO.

Słowa kluczowe: ustalenie ojcostwa, *nasciturus*, prawo cywilne

Judicial determination of the paternity of a conceived child

Summary

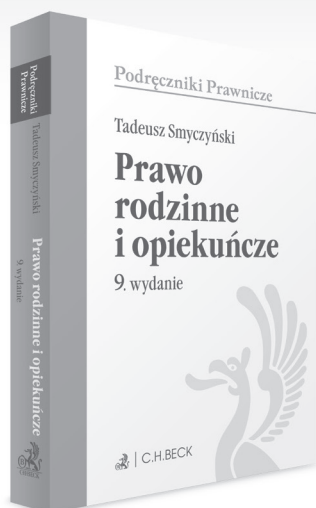
The subject of the analysis is the admissibility of a judicial determination of paternity towards a child in prenatal period. The issues discussed

for several decades are the subject of a doctrinal discussion. The article contains an overview of doctrinal views on this issue, as well as a discussion of the most important arguments contrasted with this way of establishing fatherhood towards the child in the prenatal period and the evaluation of their timeliness. The publication also indicates the latest achievements of medical sciences, which bring a new light to the problem of evidence in the process of establishing paternity and encourage to resume the discussion on the interpretation of the provisions of art. 84 and 85 KRO.

Keywords: determination of paternity, *nasciturus*, civil law



Prawo rodzinne



Ucz się

Poznaj niezbędne informacje z danej dziedziny prawa



Ćwicz

Sprawdź swoją wiedzę



Powtarzaj

Zrób szybką powtórkę przed egzaminem

www.ksiegarnia.beck.pl

Zadzwoń: 81 46 13 300 • E-mail: kontakt@beck.pl



Dr Magdalena
Skibińska*

Wybrane uwagi na temat rodzajów mediacji w sprawach cywilnych

**W praktyce oraz doktrynie wykształciło się wiele rodzajów mediacji, które w literaturze anglojęzycznej nazywa się również modelami¹ (stylami) praktyki (*models/styles of practice*)², paradygmata-
tami (*paradigms*)³ czy stylami paradygmatycznymi (*paradigmatic styles*)⁴. Co więcej, w doktrynie można się spotkać ze stanowiskiem, że nie istnieje „typowa” mediacja⁵.**

Poszczególne formy mediacji różnią się od siebie przede wszystkim celami, dozwolonymi zachowaniami mediatorów, a także sposobami wszczęcia postępowania mediacyjnego. I choć uważa się, że powstanie tylu odmian mediacji jest oznaką dojrzałości praktyki mediacji, podkreśla się również potrzebę jej większej czystości, tak aby można było odróżnić tę metodę od innych sposobów rozwiązywania sporów⁶. Dodatkowo mnogość modeli powoduje, że ważne zarówno dla samych mediatorów, jak i dla uczestników mediacji oraz prawników jest zaznajomienie się z nimi i wybranie takiego wariantu, który najbardziej odpowiada specyfice sporu oraz pozwoli na osiągnięcie przez strony satysfakcjonującego je rozwiązanie. Wiedza taka jest również przydatna studentom świadczącym porady w uniwersyteckich poradniach prawnych, gdyż do ich obowiązków m.in. należy wskazanie przy sporządzeniu opinii odpowiednich prawnych dróg postępowania. Nie budzi przy tym wątpliwości, że w konkretnym przypadku wybranie metod ADR, w tym mediacji, może być najlepszym sposobem na rozwiązanie sporu.

Mediacja umowna i mediacja sądowa

W literaturze wyróżnia się dwa podstawowe rodzaje mediacji: mediację umowną (zwaną przez niektórych autorów także mediacją konwencjonalną⁷ – w j. ang. *conventional mediation*, w j. franc.

médiation conventionnelle, pozasądowa⁸, kontraktowa⁹, przedprocesowa¹⁰, prywatna¹¹) oraz mediację sądową¹² (zwaną również mediacją z inicjatywy sądu, mediacją w trakcie postępowania sądowego¹³, mediacją w toku sprawy¹⁴ lub mediacją w ramach wymiaru sprawiedliwości czy też instytucjonalną¹⁵, z angielskiego *court-annexed mediation*, *court-referred mediation*, *court-related mediation*¹⁶, *court-oriented mediation* lub *mediation in the context of*

⁸ Określeniem tym posługują się np. A. Kalisz i A. Zienkiewicz, wskazując jednak słusznie, że może ona być również prowadzona z inicjatywy sądu, Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu, Warszawa 2009, s. 49. Inaczej rozumie je natomiast E. Dobiejewska, Idea pozasądowej mediacji czynnikiem budującym ład społeczny, [w:] S.L. Stadniczeńko (red.), Prawno-psychologiczne uwarunkowania mediacji i negocjacji, Opole 2006, s. 84. Autorka wskazuje, że mediacjami pozasądowymi są mediacje prowadzone na podstawie wprowadzonych do KPC i KPK przepisów.

⁹ Tak np. A. Zienkiewicz, Mediator w sprawach cywilnych, Rej. 2005, Nr 5, s. 138; S. Kalus, Mediacja w postępowaniu w sprawach rodzinnych, [w:] Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego, Szczecin–Niechorze 28–30.9.2007, M. Dolecki, K. Flaga-Gieruszewska (red.), Warszawa 2009, s. 26; A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 49; E. Gmurzyńska, Rodzaje..., s. 303; *taż*, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), Mediacje. Teoria i praktyka, Warszawa 2009, s. 111.

¹⁰ Określeniem tym posługują się np. U. Dąbrowska, [w:] J. Ignaczewski (red.), Rozwód i separacja, Sądowe komentarze tematyczne, Warszawa 2012, s. 262; M. Uliasz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji, Warszawa 2006, s. 87, choć ten ostatni słusznie wskazuje, że jest ono niefortunne. Na przedprocesowy charakter tego rodzaju mediacji zwracają również uwagę A. Kalisz i A. Zienkiewicz, określając ją jako poprzedzającą postępowanie sądowe, *op. cit.*, s. 49.

¹¹ A. Cybulko, A. Siedlecka-Andrychowicz, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), Mediacje. Teoria i praktyka, Warszawa 2009, s. 185; M. Pliżga-Jonarska, Przebieg rodzinnej mediacji transgranicznej na przykładzie polsko-niemieckim, RiP 2008, Nr 9–10, s. 120.

¹² Nazwa ta nie jest zbyt poprawna, gdyż sugeruje, jakoby to sąd prowadził mediację. W praktyce i literaturze używana jest jednak powszechnie (zob. np. D. Karbarz, Mediacja w praktyce Polskiego Centrum Mediacji Oddziału w Stalowej Woli, [w:] A. Gretkowski, D. Karbarz (red.), Mediacja w teorii i praktyce, Stalowa Wola 2009, s. 202), stąd i w niniejszym opracowaniu pojęcie to będzie stosowane. Trzeba jednak pamiętać, że w obcych systemach prawnych może być dopuszczalne prowadzenie mediacji przez sędziego podczas procesu sądowego obok mediacji z inicjatywy sądu.

¹³ Tak: S. Pieckowski, Mediacja..., s. 14; R. Morek, A. Budniak-Rogala, [w:] Kodeks..., Komentarz do art. 183¹ KPC.

¹⁴ U. Dąbrowska, *op. cit.*, s. 262.

¹⁵ E. Gmurzyńska, Rodzaje..., s. 303; *taż*, [w:] Mediacje. Teoria..., s. 122.

¹⁶ Jak szeroko rozumiany jest ten termin, na przykładzie Australii przedstawia N. Alexander, What's Law Got To Do With It? Mapping Modern Mediation Movements in Civil and Common Law Jurisdictions, Bond Law Review 2001, Vol. 13, Issue 2, Article 5, s. 10.

* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Postępowania Cywilnego oraz Komparatystyki Prawa Prywatnego WPiA UZ.

¹ Tak np. E. Gmurzyńska, Rodzaje mediacji, [w:] L. Mazowiecka (red.), Mediacja, Warszawa 2009, s. 301.

² W literaturze polskiej pojęciem „stylu mediacyjnego” posługuje się np. R. Morek, ADR – alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 75.

³ A. Milne, J. Folberg, P. Salem, Divorce and Family Mediation: Models, Techniques, and Applications, The Guilford Press 2004, s. 13 i n. oraz 19.

⁴ G. Kaufmann-Kohler, T. Schultz, Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice, Kluwer Law International 2004, s. 22.

⁵ E. Gmurzyńska, Rodzaje..., s. 317. Można natomiast spotkać się z klasycznym modelem mediacji, o czym będzie szerzej w dalszych rozważaniach.

⁶ Zob. A. Milne, J. Folberg, P. Salem, *op. cit.*, s. 14 i cyt. tam. lit.

⁷ Wyrażenia takiego używają m.in. S. Pieckowski, Mediacja w sprawach cywilnych, Warszawa 2006, s. 13; *tenże*, Arbitraż a alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych (ADR), [w:] A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego, t. 8, Arbitraż handlowy, s. 991; A. Jakubiak-Mirończuk, Alternatywne a sądowe rozwiązywanie sporów sądowych, Warszawa 2008, s. 44; R. Morek, A. Budniak-Rogala, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Beck Online Komentarze 2018, Komentarz do art. 183¹ KPC.

court proceedings¹⁷, w j. franc. *médiation judiciaire*). Podział ten dokonywany jest ze względu na to, co stanowi podstawę mediacji. Mediacja umowna swą nazwą zawdzięcza temu, że przeprowadza się ją na podstawie umowy o mediację lub odpowiedniej klauzuli mediacyjnej zawartej w innej umowie. Natomiast mediacja sądowa polega na tym, że to sąd kieruje strony sporu do mediacji (lub – jak to jest w przypadku postępowania karnego – jest ona prowadzona w trakcie jego trwania). Pierwotnie mediacja miała wyłącznie pozasądowy charakter. Mediacje instytucjonalizowane wprowadzono, aby dać stronom sporów szansę na inne jakościowo ich rozwiązanie, a także w celu zmniejszenia obciążenia sądów¹⁸. Generalnie w stosunku do mediacji sądowych stosuje się większe ograniczenia niż w stosunku do mediacji umownych (o ile ustawodawca w ogóle zdecydował się na jakiegokolwiek). Na przykład do istotnych cech rodzinnych mediacji sądowych w USA zalicza się: 1) przedmiotowe ograniczenie spraw, w których mediacja może być prowadzona (głównie do ustalenia planu rodzicielskiego), 2) ograniczony wybór mediatora, 3) symbiotyczne powiązanie mediatora z wymiarem sprawiedliwości¹⁹. Mediacje sądowe oraz pozasądowe mogą być prowadzone we wszystkich innych dostępnych paradygmatach mediacyjnych, gdyż same w sobie nie są stylem mediacyjnym²⁰. Polskie przepisy dotyczące mediacji w sprawach cywilnych pozwalają na nieco odmienny podział mediacji ze względu na podmiot inicjujący postępowanie. Można je mianowicie przeprowadzić na podstawie umowy stron, skierowania sądu lub wniosku jednej ze stron²¹.

Mediacja facylitatywna i mediacja ewaluatywna

Ze względu na stopień i rodzaj aktywności osoby trzeciej (inaczej rolę, jaką odgrywa mediator)²² wyróżnia się mediację o charakterze wspomagającym (facylitatywną, ang. *facilitative mediation*) oraz mediację o charakterze ocennym (ewaluatywną, ang. *evaluative mediation*)²³. U podstaw tego rozróżnienia leżało dokonanie przez *Debrę Kolb* w książce pt. „*The Mediators*” (1983) podziału na me-

diatorów zmierzających do zawarcia porozumienia (ang. *deal-makers*) i takich, którzy kierują procesem komunikacji między stronami i pozwalają, aby głosy wszystkich stron wybrzmiały w sposób skuteczny i harmonijny (ang. *orchestrators*)²⁴. Pierwsi z nich są dziś reprezentantami mediacji ewaluatywnej, a drudzy facylitatywnej. Z kolei sam termin „mediacja facylitatywna” – jak się przyjmuje²⁵ – został rozpowszechniony przez *Leonarda Riskina*, który dokonał najbardziej znanego podziału orientacji mediatorów (w literaturze anglojęzycznej klasyfikacja ta określana jest od jego imienia terminem siatka Riskina – *Riskin's grid*²⁶).

Mediacja facylitatywna, zwana także klasyczną²⁷, opiera się na założeniu, że to strony sporu są w stanie podejmować najlepsze decyzje oraz wypracowywać najoptymalniejsze rozwiązania ich sporu²⁸, a „ręka mediatora nie jest widzialna w wyniku postępowania”²⁹. Mediacja o charakterze wspomagającym cechuje się tym, że: 1) jest postępowaniem zorientowanym, ale nie skoncentrowanym na wyniku postępowania³⁰, 2) centralną pozycję zajmują w niej strony postępowania, 3) jest nastawiona na proces komunikacji między stronami, 4) jest oparta na interesach stron (ang. *interest based mediation*)³¹. W tym podejściu mediator unika formułowania jakichkolwiek własnych opinii dotyczących przedmiotu sporu i sposobu jego rozwiązania³².

Mediacja o charakterze ocennym dopuszcza natomiast dzielenie się przez mediatora ze stronami sporu swoją wiedzą i doświadczeniem z zakresu przedmiotu sporu, prezentowanie własnego stanowiska co do meritum³³, a jej głównym celem i atutem jest dążenie do zawarcia porozumienia kończącego spór³⁴. Mediator pełni więc funkcję eksperta nie tylko w rozwiązywaniu sporów, ale również w określonej dziedzinie, np. prawnej czy technicznej, co daje mu legitymację do oceny sytuacji stron w zakresie jego specjalizacji³⁵. W tym modelu mediacji mediator ma prawo wydawać opinie co do prawa, faktów oraz dowodów (ang. *law, facts and evidence*)³⁶. Stąd niektórzy uważają, że jest ona w istocie hybrydą mediacji i arbitrażu³⁷. Do podstawowych zalet mediacji ewaluatywnej zalicza się to, że: 1) może stanowić efektywniejszą pomoc w zawarciu przez strony porozumienia, 2) zapewnia możliwość włączenia przedmiotowej ekspertyzy, 3) może wzmocnić pozycję słabszej strony, 4) pozwala stronom na „zachowanie twarzy” podczas zawierania

¹⁷Trzeba przy tym podkreślić, że mediacja sądowa w USA, ale również w innych krajach anglojęzycznych różni się od tego rodzaju mediacji w Polsce tym, że oprócz skierowania stron do mediacji przez sąd jest ona niejednokrotnie nieodpłatna, prowadzona przez osoby zatrudnione w sądzie oraz odbywa się w budynkach wymiaru sprawiedliwości, zob. *A. Milne, J. Folberg, P. Salem, op. cit.*, s. 11.

¹⁸*E. Gmurzyńska*, *Rodzaje...*, s. 314; *taż*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 122.

¹⁹W państwie tym, inaczej niż w Polsce, wyraźnie oddziela się mediatorów działających przy mediacjach sądowych od mediatorów funkcjonujących w prywatnym sektorze mediacji, *A. Milne, J. Folberg, P. Salem, op. cit.*, s. 10.

²⁰*E. Gmurzyńska*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 122.

²¹Taki podział proponują w ramach mediacji pozasądowych *A. Kalisz i A. Zienkiewicz, op. cit.*, s. 49.

²²*E. Gmurzyńska*, *Rodzaje...*, s. 303; *taż*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 111.

²³Szczegółowo te rodzaje mediacji zostały omówione w następujących publikacjach: *J. Alfani*, *Evaluative versus Facilitative Mediation: A Discussion*, *Florida State University Law Review* 1997, Vol. 24, s. 919–935; *L. Riskin*, *Mediator Orientations, Strategies and Techniques, Alternatives to the High Cost of Litigation*, Vol. 12, No. 9, September 1994, s. 111–114; *tenże*, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, *Harvard Negotiation Law Review* 1996, Vol. 1, s. 7–51; *tenże*, *Retiring and Replacing the Grid Of Mediator Orientations, Alternatives to the High Cost of Litigation*, Vol. 21, No. 4, April 2003, s. 69, 71–76; *tenże*, *Decisionmaking in Mediation: The New Old Grid and the New Grid System*, *Notre Dame Law Review*, Vol. 79, No. 1, December 2003, s. 1–53; *tenże*, *Replacing the Mediator Orientation Grids, Again: The New New Grid System, Alternatives to the High Cost of Litigation*, Vol. 23, No. 8, September 2005, s. 127–132; *J. Stulberg*, *Facilitative versus Evaluative Mediator Orientations: Piercing the "Grid" Lock*, *Florida State University Law Review* 1997, Vol. 24, No. 4, s. 985–1005; *A. Jakubiak-Mironczuk*, *Alternatywnie...*, s. 44; *G. Skrzypczak*, *Prawnik a sposoby rozstrzygnięcia sporów. Negocjacje i mediacje – wprowadzenie*, M.P. 2004, Nr 4, s. 199; *L.P. Love*, *The Top Ten Reasons Why Mediators Should Not Evaluate*, *Florida State University Law Review* 1997, Vol. 24, s. 938–948; *K.K. Kovach, L.P. Love*, *"Evaluative" Mediation Is An Oxymoron, Alternatives to the High Cost of Litigation*, Vol. 14, No. 3, March 1996, s. 31–32; *ciż*, *Mapping Mediation: The Risks of Riskin's Grid*, *Harvard Negotiation Law Review* 1998, No. 3, s. 71–110.

²⁴*B. Mayer*, *Facilitative Mediation*, [w:] *J. Folberg, A. Milne, P. Salem* (red.), *Divorce and Family Mediation: Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press 2004, s. 30.

²⁵*Ibidem*, s. 31; *E. Gmurzyńska*, *Rodzaje...*, s. 303; *taż*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 111.

²⁶Np. *K.K. Kovach, L.P. Love*, *Mapping...*, s. 71–110; *J. Stulberg, op. cit.*, s. 985–1005.

²⁷*E. Gmurzyńska*, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 40; *taż*, *Rodzaje...*, s. 303; *taż*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 111.

²⁸*B. Mayer, op. cit.*, s. 38.

²⁹*T. Sourdin*, *Mediation in Australia: Impacts on Litigation*, [w:] *N. Alexander* (red.), *Global Trends in Mediation*, Kluwer Law International 2006, s. 42.

³⁰*B. Mayer* podkreśla, że podejście facylitatywne jest na tyle szerokie, że może obejmować również mediacje zorientowane na zawarciu porozumienia, *op. cit.*, s. 29–30.

³¹*A. Milne, J. Folberg, P. Salem, op. cit.*, s. 14–15.

³²*R. Morek*, *ADR...*, s. 75–76.

³³*E. Gmurzyńska*, *Mediacja w sprawach...*, s. 44; *R. Morek*, *ADR...*, s. 76.

³⁴*A. Milne, J. Folberg, P. Salem, op. cit.*, s. 15.

³⁵*E. Gmurzyńska*, *Rodzaje...*, s. 304; *taż*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 112.

³⁶*G. Kaufmann-Kohler, T. Schultz, op. cit.*, s. 22. Zob. również *M. Biatecki*, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 56.

³⁷Zob. *H. Landerkin, A. Pirie*, *What's the Issue? Judicial Dispute Resolution in Canada*, [w:] *Alternative Dispute Resolution and the Courts*, *T. Sourdin* (red.), *Law in Context* 2004, Special Issue, Vol. 22, No.1, s. 30 i cyt. tam lit.

ugody³⁸. Przyjmuje się, że ten model wykształcił się w toku instytucjonalizacji mediacji³⁹.

Mediacja transformatywna i mediacja ukierunkowana na rozwiązanie problemu

Do podstawowych paradygmatów mediacji należą także⁴⁰ paradygmat ukierunkowany na rozwiązanie problemu (ang. *problem-solving paradigm*, PSP)⁴¹ i paradygmat transformatywny (*transformative paradigm*)⁴². Pierwszy z nich opiera się na negocjacjach o tej samej nazwie (ang. *problem-solving negotiation*)⁴³, których zasadami podstawowymi (celami) są⁴⁴:

- 1) odsunięcie/oddzielenie stron od problemu (*separate the people from the problem*)⁴⁵;
- 2) ukierunkowanie stron na ich potrzeby, interesy, a nie na pozycje czy racje (*focus on interests, not positions*);
- 3) znalezienie sposobu na zwycięstwo każdej ze stron (*invent options for mutual gain*);
- 4) naleganie na zastosowanie obiektywnych kryteriów (*insist on using objective criteria*).

W mediacji opartej na tym modelu, zwanej mediacją opartą na interesach (*interest based mediation*)⁴⁶, zasady postępowania i cele są identyczne jak w negocjacjach. Nowością jest natomiast pojawienie się mediatora jako bezstronnej i neutralnej osoby, która ma pomóc stronom w ich osiągnięciu⁴⁷. Ostatecznym wynikiem mediacji opartej na powyższym modelu jest osiągnięcie przez strony wzajemnie akceptowalnego rozwiązania.

Drugi ze wskazanych paradygmatów mediacji – mediacja transformatywna (czy transformująca, ang. *transformative mediation*) – znajduje szczególne zastosowanie w sprawach rodzinnych. Charakteryzowany jest on za pomocą dziesięciu cech⁴⁸:

- 1) głównym zadaniem mediatora jest osiągnięcie przez strony wymiaru *empowerment*⁴⁹ i *recognition*⁵⁰ podczas dyskursu mediacyjnego;

- 2) odpowiedzialność za wynik (rezultat) mediacji spoczywa przede wszystkim na stronach sporu;
- 3) mediator nie osądza wyborów i perspektyw stron;
- 4) mediator przyjmuje optymistyczny punkt widzenia co do kompetencji i motywacji stron;
- 5) podczas dyskursu mediacyjnego dopuszczalne jest wyrażanie emocji i przyznawanie racji drugiej stronie;
- 6) istniejące w ramach dyskursu mediacyjnego niepewność i zaskópotanie stron poddawane są badaniu;
- 7) mediator koncentruje uwagę stron na ich interakcjach (relacjach, wzajemnym oddziaływaniu) występujących podczas dyskursu i zniechęca je do prowadzenia dyskursu tylko przez pryzmat samej identyfikacji kwestii spornych i poszukiwania rozwiązania sporu (ang. *relational values – based paradigm*);
- 8) dyskusja na temat przeszłości (przyczyn powstania konfliktu, negatywnych relacji) jest popierana przez mediatora;
- 9) mediator uznaje, że konflikty mogą wpływać nie tylko na życie jednostek, ale i całych społeczności („rozwijają życie”), więc konkretny spór, w którym uczestniczy w ramach dyskursu mediacyjnego, postrzega szeroko jako jedną z wielu konsekwencji konfliktowych interakcji społecznych;
- 10) mediację uważa się za zakończoną sukcesem, jeżeli chociaż w niewielkim stopniu wywoła *empowerment* lub *recognition*⁵¹.

Inne rodzaje mediacji

Biorąc pod uwagę kryterium swobody doboru przez strony zasad postępowania, wyróżnia się mediację otwartą (ang. *open mediation*) i mediację zamkniętą (ang. *closed mediation*)⁵². W pierwszym typie strony mają całkowity wpływ na przebieg postępowania mediacyjnego i obowiązujące w jego trakcie reguły, natomiast w drugim to mediator ma prawo narzucać stronom formę postępowania i obowiązujące w nim normy.

Ze względu na moment przeprowadzania mediacji można wyróżnić dwa rodzaje mediacji: mediację przedprocesową, tj. przeprowadzoną przed wszczęciem postępowania, oraz mediację w toku postępowania sądowego⁵³. Z kolei na podstawie tego, czy mediację prowadzi mediator stały, czy też powołany do danej sprawy, wyróżnia⁵⁴ się mediacje: instytucjonalną (tj. taką, która prowadzona jest przez stały ośrodek mediacyjny⁵⁵, a w zasadzie przez stałego mediatora przynależącego do danego ośrodka mediacyjnego) oraz *ad hoc* (gdy mediator jest powoływany do konkretnej, pojedynczej sprawy przez strony).

Ze względu na zadania mediatora czy też na to, kto wskazuje na sposób rozwiązania sporu w procesie mediacji, wyróżnia się

³⁸ A. Milne, J. Folberg, P. Salem, *op. cit.*, s. 15.

³⁹ N. Welsh, *Institutionalization and Professionalization*, [w:] M. Moffitt, R. Bordone, *The Handbook of Dispute Resolution*, Jossey-Bass 2005, s. 491.

⁴⁰ Wymienia je np. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 39.

⁴¹ Model ten skonstruowali i rozpropagowali R. Fisher i W. Ury w swojej książce pt. *Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving in*, Penguin Group 1981 – za: E. Gmurzyńska, *Rodzaje...*, s. 306.

⁴² Styl ten został stworzony i rozpropagowany przez R.B. Busha i J. Folgera w książce pt. *The Promise of Mediation: Responding to conflict through empowerment and recognition*, San Francisco 1994 – za: E. Gmurzyńska, *Rodzaje...*, s. 307.

⁴³ Przeciwnieństwem tego rodzaju negocjacji są negocjacje nazywane *adversarial (competitive)*, które charakteryzują się dążeniem każdej ze stron do zdobycia przewagi nad drugą z nich, a ostatecznie kończą się wygraną jednej ze stron i przegraną drugiej (*win-lose paradigm*). Więcej na temat tego rodzaju negocjacji zob. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 39–40.

⁴⁴ Zob. R. Fisher, W. Ury, B. Patton, *Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving in*, Second Edition, Penguin Group 1991, s. 15–94.

⁴⁵ W zasadzie tej chodzi o dostrzeżenie, że przeciwnik nie jest tylko „drugą stroną konfliktu”, ale jest także „istotą ludzką”, człowiekiem, który posiada własne emocje i kieruje się określonym systemem wartości, *ibidem*, s. 19 i n.

⁴⁶ Tą nazwą w literaturze polskiej posługują się E. Gmurzyńska, *Rodzaje...*, s. 306; *taż*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 114.

⁴⁷ Zob. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 40–41 i pow. tam lit.

⁴⁸ Cechy te zostały sformułowane przez R.B. Busha i J. Folgera, *Transformative Mediation and Third – Party Intervention: Ten Hallmarks of a Transformative Approach to Practice*, *Mediation Quarterly* 1996, Vol. 13, No. 4, s. 263, 266–276.

⁴⁹ Wyrzaz ten oznacza „wzmocnienie pozycji” stron w celu lepszego definiowania przez nie swoich potrzeb i dążenia do samodzielnego znalezienia przez nie najlepszego rozwiązania problemu. Zob. także E. Gmurzyńska, *Rodzaje...*, s. 308.

⁵⁰ Słowo to należy tłumaczyć jako „uznanie” i odnosi się ono do zauważenia potrzeb oraz interesów drugiej strony sporu, a także do zrozumienia jej perspektywy. Zob. E. Gmurzyńska, *Rodzaje...*, s. 308; *taż*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 115.

⁵¹ Wszystkie cechy podane za: A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 42.

⁵² Zob. H. Landerkin, A. Pirie, *op. cit.*, s. 30 i cyt. tam lit.

⁵³ Na te rodzaje mediacji wskazuje np. D. Sagan, *Mediacja jako jedna z alternatywnych metod rozwiązywania sporów gospodarczych*, [w:] J. Olszewski (red.), *Sądy polubowne i mediacja*, Warszawa 2008, s. 58.

⁵⁴ Podziału takiego dokonują m.in. M. Pazdan, *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, *Rej.* 2004, Nr 2, s. 16; A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 49; D. Karbarz, *op. cit.*, s. 203. Ta ostatnia wyróżnia też rodzaje mediacji w oparciu o kryterium przedmiotowe, wskazując na mediacje: karną (obejmującą mediacje pomiędzy ofiarą a sprawcą, mediacje po wyroku oraz mediacje w sprawach nieletnich), cywilną (obejmującą mediacje cywilne ogólne, rodzinne, gospodarcze oraz pracownicze), społeczną (pomiędzy różnymi grupami interesów związanych z sytuacją na danym terenie) i oświatową (obejmującą mediacje rówieśnicze i szkolne) – *ibidem*, s. 203–208. Podobnie A. Gretkowski, *Przemoc w rodzinie a mediacja – słów kilka*, [w:] A. Gretkowski, D. Karbarz (red.), *Mediacja w teorii i praktyce*, Stalowa Wola 2009, s. 15.

⁵⁵ Tak: A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 49.

mediację zorientowaną na przebieg postępowania (ang. *process-oriented mediation*) i mediację zorientowaną na rozwiązanie sporu (ang. *substance-oriented mediation*). Pierwsza z nich zakłada, że rola mediatora ma charakter czysto proceduralny i polega na zorganizowaniu postępowania mediacyjnego w taki sposób, aby strony miały ułatwioną komunikację między sobą i w ten sposób szybciej doszły do wspólnego porozumienia. W tym rodzaju mediacji główny akcent jest położony na sam przebieg postępowania, a nie na jego cel, jakim jest rozwiązanie sporu. Natomiast w *substance-oriented mediation* (zwanej także *muscle* albo *rambo mediation*)⁵⁶ zadanie mediatora ma nie tylko charakter proceduralny, ale także merytoryczny, bowiem jest on zobowiązany do przedstawienia stronom własnych ocen i propozycji dotyczących rozwiązania sporu. *Process-oriented mediation* utożsamiana jest z mediacją facylitywną, a *substance-oriented mediation* – z mediacją ewaluatywną⁵⁷. Ze względu na rolę, jaką odgrywa mediator, wyróżnia się także inny rodzaj mediacji, tzw. mediację wahadłową (inaczej mediację pośrednią⁵⁸, ang. *caucus*⁵⁹, *shuttle mediation* lub *shuttle diplomacy*⁶⁰, niem. *Shuttle-Diplomatie*⁶¹), która ma służyć wymianie opcji i idei za pośrednictwem mediatora⁶². W tym przypadku strony najczęściej spotykają się bezpośrednio jedynie podczas pierwszej części posiedzenia mediacyjnego (ang. *joint session*), na którym wymieniają swoje propozycje i podają podstawy swoich roszczeń wobec drugiej strony, a następnie udają się do osobnych pomieszczeń⁶³ na oddzielne spotkania z mediatorem (ang. *private session*, *private/separate meetings*)⁶⁴. Wówczas funkcję pośrednika w wymianie propozycji rozwiązania sporu pełni właśnie mediator. Jego zadaniem jest namawianie stron do czynienia sobie wzajemnych ustępstw⁶⁵. Ten rodzaj mediacji stosowany jest w celu przełamania impasu⁶⁶. Po prywatnych spotkaniach z mediatorem może nastąpić kolejne wspólne spotkanie. W skrajnym modelu mediacji *caucus* strony nie spotykają się ze sobą, a jedynie z mediatorem⁶⁷. Przeciwnieństwem mediacji pośredniej jest mediacja bezpośrednia (ang. *face-to-face mediation*)⁶⁸, podczas której strony odbywają wspólne posiedzenia mediacyjne z mediatorem.

Z uwagi na stosowane środki komunikacji wyróżnia się mediację online (ang. *online mediation*) i mediację w cztery oczy (ang. *face-to-face mediation*)⁶⁹. W pierwszej z nich strony posługują się środkami komunikacji pośredniej, natomiast w drugiej – bezpośredniej. Ponadto wyróżnia się także mediację opartą na przepisach prawnych (ang. *rights-based mediation*) i mediację opartą na interesach stron (ang. *interest-based mediation*). *Rights-based mediation* polega na uwzględnianiu potencjalnej treści orzeczenia, jakie w danej sprawie zapadłoby w razie poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu. W tym postępowaniu większy nacisk kładzie się bezpośre-

dnio na rozwiązanie konfliktu niż na podstawy sporu. Z kolei *interest-based mediation* ma terapeutyczny charakter i uwzględnia tradycyjne aspekty mediacji, takie jak wartość wzajemnych relacji, dotarcie do podstaw konfliktu oraz zrozumienie argumentów i interesów drugiej strony.

Do mniej popularnych typów mediacji, a w związku z tym rzadziej omawianych w doktrynie, zaliczyć można mediacje narratywne (ang. *narrative mediation*) i humanistyczne (ang. *humanistic mediation*)⁷⁰. Wyodrębnienie pierwszej z nich opiera się na założeniu, że konflikty są następstwem użycia określonego języka, a nie zaistnienia pewnych sytuacji faktycznych⁷¹. W konsekwencji, opowiadając o różnych zdarzeniach, strony kreują i kontrolują określoną rzeczywistość poprzez nadanie jej osobistego rysu. Celem tego typu mediacji jest oderwanie się od stworzonej przez strony historii i pomoc im w stworzeniu nowej opowieści o ich konflikcie, która doprowadzi do utrzymania i poprawienia relacji między nimi, usprawni komunikację oraz otworzy możliwości rozwiązania tego oraz przyszłych problemów⁷². Głównym zadaniem mediatora jest zatem pomoc w stworzeniu nowej historii, o bardziej pozytywnym wydźwięku⁷³.

Z kolei w mediacji humanistycznej strony sporu dzielą się z mediatorem tym, co się wydarzyło, oraz emocjami, jakie im towarzyszyły. W modelu tym, w odróżnieniu od innych, mediator rezygnuje z dystansu, jaki powinien istnieć między nim a stronami sporu, po to, aby nawiązać z nimi bliższy kontakt, umożliwiając głębsze zaufanie i otwartość wobec jego osoby⁷⁴. W modelu tym szczególnie ważne jest zapewnienie stronom ciszy oraz czasu na refleksję. I choć w jego założeniach jest dążenie do uzdrowienia relacji i wzmocnienia stron (element wspólny z mediacją transformatywną), to nie jest on tożsamy z terapią psychologiczną⁷⁵.

Poza powyższymi, powszechnie wyróżnianymi typami mediacji poszczególne autorki dokonują własnej klasyfikacji jej rodzajów. Na przykład M. Pazdan⁷⁶ wyróżnia: mediację klasyczną, *med-arb* i *mini-trial*. Co prawda wszystkie wskazane przez tego autora metody zawierają elementy mediacji, jednak wydaje się, że nie jest prawidłową praktyką traktowanie samoistnych metod ADR, do których należy zaliczyć *med-arb* i *mini-trial*, jako rodzajów mediacji. O wiele bardziej poprawne jest kwalifikowanie tych metod jako hybrydalnych⁷⁷.

Z kolei w literaturze z zakresu mediacji rodzinnych wyróżnia się dwa rodzaje mediacji: mediacje rozwodowe (ang. *divorce mediation*) i mediacje rodzinne (ang. *family mediation*). Pierwsze pojęcie jest pojęciem węższym i oznacza mediację prowadzoną pomiędzy małżonkami zarówno w celu ich pojednania, jak i w celu rozstrzygnięcia wszelkich spraw wymagających uregulowania w trakcie procesu o rozwód, a niektórzy autorzy⁷⁸ rozszerzają je także na sprawy roz-

⁵⁶ Za: Z. Kmieciak, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 29; H. Landerkin, A. Pirie, *op. cit.*, s. 32.

⁵⁷ Np. T. Sourdin, *op. cit.*, s. 42–43.

⁵⁸ Tak A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 49; A. Zienkiewicz, *Mediator...*, s. 145.

⁵⁹ R. Morek, *ADR...*, s. 80.

⁶⁰ A. Zienkiewicz, *Mediator...*, s. 145.

⁶¹ H. Jeske, *Das Vermittlungsverfahren nach § 52 a FGG und die Familienmediation. Wege zur Bewältigung von Umgangsstreitigkeiten*, Hamburg 2005, s. 45.

⁶² Z. Kmieciak, *op. cit.*, s. 29.

⁶³ M. Williams, *Mediation: Why People Fight and How to Help Them Stop*, Dublin 1998, s. 26; K. Gumbiner, *An Overview of Alternative Dispute Resolution*, [w:] N. Atlas, S. Huber, E. Trachte-Huber (red.), *Alternative Dispute Resolution: The Litigator's Handbook*, Litigation ABA 2000, s. 6.

⁶⁴ We Francji do odbycia osobnych spotkań ze stronami mediator musi uzyskać zgodę od stron sporu, M. Bialecki, *Mediacja w postępowaniu...*, s. 75.

⁶⁵ M. Williams, *op. cit.*, s. 26.

⁶⁶ R. Morek, *ADR...*, s. 80.

⁶⁷ M. Bialecki, *Mediacja w postępowaniu...*, s. 75.

⁶⁸ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 49.

⁶⁹ G. Kaufmann-Kohler, T. Schultz, *op. cit.*, s. 22. Na temat mediacji online zob. także M. Bialecki, *Mediacja w postępowaniu...*, s. 74.

⁷⁰ W literaturze polskiej szerzej omawia je E. Gmurzyńska, *Rodzaje...*, s. 309–314; *taż*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 117–122. Wskazuje na nie również M. Bialecki, *Mediacja w postępowaniu...*, s. 56.

⁷¹ E. Gmurzyńska, *Rodzaje...*, s. 309–310; *taż*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 117.

⁷² E. Gmurzyńska, *Rodzaje...*, s. 310; *taż*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 188.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ E. Gmurzyńska, *Rodzaje...*, s. 312–313; *taż*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 121.

⁷⁵ E. Gmurzyńska, *Rodzaje...*, s. 313; *taż*, [w:] *Mediacje. Teoria...*, s. 121.

⁷⁶ M. Pazdan, *op. cit.*, s. 16–17. Za tym autorem rodzaje mediacji podaje S. Kalus, *op. cit.*, s. 25.

⁷⁷ Co czyni np. K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów – projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych*, PWPMEiP, vol. IV, A.D. MMVI, s. 80.

⁷⁸ M. Bialecki, *Instytucja mediacji w sprawach rodzinnych w świetle przemian społecznych w polskim postępowaniu cywilnym – analiza prawnoporównawcza*, [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego, Szczecin–Niechorze 28–30.9.2007*; M. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2009, s. 342.

wiązywane w trakcie postępowania separacyjnego. Drugie określenie jest natomiast szersze i dotyczy wszelkich konfliktów między małżonkami, między małżonkami a dziećmi oraz między różnymi członkami rodziny, np. między rodzeństwem czy między dziadkami a wnukami.

Także różne akty prawne mogą być podstawą do wyodrębnienia swoistych rodzajów mediacji. Przykładowo rozdział 44 tytułu V *Florida Statutes*, podając definicję mediacji, wskazuje, że obejmuje ona: a) *appellate court mediation*, czyli mediację w sprawach cywilnych prowadzoną w trakcie zawisłości sprawy przed sądem odwoławczym/apelacyjnym; b) *circuit court mediation*, czyli mediację w sprawach cywilnych, z wyłączeniem spraw rodzinnych, podlegających rozpoznaniu w postępowaniu przed tym sądem; c) *county court mediation*, czyli mediację w sprawach cywilnych podlegających rozpoznaniu przez ten sąd, w tym w tzw. drobnych sprawach (ang. *small claims*); d) *family mediation*, która oznacza mediację w sprawach rodzinnych, dotyczącą osób zarówno pozostających w związku małżeńskim, jak i nie, przed rozwiązaniem i po rozwiązaniu małżeństwa na mocy orzeczenia sądowego, dotyczącą podziału majątku, wspólnej lub osobistej opieki nad dzieckiem, alimentacji, władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dzieckiem; e) *dependency or in need of services mediation*, czyli mediację w sytuacjach, gdy nieletni sprawia trudności wychowawcze lub rodzina przeżywa innego rodzaju kłopoty⁷⁹. Widzimy, że zastosowano tutaj mieszane kryteria wyodrębnienia rodzajów mediacji. Pierwsze trzy rodzaje związane są z rodzajem sądu, w którym dana sprawa jest rozpatrywana, dwa pozostałe zostały wyodrębnione na podstawie kryterium przedmiotowego.

Podsumowanie

Przyglądając się omówionym rodzajom mediacji, można dostrzec, że określane w ten sposób postępowania mogą się istotnie różnić od siebie, gdyż inne są ich podstawy, cele, w inny sposób w poszczególnych modelach może się zachowywać mediator, każda z nich ma zalety i wady. Jak wspomniano na początku, istnieje potrzeba świadomego rozróżniania zarówno przez mediatorów, prawników, studentów udzielających porad prawnych w studenckich poradniach prawnych, jak i strony sporu poszczególnych rodzajów mediacji w celu doboru przez nich tego wariantu, który w najpełniejszy sposób zrealizuje potrzeby związane ze sporem⁸⁰. Trudno przecież jednoznacznie wskazać, która z metod będzie uniwersalnie najlepsza, skoro specyfika poszczególnych sporów, stan psychiczny uczestników mediacji, ich potrzeby mogą się od siebie zupełnie różnić. Można powiedzieć, że poszczególne metody wykształciły się właśnie dlatego, że było na nie zapotrzebowanie i najbardziej adekwatnie odpowiadały one interesom uczestniczących w nich osób. Dlatego samego zjawiska obejmowania postępowań o tak szerokim spektrum dozwolonych i niedozwolonych

⁷⁹ § 44.1011 (2) (a)–(e).

⁸⁰ W literaturze wskazuje się nawet, że potrzeba taka jest jeszcze większa, gdy strony są zobowiązane do udziału w mediacji, A. Milne, J. Folberg, P. Salem, *op. cit.*, s. 17.

zachowań pojęciem „mediacja” nie można oceniać krytycznie. W praktyce przecież często się zdarza i tak, że mediatorzy stosują mieszane modele mediacji, gdyż istota sporu i charakterystyka uczestniczących w nim osób tego wymaga. Mieć się to również w granicach mediacji zakreślonych przepisami ustawy Kodeks postępowania cywilnego⁸¹. Z tego też powodu należy się spodziewać, że w dalszym ciągu będą powstawały nowe rodzaje mediacji. Procesowi temu powinna towarzyszyć jednak głęboka świadomość samych mediatorów co do różnych modeli mediacji, tak aby nie wprowadzać w błąd ich uczestników.

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma na celu zaprezentowanie różnych rodzajów/stylów/paradygmatów mediacji, w tym mediacji umownej, sądowej, facylitatywnej, ewaluatywnej, transformatywnej, zorientowanej na rozwiązanie problemu, otwartej, zamkniętej, zorientowanej na przebieg postępowania, zorientowanej na rozwiązanie sporu, wahadłowej, online, w cztery oczy, opartej na przepisach prawnych, opartej na interesach stron, narratywnej, humanistycznej oraz innych, mniej znanych i stosowanych rodzajów mediacji. Wszystkie one są dopuszczalne w świetle przepisów ustawy Kodeks postępowania cywilnego i mogą stanowić skuteczny sposób rozwiązania sporu cywilnego. Znajomość ich może pomóc m.in. studentom udzielającym porad prawnych w ramach uniwersyteckich poradni prawnych w doborze tych, które najlepiej będą służyły rozwiązaniu sporu.

Słowa kluczowe: rodzaje mediacji, mediacja umowna, mediacja sądowa, mediacja facylitatywna, mediacja ewaluatywna, mediacja transformatywna

Selected remarks on types of mediation in civil cases

Summary

The main goal of this article is to present different types/styles/paradigms of mediation, including contractual, court-referred, facilitative, evaluative, transformative, problem-solving, open, closed, process-oriented, substance-oriented, shuttle, online, face-to-face, rights-based, interest-based, narrative, humanistic mediation and other less known and used forms of mediation. All of them are admissible according to the Polish Code of Civil Procedure and can be used as an effective form of civil dispute resolution. Their knowledge can help, among others, students who provide legal advice within university legal clinics, to select those which will best serve to resolve the dispute.

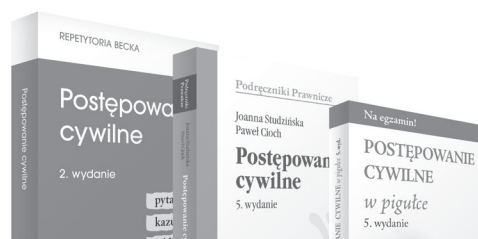
Keywords: forms of mediation, contractual mediation, court-referred mediation, facilitative mediation, evaluative mediation, transformative mediation

⁸¹ T. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.



Postępowanie cywilne

www.ksiegarnia.beck.pl • Zadzwoń: 81 46 13 300 • E-mail: kontakt@beck.pl





Mgr Magdalena
Golińczak

Potrącenie z wynagrodzenia za pracę pracownika w świetle obowiązujących przepisów Kodeksu pracy

Sytuacja, w której pracodawca dokonuje potrącenia wierzytelności z wynagrodzenia za pracę pracownika, może przytrafić się każdemu, kto jest zatrudniony w oparciu o umowę o pracę i jednocześnie znalazł się w trudnej sytuacji materialnej. Jak wynika z opublikowanych przez Krajową Radę Komorniczą statystyk, w 2016 r. wszczęto 4 445 528 egzekucji komorniczych¹. Część z nich została skierowana przeciwko osobom fizycznym, a egzekucję prowadzono z wynagrodzenia za pracę. Z uwagi na powszechność prowadzenia tego typu egzekucji należy poszerzać wiedzę pracowników na temat zasad i ograniczeń możliwości zatrzymania części przysługującego im wynagrodzenia i przelania ich na rzecz organu egzekucyjnego. Dzięki praktycznej wiedzy pracownika na temat procesu potrącenia należności z wynagrodzenia za pracę oraz świadomości istnienia znacznych prawnych ograniczeń w tym zakresie pracownik będzie się mógł skutecznie bronić przed niesłusznym zajęciem wynagrodzenia. Niniejszy tekst powstał z uwagi na fakt, że do uniwersyteckich poradni prawnych coraz częściej zgłaszają się pracownicy, którym pracodawca zatrzymał część wynagrodzenia, z zapytaniem, czy potrącenie zostało dokonane legalnie i jakie są jego skutki.

1. Zasady prawa pracy w zakresie ochrony wynagrodzenia za pracę

1.1. Zasada swobody zatrudnienia

Prawo do pracy oraz zasada swobody zatrudnienia są jednymi z podstawowych zasad prawa pracy i całego porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Z uwagi na swoją doniosłość i fundamentalny charakter zostały unormowane już w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r.². Przepis art. 65 Konstytucji RP stanowi, że każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. W dalszej kolejności przepis ten nakłada na państwo obowiązek ustawowego określenia minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz obowiązek prowadzenia polityki zmierzającej do pełnego, produktywnego zatrudnienia, polegającej na realizowaniu programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowaniu i wspieraniu poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych. Prawo do swobodnie wybranej pracy zapewniają również podstawowe międzynarodowe dokumenty społeczne, tj. m.in. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka sporządzona w Paryżu przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10.12.1948 r.³, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu

19.12.1966 r.⁴, Europejska Karta Społeczna z 18.10.1961 r.⁵. Zasada wolności zatrudniania została powtórzona w art. 10 ustawy z 26.6.1974 r. – Kodeks pracy⁶. Zgodnie z przytoczonym artykułem każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy i nikomu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie, nie można zabronić wykonywania zawodu. Dalej przepis ten stanowi, że państwo określa minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę oraz prowadzi politykę zmierzającą do pełnego produktywnego zatrudnienia. W związku z powyższym należy uznać, że ustawodawca z prawem do pracy nierozdzielnie związał zasadę odpłatności pracy. „Z mocy tych przepisów państwo jest obowiązane zagwarantować wszystkim grupom pracowniczym minimalne wynagrodzenie za pracę. Wynagrodzenie to powinno zapewniać każdemu co najmniej minimum środków koniecznych do zachowania egzystencji”⁷. Państwo, zapewniając pracownikom minimalne wynagrodzenie za pracę, realizuje tym samym konstytucyjną zasadę sprawiedliwości społecznej, zgodnie z którą dochody pracownika za świadczoną pracę muszą być wystarczające choćby na najskromniejsze życie. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że wynagrodzenie minimalne nie jest tożsame z „wynagrodzeniem godziwym”, o którym stanowi art. 13 KP.

Sposób obliczenia minimalnego wynagrodzenia za pracę określony został przez ustawodawcę w ustawie z 10.10.2002 r. o minimalnym

¹ Gazeta Prawna, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1021951,skutecznosc-egzekucji-sadowej.html> (dostęp: 17.4.2018 r.).

² Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja RP”.

³ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, dostępna na stronie internetowej: https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/pdpc.pdf (dostęp: 17.4.2018 r.).

⁴ Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

⁵ Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.

⁶ Dz.U. z 2018 r. poz. 917 ze zm., dalej: „KP”.

⁷ G. Goździewicz, T. Zieliński, Art. 10 Prawa do pracy, [w:] L. Florek (red.), Kodeks pracy. Komentarz, wyd. VII, Warszawa 2017, s. 99–100.

wynagrodzeniu za pracę⁸. Zgodnie z jej art. 6 wysokość wynagrodzenia pracownika zatrudnionego w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy nie może być niższa od wysokości minimalnego wynagrodzenia ustalonego w trybie art. 2 i art. 4 tej ustawy.

1.2. Zasada „godziwego wynagrodzenia”

Jak już była mowa powyżej, wynagrodzenie za pracę powinno być godziwe – zasada ta została wyrażona w art. 13 KP. Warunki realizacji tego prawa określają przepisy prawa pracy oraz polityka państwa w dziedzinie płac, w szczególności poprzez ustalanie minimalnego wynagrodzenia za pracę. Pojęcie godziwego wynagrodzenia za pracę jest pojęciem nieokreślonym. Zależy ono przede wszystkim od ekonomicznego rozwoju kraju, regionu, miasta, w którym świadczona jest praca. Kryteria ustalania godziwego wynagrodzenia można oprzeć o treść przepisu art. 78 § 1 KP, na mocy którego: „wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganych przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy”. Dla oceny godziwości wynagrodzenia nie jest natomiast istotna sytuacja rodzinna pracownika. „Zasada godziwego wynagrodzenia za pracę stanowi, jako podstawowa zasada prawa pracy, normę nadrzędną wobec przepisów o najniższym wynagrodzeniu za pracę”⁹.

Należy podkreślić, że Kodeks pracy nie przewiduje jakichkolwiek sankcji z tytułu określenia wynagrodzenia za pracę poniżej standardu „godziwości”. Wyjątkiem jest sytuacja, w której strony stosunku pracy umówiły się na wynagrodzenie poniżej najniższego wynagrodzenia określonego prawem – w takim wypadku postanowienia umowy o pracę ustalające wynagrodzenie w wysokości niższej niż wynagrodzenie minimalne uważa się za nieważne. W takim przypadku z mocy prawa zastosowanie znajdują przepisy o najniższym wynagrodzeniu za pracę. Obecnie aktem regulującym wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę jest rozporządzenie Rady Ministrów z 11.9.2018 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r.¹⁰ Na podstawie przytoczonej regulacji minimalne wynagrodzenie za pracę w 2019 r. wynosi 2250 zł brutto. Z uwagi na brak legalnej definicji pojęcia „godziwe wynagrodzenie za pracę” pojęcie to stało się przedmiotem wielu sporów sądowych, w związku z czym sądy powszechne w swych orzeczeniach wielokrotnie pochylały się nad nim. W tym miejscu należy przytoczyć wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie, IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 15.11.2013 r. (IV U 1332/13), który przyjął, że: „godziwe wynagrodzenie za pracę (art. 13 KP) to wynagrodzenie odpowiednie, właściwe, słuszne, rzetelne i uczciwe. Takie rozumienie godziwości wynagrodzenia odpowiada kryteriom ustalenia wysokości wynagrodzenia z art. 78 § 1 KP (por. wyrok SN z 25.8.2010 r., II PK 50/2010¹¹). Istotnym kryterium owej godziwości (sprawiedliwości) jest ekwiwalentność wynagrodzenia wobec pracy danego rodzaju, przy uwzględnieniu kwalifikacji wymaganych do jej wykonywania, jak też ilości i jakości świadczonej pracy (art. 78 KP)”. Sądy prócz definiowania pojęcia godziwego wynagrodzenia poruszały również kwestię wynagrodzenia niegodziwego. Dla przykładu Sąd Apelacyjny w Krakowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, w wyroku z 20.9.2012 r. (III AUa 420/12) stwierdził, że: „przymiot »niegodziwości« będzie posiadała przede wszystkim płaca rażąco za niska, z czego jednakże w żadnej

mierze nie wynika, iżby znamię »niegodziwości« nie mogło dotknąć również płacy rażąco za wysokiej. W sferze prawa ubezpieczeń społecznych godziwość wynagrodzenia – jedna z zasad prawa pracy – zyskuje dodatkowy walor aksjologiczny, albowiem w prawie ubezpieczeń społecznych istnieje znacznie mocniejsza niż w prawie pracy bariera działania w ramach prawa, oparta na wymagającym ochronie interesie publicznym i zasadzie solidarności ubezpieczonych”¹². Podsumowując, należy przyjąć, że godziwe wynagrodzenie za pracę to wynagrodzenie odpowiadające rodzajowi świadczonej przez pracownika pracy oraz dostosowane do wymaganych przy świadczeniu pracy kwalifikacji.

1.3. Zasada niezbywalności wynagrodzenia

Ustawodawca w celu pełnej ochrony wynagrodzenia pracownika za pracę obok zasady godziwego wynagrodzenia za pracę wprowadził zasadę niezbywalności wynagrodzenia. Reguła ta została wyrażona w art. 84 KP, zgodnie z którym pracownik nie może zrzec się prawa do wynagrodzenia ani przenieść tego prawa na inną osobę.

„Pod pojęciem wynagrodzenia, którego pracownik zrzec się nie może, należy rozumieć nie tylko wynagrodzenie zasadnicze, lecz także towarzyszące mu dodatki (funkcyjny, służbowy, stażowy) oraz inne świadczenia, takie jak: nagroda jubileuszowa, odprawa z tytułu zwolnienia z przyczyn nie dotyczących pracowników, odprawa rentowa, ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy i in.”¹³. Zrzeczenie się przez pracownika wynagrodzenia jest czynnością nieważną i nie pociąga za sobą jakichkolwiek skutków prawnych. Pracownik jest zatem uprawniony do swobodnego dysponowania swoim wynagrodzeniem dopiero po jego wypłaceniu¹⁴.

W tym miejscu należy jeszcze wskazać, że Kodeks pracy reguluje również terminy, formy i miejsce wypłaty wynagrodzenia (art. 85 i 86 KP). Zgodnie z przyjętymi zasadami wynagrodzenie płatne jest co najmniej raz w miesiącu, z dołu, w stałym i ustalonym z góry terminie. Wypłata wynagrodzenia następuje w formie pieniężnej, z tym że możliwe jest częściowe spełnienie wynagrodzenia w innej formie w sytuacji, gdy przewidują to ustawowe przepisy prawa pracy lub układ zbiorowy pracy. Pracodawca jest obowiązany wypłacać wynagrodzenie w miejscu, terminie i czasie określonych w regulaminie pracy lub w innych przepisach prawa pracy. Z uwagi na fundamentalny i doniosły charakter zasady odpłatności pracy oraz obowiązek ustalenia przez państwo minimalnego wynagrodzenia za pracę ustawodawca wprowadził ograniczenia w możliwości dokonywania potrąceń z wynagrodzenia za pracę pracownika.

2. Potrącenie z wynagrodzenia pracownika

2.1. Należności podlegające potrąceniu z wynagrodzenia za pracę

W celu zrozumienia zasad obowiązujących przy dokonywaniu potrąceń z wynagrodzenia pracownika należy w pierwszej kolejności zdefiniować pojęcie potrącenia. Do potrącenia w sensie

⁸ Tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm., dalej: „ustawa o minimalnym wynagrodzeniu”.

⁹ G. Goździewicz, T. Zieliński, Art. 10..., *op. cit.*, s. 100.

¹⁰ Dz.U. z 2018 r. poz. 1794.

¹¹ OSNP 2014, Nr 3, poz. 40.

¹² [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/155000000001521_III_AUa_000420_2012_Uz_2012-06-14_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/155000000001521_III_AUa_000420_2012_Uz_2012-06-14_001) (dostęp: 27.12.2018 r.).

¹³ A. Jasińska-Cichoń, K. Piecyk, Wynagrodzenie za pracę, [w:] K. Jaśkowski (red.), *Meritum Prawo Pracy 2018*, Warszawa 2018, s. 516.

¹⁴ *Vide*: wyrok Sądu Najwyższego z 2.3.2012 r., I PK 109/11, OSNP 2013, Nr 3–4, poz. 27.

cywilnoprawnym dochodzi w sytuacji, gdy dwa podmioty są względem siebie zarówno dłużnikami, jak i wierzycielami i jedna ze stron, zamiast dochodzić od drugiej świadczenia wzajemnego, złoży oświadczenie o umorzeniu świadczenia wyższego o świadczenie niższe.

W przypadku dokonywania przez pracodawcę potrąceń z wynagrodzenia pracownika sytuacja wygląda nieco odmiennie. Dokonywane przez pracodawcę potrącenie nie musi bowiem dotyczyć wierzytelności mu przysługujących, lecz co do zasady dotyczy wierzytelności przysługujących względem pracownika osobom trzecim. „Przez »potrącenie« z wynagrodzenia za pracę należy rozumieć uprawnienie (bądź obowiązek) pracodawcy do zmniejszenia wynagrodzenia pracownika poprzez dokonanie z niego przewidzianych przepisami odliczeń”¹⁵. Zasady dokonywania takich potrąceń szczegółowo określa Kodeks pracy. Zgodnie z art. 87 § 1 KP: z wynagrodzenia za pracę – po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych – podlegają potrąceniu tylko następujące należności: 1) sumy egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych; 2) sumy egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne; 3) zaliczki pieniężne udzielone pracownikowi; 4) kary pieniężne przewidziane w art. 108 (kary porządkowe). „Przepis ten przewiduje zatem trzy sposoby zmniejszania wynagrodzenia za pracę pracownika: odliczenie należności publicznych (art. 87 § 1 KP zdanie pierwsze), potrącenia (art. 87 § 1 pkt 1–4, § 2–6 KP), odliczenie wynagrodzenia wypłaconego za okres nieobecności (art. 87 § 7 KP)”¹⁶. Ponadto dopuszczalne jest dokonanie potrącenia za zgodą pracownika (art. 91 KP), o czym będzie mowa dalej. „Przepis art. 87 KP ustanawia wyjątki od obowiązku pracodawcy wypłaty pracownikowi wynagrodzenia w pełnej wysokości, w stałym i z góry określonym terminie. Ustanowiony tu został zamknięty katalog sytuacji, w których pracodawca może – albo w niektórych przypadkach ma obowiązek – zatrzymać określoną część wynagrodzenia na poczet zobowiązań pracownika, wobec pracodawcy albo osób trzecich, i wypłacić mu wynagrodzenie zmniejszone o tę kwotę”¹⁷. Przypadki dopuszczające możliwość zmniejszania wynagrodzenia za pracę pracownika bez jego zgody, z uwagi na prowadzoną względem niego egzekucję, wskazane w art. 87 KP mają charakter wyjątkowy. Ze względu na szczególną ochronę przez państwo wynagrodzenia pracownika za pracę nie mogą być interpretowane rozszerzająco i traktowane jako wyliczenia przykładowe. Sposób sformułowania przepisu art. 87 KP jednoznacznie wskazuje na jego zamknięty charakter. Należy w tym miejscu przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z 7.6.2011 r. (II PK 256/10), w którym wskazuje on, że: „Potrącenie z art. 87 § 1 KP może być dokonane tylko przy wypłacie wynagrodzenia i na ściśle określonych warunkach, a więc nie w dowolnym czasie i nie przez samo oświadczenie o potrąceniu. Potrącenie to polega na księgowym zarachowaniu części wynagrodzenia pracownika na zaspokojenie uprawnionej wierzytelności w określonej kolejności i proporcji”¹⁸. W tym znaczeniu potrącenie stanowi skuteczne zwolnienie pracownika z długu (wierzytelności) stwierdzonego tytułem wykonawczym, na podstawie którego wszczęto postępowanie egzekucyjne (komornicze lub administracyjne).

¹⁵ A. Jasińska-Cichoń, K. Pietyk, Wynagrodzenie za pracę, [w:] K. Jaskowski (red.), *Meritum Prawo Pracy 2018*, Warszawa 2018, s. 518.

¹⁶ E. Maniewska, Art. 87, [w:] *Komentarz aktualizowany...*, op. cit., s. 482.

¹⁷ M. Skąpski, Art. 87, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, K.W. Baran (red.), Warszawa 2015, s. 651.

¹⁸ MPP 2010, Nr 11, s. 542.

Dla dokonania prawidłowego potrącenia należy w pierwszej kolejności sprecyzować pojęcie wynagrodzenia, od którego można dokonać potrącenia. Zgodnie z § 8 omawianego przepisu art. 87 KP do potrąceń należąności z wynagrodzenia pracownika w miesiącu, w którym są wypłacane składniki wynagrodzenia za okresy dłuższe niż 1 miesiąc, dokonuje się od łącznej kwoty wynagrodzenia uwzględniającej te składniki wynagrodzenia. Należy zatem stwierdzić, że do wynagrodzenia miesięcznego (albo za dany inny okres płatności) trzeba wliczać także w całości składniki wynagrodzenia przysługujące za dłuższe okresy rozliczeniowe. Łączna suma wynagrodzenia, uwzględniająca wszystkie jego składniki w danym terminie, stanowi podstawę do obliczenia kwoty dopuszczalnych potrąceń. Natomiast na mocy art. 6 ust. 4 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę: „do obliczenia wysokości wynagrodzenia pracownika przyjmuje się przysługujące pracownikowi składniki wynagrodzenia i inne świadczenia wynikające ze stosunku pracy, zaliczone według zasad statystyki zatrudnienia i wynagrodzeń określonych przez Główny Urząd Statystyczny do wynagrodzeń osobowych, z zastrzeżeniem ust. 5. W art. 6 ust. 5 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu ustawodawca wymienia, jakich świadczeń nie uwzględnia się przy obliczaniu wysokości wynagrodzenia pracownika: 1) nagrody jubileuszowej; 2) odprawy pieniężnej przysługującej pracownikowi w związku z przejściem na emeryturę lub rentę z tytułu niezdolności do pracy; 3) wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych; 4) dodatku do wynagrodzenia za pracę w porze nocnej. W miesiącu, w którym zatrudniony pracownik uzyskał wynagrodzenie za pracę i świadczenia ze stosunku pracy, np. trzynastkę, poszczególne świadczenia przysługujące z umowy o pracę sumuje się i od tak ustalonej kwoty dokonuje potrącenia, stosując (jedną) kwotę wolną. Innymi słowy, jeżeli w miesiącu wypłacane są wynagrodzenie za pracę oraz dodatkowe wynagrodzenia roczne (np. trzynastka), oba te świadczenia należy zsumować i dopiero wtedy wyliczyć wysokość potrącenia, uwzględniając jedną kwotę wolną. Takie same zasady potrąceń stosuje się również do wynagrodzenia za okres choroby czy urlopu. Jeśli zatrudniony pracownik w danym miesiącu otrzymuje np. wynagrodzenie za pracę, wynagrodzenie chorobowe oraz wynagrodzenie za urlop, wszystkie wymienione świadczenia dodaje się i ustala kwotę potrącenia od ich łącznej wysokości”¹⁹.

2.2. Kolejność potrąceń

Zgodnie z art. 87 § 2 KP potrącenie dokonuje się w kolejności podanej w § 1. Ustalenie przez ustawodawcę kolejności potrąceń oznacza, że potrącenie dalszej kolejności można dokonywać tylko wtedy, gdy po całkowitym zaspokojeniu wierzytelności o wyższej kolejności pozostała jeszcze pewna kwota wynagrodzenia, z której można dokonać potrącenia. W pierwszej kolejności dokonuje się egzekucji na mocy tytułów wykonawczych na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych. Przez świadczenia alimentacyjne należy rozumieć świadczenia wynikające z obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny, a także renty cywilne spełniające funkcję alimentacyjną. W dalszej kolejności potrąceniu podlegają sumy egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż alimentacyjne, udzielone pracownikowi zaliczki i na końcu kary pieniężne. Tytuł wykonawczy, zgodnie z art. 776 ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny²⁰, jest to dokument uprawniający właściwy organ sądowy lub administracyjny do wszczęcia egzekucji. Tytułami wykonawczymi są tytuły egzekucyjne, tj. prawomocne lub podlegające

¹⁹ Szerzej: wyrok Sądu Najwyższego z 9.7.2014 r., I PK 250/13, OSNP 2015, Nr 12, poz. 161; wyrok Sądu Najwyższego z 6.1.2009 r., II PK 117/08, Legalis.

²⁰ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm., dalej: „KC”.

natychmiastowemu wykonaniu orzeczenia sądu i referendarza sądowego, ugody sądowe, inne orzeczenia, ugody i akty podlegające z mocy ustawy wykonaniu w drodze egzekucji sądowej, niektóre akty notarialne o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, zaopatrzone w klauzulę wykonalności, a także decyzje lub postanowienia organów administracji państwowej, z których wynikają obowiązki podlegające egzekucji administracyjnej (art. 77 KC).

Kolejną wiarytelnością, obok należności wynikających z tytułów wykonawczych na pokrycie należności alimentacyjnych i innych niż alimentacyjne, są udzielone pracownikowi zaliczki. Przez zaliczkę, o której mowa w art. 87 § 1 pkt 3 KP, „należy rozumieć wypłacone pracownikowi i pobrane przez niego do rozliczenia kwoty pieniężne (także w formie bezgotówkowej, np. – stosowany rzadko – czek), przeznaczone na pokrycie obciążających pracodawcę wydatków związanych z wykonywaniem pracy (np. na zakup materiałów, paliwa, koszty podróży służbowej). Udzielenie zaliczki pieniężnej może nastąpić także przez umożliwienie korzystania z karty kredytowej. Pobrana przez pracownika zaliczka jest mieniem powierzonym mu do wyliczenia się (art. 124 § 1 pkt 1 KP)”²¹. Pod pojęciem zaliczki nie mieszczą się natomiast wypłacane pracownikowi na poczet wynagrodzenia kwoty, które są częściowym, wcześniejszym spełnieniem świadczenia przez pracodawcę i w całości zaliczane są na poczet przyszłego wynagrodzenia należnego za dany okres (np. miesiąc)²².

Ostatnią grupą należności względem pracownika, które mogą zostać potrącone z przysługującego mu wynagrodzenia za pracę wskazaną w art. 87 § 1 KP, są kary pieniężne określone w art. 108 § 2 KP. Zgodnie z przepisem tego artykułu mogą one być nakładane na pracownika „za nieprzestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów przeciwpożarowych, opuszczenie pracy bez usprawiedliwienia, stawienie się do pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywanie alkoholu w czasie pracy”. Paragraf 3 ww. artykułu stanowi, że: „kara pieniężna za jedno przekroczenie, jak i za każdy dzień nieusprawiedliwionej nieobecności, nie może być wyższa od jednodniowego wynagrodzenia pracownika, a łącznie kary pieniężne nie mogą przewyższać dziesiątej części wynagrodzenia przypadającego pracownikowi do wypłaty, po dokonaniu potrąceń”.

2.3. Ograniczenia kwotowe

Ustawodawca w art. 87 § 3 i 4 KP wprowadza ograniczenia kwotowe dokonywanych potrąceń z wynagrodzenia. Na podstawie tych przepisów w przypadku egzekucji świadczeń alimentacyjnych potrącenie może zostać dokonane do wysokości trzech piątych wynagrodzenia, natomiast w razie egzekucji innych należności lub potrącania zaliczek pieniężnych – do wysokości połowy wynagrodzenia. Dodatkowe ograniczenie przewiduje 4 omawianego artykułu, stanowiący, że: „potrącenia zaliczek pieniężnych udzielonych pracownikowi oraz kary pieniężne nie mogą w sumie przekraczać połowy wynagrodzenia, a łącznie z potrąceniami sum egzekwowanych na mocy tytułów wykonawczych na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych – trzech piątych wynagrodzenia”. Niezależnie od powyższych zasad kary pieniężne potrąca się w granicach określonych w art. 108 KP.

Jeżeli zaś chodzi o nagrody z zakładowego funduszu nagród, dodatkowe wynagrodzenie roczne oraz należności przysługujące pracownikom z tytułu udziału w zysku lub w nadwyżce bilansowej,

podlegają one egzekucji na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych do pełnej wysokości.

Należy jeszcze wskazać, że do dokonania potrąceń z wynagrodzenia pracownika za pracę należności określonych w art. 87 § 1 KP, a więc *de facto* do prowadzenia egzekucji z wynagrodzenia, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego i przepisy o egzekucji administracyjnej świadczeń pieniężnych (art. 90 KP). W związku z powyższym należy wskazać, że egzekucja prowadzona jest w trybie sądowym lub administracyjnym. Egzekucja z wynagrodzenia następuje poprzez jego zajęcie, którego dokonuje komornik sądowy lub administracyjny organ egzekucyjny. Komornik sądowy lub organ administracyjny kieruje do pracodawcy zawiadomienie o zajęciu wynagrodzenia za pracę i wezwanie do niewypłacania dłużnikowi wynagrodzenia ponad kwotę wolną od zajęcia. Część wynagrodzenia ponad kwotę wolną od potrąceń pracodawca zobowiązany jest przekazywać organowi egzekucyjnemu bądź wierzycielowi bezpośrednio aż do momentu pełnego pokrycia wiarytelności, łącznie z odsetkami oraz kosztami egzekucyjnymi.

Ustawodawca obok ograniczeń płynących z art. 87 KP wprowadził dodatkowo ograniczenia co do kwot, poniżej których dokonanie potrącenia jest niemożliwe.

Zgodnie z art. 87¹ § 1 KP: „wolna od potrąceń jest kwota wynagrodzenia za pracę w wysokości: 1) minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów, przysługującego pracownikom zatrudnionym w pełnym wymiarze czasu pracy, po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych – przy potrącaniu sum egzekwowanych na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne; 2) 75% wynagrodzenia określonego w pkt 1 – przy potrącaniu zaliczek pieniężnych udzielonych pracownikowi; 3) 90% wynagrodzenia określonego w pkt 1 – przy potrącaniu kar pieniężnych przewidzianych w art. 108 KP”.

Zgodnie z powyższym kwotę wolną od potrąceń oblicza się w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę obowiązujące w dacie dokonania potrącenia. Z uwagi na zróżnicowanie wysokości odliczanych od wynagrodzenia brutto składek ubezpieczeniowych i zaliczki na podatek dla poszczególnych pracowników kwota wolna od potrąceń może być różna.

W sytuacji gdy pracownik zatrudniony jest w niepełnym wymiarze czasu pracy, kwoty wolne od potrąceń proporcjonalnie zmniejszają się do wymiaru czasu pracy (art. 87¹ § 2 KP). „Zatrudnienie niepełnowymiarowe jest przy tym jedyną podstawą obniżenia kwoty wolnej od potrąceń. Nie ma natomiast podstaw, aby kwotę wolną obniżyć w innym przypadku, jak choćby gdy pracownik nie otrzymuje pełnego miesięcznego wynagrodzenia z powodu nieobecności spowodowanej niezdolnością do pracy z powodu choroby albo korzystania z urlopu bezpłatnego”²³. Tymczasem w sytuacji, w której pracownik zatrudniony jest w oparciu o umowę o pracę u kilku pracodawców, kwoty wolne od potrąceń oblicza się oddzielnie dla każdego stosunku pracy. W związku z powyższym kwoty wolne od potrąceń opisane w art. 87¹ § 1 KP dotyczą wyłącznie pracowników pracujących w pełnym wymiarze czasu pracy u jednego pracodawcy.

²¹ B. Wagner, Art. 87. Zasady i przypadki potrąceń oraz odliczeń od wynagrodzenia, [w:] L. Florek (red.), Kodeks pracy. Komentarz, wyd. VII, *op. cit.*, s. 588.

²² Szerzej: wyrok Sądu Najwyższego z 20.8.2008 r., I PK 39/08, OSNP 2010, Nr 1–2, poz. 9.

²³ E. Maniewska, Art. 87¹, [w:] Komentarz aktualizowany..., *op. cit.*, s. 485.

Ustawodawca w art. 87¹ § 1 pkt 1 KP przyjął, że za wyjątkiem świadczeń alimentacyjnych przy dokonywaniu potrąceń sum egzekwowanych na mocy tytułów wykonawczych wolna od potrąceń jest kwota wynagrodzenia minimalnego, po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych. Sposób określania wynagrodzenia minimalnego został określony w ustawie o wynagrodzeniu minimalnym. Należy zatem stwierdzić, że kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę jest kwotą wolną od potrąceń w 100%, ale dotyczy to wyłącznie wierzytelności stwierdzonych tytułami wykonawczymi na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne. Ograniczenie to jest istotne w przypadku wynagrodzeń o niskiej wysokości, bowiem egzekucja należności na mocy tytułów wykonawczych innych niż świadczenia alimentacyjne w wysokości połowy wynagrodzenia pozbawiłaby pracownika niezbędnego minimum środków do życia. Konkludując, wobec pracownika osiągniętego dochód na poziomie płacy minimalnej nie można prowadzić egzekucji z wynagrodzenia za pracę, za wyjątkiem należności alimentacyjnych.

Kolejne ograniczenia dopuszczalności prowadzenia egzekucji z wynagrodzenia pracownika określone w art. 87¹ § 1 KP dotyczą sytuacji potrącenia należności z tytułu zaliczek – w tym wypadku można potrącić kwotę ponad 75% wynagrodzenia minimalnego, a w przypadku kar pieniężnych – do kwoty ponad 90% wynagrodzenia minimalnego.

Jak była już mowa, powyższych zasad nie stosuje się do potrącenia na mocy tytułu wykonawczego na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych. Zobowiązania te mogą być zatem potrącone także z minimalnego wynagrodzenia za pracę w przewidzianej w art. 87 § 3 KP wysokości, wynoszącej 3/5 wynagrodzenia otrzymywanego przez pracownika. W związku z powyższym na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych można dokonać potrącenia wynagrodzenia minimalnego powyżej 2/5 wysokości wynagrodzenia. Takie preferowanie świadczeń alimentacyjnych uzasadnione jest tym, że wynagrodzenie za pracę ma służyć zaspokojeniu potrzeb życiowych nie tylko pracownika, ale również członków jego rodziny.

W związku z powyższym Kodeks pracy przewiduje dwie granice określające wysokość wynagrodzenia pracownika wolną od potrąceń: pierwszą z nich stanowią kwoty wolne od potrąceń, drugą oblicza się według zasad określonych w art. 87¹ § 3 pkt 2 i § 4 KP.

2.4. Potrącenia na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych – regulacje szczegółowe

Kolejne uprzywilejowanie w zakresie możliwości potrącenia z wynagrodzenia za pracę wierzytelności wynikających ze świadczeń alimentacyjnych zostało określone w art. 88 KP, zgodnie z którym: „potrąceń na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych pracodawca dokonuje również bez postępowania egzekucyjnego, z wyjątkiem przypadków, gdy: 1) świadczenia alimentacyjne mają być potrącone na rzecz kilku wierzycieli, a łączna suma, która może być potrącona, nie wystarcza na pełne pokrycie wszystkich należności alimentacyjnych; 2) wynagrodzenie za pracę zostało zajęte w trybie egzekucji sądowej lub administracyjnej”. Potrąceń, o których mowa powyżej, pracodawca dokonuje na wniosek wierzyciela na podstawie przedłożonego przez niego tytułu wykonawczego. Omawiany przepis stanowi jeden z wyjątków od zasady dokonywania potrąceń z wynagrodzenia za pracę pracownika w postępowaniu egzekucyjnym (sądowym lub administracyjnym). Uproszczona procedura dokonywania potrąceń z wynagrodzenia należności alimentacyjnych na wniosek wierzyciela stanowi uprzywilejowanie wierzycieli alimentacyjnych z uwagi na szeroko pojętą politykę prorodzinną

państwa oraz ochronę osób pozostających na utrzymaniu pracownika. Dzięki niej wierzyciel alimentacyjny oszczędza czas potrzebny na wszczęcie i prowadzenie egzekucji, jak również unika ponoszenia jej kosztów. Potrącenia dokonywane na podstawie przepisu art. 88 KP są możliwe dopiero po przedstawieniu przez osobę uprawnioną tytułu wykonawczego. Pracodawca nie jest jednak związany wnioskiem wierzyciela, a co za tym idzie – może odmówić dokonywania potrąceń²⁴. Zasady dokonywania potrąceń na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych w omawianym trybie są identyczne jak w przypadku postępowania egzekucyjnego. Dokonując potrąceń w trybie art. 88 KP, pracodawca występuje w roli komornika. Pracodawca dokonuje na piśmie zawiadomienia pracownika o dokonanym zajęciu wynagrodzenia, informuje go o osobie wierzyciela, tytule wykonawczym, wysokości dochodzonej wierzytelności, a ponadto przekazuje wierzycielowi potrącone wynagrodzenie. Za prawidłowe dokonanie potrąceń pracodawca ponosi odpowiedzialność zarówno wobec pracownika, jak i wierzyciela. Tryb określony w przepisie art. 88 KP nie jest dopuszczalny, gdy należności z tytułu świadczeń alimentacyjnych mają być potrącone na rzecz kilku wierzycieli alimentacyjnych, a łączna suma, która ma być potrącana, nie wystarcza na pełne pokrycie wszystkich należności. Aby wykluczyć potrącenia pozaegzekucyjne, przesłanki te muszą wystąpić łącznie. Ponadto potrącenie bezegzekucyjne jest niedopuszczalne, gdy wynagrodzenie za pracę zostało zajęte przez organ egzekucyjny. W wypadku wszczęcia przez organ egzekucyjny egzekucji z wynagrodzenia za pracę pracownika zajęcie dokonane przez pracodawcę zostaje przekazane organowi egzekucyjnemu. Potwierdza to również bieżące stanowisko judykatury, zgodnie z którym: „w razie zaistnienia sytuacji określonej w art. 88 § 1 pkt 2 KP pracodawca jest zobowiązany do zaprzestania realizacji w trybie pozaegzekucyjnym potrąceń na poczet należności alimentacyjnych i ma obowiązek wykonania zajęcia wynagrodzenia za pracę w trybie egzekucyjnym. Dla dopuszczalności dokonywania przez pracodawcę bezegzekucyjnych potrąceń należności alimentacyjnych nie jest istotne, kiedy, tj. przed przystąpieniem do tych potrąceń czy już w ich trakcie, wypełniły się przesłanki z art. 88 § 1 pkt 2 KP. Ma to tylko takie znaczenie, że w pierwszym przypadku pracodawca odmawia przyjęcia tytułu wykonawczego do realizacji w trybie pozaegzekucyjnym, a w drugim przypadku obowiązany jest do zaprzestania dokonywania potrąceń należności alimentacyjnych i zwrotu tytułu wykonawczego wierzycielowi”²⁵.

2.5. Potrącenie z wynagrodzenia za zgodą pracownika

Oprócz ustawowych przypadków przewidujących możliwość dokonywania potrąceń z wynagrodzenia za pracę pracownika ustawodawca w art. 91 KP przewidział możliwość dokonywania potrąceń należności innych niż określone w art. 87 § 1 i 7 KP za zgodą pracownika wyrażoną na piśmie²⁶. W tym wypadku wolna od potrąceń jest kwota wynagrodzenia za pracę w wysokości minimalnej przy potrącaniu należności na rzecz pracodawcy oraz 80% wynagrodzenia minimalnego – przy potrącaniu innych należności. Na podstawie omawianego artykułu: „w praktyce występują dwa rodzaje potrąceń dokonywanych przez pracodawcę za zgodą pracownika lub na jego wniosek. Pierwsze z nich dotyczą długu pracownika wobec pracodawcy, drugie – długów pracownika wobec innych

²⁴ Szerzej: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 19.1.2011 r., I SA/Lu 909/10, Legalis.

²⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26.3.2013 r., II FSK 1549/11, Legalis.

²⁶ *Vide*: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21.12.2005 r., I OSK 461/05, Legalis; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2.8.2016 r., I OSK 467/15, Legalis.

podmiotów”²⁷. Zgoda pracownika na dokonanie potrącenia pod rygorem nieważności musi zostać udzielona w formie pisemnej. Pracodawca nie może zatem zatrzymać wynagrodzenia pracownika na podstawie jego zgody udzielonej ustnie, grozi to bowiem obowiązkiem zwrotu potrąconej kwoty, a ponadto zapłatą odsetek i odszkodowania, a także może skutkować odpowiedzialnością wykroczeniową (art. 282 § 1 pkt 1 KP). Pracownik może jednak „wyrazić zgodę na potrącenie już po jego dokonaniu, gdy ma świadomość dokonania potrącenia, a mimo to wyraża na nie zgodę, gdyż uznaje swój dług i kieruje się usprawiedliwionymi przesłankami (np. chce uniknąć procesu o zasądzenie tej należności)”²⁸.

Aby możliwe było dokonanie potrącenia z wynagrodzenia pracownika w omawianym trybie, oprócz zgody pracownika konieczne jest również istnienie przyczyny tego potrącenia. W związku z tym zgoda pracownika na dokonanie potrącenia jest nieważna w sytuacji, gdy pracownik nie miał długu wobec pracodawcy. Gdyby bowiem taka zgoda została udzielona bez istnienia wierzytelności, oznaczałoby to zrzeczenie się przez pracownika prawa do wynagrodzenia, co jest zakazane.

Ponadto pracownik, wyrażając zgodę na dokonanie potrącenia, jest uprawniony do określenia wysokości, do której potrącenie może zostać dokonane. Oświadczenie takie jest dla pracodawcy wiążące. Jest ono jednak skuteczne tylko do wysokości kwot wolnych od potrąceń, tj. wysokości wynagrodzenia minimalnego w odniesieniu do należności na rzecz pracodawcy oraz wysokości 80% wynagrodzenia minimalnego w odniesieniu do innych należności.

Jeżeli dojdzie do zbiegu ustawowych potrąceń z wynagrodzenia za pracę pracownika z potrąceniami dobrowolnymi, te ostatnie dokonywane są na końcu.

Na marginesie należy jeszcze wskazać, że powyżej opisane zasady nie znajdują zastosowania do dokonywania potrąceń z zasiłku chorobowego wypłacanego pracownikowi w związku z chorobą. Do dokonywania potrąceń z zasiłku chorobowego stosuje się zasady właściwe dla emerytur i rent. Zgodnie z art. 141 ustawy z 25.6.1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa²⁹ emerytury i renty są wolne od egzekucji i potrąceń w części odpowiadającej: 1) 50% kwoty najniższej emerytury lub renty w stosunku do należności alimentacyjnych potrącanych zarówno na mocy tytułów wykonawczych, jak i na wniosek wierzyciela na podstawie przedłożonego przez niego tytułu wykonawczego; 2) 75% kwoty najniższej emerytury lub renty co do sum egzekwowanych na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne. Ustawa ta reguluje również zasady potrącania przy nienależnie pobranych emeryturach, rentach, zasiłkach oraz innych świadczeniach socjalnych. W 2019 r. kwota najniższej emerytury wynosi 1.100,00 zł brutto.

3. Podsumowanie

Konkludując, pomimo obowiązywania w Rzeczypospolitej Polskiej zasad odpłatności pracy oraz zakazu zrzekania się wynagrodzenia istnieją sytuacje, w których możliwe jest dokonywanie potrąceń

²⁷ E. Maniewska, Art. 91, [w:] Komentarz aktualizowany..., op. cit., s. 515.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 3.8.2012 r., I BP 2/12, Legalis.

²⁹ Tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 1270 ze zm.

z wynagrodzenia za pracę. Ustawodawca z uwagi na konstytucyjny obowiązek zapewnienia pracownikom minimalnego wynagrodzenia ograniczył przypadki, w których można dokonywać potrąceń z wynagrodzenia za pracę. Analizując te przypadki, można dojść do wniosku, że dokonanie potrącenia z wynagrodzenia za pracę pracownika możliwe jest jedynie w wyjątkowych sytuacjach i tylko na podstawie ściśle określonych dokumentów (tytułów wykonawczych), a w przypadku potrąceń bez zgody pracownika – jedynie w toku postępowania egzekucyjnego. Oprócz ograniczeń co do należności, które mogą zostać potrącone (art. 87 § 1 KP), ustawodawca wprowadził również ograniczenia kwotowe (art. 87 § 3 i 4 KP oraz art. 87¹ § 1 KP). Należy uznać, że obecnie obowiązujące przepisy prawa w zakresie zobowiązania pracodawcy do dokonywania pomniejszenia dochodu pracownika są wywarzone i w sposób wystarczający chronią z jednej strony prawa pracownika, a z drugiej – interesy wierzycieli. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że opisane powyżej zasady stosuje się wyłącznie do stosunku pracy, nie znajdują one zastosowania do stosunków cywilnoprawnych, do których stosuje się przepisy cywilne (art. 498–505 KC). Przepisy te przewidują węższą niż Kodeks pracy ochronę wynagrodzenia przed potrąceniem.

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie zasad oraz ograniczeń dokonywania przez pracodawcę potrącenia wymagalnych wierzytelności względem pracownika z jego wynagrodzenia za pracę. Artykuł opisuje wyjątki od obowiązku pracodawcy wypłaty pracownikowi wynagrodzenia w pełnej wysokości, w stałym i z góry określonym terminie. Precyzuje i opisuje zamknięty katalog sytuacji, w których pracodawca może lub ma obowiązek zatrzymać ściśle określoną część wynagrodzenia na poczet zobowiązań pracownika, zarówno wobec pracodawcy, jak i osób trzecich. Artykuł porusza także kwestię minimalnego wynagrodzenia za pracę, które – poza ustawowymi wyjątkami – stanowi kwotę wolną od potrąceń.

Słowa kluczowe: potrącenie, wynagrodzenie, umowa o pracę, zatrudnienie, prawo pracy

Deduction from remuneration for the employee's work in the context of the applicable provisions of the Labor Code

Summary

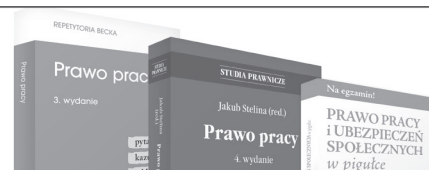
The purpose of this article is to present the rules and restrictions on employer set-off of claims towards the employee through their remuneration. It describes exceptions to the obligation of full payment fixed in advance. Moreover, it specifies the limited number of situations in which an employer can or is required to withhold a strictly defined amount of remuneration in respect of employee's obligations, both in terms of the employer and third parties. The article also raises the issue of minimum remuneration for work, which except for legal exceptions constitutes an amount free from salary deductions.

Keywords: deduction, remuneration, contract of employment, labor law



Prawo pracy

www.ksiegarnia.beck.pl • Zadzwoń: 81 46 13 300 • E-mail: kontakt@beck.pl



Studenckie Poradnie Prawne w Polsce



Fundacja Uniwersyteckich
Poradni Prawnych

Studenckie...

Każda z 26 działających w Polsce studenckich poradni prawnych (zwanymi także klinikami prawa) to grupa studentów prawa lub administracji, którzy bezpłatnie udzielają porad prawnych osobom niezamożnym.

To, że w poradniach działają studenci nie oznacza, że nikt nie sprawdza ich pracy, wręcz przeciwnie. Kliniką kieruje pracownik uczelni, na której działa poradnia. Na każdym etapie sporządzania opinii studenci działają pod nadzorem kadry naukowej.

Każda opinia – zanim zostanie przekazana klientowi – jest dokładnie sprawdzana przez prawników praktyków współdziałających z poradnią albo pracowników uczelni będących opiekunami kliniki.

...Prawne

Poradnie świadczą pomoc prawną w bardzo szerokim zakresie. W sprawach cywilnych mogą na przykład pomóc w wyjaśnianiu treści zawieranych umów; w zakresie spraw rodzinnych poinformować, jak sporządzać pozwы rozwodowe, alimentacyjne; a w sprawach spadkowych można liczyć na pomoc kliniki w zrozumieniu zasad dziedziczenia ustawowego i sporządzania testamentów.

Ponadto poradnie pomagają w uzyskaniu świadczeń z funduszy pomocy społecznej, dochodzeniu praw w toku postępowań przed urzędami, w tym skarbowymi, ułatwiają realizację uprawnień pracowników, osób niepełnosprawnych, pacjentów, lokatorów, spółdzielców a także cudzoziemców i uchodźców.

...Poradnie...

Studenckie poradnie prawne spełniają podwójną rolę: społeczną i edukacyjną. Z jednej strony zapewniają dostęp do bezpłatnej, rzetelnej porady prawnej osobom ubogim, z drugiej – umożliwiają studentom kontakt z problemami prawnymi w praktyce.

Porada świadczona jest przez kliniki tylko tym osobom, których sytuacja finansowa nie pozwala na pokrycie kosztów odpłatnej pomocy prawnej. Klinika może zrezygnować z prowadzenia sprawy, jeśli w toku przygotowywania opinii okaże się, że klient może korzystać lub korzysta z odpłatnej pomocy adwokata lub radcy prawnego.

Praca nad sprawą prowadzona jest z zachowaniem poufności, a udzielenie pomocy przez poradnię następuje zawsze w formie pisemnej.

Jak mogę pomóc poradniom prawnym?

Jeśli jesteś studentem znajdź poradnię na swojej uczelni, skontaktuj się z działającymi w niej Twoimi koleżankami i kolegami. Zapytaj, w jaki sposób możesz udzielać porad i jakie warunki musisz przy tym spełnić.

Jeśli na Twojej uczelni nie ma jeszcze poradni – skontaktuj się z Fundacją Uniwersyteckich Poradni Prawnych.

Jeśli jesteś prawnikiem-praktykiem zastanów się, czy nie mógłbyś poświęcić części swojego czasu na działalność *pro bono*. Jeśli tak, to może mógłbyś wesprzeć swoją wiedzą i doświadczeniem zawodowym studentów oraz kadre naukową wybranej poradni prawnej.

Jeśli chciałbyś wspomóc działalność polskich poradni prawnych wiedz, że Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych jest organizacją pożytku publicznego. Oznacza to, że Fundacja może otrzymywać od osób fizycznych wsparcie finansowe w wysokości 1 proc. podatku dochodowego.



Zobowiązania

www.student.beck.pl



Ćwiczę
Sprawdź swoją
wiedzę

Strefa Studenta

Oferta akademicka - Zamawiaj on-line 

Najnowszą ofertę

i aktualne promocje

znajdziesz na **student.beck.pl**

Przy zapisie do newslettera otrzymasz
dodatkowo **10% rabatu** na zakupy!



Wysłka w 24h

Cenimy Twój czas. Zamówienia realizujemy nawet w 24 godziny.

Odbiór osobisty

Odbierz swoje zamówienie w jednym z punktów odbioru (Warszawa, Wrocław, Lublin).

Darmowa dostawa

Zrób zakupy za min. 200 zł, a dostawę zamówienia otrzymasz GRATIS!

Wygodne formy płatności

Formy płatności dostosowane do osób fizycznych (np. PayU, pobranie).