



*24 1 /2022

ŚCIEŻKI
KARIERY

MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

POLSKI
ŁAD

skutki dla aplikantów

MARZENIA

a doczesność aplikanta

*Nulla poena
sine culpa*

kary kryminalne wobec nieletnich



MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH





Szanowne Koleżanki, Szanowni Koledzy,

już po raz drugi mamy wielką przyjemność i zaszczyt zachęcić Państwa do lektury kolejnego – po wznowieniu działalności – wydania „Młodej Palestry”.

Okres dzielący pierwszy numer od bieżącego to trudny z punktu widzenia aplikacji adwokackiej czas. Kolejne fale pandemii spowodowały w większości izb adwokackich konieczność kontynuowania szkolenia zdalnego, ograniczały możliwości integracji, pogłębiania swojej wiedzy i zainteresowań. Mamy nadzieję, że ten okres zmierza ku końcowi i powoli będziemy powracać do czasów normalności.

Najnowszy numer „Młodej Palestry” to niezwykle interesujące artykuły z zakresu m.in. prawa karnego, cywilnego, administracyjnego i gospodarczego. Ich lektura przekonuje o ogromnej wiedzy zarówno autorów, jak i recenzentów.

Cieszymy się, że ta niewątpliwie ciężka praca, jaką jest redagowanie i wydawanie ważnego tytułu, jest kontynuowana. Szczególnie cieszy nas Wasze zaangażowanie.

Dla niektórych z Was rok 2022 to czas zakończenia przygody z aplikacją adwokacką i bliska perspektywa egzaminu zawodowego. Mamy nadzieję, że dodatkowymi narzędziami pozwalającymi na efektywne przygotowanie się do tej adwokackiej matury będą organizowane zarówno na poziomie izb adwokackich, ale również (po raz pierwszy) przez Naczelną Radę Adwokacką zajęcia seminaryjne mające na celu nie tylko przekazanie Wam dodatkowej dawki wiedzy, ale również naukę swego rodzaju techniki rozwiązywania zadań egzaminacyjnych.

Ze swojej strony deklarujemy dalsze prace wspierające Redakcję i Redaktorów oraz te, które prowadzić będą do unowocześniania aplikacji adwokackiej tak, abyście po uzyskaniu pozytywnego wyniku egzaminu adwokackiego (w co mocno wierzymy i za co trzymamy kciuki) weszli na rynek świadczenia pomocy prawnej nie tylko wyposażeni w odpowiednią wiedzę *stricto* prawniczą, ale również jako sprawnie działający przedsiębiorcy.

Zachęcamy Was do współpracy, kontaktu z nami, dzielenia się swoimi spostrzeżeniami i uwagami (także krytycznymi) dotyczącymi przebiegu szkolenia we wszystkich jego aspektach.

Adwokat Przemysław Rosati
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

Adwokat Marcin Derlacz
Przewodniczący Komisji Aplikacji Adwokackiej

Drogie Koleżanki i drodzy Koledzy aplikanci, Szanowni Czytelnicy,

oddajemy w Wasze ręce kolejny numer „Młodej Palestry”. Jest to już drugi numer wydany po reaktywacji czasopisma w 2021 r. Cieszymy się, że pierwsze wydanie spotkało się z tak pozytywnym odbiorem naszych Czytelników i całej społeczności adwokackiej. Otrzymaliśmy wiele zapytań od studentów prawa, aplikantów i adwokatów zainteresowanych publikacją swoich artykułów na łamach „Młodej Palestry”. Część z nich znajdziecie w tym numerze.

To przede wszystkim artykuły poruszające aktualne problemy takie jak zmiany wprowadzone reformą podatkową Polskiego Ładu i ich skutki dla aplikantów czy problematyka prowadzenia egzekucji z nieruchomości w okresie pandemii wirusa SARS-CoV-2. To także artykuły przydatne w naszej codziennej pracy zawodowej, m.in. o rodzajach kontroli w administracji publicznej na gruncie procesu inwestycyjno-budowlanego, odpowiedź na pytanie, czy oddalenie powództwa o rozwód ze względu na dobro dziecka to przepis martwy czy też realnie funkcjonujący, a także refleksje dotyczące zasad i dyrektyw wymiaru kary przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W aktualnym wydaniu znajdzie się również spojrzenie naszych wykładawców na aplikację adwokacką i tworzenie obrazu adwokatury w ujęciu historycznym.

Cieszymy się, że dzisiejsza „Młoda Palestra” to owoc wspólnej pracy aplikantów adwokackich, aplikantów radcowskich, pracowników naukowych, a także adwokatów – naszych wykładawców i patronów.

Nie możemy również zapomnieć, że ostatnie dni i tygodnie to także okres niesamowitej jedności, zaangażowania i ciężkiej pracy całej Adwokatury Polskiej. Zbrodnicza agresja militarna Federacji Rosyjskiej na Ukrainę zmusiła tysiące mieszkańców Ukrainy do ucieczki przed wojną i szukania schronienia w innych państwach, w tym przede wszystkim w Polsce. Adwokatura Polska nie tylko stanowczo potępiła agresję militarną Federacji Rosyjskiej na niepodległą Ukrainę, ale przede wszystkim niezwłocznie zaangażowała się w pomoc prawną *pro bono* oraz humanitarną na rzecz osób dotkniętych skutkami działań wojennych organizowaną i koordynowaną przez organy Adwokatury oraz organy izb adwokackich w całym kraju.

„Młoda Palestra” przyłącza się do apelu Naczelnej Rady Adwokackiej o zaangażowanie się w pomoc prawną oraz humanitarną na rzecz osób dotkniętych skutkami działań wojennych, a także do apelu o oddawanie krwi, której zapotrzebowanie w najbliższym czasie będzie zwiększone.

Zachęcam Was, Koleżanki i Koledzy, do publikacji swoich artykułów na łamach „Młodej Palestry”. Artykuły wysyłajcie na adres młoda.palestra@nra.pl. Wytyczne dla autorów znajdziecie na stronie internetowej mlodapalestra.pl/wytyczne-dla-autorow

Życzę udanej lektury!

apl. adw. Arkadiusz Matysiak
Redaktor Naczelny „Młodej Palestry” – Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

Co w numerze?

N°24 1/2022

50 Problematyka prowadzenia egzekucji z nieruchomości dłużnika w świetle przepisów ustawy z 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2

82 Wpływ wezwania do usunięcia wad rzeczy sprzedanej na skuteczność złożonego wcześniej oświadczenia o obniżeniu ceny przy rękojmi za wady

94 Analiza ekonomiczno-prawna dyrektywy w sprawie zachęcania akcjonariuszy do długoterminowego zaangażowania w kontekście wpływu na funkcjonowanie spółek publicznych

152 Poszukiwanie przyczynków do tworzenia obrazu adwokatury

156 Marzenia i autokreacja a doczesność aplikanta adwokackiego

Karne



10 Znaczenie zasad i dyrektyw wymiaru kary przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę – kilka wybranych refleksji

30 *Nulla poena sine culpa* w kontekście orzekania kar kryminalnych wobec nieletnich

64 Oddalenie powództwa o rozwód ze względu na dobro dziecka – przepis martwy czy realnie funkcjonujący?



Cywilne

Aministracyjne



112 Zmiany w ramach reformy podatkowej Polskiego Ładu i ich skutki dla aplikantów

130 Rodzaje kontroli w administracji publicznej na gruncie procesu inwestycyjno-budowlanego



Etyka i inne

Gospodarcze

MP

**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

+Afisz ¹⁷⁰



Wydawca:

Naczelna Rada Adwokacka
ul. Świętojska 16, 00-202 Warszawa

Redakcja:

Młoda Palestra - Czasopismo Aplikantów Adwokackich

ul. Świętojska 16, 00-202 Warszawa

E: młoda.palestra@nra.pl

W: www.mlodapalestra.pl

Fb: [facebook.com/mlodapalestra/](https://www.facebook.com/mlodapalestra/)

Czasopismo wpisane jest do Rejestru Dzienników i Czasopism prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie pod poz. Pr 18243.

Redaktor naczelny:

apl. adw. Arkadiusz Matysiak (Warszawa)

Zastępcy redaktora naczelnego:

apl. adw. Jolanta Kajfasz (Kraków),

apl. adw. Bartosz Lewandowski (Warszawa)

Redaktor prowadząca:

apl. adw. Joanna Szumańska (Kraków)

Sekretarz redakcji:

apl. adw. Marta Mielcarek (Poznań)

Koordynator ds. mediów społecznościowych i wizerunku:

apl. adw. Klaudia Bolesławska (Katowice)

Redakcja nie zwraca tekstów niezamówionych oraz zastrzega sobie prawo ich redagowania i skracania.

Projekt finansowany przez Naczelną Radę Adwokacką.

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie elektroniczne.

Korekta: Małgorzata Chyczewska

Druk: "SOWA" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie

Projekt okładki, projekt graficzny i DTP: qpido.com - Michał Kupidura

ISSN 2451-327X
Warszawa, maj 2022

DZIAŁ KARNY

Koordynator: apl. adw. Patricia Różańska-Ungur (Opole)
Zespół redaktorów: apl. adw. Paulina Broda (Lublin), apl. adw. Kinga Kubiak (Poznań), apl. adw. Krzysztof Kawałek (Kraków), apl. adw. Małgorzata Karasińska (Warszawa), apl. adw. Katarzyna Robakowska (Zielona Góra), apl. adw. Małgorzata Miazek (Poznań), apl. adw. Katarzyna Pawlonka (Warszawa)

DZIAŁ CYWILNY

Koordynator: apl. adw. Karolina Nawiatyna (Lublin)
Zespół redaktorów: apl. adw. Anna Karpina (Poznań), apl. adw. Marta Łojek (Poznań), apl. adw. Monika Zdanowicz (Warszawa)

DZIAŁ GOSPODARCZY

Koordynator: apl. adw. Klaudia Raczek (Bielsko-Biała)
Zespół redaktorów: apl. adw. Małgorzata Kandziara (Poznań), apl. adw. Maciej Oczkowski (Bielsko-Biała), apl. adw. Łukasz Łaguna (Kraków), apl. adw. Paulina Miecznikowska (Katowice)

DZIAŁ ADMINISTRACYJNY

Koordynator: apl. adw. Adam Kozień (Kraków)
Zespół redaktorów: apl. adw. Radosław Wojnarski (Kraków), apl. adw. Jakub Racinowski (Poznań), apl. adw. Maciej Flis (Warszawa), apl. adw. Dominika Gałus (Warszawa), apl. adw. Michał Nawrocki (Łódź)

DZIAŁ ETYKA I INNE

Koordynator: apl. adw. Joanna Marzec (Warszawa)
Zespół redaktorów: apl. adw. Karolina Bartczak (Warszawa, prawo sportowe), apl. adw. Marta Mielcarek (Poznań), apl. adw. Magdalena Mazurek (Warszawa)

Recenzenci:

adw. prof. dr hab. Katarzyna Bilewska
adw. dr hab. Dariusz Mucha, prof. UO
adw. dr Łukasz Kodłubański
adw. dr Agnieszka Zemke-Górecka
adw. dr Andrzej Malicki
adw. dr Paweł Szewczyk
adw. Sergij Skorycki
adw. Karol Paszek
adw. Maciej Zajda
adw. Grzegorz Grzona
adw. Artur Hofman
adw. Marta Tomkiewicz
r.pr. dr Michał Hudzik
prof. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz
prof. dr hab. Piotr Dobosz
dr hab. Mikołaj Małecki
dr hab. Piotr Stec, prof. UO
dr hab. Anna Frankiewicz-Bodynek, prof. UO
dr Katarzyna Biczysko-Pudełko
adw. Joanna Sowisto-Wawrzyniak
adw. dr hab. Andrzej Ołaś
adw. dr Małgorzata Malczyk
adw. Jan Talaga
r. pr. Mikołaj Pedrycz

Karne

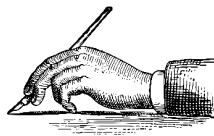


**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



dr Patrycja Brózek

doktor nauk prawnych, niezależny badacz



Formułowanie orzeczenia zasądającego obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na rzecz pokrzywdzonego (lub innego uprawnionego podmiotu) wiąże się z koniecznością sprecyzowania przez sąd wielu istotnych elementów składających się na jego treść, jednakże ich dookreślenie nie zawsze posiada konkretną podstawę materialnoprawną, czy też proceduralną w prawie karnym. Konsekwencją tego jest potrzeba i nieuchronność korzystania z odpowiednich regulacji oraz rozwiązań cywilnoprawnych¹.

W wyniku nowelizacji z 2015 r.² obowiązek naprawienia szkody uregulowany w ramach art. 46 k.k. został przekształcony ze środka karnego w środek kompensacyjny³. Istotna zmiana zaszła wówczas również w treści art. 56 k.k., który aktualnie brzmi: „Przepisy art. 53, art. 54 §1 oraz art. 55 stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”⁴. Oznacza to więc, że od czasu wspomnianej nowelizacji przy nakładaniu na sprawcę obowiązku naprawienia szkody sąd nie powinien już właściwie brać pod uwagę zasad i dyrektyw mających znaczenie przy wymierzaniu innych

sankcji karnych, co tym samym uczyniło go jedynym środkiem przewidzianym w kodeksie, do którego nie mają one zastosowania. Obecnie szczególną rolę pełnią w tym zakresie przede wszystkim określone przepisy prawa cywilnego. Powstaje jednak pytanie, czy rzeczywiście sąd, nakładając taki obowiązek na sprawcę, nie powinien brać już pod uwagę np. jego właściwości i warunków osobistych (w tym jego sytuacji materialnej), stopnia winy, społecznej szkodliwości popełnionego czynu, przyczynienia się do powstania szkody lub zwiększenia jej rozmiarów przez pokrzywdzonego, czy też realizacji przy tym określonych funkcji wychowawczych (zapobiegawczych) w stosunku do sprawcy, a nadto również w stosunku do społeczeństwa. Czy zatem faktycznie zasady i dyrektywy wymiaru kary nie mają już w tym przypadku żadnego znaczenia? W piśmiennictwie wskazuje się, iż: „Wyłączenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę spod zakresu zastosowania art. 56 k.k. pociąga za sobą konsekwencje w postaci konieczności pominięcia dolegliwości tego środka przy sumarycznej ocenie dolegliwości zastosowanych środków reakcji karnej, jak również nakazuje uniezależnienie orzeczenia w tym zakresie od takich czynników jak społeczna szkodliwość czynu, dający się przypisać jego sprawcy stopień winy czy względy ogólnno- i szczegółno- prewencyjne”⁵. Czy teza ta jest słuszna? Należy przy tym jednocześnie zauważyć, iż nadal możliwe jest orzekanie obowiązku naprawienia szkody tylko w części lub „zamiast” niego stosownej nawiązki, a także zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (ważną zmianę w tym zakresie wprowadziła nowelizacja Kodeksu karnego w 2009 r.)⁶. W związku z tym próba odpowiedzi między innymi na postawione pytania będzie przedmiotem pogłębionych rozważań w ramach niniejszej publikacji.

Jak już powyżej nadmieniono, do czasu nowelizacji z 2015 r. zgodnie z obowiązującą wówczas treścią art. 56 k.k. zasady i dyrektywy sądowego wymiaru kary (art. 53 k.k.) oraz przepisy o okolicznościach obciążających i łagodzących (art. 55 k.k.) sąd musiał odpowiednio zastosować, zasądając *in concreto* obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę⁷. Należy wskazać, iż w doktrynie pojęcie zasady wymiaru kary rozumie się jako „idee kształtujące dany system, które mają znaczenie normatywne w tym sensie, iż regulują one sposób rozstrzygnięcia kwestii związanych ze stosowaniem przepisów o orzekaniu kar i środków karnych”⁸. Wśród zasad tych wymienia się między innymi: zasadę względnej swobody sądu przy wymiarze kary, indywidualizacji kary, humanitaryzmu, oznaczoności

kar i środków karnych, czy też zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet kary. Natomiast pod pojęciem dyrektywy wymiaru kary rozumie się „zawarte w ustawie wskazania, którymi sąd ma obowiązek kierować się przy wymiarze kary i środków karnych”⁹. Wśród nich wyróżnia się dwie grupy dyrektyw wymiaru kary i środków karnych, a mianowicie: dyrektywy ogólne i szczególne. W ramach art. 53 § 1 k.k. wymienia się dwie dyrektywy sprawiedliwościowe (ich głównym celem jest zapewnienie sprawiedliwego wymiaru kary) w postaci współmierności kary do stopnia winy i współmierności kary do społecznej szkodliwości czynu oraz dwie dyrektywy prewencyjne (ich funkcją jest racjonalny wymiar kary ukierunkowany na zapobieganie przestępczości), zorientowane na prewencję szczególną oraz ogólną¹⁰. W związku z realizowaniem przez obecnie obowiązujący Kodeks karny z 1997 r. założeń nowej polityki kryminalnej zespół ogólnych dyrektyw wymiaru kar i środków karnych, znanych już na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego z 1969 r., uzupełniony został dyrektywami związanymi ze staraniami sprawcy o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także z zachowaniem się pokrzywdzonego, które stanowią rozszerzenie pojmowania celów kary właściwe dla koncepcji sprawiedliwości naprawczej¹¹. Opowiadając się za zasadnością regulacji art. 56 k.k., można wskazać, iż dzięki obecności takiego rozwiązania sądowa decyzja o zastosowaniu w konkretnym przypadku środków reakcji karnej nie naraża się na zarzut dowolności, skoro musi ona znaleźć oparcie w świetle normatywnych postanowień, wynikających m.in. z treści art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k., czy też art. 55 k.k. Przepis art. 56 k.k. ma więc pewne szczególne znaczenie z perspektywy karnoprosesowej, bowiem otwiera możliwość kwestionowania zastosowania konkretnego środka reakcji karnej w sytuacji, gdy okaże się on rażąco niewspółmierny¹². Już w tym miejscu można więc stwierdzić, iż pomimo tego, że ustawodawca wykluczył stosowanie zasad i dyrektyw wymiaru kary w odniesieniu do obowiązku naprawienia szkody, to wydaje się, iż w pewnym zakresie nadal jest to i tak nieuniknione¹³. Bezsporne jest, że w toku procesu karnego pierwszorzędne znaczenie posiada ustalenie okoliczności niezbędnych dla rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy. Natomiast jeśli występują przy tym jakieś trudności w precyzyjnym oszacowaniu wysokości wyrządzonej przez niego szkody lub krzywdy, których nie można usunąć bez obawy przedłużenia konkretnego postępowania karnego, to wówczas dozwolone jest orzekanie o rekompensacie szkody tylko w części lub też ewentualnie zasądzenie „zamiast” tego nawiązki (art. 46 k.k.)¹⁴.

W związku z tym, że na gruncie prawa karnego ustawodawca nie sformułował jednoznacznych regulacji dotyczących określania przez sądy sposobu oraz zakresu obowiązku naprawienia przez sprawcę wyrządzonej szkody, to muszą mieć tu zastosowanie odpowiednie unormowania prawa cywilnego¹⁵. Instytucja ta uzyskała więc aktualnie zdecydowanie bardziej cywilistyczny charakter, ale nadal pełni ona także w pewnym zakresie funkcję penalną (wychowawczą), szczególnie wówczas, gdy jest stosowana jako warunek probacyjny¹⁶. Niewątpliwie istotne znaczenie ma więc tutaj zasada oznaczoności środków reakcji karnych, w związku z którą sąd jest zobligowany do wymiaru środka skonkretyzowanego pod względem rodzaju i wysokości. W przypadku obowiązku naprawienia szkody niezbędne jest zatem określenie m.in. rodzaju wyrządzonej przez sprawcę szkody, sposobu i zakresu jej naprawienia, podmiotu uprawnionego oraz terminu wykonania takiego obowiązku. Należy wskazać, iż w świetle art. 361 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła, a jeśli brak jest przepisu wyłączonego lub określonego postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje również straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby szkoda ta nie została mu wyrządzona¹⁷. Zatem regułą powinno być zobowiązanie sprawcy przestępstwa do rekompensaty szkody w całości¹⁸, zaś odstępowanie od niej powinny być uzasadnione ważnymi względami¹⁹. Można więc uznać, iż dyrektywy wymiaru kary przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody wciąż pełnią tutaj pewną szczególną rolę, z tym że są one obecnie stosowane przy uwzględnieniu odpowiednich regulacji prawa cywilnego. Sporną kwestią będzie jednak ich hierarchia i wzajemna relacja, czy też zastosowanie *in concreto* adekwatnych do nich zasad prawa cywilnego. W doktrynie słusznie akcentuje się najczęściej prymat celów zapobiegawczych i wychowawczych w kształtowaniu kar oraz innych środków reakcji karnej, a celom ogólnoprewencyjnym przyznaje się funkcję uzupełniającą²⁰. Ważna w prawie karnym dyrektywa prewencji szczególnej wskazuje więc na konieczność wzięcia pod uwagę przy podejmowaniu decyzji w kwestii wymiaru środków reakcji karnej celów zapobiegawczych, jakie należy w konkretnym przypadku osiągnąć w stosunku do sprawcy. W tym kontekście trafnie zauważa się, że jeżeli sąd nałoży na sprawcę obowiązek naprawienia szkody w wysokości przekraczającej np. jego możliwości majątkowe (zarobkowe), to wówczas poza tym, że jego wykonanie będzie znacznie utrudnione (a czasami wręcz niemożliwe), to nadto zostanie tym samym utracony jego wychowawczy

charakter²¹. Zadaniem sądu powinno być takie ukształtowanie rozstrzygnięcia o naprawieniu szkody, aby to oddziaływanie na sprawcę w pewien sposób zmaksymalizować²². W związku z tym, biorąc pod uwagę różnorodne okoliczności konkretnej sprawy, należy nadal odpowiednio dostosowywać wysokość zasądanego odszkodowania między innymi do jego sytuacji finansowej (majątkowej, dochodów) i życiowej²³. Do czasu nowelizacji z 2015 r. sąd, nakładając na sprawcę obowiązek naprawienia szkody, był zobligowany na podstawie art. 53 k.k. uwzględnić jego właściwości i warunki osobiste, czy też sposób życia przed popełnieniem przestępstwa. Obecnie na gruncie prawa karnego nie ma już przeciwwskazań do stosowania art. 440 k.c.²⁴, zgodnie z którym zakres takiego obowiązku może być stosownie do okoliczności ograniczony, jeśli ze względu na stan majątkowy osoby odpowiedzialnej za szkodę lub poszkodowanego wymagają tego zasady współżycia społecznego²⁵. W orzecznictwie²⁶ wskazuje się kryteria (przesłanki), którymi sądy powinny kierować się, dokonując *in concreto* takiego miarkowania odszkodowania. Akcentuje się, iż w takiej sytuacji, określając stan majątkowy odpowiedzialnego za szkodę, należy wziąć pod uwagę nie tylko osiągnięte przez niego dochody, ale również jego możliwości zarobkowe. Należy przy tym także odpowiednio ocenić sposób działania sprawcy i jego zachowanie się po wyrządzeniu szkody, jego sytuację osobistą, stopień winy, ewentualne konsekwencje dla niego związane z wypłatą odszkodowania w całości, a także skutki ograniczenia odszkodowania dla poszkodowanego. Trafnie wskazuje się więc, że zły stan majątkowy sprawcy nie stanowi jeszcze wystarczającej przesłanki dla ograniczenia wysokości zasądanego odszkodowania, jeżeli okoliczność ta nie znajduje jednocześnie uzasadnienia w zasadach współżycia społecznego²⁷, muszą więc tutaj zawsze wystąpić jeszcze pewne dodatkowe czynniki (przesłanki). Można zatem uznać, iż przesłanki te są w pewnym zakresie zbieżne z pewnymi określonymi dyrektywami wymiaru kary wskazanymi przez ustawodawcę w treści art. 53 k.k. Bezspornie nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody lub zasądzenie stosownego zadośćuczynienia za wyrządzone pokrzywdzonemu krzywdy nie powinno, a nawet nie może, być pominięte przy wymiarze kary grzywny w przypadku ich łącznego (kumulatywnego) zastosowania²⁸. Do czasu nowelizacji z 2015 r. podnoszono, że ewentualne ograniczenie wysokości odszkodowania zasądanego przez sąd mogło być wynikiem odpowiedniej oceny, dokonanej przede wszystkim na podstawie art. 53 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 56 k.k.²⁹ Trzeba jednak zaznaczyć, iż nadal zależności pomiędzy orzekaniem poszczególnych środków

reakcji karnej należy rozpatrywać przez pryzmat dyrektywy nakazującej sądowi traktować orzeczenie całościowo i odpowiednio dopasować do siebie poszczególne jego elementy, zwłaszcza w sytuacji, jeśli konkretne instytucje wiążą się z pewną dolegliwością ekonomiczną (majątkową) dla sprawcy³⁰. Warto przy tym odnotować, że obecnie oprócz formy majątkowej rekompensaty wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody możliwe jest zastosowanie również formy *restituto in integrum* (tj. przywrócenie stanu poprzedniego)³¹. W świetle art. 363 k.c. naprawienie szkody powinno nastąpić – według wyboru poszkodowanego – bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Zatem zawsze należy wziąć odpowiednio pod uwagę interes pokrzywdzonego w tym zakresie, a jednocześnie nie można doprowadzić do jego nieuzasadnionego wzbogacenia się. W tym miejscu trzeba również nadmienić, iż w przypadku wyrządzenia przez sprawcę przestępstwa określonej krzywdy sąd może zasądzić „odpowiednie” zadośćuczynienie majątkowe. Ustawodawca w Kodeksie karnym nie sformułował wskazówek dotyczących kryteriów ustalania jego wysokości, w związku z tym w tej kwestii trzeba sięgnąć do regulacji prawa cywilnego³². Niewątpliwie sąd zawsze powinien dążyć do zasądzenia go w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom oraz przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa, aczkolwiek nie może przy tym zapominać o kompensacyjnej funkcji tego środka, a zatem jego wysokość powinna prezentować ekonomicznie odczuwalną wartość³³. Czasami zachodzi jednak pewna niewspółmierność pomiędzy doznaną przez pokrzywdzonego szkodą niemajątkową a sumą pieniężną przyznaną mu tytułem zadośćuczynienia³⁴. Zatem można przyjąć, że zakres swobody sądu przy szacowaniu wysokości takiego odszkodowania jest znacznie większy niż przy jego ustalaniu w przypadku wyrządzonej przez sprawcę szkody majątkowej. W związku z powyższym trzeba więc uznać, iż orzekanie przez sądy obowiązku naprawienia szkody, a także zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w dalszym ciągu ma na celu realizację określonych funkcji wychowawczych w stosunku do sprawcy, a nadto wpływa to również odpowiednio na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa. Należy przy tym zauważyć, że czasami takie zobowiązanie sprawcy do rekompensaty wyrządzonej pokrzywdzonemu przestępstwem szkody lub krzywdy w większym zakresie zaspokaja społeczne poczucie sprawiedliwości aniżeli zastosowanie wobec niego np. kary grzywny.



Przechodząc do dalszych rozważań, trzeba stwierdzić, iż obecnie wciąż istotne jest to, aby sąd karny, zasądzając obowiązek naprawienia szkody, zbadał również sytuację materialną pokrzywdzonego³⁵, a nadto – w związku z treścią art. 362 k.c. – jeśli przyczynił się on do powstania lub zwiększenia konkretnej szkody, to obowiązek jej naprawienia powinien ulec odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron³⁶. Można więc uznać, że zastępuje to w pewnym stopniu dyrektywę wymiaru kary określoną w treści art. 53 k.k., tj. zachowanie się pokrzywdzonego (a także stopień winy obu stron), którą sąd powinien brać pod uwagę, ale aktualnie już przede wszystkim na podstawie regulacji prawa cywilnego³⁷. Ogólnie przyjmuje się, iż przyczynienie się pokrzywdzonego do powstania szkody występuje wówczas, gdy jego określone zachowanie nie jest prawnie dopuszczalne ani społecznie aprobowane (np. nie ma charakteru kontratypu, w szczególności obrony koniecznej czy stanu wyższej konieczności)³⁸. Jest to zachowanie sprzeczne z obowiązującymi przepisami lub regułami postępowania, pozostające w związku przyczynowym z wysokością wyrządzonej przez sprawcę szkody lub krzywdy³⁹. Trzeba przy tym zaakcentować, że stopień ustalonego przyczynienia się pokrzywdzonego do powstałej szkody jest jednak tylko jednym z elementów, które sąd musi wziąć pod uwagę przy szacowaniu jej wielkości, i nie jest on bezpośrednim wyznacznikiem zakresu zmniejszenia obowiązku jej naprawienia. W orzecnictwie trafnie wskazuje się, iż o tym, czy i w jakim stopniu należy *in concreto* obniżyć odszkodowanie na podstawie art. 362 k.c., decydują okoliczności takie między innymi jak: porównanie stopnia winy obu stron oraz stopnia przyczynienia się przez każdą z nich do powstania szkody, wiek poszkodowanego, stopień naruszenia przez niego obiektywnych reguł postępowania i ich konfrontacja z zarzutami stawianymi odpowiedzialnemu za szkodę, pobudki oraz motywy, jakimi kierował się poszkodowany, podejmując działanie nieprawidłowe, a także ciężar naruszonych przez sprawcę obowiązków i stopień ich naruszenia, itp.⁴⁰ Zatem samo stwierdzenie przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania konkretnej szkody lub zwiększenia jej rozmiarów nie w każdym przypadku obliguje automatycznie sąd do zmniejszenia zakresu obowiązku jej naprawienia⁴¹, istotne jest bowiem wystąpienie przy tym jeszcze innych dodatkowych ku temu przesłanek.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na kolejną okoliczność, która również może mieć ważny wpływ na ograniczenie zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody tylko do jej części, tj. jego zachowanie się. Szczegółowa dyrektywa nakazująca sądowi uwzględnienie przy wymiarze środka reakcji karnej zachowania się sprawcy (jego motywacji), a zwłaszcza starania o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, znajduje wyraźne odzwierciedlenie w treści art. 53 § 2 k.k. Jej rozwinięcie można zaś odnaleźć w art. 53 § 3 k.k., w myśl którego sąd, wymierzając karę, bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem. Aktualnie przesłankę tę można w pewnym stopniu powiązać między innymi ze wspomnianymi już powyżej art. 440 k.c. i art. 362 k.c. Należy przyjąć, iż wpływ dla wymiaru *in concreto* środka kompensacyjnego powinien mieć nie tylko wynik pojednania przybierający postać zawartej ugody czy zrealizowanego zobowiązania, ale już samo porozumienie pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym, a nawet same starania sprawcy w tej kwestii mogą mieć tutaj istotne znaczenie, chociażby ze względu na negatywną postawę pokrzywdzonego nie przyniosły one spodziewanego rezultatu. Zatem wszelkie działania (pomimo tego, że ustawodawca w treści przytoczonego powyżej przepisu wskazuje tylko pozytywny wynik mediacji lub ugody) zmierzające do rekompensaty wyrządzonej przez sprawcę szkody lub krzywdy powinny być odczytywane w pewnym stopniu na jego korzyść, bowiem zmniejsza to niekorzystne skutki popełnionego przez niego przestępstwa. Istotną rolę ma jednak przy tym odpowiednia analiza postawy pokrzywdzonego, ponieważ może on czasami wykazywać zachowania zmierzające do uzyskania od sprawcy jak największej korzyści, czy też urzeczywistnienia aktu zemsty⁴². W związku z tym brak zgody na pojednanie z jego strony nie powinien jeszcze automatycznie wykluczać możliwości złagodzenia skutków popełnionego przestępstwa w zakresie wymiaru kary lub innych środków reakcji karnej, w tym też obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie. Należy więc stwierdzić, iż sąd zawsze powinien odpowiednio docenić wszelkie takiego rodzaju starania sprawcy, który choć czasami nie zdołał uzyskać przebaczenia pokrzywdzonego, to jednak przyznał się do popełnienia przestępstwa i żałuje tego⁴³. Ustawodawca nie precyzuje w sposób jednoznaczny formy, w jakiej powinno takie ewentualne pojednanie nastąpić, w związku z tym zasadnie wskazuje się, że dopuszczalna jest tu pisemna ugoda bądź pisemne lub ustne oświad-

czenie o pogodzeniu się złożone do protokołu⁴⁴. Dyrektywa związana z kwestią pojednania pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym ma więc nadal szczególny wymiar przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody, a – co ważne – odpowiednie jej respektowanie oznacza też uwzględnienie występujących w danej sprawie w odniesieniu do oskarżonego okoliczności łagodzących, ale też czasami obciążających, i nadanie im właściwego znaczenia⁴⁵.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, należy odpowiedzieć na pytanie, czy i w jaki sposób przy zasądzeniu obowiązku naprawienia szkody należy na gruncie obecnego stanu prawnego stosować dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości oraz stopnia winy. Trzeba stwierdzić, iż wprawdzie wśród elementów przedmiotowo-podmiotowych wpływających w myśl art. 115 § 2 k.k. na stopień społecznej szkodliwości czynu ustawodawca nakazuje uwzględnić między innymi rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, to jednak nie sposób kategorycznie stwierdzić, że tak ustalony stopień społecznej szkodliwości będzie kształtował następnie zawsze jednoznacznie wymiar środka reakcji karnej w postaci ewentualnego zasądzenia obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Należy bowiem wskazać, iż tak naprawdę obowiązek naprawienia szkody powinien być, co do zasady, określany (oszacowany) w zakresie odpowiadającym wysokości rzeczywiście wyrządzonej przez sprawcę szkody, przy oczywiście właściwym uwzględnieniu pewnych istotnych okoliczności konkretnego przypadku (wskazanych też między innymi powyżej), a nie być zdeterminowany wagą popełnionego czynu. Stopień społecznej szkodliwości to znamienne cecha czynu, która podlega indywidualnemu stopniowaniu i w zależności od konkretnych okoliczności zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych może być bądź znikoma, bądź nieznaczna, bądź wysoka, lub nawet szczególnie wysoka. Można by więc przyjąć, iż podobnie powinno być też z dyrektywą stopnia winy, gdyż stopień winy jest relatywizowany do wagi czynu, a przy jego ustalaniu poddawane są wartościowaniu okoliczności podobnego rodzaju, które, co do zasady, uwzględnia się przy stopniowaniu społecznej szkodliwości⁴⁶. Stopień winy jako dyrektywa wymiaru kary oraz innych środków reakcji karnej pełni w pewnym zakresie funkcję limitującą dolegliwość zadawaną sprawcy w związku z popełnionym przez niego czynem zabronionym⁴⁷. Pełni ona tę funkcję w tym sensie, że ogranicza górny pułap kary stopniem winy sprawcy, którego nie powinno się przekraczać, chociażby stopień społecznej szkodliwości czynu oraz względy prewencyjne za tym przemawiały. Stopień winy powinien być więc

pewnego rodzaju miernikiem sprawiedliwości karnej, co pozwala zarówno sprawiedliwie ocenić zachowanie sprawcy, jak i zagwarantować każdemu pociągniętemu do odpowiedzialności karnej, że nie zostanie ukarany surowiej, niż to wynika ze stopnia winy, jaki można w konkretnej sytuacji przypisać. Należy tylko nadmienić, iż ustawodawca nie wskazuje w sposób wyraźny i jednoznaczny czynników, które należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu stopnia winy sprawcy. Trzeba zauważyć, że dyrektywa stopnia winy (na co już powyżej zwrócono uwagę) przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody ma jednak obecnie w określonym zakresie swoje znaczenie w przypadku chociażby ustalania przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania określonej szkody (art. 362 k.c.)⁴⁸. Koresponduje to z art. 53 § 2 k.k., w świetle którego sąd, wymierzając karę, powinien uwzględnić również odpowiednio zachowanie się pokrzywdzonego, znajdujące następnie odzwierciedlenie w ewentualnym zmniejszeniu wysokości obowiązku naprawienia szkody nakładanego na sprawcę. Zatem wina pokrzywdzonego, ale także sprawcy (jak już powyżej wskazano), może mieć *in concreto* wpływ dla ustalenia wymiaru takiego obowiązku (może mieć działanie łagodzące lub obciążające). Występuje tu więc pewnego rodzaju związek pomiędzy dyrektywami wymiaru kary określonymi w Kodeksie karnym a określonymi zasadami przyjętymi w prawie cywilnym. Stopień społecznej szkodliwości czynu oraz stopień winy sprawcy i pokrzywdzonego współokreślają więc w pewien sposób sumę dolegliwości możliwą do zastosowania wobec sprawcy w zakresie zasądanego obowiązku naprawiania wyrządzonej przez niego szkody lub krzywdy. Warto również zauważyć, iż społeczna szkodliwość czynu przy orzekaniu przez sąd takiego obowiązku może mieć czasami szczególny wymiar, bowiem w związku z treścią art. 59 k.k., jeśli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, a cele kary zostaną w ten sposób zrealizowane. Zatem sąd może czasami poprzestać na orzeczeniu samego obowiązku naprawienia szkody, jeśli cele kary zostaną *in concreto* w ten sposób osiągnięte⁴⁹. Decyzję o odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczenia w to miejsce samoistnego środka karnego, czy kompensacyjnego, sąd podejmuje, kierując się odpowiednimi zasadami i dyrektywami wymiaru kary. Warto przy tej okazji nadmienić, iż nie jest powodem do nieorzeczenia obowiązku naprawienia szkody odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 61 k.k., ponieważ

przepis ten nie przewiduje odstąpienia od nałożenia na sprawcę środka kompensacyjnego, a unormowanie to w świetle § 2 odnosi się tylko do środka karnego, nawiązki orzekanej na rzecz Skarbu Państwa oraz przepadku (choćby ich orzeczenie było obowiązkowe)⁵⁰.

Na kanwie niniejszych rozważań wypada wskazać jeszcze art. 55 k.k., w świetle którego okoliczności wpływające na wymiar kary uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą. W myśl zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej zasadne byłoby więc, aby sąd zawsze odpowiednio uwzględnił stopień winy każdego ze współsprawców w przypadku wyrządzenia przez nich szkody pokrzywdzonemu w związku z popełnionym przestępstwem⁵¹. Można jednak przyjąć, że aktualnie to zastosowanie konstrukcji *pro rata parte* jako sposobu naprawienia szkody w przypadku popełnienia przestępstwa przez kilku sprawców jest rozwiązaniem najbardziej racjonalnym i sprawiedliwym. Natomiast w sytuacji niemożności dokonania przez sąd ustaleń co do udziału poszczególnych sprawców w wyrządzonej szkodzie bardziej uzasadnione może być czasami orzeczenie takiego obowiązku w częściach równych⁵². Zadaniem sądu jest *in concreto* ocena, jaki sposób naprawiania szkody w okolicznościach konkretnej sprawy jest najbardziej słuszny i wskazany⁵³. Należy stwierdzić, iż pomimo nowelizacji z 2015 r. problem ten nadal istnieje i występuje tutaj kilka alternatywnych propozycji jego rozwiązania, bowiem uznaje się za dopuszczalne orzeczenie obowiązku naprawienia szkody *pro rata parte*, solidarnie bądź w częściach równych. W doktrynie występują zarówno takie stanowiska, które są za utrzymaniem w tej kwestii dotychczasowego stanu prawnego i pozostawieniem rozwiązania tego problemu praktyce procesowej, jak i takie, które wskazują na potrzebę ustawowej regulacji konkretnego sposobu, czy też sposobów, wymierzania obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przez kilku sprawców. Podnosi się, iż ewentualne orzeczenie przez sądy solidarnego obowiązku naprawienia szkody powinno mieć jednoznaczne oparcie w przepisach prawa karnego, a nie w odesłaniu do regulacji prawa cywilnego⁵⁴. Trzeba jednak zauważyć, iż każda sprawa jest inna i z tego też powodu sądy muszą mieć w takich sytuacjach na uwadze różnorodne okoliczności odnoszące się do wymiaru odpowiedniego środka reakcji karnej, jak i powinny jednocześnie zadbać przy tym o to, aby w miarę możliwości wyrządzonej pokrzywdzonemu szkoda została zrekompensowana w całości.

Konkludując, można więc uznać, iż sąd, orzekając obowiązek naprawienia szkody zastosowany *in concreto* jako środek kompensacyjny lub jako warunek probacyjny, powinien zawsze odpowiednio uwzględnić różne przesłanki i okoliczności związane z wyrządzoną przez sprawcę konkretną szkodą lub krzywdą, tj. jego właściwości i warunki osobiste (w tym sytuację materialną), przyczynienie się pokrzywdzonego do ich powstania lub zwiększenia rozmiarów, ich zachowanie się, stopień winy oraz społecznej szkodliwości czynu, zasady współżycia społecznego itp. Nie może dojść przy tym do bezpodstawnego wzbogacenia się pokrzywdzonego kosztem osoby zobowiązanej do odszkodowania⁵⁵. Sądy powinny również oceniać ewentualne konsekwencje dla sprawcy związane z wypłatą takiego odszkodowania w całości, a także skutki jego ewentualnego ograniczenia dla poszkodowanego⁵⁶. Można więc uznać, że zbadanie między innymi wskazanych powyżej okoliczności zastępuje w pewnym stopniu dyrektywy sądowego wymiaru kary, które sądy nadal powinny w pewnym zakresie brać pod uwagę, ale już aktualnie przede wszystkim z uwzględnieniem przy tym odpowiednich regulacji prawa cywilnego (tj. m.in. art. 440 k.c., art. 362 k.c., art. 361 k.c.). Zatem pomimo wyłączenia w treści art. 56 k.k. stosowania zasad i dyrektyw wymiaru kary przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody wciąż mają one tutaj pewne szczególne znaczenie. W dalszym ciągu istotną rolę odgrywa tu chociażby szczegółowa dyrektywa nakazująca sądowi właściwą ocenę przy wymierzaniu takiego obowiązku zachowania się sprawcy, a zwłaszcza starania o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, która znajduje odzwierciedlenie w treści art. 53 § 2 k.k., zaś jej rozwinięcie można odnaleźć w art. 53 § 3 k.k. Natomiast jeśli pokrzywdzony przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, to obowiązek jej naprawienia powinien ulec odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności popełnionego czynu, a koresponduje to w pewien sposób z art. 53 § 2 k.k. Występuje tu zatem pewien związek pomiędzy dyrektywami wymiaru kary określonymi w Kodeksie karnym a określonymi zasadami przyjętymi w prawie cywilnym, które mają obecnie kluczowe znaczenie przy wyznaczaniu przez sąd zakresu oraz sposobu naprawienia wyrządzonej szkody lub krzywdy przez sprawcę. Jednak sporną kwestią będzie tutaj pewna hierarchia i wzajemna relacja tych ogólnych zasad oraz dyrektyw mających *in concreto* zastosowanie przy wymierzaniu takiego środka reakcji karnej, którą sądy muszą rozstrzygnąć, mając przede wszystkim zawsze na uwadze okoliczności konkretnego przypadku. Niewątpliwie nadal zależności pomiędzy orzekaniem po-

szczególnych środków reakcji karnej należy rozpatrywać przez pryzmat dyrektywy nakazującej sądowi traktować orzeczenie całościowo i odpowiednio dopasować do siebie poszczególne jego elementy, szczególnie w sytuacji, jeśli konkretne instytucje wiążą się przy tym dodatkowo z pewną dolegliwością ekonomiczną (majątkową) dla sprawcy, tak jak ma to miejsce w przypadku obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Zatem podnoszona teza, iż wyłączenie tej instytucji „(...) spod zakresu zastosowania art. 56 k.k. pociąga za sobą konsekwencje w postaci konieczności pominięcia dolegliwości tego środka przy sumarycznej ocenie dolegliwości zastosowanych (w konkretnym przypadku) środków reakcji karnej, jak również nakazuje uniezależnienie orzeczenia w tym zakresie od takich czynników jak społeczna szkodliwość czynu, dający się przypisać jego sprawcy stopień winy czy względy ogólnoprewencyjne”⁵⁷, nie wydaje się być na gruncie aktualnego stanu prawnego uzasadniona.

ABSTRAKT

W wyniku nowelizacji z 2015 r. obowiązek naprawienia szkody uregulowany w ramach art. 46 k.k. został przekształcony ze środka karnego w środek kompensacyjny, nadto istotna zmiana zaszła wówczas również w treści art. 56 k.k. Można jednak stwierdzić, iż sąd, nakładając na sprawcę taki obowiązek, nadal powinien w odpowiednim zakresie brać pod uwagę zasady oraz dyrektywy wymiaru kary, ale aktualnie już przede wszystkim z uwzględnieniem przy tym odpowiednich regulacji prawa cywilnego (tj. m.in. art. 440 k.c., art. 362 k.c., art. 361 k.c.). Sądy, stosując *in concreto* tę instytucję jako środek kompensacyjny lub jako warunek probacyjny, powinny mieć na względzie różnorodne przesłanki i okoliczności związane z wyrażoną przez sprawcę konkretną szkodą lub krzywdą, tj. między innymi jego właściwości i warunki osobiste (w tym sytuację materialną), przyczynienie się pokrzywdzonego do ich powstania lub zwiększenia rozmiarów, zachowanie się sprawcy i pokrzywdzonego, stopień ich winy oraz społecznej szkodliwości czynu, zasady współżycia społecznego, mając przy tym na uwadze również realizację określonych funkcji wychowawczych (zapobiegawczych) w stosunku do sprawcy, a nadto również w stosunku do społeczeństwa. Zależności pomiędzy zastosowaniem poszczególnych środków

reakcji karnej należy zawsze rozpatrywać przez pryzmat dyrektywy nakazującej sądowi traktować orzeczenie całościowo i odpowiednio dopasować do siebie poszczególne jego elementy.

ABSTRACT

As a result of the 2015 amendment, the obligation to redress the damage regulated under Art. 46 of the CC was transformed from a criminal measure into a compensatory measure, moreover, a significant change also occurred in the content of Art. 56 of the CC. However, it can be stated that the court, when imposing such an obligation on the perpetrator, should still, to the appropriate extent, take into account the principles and directives of the sentence, but at present, first of all, taking into account the relevant regulations of civil law. Courts applying this institution in concreto as a compensatory measure or as a probation condition should always take into account various premises and circumstances related to the specific damage or harm caused by the perpetrator, i.e. the perpetrator and the aggrieved party, the degree of their guilt and the social harmfulness of the act, the principles of social coexistence, taking into account also the implementation of specific educational (preventive) functions in relation to the perpetrator, and also in relation to society.

BIBLIOGRAFIA

1. E. Bieńkowska, „Zachowanie się pokrzywdzonego” jako kodeksowa dyrektywa wymiaru kary i środków karnych, „Przegląd Prawa Karnego” 1997, nr 21.
2. P. Brózek, O problemie orzekania nawiązki „zamiast” obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 3.
3. P. Brózek, Utracone korzyści (*lucrum cessans*) i tzw. szkoda ewentualna w prawie karnym, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 11/12.
4. A. Duży, *Dyferencyjna metoda ustalania wielkości szkody*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 10.
5. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011.
6. P. Gensikowski, *Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za dozna-*

ną krzywdę w świetle projektów nowelizacji kodeksu karnego (w:) *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego 2015 roku: wybrane zagadnienia*, red. D. Kala, I. Zgoliński, Warszawa 2015

7. R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*, „Palestra” 2003, z. 11–12.
8. R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę (w:) Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, red. P. Daniluk, Warszawa 2017.
9. Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999.
10. P. Granecki, *Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie (według kodeksu cywilnego)*, „Studia Prawnicze” 2000, nr 3–4.
11. P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Komentarz do art. 67, (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
12. M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
13. A. Kania, *Klauzula „odpowiedniego” stosowania ustawowych wskazań sądowego wymiaru kary przy orzekaniu środków karnych – uwagi na tle regulacji art. 56 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 10.
14. V. Konarska-Wrżosek (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2020.
15. A. Kowalczyk, *Orzekanie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w przypadku wielości sprawców*, „Acta Erasmiana” 2013, t. V.
16. P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 46, (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015.
17. R. Kubiak, *Środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia – art. 46 k.k. po nowelizacji z 2015 r.*, „Prawo Asekuracyjne” 2016, nr 1.
18. J. Lechowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9.
19. K. Lipiński (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
20. M. Łukasiewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9.
21. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
22. J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*, Warszawa 2008.
23. A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010.
24. T. Pajor, *Uwagi o przyczynieniu się poszkodowanego do powstania szkody, (w:) Odpowiedzialność*

cywilna. *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004.

25. S. Steinborn, *Komentarz do art. 49a, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, Warszawa 2016, LEX/el., teza 2.
26. K. Szczucki, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
27. A. Szpunar, *Przyczynienie się do powstania szkody w wypadku komunikacyjnym*, „Rejent” 2001, nr 6.
28. A. Szpunar, *Zachowanie się poszkodowanego jako podstawa do zmniejszenia odszkodowania*, „Nowe Prawo” 1957, nr 6.
29. P. Tarwacki, *Naprawienie szkody i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w wyroku skazującym. Glosa do wyroku SN z dnia 5 kwietnia 2017 r., III KK 418/16*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 9.
30. J. Trzewik, *Cywilnoprawny charakter środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. Glosa do wyroku SN z dnia 18 sierpnia 2017 r., II CSK 844/16*, „Glosa” 2018, nr 1.
31. A. Zoll, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Warszawa–Kraków 1973.

PRZYPISY

- 1 A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 174; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 186–194.
- 2 Nowelizacja Kodeksu karnego dokonana ustawą z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 1.07.2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).
- 3 Postanowienie SN z 30.09.2016 r. (IV KK 294/16), LEX nr 2148641.
- 4 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393 Sejmu VII kadencji, s. 28; wyrok SA w Katowicach z 25.09.2015 r. (II AKa 303/15), LEX nr 1950318.
- 5 Zob. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 163–164; K. Lipiński (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 56.
- 6 Nowelizacja Kodeksu karnego dokonana ustawą z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. nr 206 poz. 1589), ustawa weszła w życie 8.06.2010 r.
- 7 Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 179; J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 139, teza 2 do art. 46.

- 8 A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 322.
- 9 A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 337.
- 10 A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 154 i n.
- 11 A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 144.
- 12 A. Kania, *Klauzula „odpowiedniego” stosowania ustawowych wskazań sądowego wymiaru kary przy orzekaniu środków karnych – uwagi na tle regulacji art. 56 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 10, s. 67–78; wyrok SA w Łodzi z 22.03.2016 r. (II AKA 112/15), LEX nr 2050841; wyrok SN z 9.01.2019 r. (VI KA 2/19), LEX nr 2643347.
- 13 Zob. P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 46, (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, s. 169.
- 14 Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia...*, s. 183; zob. szerzej P. Brózek, *O problemie orzekania nawiązki „zamiast” obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 3, s. 40–49.
- 15 Zob. R.A. Stefański, *Komentarz do art. 46, (w:) Kodeks karny...*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 312, teza 3.
- 16 P. Gensikowski, *Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w świetle projektów nowelizacji kodeksu karnego (w:) Reforma prawa karnego materialnego i procesowego 2015 roku: wybrane zagadnienia*, red. D. Kala, I. Zgoliński, Warszawa 2015, s. 73–74; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Komentarz do art. 67, (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 515, teza 9; S. Steinborn, *Komentarz do art. 49a, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, Warszawa 2016, LEX/el. 2016, teza 2; wyrok SN z 10.08.2017 r. (II CSK 844/16), LEX nr 2360531.
- 17 Zob. m.in. A. Duży, *Dyferencyjna metoda ustalania wielkości szkody*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 10, s. 55; P. Granecki, *Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie (według kodeksu cywilnego)*, „Studia Prawnicze” 2000, nr 3–4, s. 65; P. Brózek, *Utraczone korzyści (lucrum cessans) i tzw. szkoda ewentualna w prawie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 11/12, s. 100–107; J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 230, teza 6 do art. 67.
- 18 Wyrok SN z 12.04.2018 r. (III KK 128/18), LEX nr 2490903.
- 19 Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia...*, s. 181; J. Kosik, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 marca 1977 r.*, IV KR 1/77, OSP 1978, nr 2, poz. 33.
- 20 R. Góral, *Kodeks karny, praktyczny komentarz*, Warszawa 1999, s. 89–90.
- 21 A. Zoll, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Warszawa–Kraków 1973, s. 111–112; wyrok SA w Warszawie z 16.11.2018 r. (II AKA 395/18), LEX nr 2601088.
- 22 Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia...*, s. 185–186.
- 23 Zob. J. Lechowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9, s. 54–55.
- 24 Zob. M. Łukasiewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9, s. 56; J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 230, teza 6 do art. 67.
- 25 Wyrok SN z 6.04.1988 r. (I CR 54/88), LexPolonica nr 296131.
- 26 Wyrok SA w Łodzi z 1.10.2012 r. (I ACa 420/12), LEX nr 1237040.
- 27 Zob. P. Tarwacki, *Naprawienie szkody i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w wyroku skazującym. Glosa do wyroku SN z dnia 5 kwietnia 2017 r.*, III KK 418/16, „Państwo i Prawo” 2019, nr 9, s. 152–156.
- 28 M. Leonieni, *Glosa do wyroku SN z dnia 18 maja 1976 r.*, VI KRN 63/76, „Państwo i Prawo” 1977, nr 10, s. 170 i n.
- 29 Wyrok SA w Warszawie z 16.11.2018 r. (II AKA 395/18), LEX nr 2601088; wyrok SA w Warszawie z 24.03.2017 r. (II AKA 3/17), LEX nr 2337049.
- 30 Zob. M. Leonieni, *Glosa do wyroku...*, s. 171 i n.
- 31 Zob. P. Brózek, *Utraczone korzyści...*, s. 107–108; J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 232–233.
- 32 Zob. wyrok SN z 10.10.1967 r. (I CR 224/67), OSNCP 1968, nr 6, poz. 107; wyrok SN z 20.04.2006 r. (VI CSK 99/05), LEX nr 198509; wyrok SN z 12.04.1972 r. (I CR 57/72), OSNCP 1972, nr 10, poz. 183.
- 33 Wyrok SN z 30.01.2004 r. (I CK 131/03), OSNC 2005, nr 2, poz. 40.
- 34 A. Szpunar, *Zadośćuczynienie*, s. 71.
- 35 J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*, Warszawa 2008, s. 69.
- 36 Wyrok SA w Gdańsku z 26.04.2018 r. (II AKA 325/17), LEX nr 2634965; J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 140, teza 3 do art. 46.
- 37 Zob. J. Trzewik, *Cywilnoprawny charakter środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. Glosa do wyroku SN z dnia 18 sierpnia 2017 r.*, II CSK 844/16, „Glosa” 2018, nr 1, s. 97–102.
- 38 Wyrok SN z 14.02.2001 r. (I PKN 248/00), OSNAPIUS 2002, nr 21, poz. 522.
- 39 Zob. T. Pajor, *Uwagi o przyczynieniu się poszkodowanego do powstania szkody (w:) Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 155–165.
- 40 Wyrok SA w Łodzi z 17.01.2017 r. (I ACa 889/16), LEX nr 2250120; J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 230, teza 6 do art. 67.
- 41 Wyrok SA w Białymstoku z 22.09.2017 r. (I ACa 898/16), LEX nr 2390586.
- 42 A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 144–145.
- 43 Wyrok SA w Krakowie z 2.12.2001 r. (II AKA 292/01), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2002, z. 1, poz. 12.

44 A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 171.

45 Wyrok SA w Warszawie z 25.07.2017 r. (II AKa 189/17), LEX nr 2363663; wyrok SA w Lublinie z 12.08.2014 r. (II AKa 163/14), LEX nr 1500827.

46 A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 148–149.

47 V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 85.

48 Zob. A. Szpunar, *Zachowanie się poszkodowanego jako podstawa do zmniejszenia odszkodowania*, „Nowe Prawo” 1957, nr 6; tenże, *Przyczynienie się do powstania szkody w wypadku komunikacyjnym*, „Rejent” 2001, nr 6.

49 Z. Sienkiewicz, *Samoistne orzeczenie środków karnych w nowym kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 6, s. 58–60.

50 P. Kozłowska-Kalisz, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, s. 170.

51 Zob. wyrok SA w Warszawie z 25.07.2017 r. (II AKa 189/17), LEX nr 2363663.

52 Zob. postanowienie SN z 26.07.2016 r. (sygn. II KK 196/16), OSNKW 2016, nr 11, poz. 72.

53 Zob. uchwała SN z 13.12.2000 r. (I KZP 40/00), OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 2; wyrok SA w Poznaniu z 13.11.2014 r. (II AKa 190/14), LEX nr 1602964.

54 A. Kowalczyk, *Orzekanie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w przypadku wielości sprawców*, „Acta Erasmiiana” 2013, t. V, s. 117; R.A. Stefański (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, teza 14 do art. 46 k.k.; P. Kozłowska-Kalisz (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2018, LEX/el., teza 12 do art. 46 k.k.

55 Zob. wyrok SA w Warszawie z 24.03.2017 r. (II AKa 3/17), LEX nr 2337049.

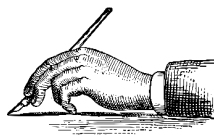
56 Zob. wyrok SN z 9.01.2019 r. (VI KA 2/19), LEX nr 2643347.

57 Zob. M. Leonieni, *Glosa do wyroku...*, s. 170 i n.



apl. adw. Małgorzata Miazek

Wielkopolska Izba Adwokacka w Poznaniu



Wina i kara. Zawinienie i dolegliwość. Dwa pojęcia, które trudno rozpatrywać w oderwaniu od siebie. Powyższe nastroża trudności nie tylko ze względu na funkcjonującą od lat na gruncie polskiego prawa karnego zasadę *nulla poena sine culpa*, ale również z uwagi na silnie zakorzenione w naszej kulturze i świadomości prawnej obywateli przekonanie, iż winny musi ponieść konsekwencje swoich czynów. Przywołana konstrukcja stanowi determinantę pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej i wymierzenia mu kary kryminalnej. Treść aktualnie obowiązujących regulacji odnoszących się do nieletnich generuje jednak poważne wątpliwości, czy rzeczona zasada „nie ma kary bez winy” jest równie kategorycznie przestrzegana względem tej „wyjątkowej” grupy sprawców. Problem ten, również ze względu na swoją społeczną doniosłość, stał się tematem niniejszego artykułu.



ZACZNIJMY OD PRINCIPIUM!

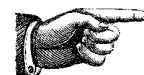
Naczelną regułą w polskim prawie karnym jest stosowanie kary kryminalnej za przestępstwo. Zgodnie z zasadą *nullum crimen sine culpa* wyrażoną przez ustawodawcę w art. 1 § 3 Kodeksu karnego¹ możliwość przypisania

winy sprawcy czynu zabronionego uznać należy za jeden z podstawowych warunków przestępności czynu. „O winie kryminalnej napisano, jeżeli nie wszystko, to na pewno bardzo dużo. Problematyka winy została, jakby się wydawało, do cna przeorana, wszystkie szlaki myślowe zostały wydeptane, a poeta – myśliciel ostrzega: Nie chodź utartymi drogami, bo się pośliżniesz. Wciąż trzeba szukać nowych ścieżek”². Podzielając powyższe zapatrywanie, podkreślić należy, że karnistyczne badania i rozważania nad *winą* – jej definicją i istotą – trwają nieprzerwanie od dziesięcioleci. Ciągłe żywe spory w tej materii – toczące się tak na gruncie dogmatycznym, jak i orzecznictwym – bezpośrednio przekładają się na brak obowiązywania w przestrzeni prawnej jednolitej, utrwalonej i bezspornej koncepcji w tym zakresie.

Wobec nieistnienia jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o winę w prawie karnym, autorka na potrzeby niniejszego artykułu, wśród wielości funkcjonujących na gruncie doktrynalnym definicji tej instytucji, zwraca uwagę na tę zaproponowaną przez Andrzeja Zolla (korespondującą ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z 3.11.2004 r.³). Przywołany autor wskazuje, iż „winę sprawcy ustala się wtedy, gdy można mu zarzucić, że w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było od niego tego wymagać. Co więcej, zarzut ten musi być oparty na ustaleniu możliwości dania takiego posłuchu normie”⁴.

Zwrócić należy uwagę, iż możliwość przypisania sprawcy winy wymaga określenia przez ustawodawcę katalogu przesłanek tę sposobność determinujących. Wśród nich uwypuklić należy – w kontekście problematyki niniejszego artykułu – tę, która wskazuje na „zdatność” sprawcy do przypisania mu winy i nierozzerwalnie łączy ją z dojrzałością, której źródłem jest przede wszystkim osiągnięcie przez sprawcę określonego wieku. W polskim prawie karnym przyjęto konstrukcję polegającą na tym, iż warunkiem przypisania winy jest uzyskanie przez sprawcę takiego stopnia rozwoju, który pozwala na zrozumienie znaczenia własnego zachowania oraz na pokierowanie swoim postępowaniem. Prawodawca w art. 10 § 1 k.k. wprowadza swoistego rodzaju domniemanie, iż osoba, która ma ukończone (w chwili popełnienia czynu)⁵ 17 lat, prezentuje taki poziom dojrzałości intelektualnej, psychicznej, społecznej i moralnej, aby – zgodnie z treścią zaproponowanego przez autorkę ujęcia winy – wymagać od niej posłuchu wobec obowiązującej regulacji prawnej.

Od wielu lat szeroko dyskutowana jest zasadność utrzymania cezury 17. roku życia jako granicy determinującej odpowiedzialność karną w Polsce⁶. Choć rozstrzygnięcie tego wielowątkowego i wielopłaszczyznowego problemu przekracza zakres niniejszego artykułu, to autorka pragnie zwrócić uwagę na fakt, iż granica wieku warunkująca odpowiedzialność karną w Polsce w porównaniu z ujęciem dorosłości w innych gałęziach prawa oraz sferach życia społecznego budzi uzasadnione – zdaniem autorki – kontrowersje. Odpowiedzialność karną można przypisać sprawcy na rok przed uzyskaniem przez niego dorosłości w świetle choćby prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego, prawa pracy, a nawet przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej. Oznacza to, iż młodzież do 18. roku życia m.in. nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, co w prosty acz zdecydowany sposób utrudnia samodzielność życiową, nie może brać udziału w wyborach, nie może zawrzeć małżeństwa, nie może posiadać prawa jazdy, ale... może odpowiadać karnie. Trudno zgodzić się z ustawodawcą, który stoi na stanowisku, iż osoba siedemnastoletnia nie jest na tyle rozwinięta, aby samodzielnie kupić zdrapkę lotto, ale już na tyle dojrzała, by wymagać od niej moralnego i prawnego zrozumienia sensu własnych czynów i podjęcia w tym zakresie trafnych decyzji, ewentualnie na tyle dojrzała, aby wszcząć wobec niej postępowanie karne i orzec karę kryminalną. Co więcej, takie ukształtowanie granicy odpowiedzialności karnej w Polsce pozostaje w sprzeczności z uregulowaniami międzynarodowych aktów prawnych, których Polska jest stroną, a do których zaliczyć należy m.in. Konwencję o prawach dziecka z 20.11.1989 r.⁷, Europejską konwencję o wykonywaniu praw dzieci z 25.01.1996 r.⁸, Wzorcowe reguły minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (tzw. Reguły Pekińskie) przyjęte 29.11.1985 r.⁹ Wobec powyższego, za uzasadnione uznać należy ponowne podjęcie debaty w zakresie aktualności kształtu tzw. granicy pełnoletniości karnej.



NULLA REGULA SINE EXCEPTIONE

Działając najprawdopodobniej w duchu łacińskiej maksymy, iż to wyjątek potwierdza regułę, polski ustawodawca uregulował dwa odstępstwa od naczelnej zasady nieodpowiedzialności karnej nieletnich. Pierwsza z nich usankcjonowana została w Kodeksie karnym, druga w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich¹⁰. Do 2.01.2014 r. obowiązywał trzeci wyjątek uregulowany w art. 13 u.p.n.

1. ART. 10 § 2 K.K.

Przesłanki. Przepis ten wskazuje, że nieletni wyjątkowo może odpowiadać karnie, jeżeli w momencie popełnienia czynu zabronionego miał ukończony 15. rok życia, jego czyn wypełniał znamiona jednego ze wskazanych w art. 10 § 2 k.k. przestępstw¹¹, z kolei okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste przemawiają za pociągnięciem nieletniego do odpowiedzialności karnej. Co ważne, warunkiem zastosowania art. 10 § 2 k.k. jest łączne spełnienie wszystkich wyżej wymienionych przesłanek. Wskazać należy, że jednym z warunków jest również bezskuteczność dotychczas stosowanych środków wychowawczych i poprawczych. Ma on jednak charakter fakultatywny i jego brak nie jest tożsamy z niemożnością pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej¹².

Warto zaznaczyć, że powyższa nadzwyczajność w zakresie możliwości orzeczenia wobec nieletniego kary kryminalnej nie jest *novum*, stanowi kontynuację art. 9 § 2 Kodeksu karnego z 1969 r.¹³ Wspomniany przepis regulował możliwość wyjątkowego karania nieletnich, którzy po ukończeniu 16. roku życia popełnili zbrodnię przeciwko życiu, zbrodnię zgwałcenia, rozboju lub zbrodnię przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu albo umyślnie powodowali ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia, jeżeli okoliczności sprawy, właściwości i warunki osobiste sprawcy za tym przemawiały, zwłaszcza gdy poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się nieskuteczne. Wskazanie katalogu czynów, za które nieletni mógł odpowiadać karnie jedynie poprzez przyzmat ich rangi i rodzaju chronionego dobra, w które dany czyn godził, było uznawane za sła-

bość tej regulacji¹⁴. Tym samym oddać należy, iż Kodeks karny z 1997 r. odnośnie do warunków normatywnych odpowiedzialności karnej nieletnich jest bardziej restrykcyjny (w odniesieniu do obniżenia granicy wiekowej odpowiedzialności karnej z 16. na 15. rok życia) oraz bardziej gwarancyjny (poprzez enumeratywne wskazanie przestępstw, za które nieletni może odpowiadać karnie) względem swojego odpowiednika z 1969 r.

Ustawodawca, podając w art. 10 § 2 k.k., iż sprawca (po spełnieniu wyżej przywołanych przesłanek) „odpowiada na zasadach określonych w tym kodeksie”, jednoznacznie wskazuje, iż aby można było orzec wobec nieletniego karę kryminalną na gruncie ustawy karnej, należy stwierdzić w jego zachowaniu istnienie ustawowych znamion definiujących dany rodzaj czynu zabronionego, następnie zbadać, czy zachodzą pozostałe przesłanki ustawowe warunkujące istnienie przestępstwa: bezprawność, karalność, karygodność oraz właśnie zawinienie.

Wymiar kary. Za istotny uznać należy fakt, iż kara orzeczona wobec nieletniego odpowiadającego karnie na podstawie art. 10 § 2 k.k. nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo. Zasada ta jest pokłosiem uznania, iż kara nie może przewyższać swoją surowością stopnia winy¹⁵. Wina w przypadku odpowiedzialności nieletnich – jak zakłada ustawodawca – jest mniejsza niż w przypadku sprawców dorosłych oraz ograniczona przez brak dojrzałości nieletnich. Trudności przy dokonywaniu obniżenia górnej granicy zagrożenia karą wobec nieletnich sprawców pojawiają się w przypadku kar najsurowszych, tj. kary 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności. Specyfika tych dwóch rodzajów sankcji polega na tym, iż nie mają one określonej ani dolnej, ani górnej granicy wymiaru kary. Ustawodawca w art. 38 § 3 k.k. nakazuje za przestępstwo popełnione przez nieletniego zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności orzekać karę w wymiarze nieprzekraczającym 25 lat pozbawienia wolności. Również zgodnie z powyższym artykułem – w przypadku przestępstwa zagrożonego karą 25 lat pozbawienia wolności orzeczona kara nie może przekroczyć 20 lat pozbawienia wolności. Na gruncie tego przepisu oraz zasady, że wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie miał ukończonych lat 18, nie można orzec kary dożywotniego pozba-

wienia wolności, wśród przedstawicieli doktryny rozgorzała dyskusja w przedmiocie najsurowszego wymiaru kary, który można wymierzyć nieletniemu sprawcy. Część teoretyków prawa uważała, że skoro sprawcom poniżej 18. roku życia nie można wymierzyć kary dożywotniego pozbawienia wolności, to dla tej grupy przestępców zagrożenie karą wynosi maksymalnie 25 lat więzienia, co zgodnie z treścią art. 10 § 3 k.k. oznacza, że można orzec karę maksymalnie 20 lat pozbawienia wolności. Były też głosy przeciwne, optujące za możliwością orzekania wobec nieletnich odpowiadających na podstawie art. 10 § 2 k.k. kary 25 lat pozbawienia wolności. Stanowisko w przedmiotowym sporze zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z 22.09.1999 r. (III KKN 195/99)¹⁶, stwierdzając, że „zawarty w art. 54 § 2 k.k. zakaz orzekania wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat, kary dożywotniego pozbawienia wolności nie wyklucza wymierzenia nieletniemu, odpowiadającemu w warunkach art. 10 § 2 k.k. za przestępstwo zagrożone taką karą – 25 lat pozbawienia wolności”. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wskazał, że „zawarty w art. 54 § 2 k.k. zakaz wymierzania kary dożywotniego pozbawienia wolności sprawcy, który w dniu czynu nie ukończył 18 lat, nie powoduje, że zbrodnia określona w art. 148 § 1 k.k. traci przymiot przestępstwa zagrożonego tą karą”.

Co więcej, przy wymierzaniu nieletnim kary uwzględniać należy szczególną dyrektywę wyrażoną w art. 54 § 1 k.k. Ujęta w przywołanym przepisie zasada tzw. sądowego wymiaru kary nakazuje, aby sąd, wymierzając karę nieletniemu/młodocianemu, kierował się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować. Za trafną należy uznać koncepcję Sądu Najwyższego¹⁷, która zakłada, że z treści omawianego przepisu nie wynika nakaz łagodnego wymiaru kary wobec nieletniego lub młodocianego. Zdaniem SN „młodocianość i względy wychowawcze nie mają samodzielnego bytu jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary (złagodzenia kary), a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, mającymi znaczenie dla wymiaru kary. Przy czym istotnymi przesłankami przy ustalaniu kary młodocianemu sprawcy winien być stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu, motyw i sposoby działania. Czynniki te mogą przeważać tak dalece, iż zasadne będzie wymierzenie nawet bardzo młodemu wiekiem sprawcy kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia”¹⁸. Podzielić należy w tym miejscu zapatrywanie Violetty Konarskiej-Wrzosek, która również stoi na stanowi-

sku, że przy karaniu nieletnich w oparciu o przepisy obowiązującej kodyfikacji karnej „na pewno nie chodzi o pobłażliwość sądu przy wyrokowaniu”¹⁹. Uzasadnieniem dla powyższego jest, po pierwsze, okoliczność, iż na gruncie art. 10 § 2 k.k. nieletni odpowiadają tylko wyjątkowo, za najcięższe przestępstwa, które zagrożone są wyłącznie karami pozbawienia wolności, i to surowymi, a nadto tylko wtedy, gdy są wysoce zdemoralizowani oraz w niewielkim stopniu podatni na resocjalizację. Po drugie, „kara nadmiernie złagodzona, wtedy gdy w istocie rzeczy nie zawiera żadnych realnych i bezpośrednich dolegliwości dla oskarżonego, a przy tym dotyczy oskarżonego już zdemoralizowanego, nie osiąga celów wychowawczych i nie wdraża do przestrzegania porządku prawnego. Przeciwnie. Taka kara, jeśli zostanie subiektywnie oceniona przez oskarżonego jako brak kary, na ogół wyrabia (lub pogłębia) poczucie bezkarności, przekonanie o niesprawności systemu prawnego, o istnieniu mechanizmów umożliwiających uniknięcie prawnych dolegliwości i nie powstrzymuje od kontynuowania procederu popełniania przestępstw, jak też od podjęcia ich popełniania na nowo”²⁰.

Na marginesie prowadzonych rozważań zaznaczyć należy, iż nie można ustawodawcy odmówić precyzyjnego uregulowania przesłanek umożliwiających orzeczenie kar kryminalnych wobec nieletnich przestępców. I tak, uregulowano granicę wieku, którą musi osiągnąć sprawca w czasie popełnienia czynu, konkretne czyny zabronione, jakich musi dopuścić się sprawca, oraz inne okoliczności, które winien zbadać sąd, aby nieletni sprawca odpowiadał karnie²¹. Pojawiają się jednakże niejasności generujące spory tak wśród teoretyków, jak i praktyków, które dotyczą tego, czy nieletni może odpowiadać na gruncie Kodeksu karnego tylko za dokonanie, czy również za pozostałe formy stadialne czynu zabronionego oraz czy nieletni odpowiada jedynie za sprawstwo tzw. *sensu stricto*, czy również za podżeganie i pomocnictwo. W zakresie pierwszego z problemów zdecydowana większość przedstawicieli doktryny uważa, że nieletni mogą karnie odpowiadać także za czyny usiłowane, gdyż to jest forma stadialna równoprawna z dokonaniem, penalizowana na tej samej podstawie prawnej co dokonanie, a w ustawie nie ma żadnego uzasadnienia dla jej eliminowania w przypadku sprawców nieletnich²². Jeżeli zaś chodzi o problematykę form zjawiskowych, większość teoretyków sprzeciwia się możliwości pociągania nieletnich do odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo, uznając powyższe formy za odrębne czyny zabronione, o odmiennych znamionach i odmiennych kwalifikacji prawnej, która nie wyczerpuje się w prze-

pisach prawnych wymienionych w art. 10 § 2 k.k.²³ Powyższe rozbieżności dotyczące tak istotnej materii ocenić należy negatywnie w świetle zasady *nullum crimen sine lege certa*.

2. ART. 94 USTAWY O POSTĘPOWANIU W SPRAWACH NIELETNICH Z 1982 R.

Rozważania odnośnie do drugiego z usankcjonowanych wyjątków wobec zakazu orzekania kar kryminalnych wobec nieletnich rozpocząć należy od art. 5 u.p.n. Regulacja ta stanowi, iż wobec nieletnich mogą być stosowane środki wychowawcze, środek poprawczy, nadto sąd może orzec również karę. Jednakże wymierzenie kary wobec nieletniego obwarowane jest zaistnieniem dwóch okoliczności. Pierwsza z nich to istnienie przepisu, który zezwala na orzekanie kar wobec nieletnich, oraz spełnienie przesłanek w nim zawartych, druga to stwierdzenie, że w danej sprawie „inne środki nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego”²⁴. Ustawodawca na gruncie u.p.n. podaje tylko jeden „wypadek prawem przewidziany”, który upoważnia sąd do orzekania kar wobec nieletnich. Jest to art. 94 u.p.n.

Przywołany przepis odnosi się do sytuacji, gdy wobec nieletniego orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym, lecz środek ten z jakichś powodów nie został wdrożony do wykonania i nieletni ukończył lat 18. Warto zasygnalizować, iż przedmiotowy „brak wdrożenia” może mieć źródło np. w ucieczce i ukrywaniu się nieletniego, długotrwałej chorobie, kalectwie, a nawet w przepełnieniu zakładów poprawczych i braku w nich wolnych miejsc. W opisanych wyżej okolicznościach sąd rodzinny ma obowiązek podjęcia decyzji, czy orzeczony środek poprawczy wykonać, czy odstąpić od jego wykonania i wymierzyć nieletniemu sprawcy karę kryminalną z obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniem²⁵. Artykuł 94 u.p.n. przewiduje również trzeci typ decyzji, a mianowicie możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, gdy „w zachowaniu sprawcy nastąpiła istotna poprawa”. Oznacza to, iż sąd decyduje się na odstąpienie od wykonania umieszczenia nieletniego w ośrodku poprawczym, przy jednoczesnym odstąpieniu od wymierzenia w to miejsce kary kryminalnej.

Tak jak art. 10 § 2 k.k., tak i art. 94 u.p.n. nie stanowi innowacyjnego rozwiązania. Przepis ten nawiązuje do art. 77 Kodeksu karnego z 1932 r.²⁶ Ustawodawca przewidywał w nim zamianę orzeczonego zakładu poprawczego na karę kryminalną nadzwyczajnie złagodzoną, jednakże okoliczność ta dotyczyła sprawcy, który przed rozpoczęciem wykonania wyroku ukończył 20 lat, zamiana miała charakter obligatoryjny, a sąd nie miał uprawnienia do jednoczesnego odstąpienia od wykonywania środka poprawczego, jak i od zastąpienia go karą kryminalną²⁷.

Poddawane analizie rozwiązanie budzi poważne wątpliwości na gruncie kodeksowej zasady, iż „nie ma kary bez winy”. Jak wspomniano na samym początku, kara może zostać orzeczona za przestępstwo, odpowiedzialność za przestępstwo jest z kolei warunkowana zaistnieniem przesłanki zawinienia, której sąd rodzinny, orzekając o umieszczeniu nieletniego w zakładzie poprawczym, przecież nie bada. Jak trafnie podaje T. Bojarski, powyższe „oznacza więc konieczność powrócenia do danej sprawy i ponownego merytorycznego jej rozpoznania na podstawie zgromadzonego wówczas materiału, w tym opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów, niezbędnej w postępowaniu poprawczym. Trzeba więc wypowiedzieć się na podstawie tego poprzedniego materiału, czy analizowany w czasie orzeczenia o umieszczeniu nieletniego w zakładzie poprawczym czyn nieletniego można uznać za zawiniony; innymi słowy – czy nieletniemu można przypisać winę w zakresie rozpatrywanego czynu karalnego”²⁸. Jest to o tyle trudne, iż w niektórych wypadkach realizacja powyższego będzie wymagała powrotu do sprawy po dłuższym czasie i dokonania ponownej analizy sprawy, ewentualnie uzupełnienia postępowania dowodowego – wszystko celem spełnienia wymogu retrospektywnego ustalenia winy nieletniego. Jak wskazuje Mikołaj Małecki, analizowana regulacja obliguje do „rozważenia możliwości uzyskania przez nieletniego zdolności do przypisania mu winy w sensie prawnokarnym, mimo że toczące się postępowanie dotyczy czynu popełnionego przez tego nieletniego w przeszłości i wówczas nie ustalano możliwości ponoszenia przez niego winy zachodzącej w czasie czynu, w sensie zdeterminowanym regulacjami prawa karnego. Przepis ten zakłada więc konieczność wartościowania czynu popełnionego przez konkretnego sprawcę z uwzględnieniem jego aktualnej kondycji, w szczególności znajdowania się w określonym wieku oraz podstaw do obciążenia tej osoby «tu i teraz» dolegliwością kary kryminalnej, w oparciu o czynniki aktualizujące się w świecie rzeczywistym Sr («zwłaszcza gdy

w zachowaniu sprawcy nastąpiła istotna poprawa»), nie zaś w świecie nieistniejącym So”²⁹. Czy powyższe nie będzie jednakże jawnym pogwałceniem zasady *ne bis in idem*?

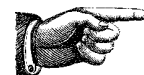
Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 1985 r.³⁰ stanął na stanowisku, iż w przypadku wymierzania nieletniemu kary na mocy art. 94 u.p.n. nie dochodzi do skazania nieletniego, a jedynie – już w fazie wykonawczej – do zamiany orzeczonego w postępowaniu rozpoznawczym umieszczenia w zakładzie poprawczym na karę. Niestety, Sąd Najwyższy nie uzasadnia, dlaczego akurat w tym wypadku „wymierzenia kary” nie można utożsamiać ze skazaniem. Wobec powyższego oraz okoliczności, iż omawiane zapatrywanie Sądu Najwyższego stoi w skrajnej wręcz sprzeczności z zasadą winy w rozumieniu polskiego prawa karnego – wszelka próba obrony stanowiska SN z góry skazana jest na niepowodzenie. Na ważną kwestię zwrócił uwagę Piotr Zakrzewski, a mianowicie już „w samym słowie «wymierzyć» użytym w art. 94 zd. 1 u.p.n. upatrywać należy bezpośredniego odwołania do art. 53 k.k., a co za tym idzie, konieczne staje się dopasowanie stopnia dolegliwości do stopnia winy, to jest możliwości po stronie nieletniego dopasowania zachowania celowego do treści powinności zawartej w normie prawnej. Stopień ten nie jest ustalany w wypadku zastosowania środka wychowawczego, którego miara dolegliwości zależy od przesłanki indywidualnoprewencyjnej – antycypowanego wpływu tegoż środka na przyszłe zachowania jednostki”³¹.

Co więcej, kontrowersje wokół ustalania winy z „datą wstępną” potęguje również fakt, iż postępowanie to prowadzone jest przez sąd rodzinny według procedury cywilnej. Postawić w tym miejscu należy zatem pytania zarówno o prawidłowość, jak i zasadność badania przesłanki zawinienia przy braku zapewnienia nieletniemu – jako stronie postępowania – gwarancji przewidzianych w procedurze karnej, takich jak: zasada domniemania niewinności, zasada *in dubio pro reo*, liczne zakazy dowodowe, możliwość konsensualnego zakończenia postępowania³².

Zmiany są konieczne. Zakreślone powyżej rozważania na temat możliwości orzekania kar wobec nieletnich na gruncie art. 94 u.p.n. uprawniają do konstatacji, iż przywołana instytucja w takim kształcie nie powinna być elementem przestrzeni regulacji prawnokarnych.

Zdaniem autorki prawodawca winien rozważyć derogację przepisu. Propozycja ekstremalna, acz niepozbawiona uzasadnienia. Jak wskazano wyżej, do 2.01.2014 r. obowiązywał art. 13 u.p.n., który – jako kolejny wyjątek od zasady – pozwalał sądowi rodzinnemu na wymierzenie nieletniemu kary z obligatoryjnym nadzwyczajnym jej złagodzeniem po spełnieniu następujących przesłanek: nieletni po ukończeniu 13., a przed ukończeniem 17. roku życia popełnił czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, postępowanie przeciwko niemu wszczęto przed ukończeniem przez sprawcę 18 lat, w chwili orzekania w pierwszej instancji nieletni ukończył lat 18, zachodzą podstawy do umieszczenia go w zakładzie poprawczym, nadto sąd uzna za już niecelowe stosowanie środków poprawczych. Przepis ten został uznany nie tylko za będący jawnym pogwałceniem zasady odnoszącej się do wieku odpowiedzialności karnej, ale również za godzący w zasadę winy niezbędną dla bytu przestępstwa³³. Zdaniem T. Bojarskiego, „orzekając karę kryminalną w oparciu o przepis art. 13 u.p.n., przypisuje się winę sprawcom nieletnim z mocą wsteczną (niekiedy o kilka, kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt lat), i to przy obowiązującym w naszym systemie prawnym domniemaniu, że osoby poniżej lat 17 są z powodu swej naturalnej niedojrzałości niezdolne do zawinienia”³⁴. Zespół praktyków i teoretyków prawa pod kierownictwem Violetty Konarskiej-Wrzosek przedstawił Sejmowi RP projekt nowelizacji ustawy z 1982 r. zakładający wyeliminowanie tego przepisu. W uzasadnieniu wskazano, iż „w przypadku pociągania nieletnich do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 13 u.p.n. często dochodzi do przypisywania winy w drodze faktycznego domniemania i skazywania *de facto* bez winy, a z takim naruszaniem obowiązujących zasad nie sposób się zgodzić”³⁵. Skoro zatem ustawodawca podzielił powyższe zapatrywania i uchylił przepis, który w sposób bardziej diametralny niż regulacja art. 94 u.p.n. łamał zasadę „nie ma kary bez winy”, to całkowicie pozbawione sensu i logiki zdaje się być dalsze utrzymywanie instytucji przewidzianej w art. 94 u.p.n.

Na kanwie przeprowadzonych w niniejszym artykule rozważań nie sposób zaproponować zmiany treści omawianej instytucji poprzez zobowiązanie sądu do badania zaistnienia przesłanki winy w przypadku orzekania środka poprawczego. A nadto uzupełnienia powyższego o przepisy proceduralne, które z jednej strony zawierać będą gwarancje procesowe przewidziane w prawie karnym, z drugiej zaś będą zrozumiałe dla nieletniego, chcącego być aktywną stroną postępowania.



PODSUMOWANIE

Na kanwie powyższych rozważań pokusić się należy o stwierdzenie, iż w sprawach dotyczących nieletnich istnieje swoisty dualizm trybów postępowania. Przejawia się on w tym, iż wobec tej grupy sprawców może zostać orzeczona kara kryminalna – tak na gruncie polskiej ustawy karnej z 1997 r., jak i obecnie obowiązującej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Wskazane tryby różnią się między sobą zarówno charakterem procesowym, celami, jakie stawia przed nimi ustawodawca, dyrektywami nadrzędnymi, które podczas postępowania winny być realizowane, a także sposobem definiowania i rozumienia zarówno podmiotu, jak i przedmiotu postępowania. Co jednak najbardziej kontrowersyjne i niezrozumiałe – owa dwoistość przejawia się również w skrajnie różnym pojmowaniu przesłanki zawinienia jako tej, która determinuje możliwość orzekania kar wobec nieletnich.

Odnosnie do treści art. 10 § 2 k.k. można się oczywiście sprzeczać i debatować, czy granica wieku odpowiedzialności karnej jest prawidłowa, czy katalog przestępstw odpowiada wyzwaniom współczesności. Nie ma jednakże wątpliwości, że skazanie nieletniego sprawcy czynu zabronionego na karę uwarunkowane jest w tym przypadku przypisaniem mu zawinienia. Wątpliwości nie ma również odnośnie tego, iż regulacja art. 94 u.p.n. powyższego zapatrywania nie podziela. Tym samym nieletniemu może zostać wymierzona choćby kara pozbawienia wolności bez uprzedniego zbadania przesłanki winy.

Powyższy brak jednolitości i istnienie uregulowania w sposób jawny łamiącego zasadę „nie ma kary bez winy” uznać należy za doniosły i palący problem – tak na gruncie teoretyczno-prawnym, jak i w wymiarze praktycznym. Nadto problem wymagający podjęcia przez ustawodawcę radykalnych zmian.

Gdyby zatem postawić fundamentalne – z punktu widzenia tematu artykułu – pytanie: czy w Polsce orzekanie kar kryminalnych wobec nieletnich następuje przy poszanowaniu reguły *nulla poena sine culpa*, odpowiedź byłaby następująca – to zależy.

ABSTRAKT

Niniejszy artykuł zawiera analizę przypadków, w których wobec nieletniego sprawcy może zostać orzeczona kara kryminalna, pod kątem ich zgodności z zasadą winy obowiązującą w polskim prawie karnym. Autorka dokonuje powyższego na gruncie art. 10 § 2 Kodeksu karnego z 1997 r. oraz art. 94 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 r. Wskazane rozważania zostały poprzedzone ustaleniem definicji winy oraz znaczenia art. 10 § 1 k.k. w kontekście podjętej w pracy problematyki. Nadto wzbogacone o zasygnalizowanie problemów i sporów doktrynalnych w zakresie omawianej tematyki. Na kanwie konstatacji, iż przywołane przepisy k.k. oraz u.p.n. w sposób rozbieżny recypują regułę *nulla poena sine culpa*, autorka przedstawia postulaty *de lege ferenda* celem wyeliminowania przepisu uprawniającego sąd do orzekania kar kryminalnych wobec nieletnich bez uprzedniego przypisania im winy.

Dla przedstawienia tytułowego problemu autorka w głównej mierze posłużyła się metodą teoretyczno-prawną i dogmatyczno-prawną, sięgając przy tym również do opracowań traktujących o ewolucji przepisów dotyczących odpowiedzialności karnej nieletnich oraz do orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

ABSTRACT

This article contains an analysis of cases in which a minor perpetrator may be subject to a criminal penalty in terms of their compliance with the principle of guilt in force in Polish criminal law. The author does the above on the basis of art. 10 § 2 of Criminal Code 1997 and art. 94 of the Juvenile Justice Act 1982. These considerations were preceded by the definition of fault and the meaning of art. 10 § 1 of the Criminal Code in the context of the issues undertaken in the work. Moreover, it is enriched with signaling problems and doctrinal disputes in the scope of the discussed subject. On the basis of the conclusion that the cited provisions of the Criminal Code and the Juvenile Justice Act the author presents *de lege ferenda* postulates in a divergent manner in order to eliminate the provision authorizing the court to impose criminal penalties on minors by assigning guilt to

them beforehand. To present the title problem, the author mainly used the theoretical – legal and dogmatic – legal methods, also referring to studies on the evolution of provisions on the criminal liability of minors and to the jurisprudence of the Supreme Court and common courts.

PRZYPISY

- 1 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 1997 r. nr 88 poz. 553), dalej jako k.k.
- 2 L. Lernell, *Rozważania o przestępstwie i karze na tle zagadnień współczesności*, Warszawa 1975, s. 108.
- 3 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3.11.2004 r. (K 18/03), OTKA-A 2004, nr 10, poz. 103.
- 4 A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, Warszawa 2016, art. 1, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587276754/510465/wrobel-wlodzimirz-red-zoll-andrzej-red-kodeks-karny-czesc-ogolna-tom-i-czesc-i-komentarz-do-art...?cm=URELATIONS> (dostęp: 10.12.2021 r.).
- 5 Problematyka odpowiedzialności karnej sprawcy czynu ciągłego, który rozpoczął wypełnianie znamion przed ukończeniem 17. roku życia, a zakończył już w okresie dorosłości, została przedstawiona (również w ujęciu historyczno-prawnym) (w:) M. Nawrocki, *Znaczenie wieku sprawcy niejednochwilowego czynu zabronionego (uwagi w związku z orzecznictwem Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych)*, „Palestra” 2016, nr 4, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/4-2016/artukul/znaczenie-wieku-sprawcy-niejednochwilowego-czynu-zabronionego-uwagi-w-zwiazku-z-orzecznictwem-sadu-najwyzszego-i-sadow-apelacyjnych> (dostęp: 13.12.2021 r.).
- 6 Jak podają P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu karnego*, (w:) *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 10, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587633705/589896/gorecki-piotr-konarska-wrzošek-violetta-komentarz-do-niektorych-przepisow-kodeksu-karnego-w...?cm=URELATIONS> (dostęp: 13.12.2021 r.), za obniżeniem wieku odpowiedzialności karnej nieletnich opowiedzieli się: L. Gardocki, *Czy karać nieletnich?*, „Palestra” 1994, nr 11, s. 74; P. Kobes, *Nieletni pod pręgierzem*, PiŻ 2001, nr 4, s. 36–39. Głosy przeciwne wyrażali m.in. A. Jankowski, *Dyktatura małych latów*, PiŻ 1994, nr 8; P. Górecki, *Nieletni na szubienicę*, PiŻ 1994, nr 14; H. Kołakowska-Przełomieć i in., *Nieletni do więzienia?*, „Rzeczpospolita” 1994, nr 94; J. Szumski, *O karaniu nieletnich – polemicznie*, „Palestra” 1995/7–8, s. 91–95.
- 7 Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120 poz. 526).
- 8 Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu 25.01.1996 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 107 poz. 1128).
- 9 Wzorcowe reguły minimum NZ dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice), przyjęte rezolucją Zgromadzenia Ogólnego 40/33 z 29.11.1985 r.

10 Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz.U. z 1982 r. nr 35 poz. 228), dalej jako u.p.n.

11 Ciężko doszukać się idei przewodniej, którą kierował się ustawodawca przy tworzeniu wyżej wskazanego katalogu. Zawiera on bowiem zarówno występki, jak i zbrodnie. Czyny zabronione popełnione w sposób umyślny i nieumyślny. Przepęstwa pochodzą z różnych rozdziałów Kodeksu karnego, a tym samym różnią się między sobą rodzajem przedmiotu ochrony prawnej. W zestawieniu znajdują się obok czynów popełnianych często (np. przestępstwa o charakterze rozbójniczym), także czyny popełniane niezwykle rzadko bądź wcale (np. zamach na Prezydenta RP). Katalog ten jest zamknięty. Osądzenie i skazanie osoby nieletniej za czyn, który nie należy do katalogu ustanowionego w art. 10 § 2 k.k., oraz wymierzenie kary ograniczenia wolności przewidzianej w Kodeksie karnym stanowi oczywiste i rażące naruszenie prawa materialnego – wyrok Sądu Najwyższego z 9.03.2009 r. (II KK 32/09).

12 Na temat fakultatywności tej przesłanki wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 15.06.2000 r. (II Aka 149/00), LEX nr 1680963: „Upřednie stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych nie jest warunkiem *sine qua non* odpowiadania w warunkach art. 10 § 2 k.k.” oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 4.10.2017 r. (II Aka 193/17), LEX nr 2376949: „Warunkiem zastosowania art. 10 § 2 k.k. nie jest upřednie stosowanie wobec sprawcy środków wychowawczych lub poprawczych”. Przesłanka ta stanowi jednak ważne kryterium pomocnicze oceny możliwości pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności na podstawie art. 10 § 2 k.k. Mianowicie, fakt nieskuteczności upřednio stosowanych środków stanowić może w ocenie sądu dodatkową okoliczność przemawiającą za potraktowaniem nieletniego jak dorosłego sprawcy. Jeżeli bowiem środki wychowawcze i poprawcze nie przyniosły pozytywnego rezultatu, należy rozważyć zastosowanie wobec sprawcy silniejszego oddziaływania w postaci kary kryminalnej. Zob. wyrok SN z 18.05.1972 r. (IV KR 60/72), OSNKW 1972, nr 11, poz. 172, LEX nr 18494. Z drugiej strony należy mieć również na uwadze, iż brak skuteczności środków nie jest podyktowany postawą nieletniego, a nieodpowiednim doborem środków bądź ich niewłaściwym wykonywaniem (np. przez kuratora).

13 Ustawa z 19.04.1969 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 94).

14 V. Konarska-Wrzosek, *System środków prawnych przewidzianych do stosowania w sprawach nieletnich*, (w:) *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369278063/271034/konarska-wrzosek-violetta-prawny-system-postepowania-z-nieletnimi-w-polsce?cm=URELATIONS> (dostęp: 13.12.2021 r.).

15 *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 46.

16 Wyrok SN z 22.09.1999 r. (III KKN 195/99), OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 73, LEX nr 38323. Głosę aprobującą treść wyroku napisał Andrzej Zoll (OSP 2000, nr 5, poz. 75), zaś krytyczną Rafał Paprzycki („Palestra” 2000, nr 2–3, s. 231).

17 Postanowienie SN z 4.05.2005 r. (II KK 454/04), LEX nr 149647.

18 Postanowienie SN z 4.05.2005 r. (II KK 454/04), LEX nr 149647.

19 V. Konarska-Wrzosek, *System...*

20 Wyrok SA we Wrocławiu z 23.02.2006 r. (II Aka 17/06), LEX nr 176531.

21 K. Burdziak, *Art. 10 § 2 k.k. i art. 94 u.p.n. z perspektywy art. 40 ust. 3 Konwencji o Prawach Dziecka, czyli kilka słów na temat odpowiedzialności karnej nieletnich*, <https://probacja.com/resources/>

html/article/details?id=195434 (dostęp: 14.12.2021 r.).

22 Jak podaje V. Konarska-Wrzosek (w:) *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, za takim rozwiązaniem opowiadają się m.in. A. Wąsek, A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, A. Marek, A. Walczak-Żochowska.

23 Uważa tak m.in. A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 1 i Ł. Pohl, *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępnego na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r.*, (w:) *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, s. 172–176. Odmienne zdania są m.in. A. Grześkowiak (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, s. 107 i A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, s. 49.

24 Termin „inne środki” zgodnie z art. 6 pkt 11 u.p.n. odnosi się nie tylko do tych wskazanych w u.p.n., ale także do środków przewidzianych przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

25 W razie wymierzenia kary pozbawienia wolności lub kary ograniczenia wolności czas jej trwania nie może przekroczyć okresu, jaki pozostaje do ukończenia przez sprawcę 21. roku życia, czyli czasu, do jakiego maksymalnie może trwać wykonywanie środka poprawczego.

26 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 1932 r. nr 60 poz. 571).

27 B. Stańdo-Kawecka, *Spory wokół wymierzenia nieletniemu kary*, (w:) *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2007, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369157031/177567> (dostęp: 14.12.2021 r.).

28 T. Bojarski (w:) E. Kruk, E. Skrętowicz, T. Bojarski, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 94, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587514260/499967/bojarski-tadeusz-kruk-ewa-skretowicz-edward-ustawa-o-postepowaniu-w-sprawach-nieletnich-komentarz...?cm=URELATIONS> (dostęp: 14.12.2021 r.).

29 M. Małecko, *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów*, Kraków 2021, s. 221–222.

30 Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24.04.1985 r. (VI KZP 1/85), OSNKW 1985, nr 7–8, poz. 52.

31 P. Zakrzewski, *Ustalenie stopnia winy a szczegółowe przesłanki jej przypisania*, (w:) *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369395151/312331/zakrzewski-piotr-stopniowanie-winy-w-prawie-karnym?cm=URELATIONS> (dostęp: 14.12.2021 r.).

32 Co należy podkreślić, to fakt, iż w wyniku nowelizacji u.p.n. z 2013 r. dodano do niej art. 18a. Na mocy tej regulacji nieletniemu przysługuje zarówno prawo do obrony, jak również prawo do odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytania, o którym to przywileju należy nieletniego pouczyć przed przystąpieniem do przesłuchania lub wysłuchania. Nie sposób nie zauważyć, że art. 18a pkt 1 u.p.n. nawiązuje w treści do art. 6 k.p.k., zaś pkt 2 tego artykułu zdaje się być odpowiednikiem art. 175 i 386 k.p.k. Z kolei art. 32c § 1 i 2 u.p.n. ustanawia podstawy obligatoryjnego wyznaczenia nieletniemu obrońcy z urzędu. Pierwszą z nich jest sprzeczność interesów występująca pomiędzy nieletnim a jego rodzicami lub opiekunem. Wyznaczenie obrońcy jest obligatoryjne również wtedy, gdy nieletni jest 1) głuchy, niemy lub niewidomy lub 2) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny lub 3) nieletniego umieszczono



w schronisku dla nieletnich. Warto dodać, iż wskazane przesłanki uregulowane w art. 32c § 2 u.p.n. zbliżone są do tych zawartych w art. 79 k.p.k. W sprawach, w których nie istnieje ustawowy obowiązek posiadania przez nieletniego obrońcy, nieletni może złożyć wniosek o ustanowienie obrońcy z urzędu.

33 V. Konarska-Wrzosek, *Popętnienie czynu karalnego w nieletniości a możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej i jej czasowe ograniczenia*, (w:) *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, red. J. Warylewski, Gdańsk 2010, s. 188–191.

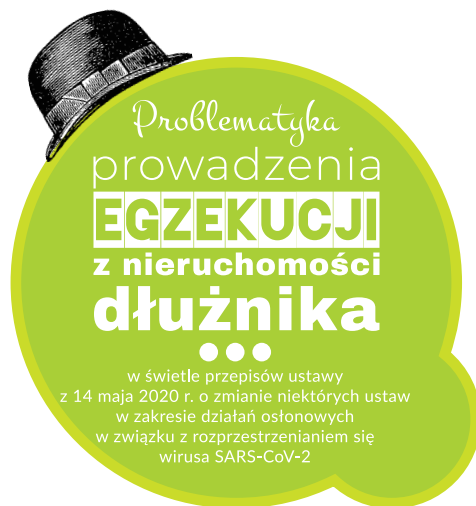
34 T. Bojarski (w:) T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z komentarzem*, Lublin 2002, s. 50.

35 V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*

Cywilne

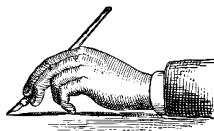


**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

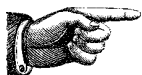


apl. adw. Radostaw Wojnarski

Krakowska Izba Adwokacka



Aktualnie obowiązujące przepisy regulujące egzekucję z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika znajdują się m.in. w przepisach ustawy z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹, ustawy z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych², a także w ustawie z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2³. Przepisy ostatniej z wymienionych ustaw wprowadziły dodatkową ochronę dłużnika, która stanowi kontynuację zmian w kierunku wzmocnienia pozycji dłużnika jako strony postępowania egzekucyjnego, kosztem wierzyciela.



PROBLEMATYKA OCHRONY DŁUŻNIKA W POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM

Jak wskazuje doktryna, „Postępowanie egzekucyjne to prawnie zorganizowane działanie organów egzekucyjnych z udziałem zainteresowanych podmiotów, mające na celu skuteczne urzeczywistnienie konkretnej normy prawnej, ustalonej w tytule egzekucyjnym, poprzez doprowadzenie za pomocą środków przymusu do uzyskania przez wierzyciela świadczenia należnego mu od dłużnika”⁴. Z całą pewnością pomimo doniosłej roli, jaką

pełni konieczność regulowania należności w obrocie powszechnym, z oczu nie można stracić konieczności poszanowania godności dłużnika jako strony postępowania egzekucyjnego. Znowelizowany, artykułem 261 ustawy z 25.04.2018 r. o komornikach sądowych⁵, art. 801 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego⁶ nadał komornikowi sądowemu, prowadzącemu egzekucję z majątku dłużnika, uprawnienie do weryfikacji celu, w jakim został złożony wniosek, przez wierzyciela. W myśl ww. przepisu „jeżeli zachodzą wątpliwości, czy wniosek o podjęcie określonych czynności egzekucyjnych lub żądanie złożenia wyjaśnień lub udzielenia informacji w trybie art. 761 są niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku egzekucji, lub zachodzą uzasadnione podstawy do przyjęcia, że zostały złożone wyłącznie w celu szkany dłużnika, komornik może zobowiązać wierzyciela do uzasadnienia wniosku pod rygorem obciążenia wierzyciela kosztem bezskutecznych czynności podjętych na jego skutek – niezależnie od wyniku sprawy”⁷. Mając na uwadze regulację art. 801 § 2 KPC, należy stwierdzić, że ustawodawca kładzie znaczny nacisk na ochronę godności dłużnika podczas egzekucji z majątku stanowiącego jego własność. Niewątpliwie z uwagi na doniosłość w skutkach, godność dłużnika, podczas przeprowadzania egzekucji z nieruchomości, która służy zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika, zwłaszcza przy egzekwowaniu należności o obiektywnie niewielkiej wysokości, będzie poddana jeszcze dalej idącej ochronie.

Sytuacja, w której nieruchomość służąca zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika stała się przedmiotem egzekucji należności o stosunkowo niewielkiej wysokości, była przedmiotem oceny przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej ETS) pod kątem ewentualnego naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁸, który zakłada, że „każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego”, a także art. 13 Konwencji, dotyczącym prawa do złożenia skutecznego środka odwoławczego. Swoim wyrokiem z 25.04.2017 r., w sprawie o sygn. akt 31371/12, ETS zauważył, że brak odpowiedniego wyważenia interesów wierzyciela i dłużnika, przy jednoczesnym braku nadzoru nad postępowaniem ze strony Sądu, narusza przepisy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁹. Tym samym polski ustawodawca, przepisami zawartymi w art. 2 ustawy z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych

ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2¹⁰, wprowadził do regulacji Kodeksu postępowania cywilnego mechanizm, którego zadaniem jest poprawa ochrony praw i godności dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym z nieruchomości stanowiącej jego własność i służącej zaspokojeniu jego potrzeb mieszkaniowych.



EGZEKUCJA Z NIERUCHOMOŚCI DŁUŻNIKA

Jak wynika z art. 64 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹¹, każdy ma prawo do własności, która może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty tego prawa. Przykładem ustawowego ograniczenia prawa własności jest dopuszczalność prowadzenia postępowania egzekucyjnego w celu zaspokojenia wierzyciela ze składników majątku dłużnika, określonych w Tytule II Części III Kodeksu postępowania cywilnego. Jednym z najdotkliwszych dla dłużnika źródeł egzekucji komorniczej dopuszczanej przez polskiego ustawodawcę jest egzekucja z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika.

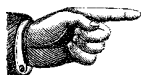
Zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 921 § 1 KPC, egzekucja z nieruchomości dłużnika może być przeprowadzona wyłącznie przez komornika działającego przy sądzie, w którego okręgu znajduje się nieruchomość dłużnika. Analogicznie, ustawa ustrojowa regulująca zasady wykonywania zawodu komornika sądowego – ustawa z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. poz. 771 z późn. zm.) – przyznaje wierzycielowi prawo wyboru komornika sądowego w sprawach, o których mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1–2a ww. ustawy, za wyjątkiem m.in. spraw o egzekucję z nieruchomości. Oznacza to, że w sytuacji, w której komornik sądowy prowadzący egzekucję z majątku dłużnika nie jest właściwy miejscowo do wszczęcia egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika, wierzyciel zobligowany jest do wystąpienia o dalszy tytuł wykonawczy w trybie określonym w art. 793 KPC. Działanie to pozwoli na wszczęcie lub dołączenie, w trybie art. 927 KPC, do już wszczętej egzekucji z nieruchomości dłużnika prowadzonej przez właściwego terytorialnie komornika sądowego. Wystąpienie o dalszy tytuł wykonawczy celem przeprowadzenia egzekucji z nieruchomości dłużnika, zgodnie z art. 77 ust. 1 ust. 3 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹², podlega opłacie kancelaryjnej wy-

noszącej 20 zł. Wadą powyższego rozwiązania jest bliżej nieokreślony czas wydania dalszego tytułu wykonawczego przez właściwy sąd, co niekiedy może uniemożliwić wierzycielowi przyłączenie się do prowadzonej egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika.

Przeciwnie działanie może wiązać się z koniecznością umorzenia egzekucji z niektórych składników majątkowych dłużnika oraz złożeniem wniosku o przekazanie sprawy egzekucyjnej do wybranego komornika, o którym mowa w art. 10 ust. 9 ustawy z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych¹³. Wiąże się to z określonym w art. 10 ust. 9 ww. ustawy wymogiem uzyskania przez wierzyciela pisemnej zgody komornika sądowego na przyjęcie sprawy egzekucyjnej oraz okresem związanym z uprawomocnieniem się postanowienia o przekazaniu sprawy do właściwego komornika na wniosek wierzyciela.

Wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości dłużnika wymaga uiszczenia opłaty w wysokości 100 zł celem dokonania stosownego wpisu w Dziale III Księgi Wieczystej prowadzonej dla nieruchomości dłużnika, co wynika z treści art. 44 ust. 1 pkt 6 ustawy z 25.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹⁴. Wskutek wniosku wierzyciela o wszczęcie egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika komornik wzywa dłużnika, aby zapłacił dług w ciągu dwóch tygodni pod rygorem przystąpienia do opisu i oszacowania, co wynika wprost z art. 923 KPC.

Zgodnie z art. 942 KPC, po upływie terminu określonego w wezwaniu skierowanym do dłużnika, komornik, za pośrednictwem biegłego, na wniosek wierzyciela dokonuje opisu i oszacowania zajętej nieruchomości. Czynności te mogą być podjęte niezależnie od wielkości dochodzonego roszczenia, a nierzadko prowadzone są równoległe z egzekucją prowadzoną ze składników majątku dłużnika, w celu wywarcia na nim presji. Wprowadzona w art. 2 ustawy z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2¹⁵ regulacja miała w swoim założeniu postawić tamę tego typu działaniom, znacząco usztywniając obowiązujący w polskim systemie prawa model egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika.



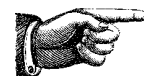
TARCZA DŁUŻNIKA

Art. 2 ustawy z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. poz. 875 ze zm., dalej: Tarcza Antykryzysowa 3.0) wprowadzony został do polskiego modelu postępowania egzekucyjnego art. 952¹ KPC. Zgodnie z brzmieniem art. 952¹ § 1 KPC wierzyciel ma obowiązek złożenia wniosku o wyznaczenie licytacji lokalu mieszkalnego lub nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym, które służą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika. Wierzyciel, poza wyjątkami przewidzianymi w art. 952¹ § 4 KPC, jest uprawniony do jego złożenia, jeżeli wysokość egzekwowanej należności głównej stanowi co najmniej równowartość jednej dwudziestej części sumy oszacowania.

Nałożony na wierzyciela obowiązek, zgodnie z art. 64 Tarczy Antykryzysowej 3.0, „stosuje się również do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, jeżeli przed tą datą nie został złożony przez wierzyciela wniosek o wyznaczenie terminu pierwszej licytacji nieruchomości”. Brak złożenia wniosku o wyznaczenie terminu licytacji nieruchomości należy traktować jako bezczynność wierzyciela, która może prowadzić do umorzenia egzekucji z nieruchomości na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 KPC.

Zgodnie z art. 952 KPC, „zajęta nieruchomość ulega sprzedaży przez licytację publiczną. Termin licytacji nie może być wyznaczony wcześniej niż po upływie dwóch tygodni po uprawomocnieniu się opisu i oszacowania ani też przed uprawomocnieniem się wyroku, na podstawie którego wszczęto egzekucję”. W dotychczasowej praktyce obowiązek złożenia wniosku o wyznaczenie terminu licytacji nieruchomości zależał od przyjętej przez komornika sądowego praktyki. Jednocześnie złożenie wniosku o wyznaczenie terminu licytacji zajętej i oszacowanej nieruchomości stanowiącej własność dłużnika stanowi realizację zasady dyspozycyjności w postępowaniu egzekucyjnym¹⁶. Jak bowiem zauważa B. Sadowska: „Polskie postępowanie cywilne oparte jest na zasadzie dyspozycyjności, która dochodzi do głosu najsilniej w postępowaniu egzekucyjnym. Silna dyspozycyjność postępowania egzekucyjnego pozostaje w związku z zasadniczym celem egzekucji, którym jest zaspokojenie roszczeń wierzyciela. Dlatego wierzyciel jest dysponentem tego postępowania, a ograniczenia w tym zakresie zostały po-

dyktowane ważnymi względami społecznymi”¹⁷. Jako postulat należy zgłosić rozszerzenie obowiązku złożenia wniosku o wyznaczenie terminu licytacji na wszelkie nieruchomości dłużnika, nie wyłączając nieruchomości niezabudowanych, co pozwoli na ujednoczenie aktualnie obowiązującego modelu egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika.



DOPUSZCZALNOŚĆ EGZEKUCJI Z NIERUCHOMOŚCI DŁUŻNIKA

Wprowadzona w art. 2 Tarczy Antykryzysowej 3.0 do Kodeksu postępowania cywilnego regulacja wyznaczyła próg, od którego dopuszczalne jest skuteczne i wiążące złożenie przez wierzyciela wniosku o wyznaczenie terminu licytacji nieruchomości dłużnika. Jak wskazuje art. 952¹ § 2 KPC, „wierzyciel jest uprawniony do złożenia wniosku [licytacji lokalu mieszkalnego lub nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym, które służą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika – przyp. aut.], jeżeli wysokość egzekwowanej należności głównej stanowi co najmniej równowartość jednej dwudziestej części sumy oszacowania”. Ponadto, jak wynika z art. 952¹ § 3 KPC, termin licytacji jest również wyznaczany w sytuacji, w której egzekucję z nieruchomości prowadzi kilku wierzycieli, którzy złożyli wnioski o wyznaczenie terminu licytacji, a których łączna wysokość egzekwowanych należności głównych stanowi co najmniej równowartość jednej dwudziestej części sumy oszacowania.

Powyższa regulacja dostarcza praktycznych problemów związanych z brakiem prawnego uregulowania definicji potrzeb mieszkaniowych. Naczelny Sąd Administracyjny, w wyroku z 20.01.2017 r. (sygn. akt. I OSK 2150/16), wskazał, że „(...) pojęcie «lokalu służącego do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych» podlega wykładni w realiach konkretnej sprawy (...)”¹⁸. Tym samym ocena, czy dany lokal faktycznie służy zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika, będzie każdorazowo należała do komornika sądowego prowadzącego postępowanie egzekucyjne.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na znaczne pogorszenie sytuacji wierzyciela względem uprzednio obowiązującej regulacji. Wynika to z braku wiedzy wierzyciela, który nierzadko dopiero po poniesieniu kosztów związanych z opisem i oszacowaniem nieruchomości poweźmie informację

o wartości nieruchomości dłużnika, a tym samym, w świetle regulacji art. 952¹ § 4 KPC, o ewentualnym wymogu uzyskania zgody sądu lub dłużnika na przeprowadzenie licytacji zajętej nieruchomości. Dodatkowo sytuację komplikuje fakt, że przepisy intertemporalne zawarte w art. 64 ustawy z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 zakładają stosowanie znowelizowanej regulacji również do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, jeżeli przed tą datą nie został złożony przez wierzyciela wniosek o wyznaczenie terminu pierwszej licytacji nieruchomości. Oznacza to, że w przypadku braku złożenia, przez wierzyciela, wniosku o wyznaczenie terminu licytacji zajętej nieruchomości stanowiącej własność dłużnika przed 30.05.2020 r., egzekucja z nieruchomości będzie objęta rygorami art. 952¹ KPC (por. P. Kamiński, *Licytacja lokalu mieszkalnego lub nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym służących zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika*)¹⁹.

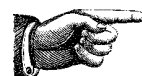
Jak wynika z art. 952¹ § 1 oraz § 4 KPC, zgody sądu wymaga wyznaczenie terminu licytacji nieruchomości, która służy do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych dłużnika. Oznacza to, że na chwilę obecną nie ma przeszkód, aby przeprowadzić licytację nieruchomości stanowiącej własność dłużnika, jeżeli ta służy zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych osób trzecich, np. najemców dłużnika²⁰. Powyższa sytuacja wskazuje lukę w przepisach, które mogą być uznane jedynie za niedokładność ustawodawcy, który osłabia ochronę osób zamieszkujących nieruchomości stanowiące własność dłużnika.

Jak wskazują przedstawiciele doktryny: „Artykuł 952¹ KPC, nie dotyczy sytuacji gdy dłużnik posiada działki budowlane niezabudowane, albo gdy posiada dwa mieszkania, wówczas komornik może dokonać sprzedaży jednego z mieszkań, bez ograniczeń wynikających z powołanego artykułu”²¹. Tym samym wniosek o przeprowadzenie licytacji może zostać złożony bez zgody sądu lub dłużnika, jeżeli zabudowana nieruchomość lub nieruchomość lokalowa nie służy zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika. Bez znaczenia jest przy tym realna liczba lokali mieszkalnych lub zabudowanych nieruchomości stanowiących jego własność.

Z powyższego reżimu wyłączono zostały egzekucje należności publiczno-prawnych oraz należności przysługujące na podstawie wyroków karnych (zadośćuczynienie i nawiązka). O ile nie sposób nie zgodzić się z przedsta-

wicielami doktryny, że mamy tu do czynienia z ochroną pokrzywdzonego przestępstwem, którego dopuścił się dłużnik²², o tyle nie można nie postawić pytania, czy godność dłużnika, leżąca u podstaw wprowadzonej przez ustawodawcę regulacji, nie zasługuje na ochronę również w sytuacji, w której egzekwującym należność wierzycielem jest Skarb Państwa.

Bez wątplenia wprowadzenie przez ustawodawcę ograniczeń w zakresie możliwości przeprowadzenia egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika należy poddać krytyce. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, wprowadzone zmiany mają na celu jedynie ochronę „przed egzekucją naruszającą jego [dłużnika – przyp. aut.] godność osobistą”²³. Bez wątplenia wprowadzony do Kodeksu postępowania cywilnego art. 952¹ znacząco wpływa na osłabienie instrumentarium, w jakie został wyposażony wierzyciel dochodzący swojej należności w postępowaniu egzekucyjnym. Pomimo możliwości przeprowadzenia egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika w sytuacji, w której sąd udzieli stosownej zgody, dodatkowa formalizacja procesu w niezasadny sposób przyczynia się do wydłużenia czasu wyegzekwowania należności, co w oczywisty sposób działa na niekorzyść wierzyciela.



WYŁĄCZENIA Z OBOWIĄZKU UZYSKANIA ZGODY

Regulacja art. 952¹ § 4 KPC wprowadza wyłączenia z obowiązku uzyskania zgody sądu na przeprowadzenie licytacji zajętej nieruchomości stanowiącej własność dłużnika. P. Kamiński zauważa, że wprowadzona przez ustawodawcę wysokość należności głównej, uprawniająca wierzyciela do złożenia wniosku o wyznaczenie terminu licytacji zajętej i oszacowanej nieruchomości stanowiącej własność dłużnika, w przypadkach, o których mowa w art. 952¹ § 4 KPC, nie odnajdzie zastosowania²⁴. Tym samym jeżeli egzekwowana należność przysługuje Skarbowi Państwa, wynika z wyroku wydanego w postępowaniu karnym lub mimo niespełnienia warunków przewidzianych w tych przepisach zgodę na wyznaczenie terminu licytacji wyraził dłużnik, do którego nieruchomość należy, albo sąd, egzekwowana należność główna może być niższa niż równowartość jednej dwudziestej części sumy oszacowania nieruchomości stanowiącej własność dłużnika.

Artykuł 952¹ § 4 KPC w zakresie, w jakim pozwala na egzekwowanie zasądzonej wyrokiem karnym należności w drodze egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika, podlega niejednoznacznej ocenie. Zwolennicy regulacji wskazują, że „(...) pozwala zapobiec zjawisku wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonych przestępstwem”²⁵. Z drugiej strony przeciwnicy wskazują na niekonstytucyjność rozwiązania. Jak zauważają: „Wątpliwości z punktu widzenia art. 32 i 64 ust. 2 Konstytucji RP może też wzbudzać uprzywilejowanie rozstrzygnięć adhezyjnych o charakterze odszkodowawczym objętych wyrokami karnymi w stosunku do tytułów wykonawczych, które zapadły w postępowaniach cywilnych zasądzających kwoty pieniężne na skutek szkód wywołanych czynami karalnymi stanowiącymi przedmioty orzeczeń skazujących sądów karnych. Są to bowiem w istocie rozstrzygnięcia tego samego rodzaju, z których te objęte rozstrzygnięciem sądu w postępowaniu karnym z niejasnych przyczyn są przez ustawodawcę preferowane”²⁶. Pomimo kontrowersji powyższe rozwiązanie może doprowadzić do zwiększonego obciążenia wydziałów karnych sprawami o zapłatę, z uwagi na mocniejszą pozycję wierzyciela dochodzącego należności wynikającej z wyroku karnego podczas egzekucji z nieruchomości dłużnika.

Ustawodawca zaniechał wprowadzenia regulacji w zakresie formy prawnej wyrażenia przez dłużnika zgody, o której mowa w art. 952¹ § 4 KPC, oraz momentu, w jakim powinien to uczynić. Tym samym zasadna jest teza o możliwości wyrażenia zgody do protokołu przed komornikiem sądowym²⁷ czy też w formie pisemnego oświadczenia sporządzonego przez dłużnika.

Wątpliwości rodzi przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie dobrowolnego poddania się egzekucji przez dłużnika. We wskazanej sytuacji dłużnik wyraża zgodę na przeprowadzenie egzekucji z należącego do niego majątku przed samym wszczęciem postępowania egzekucyjnego. Artykuł 60 ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny²⁸ przewiduje, że „wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny”. Oznacza to, że w przypadku prowadzenia egzekucji z majątku dłużnika, na podstawie tytułów wykonawczych, o których mowa w art. 777 § 1 pkt 4–6 KPC, wyrażona zgoda winna być potraktowana jako zgoda dłużnika, o której mowa w art. 952¹ § 4 KPC.



SĄDOWY NADZÓR NAD EGZEKUCJĄ Z NIERUCHOMOŚCI

Regulacja zawarta w art. 952 § 2 KPC przyznaje wierzycielowi prawo do złożenia wniosku o wyznaczenie terminu licytacji lokalu mieszkalnego lub nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym, które służą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika, jeżeli wysokość egzekwowanej należności głównej stanowi co najmniej równowartość jednej dwudziestej części sumy oszacowania.

W przypadku egzekucji z nieruchomości prowadzonej przez kilku wierzycieli wyznaczenie terminu licytacji, zgodnie z art. 952¹ § 3 KPC, następuje, gdy wnioski w tym przedmiocie złożą wierzyciele, których łączna wysokość egzekwowanych należności głównych stanowi co najmniej równowartość jednej dwudziestej części sumy oszacowania.

Na uwagę zasługuje fakt wyłączenia przez ustawodawcę wysokości egzekwowanych odsetek oraz kosztów postępowania procesowego czy też zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym, przy uwzględnianiu stosunku wartości oszacowanej nieruchomości do wysokości egzekwowanej należności.

Jak wynika z art. 952¹ § 4 KPC zdanie drugie, sąd wyraża zgodę na wyznaczenie terminu licytacji na wniosek wierzyciela, jeżeli przemawia za tym wysokość i charakter dochodzonej należności lub brak możliwości zaspokojenia wierzyciela z innych składników majątku dłużnika.

Tym samym ustawodawca wprowadził dwie przesłanki wyrażenia przez sąd zgody na wyznaczenie licytacji na wniosek wierzyciela. Są nimi wysokość i charakter dochodzonej należności lub brak możliwości zaspokojenia wierzyciela z innych składników majątku dłużnika.

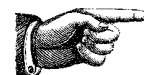
Do pierwszej z wymienionych przesłanek, dotyczącej wysokości i charakteru dochodzonej należności, niewątpliwie można zakwalifikować należności główne. Wysokość egzekwowanej należności głównej stanowi co najmniej równowartość jednej dwudziestej części sumy oszacowania. Niemniej, jak wskazują przedstawiciele doktryny, przesłanka ta jest niejednoznaczna, co może stanowić furtkę dla wierzycieli egzekwujących zasądzoną należność i umożliwić im przeprowadzenie egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika²⁹.

Drugą z wymienionych w art. 952¹ § 4 KPC przesłanek jest brak możliwości zaspokojenia wierzyciela z innych składników majątku dłużnika, co ma umożliwić wierzycielowi przeprowadzenie egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika w sytuacji, w której stanowi ona ostatnie potencjalne źródło skutecznej egzekucji prowadzonej z należącego do niego majątku. W modelowym rozwiązaniu wierzyciel do wniosku o wyrażenie przez sąd zgody na wyznaczenie terminu licytacji jako załącznik powinien dołączyć wysłuchanie sporządzone w trybie art. 827 § 1 KPC.

Zgodnie z art. 952¹ § 3 KPC *in fine* wierzycielowi przysługuje zażalenie na postanowienie sądu oddalające wniosek o wyrażenie zgody na wyznaczenie terminu licytacji nieruchomości.

Nie bez znaczenia pozostaje kwestia przypadku, w którym sąd, w ramach czynności nadzorczych nad prowadzoną egzekucją z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika, o których mowa w art. 952¹ § 4 KPC, odmówi wyrażenia zgody na wyznaczenie terminu licytacji nieruchomości dłużnika. Rodzi to pytanie o ewentualny skutek takiego zachowania dla prowadzonej egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika. Niezależnie od podstawy umorzenia egzekucji z nieruchomości dłużnika postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko dłużnikowi powinno ulec umorzeniu na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 KPC, z uwagi na jego oczywistą bezskuteczność.

Obowiązująca regulacja art. 952¹ § 5 KPC wyłącza możliwość przeprowadzenia egzekucji w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii oraz 90 dni po jego zakończeniu. Tym samym analiza praktycznego efektu regulacji w zakresie kształtu orzecznictwa dotyczącego wyrażenia zgody przez sąd na przeprowadzenie licytacji z nieruchomości zaspokajającej potrzeby mieszkaniowe dłużnika na obecną chwilę nie jest możliwa. Zgodnie z poglądem I. Kunickiego regulacja art. 952¹ § 5 KPC dotyczy wyłącznie pierwszego terminu licytacji nieruchomości stanowiącej własność dłużnika z uwagi na „umiejscowienie w przepisach o pierwszej licytacji oraz brak odpowiednika w przepisach o drugiej licytacji nieruchomości (art. 983–986 KPC) albo odesłania do tego paragrafu lub w ogólności do przepisów o pierwszej licytacji”³⁰.



PODSUMOWANIE

Wprowadzona w art. 2 Tarczy Antykryzysowej 3.0 regulacja modyfikuje dotychczas obowiązującą procedurę egzekucji z nieruchomości stanowiącą własność dłużnika poprzez obciążenie wierzyciela dodatkowym obowiązkiem złożenia wniosku o wyznaczenie terminu licytacji dłużnika oraz uzyskania zgody sądu w sytuacjach przewidzianych w art. 952¹ KPC. Wprowadzoną przez ustawodawcę zmianę polegającą na wzmocnieniu nadzoru sądu nad egzekucją z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika należy ocenić negatywnie z uwagi na wydłużenie i nieuzasadnione usztywnienie egzekucji ze stanowiącej własność dłużnika nieruchomości. Niezależnie od jednostkowych sytuacji, w których egzekucja z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika miała formę swego rodzaju represji stosowanej względem dłużnika, nie można tracić z oczu roli, jaką dla pewności obrotu stanowi konieczność sprawnego odzyskiwania należności, bez względu na ich wysokość i podstawę prawną. Jednocześnie, jak wskazują komentatorzy „(...) w przeważającej liczbie przypadków wierzyciel decyduje się na prowadzenie egzekucji z nieruchomości dłużnika dopiero wówczas, gdy inne sposoby egzekucji nie pozwalają na uzyskanie dochodzonej należności”³¹. Mając na uwadze powyższe, należy z całą stanowczością poddać krytyce zmiany w dotychczasowym modelu egzekucji z nieruchomości, jakie do polskiego systemu prawa wprowadziła regulacja art. 2 ustawy z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2³².

ABSTRAKT

Artykuł poświęcony jest problemowi wprowadzonej, ustawą z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2, regulacji egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność dłużnika. Analizie poddany został wpływ znowelizowanej regulacji na dotychczasowy przebieg egzekucji z nieruchomości dłużnika z uwzględnieniem konsekwencji, jakie ona niesie dla wierzyciela. W ramach artykułu przedstawiono zalety oraz wady wprowadzonego do polskiego porządku prawnego art. 952¹ KPC.

ABSTRACT

The article presents the issues of enforcement against the debtor's property after the entry into force of the so-called Anti-crisis Shield 3.0. The article indicates different procedures for land, built-up and residential real estate owned by the debtor, and analyzes the exclusions introduced by the legislator and issues related to judicial supervision over enforcement. In the summary, the author notes that the introduced regulation, despite the standardization of enforcement proceedings in the field of enforcement against real estate, introduces solutions that are not favorable for creditors.

PRZYPISY

1 Dz.U. Nr 43 poz. 296 ze zm.

2 Dz.U. poz. 771 ze zm.

3 Dz.U. poz. 875 ze zm.

4 Z. Szczurek (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Currenda 2005

5 Dz.U. poz. 771 ze zm.

6 Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43 poz. 296 z późn. zm.), dalej KPC.

7 Art. 801 KPC.

8 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.

9 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25.04.2017 r. (sygn. akt 31371/12).

10 Dz.U. poz. 875 ze zm.

11 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483 ze zm.).

12 Dz.U. Nr 167 poz. 1398 ze zm.

13 Dz.U. poz. 771 ze zm.

14 Dz.U. Nr 167 poz. 1398 ze zm.

15 Dz.U. poz. 875 ze zm., Dalej: Tarcza Antykryzysowa 3.0.

16 R. Flejszar, M. Malczyk, *Część II. Postępowanie egzekucyjne* (w:) K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. System postępowania cywilnego*, Warszawa 2021, t. 8.

17 B. Sadowska, *Realizacja zasady dyspozycyjności w zakresie dopuszczalności środków zaskarżenia czynności komornika w postępowaniu egzekucyjnym*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2017, Vol. XX, nr 33.

18 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20.01.2017 r. (sygn. akt. I OSK 2150/16).

19 P. Kamiński, *Licytacja lokalu mieszkalnego lub nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym służących zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2021, nr 4.

20 Por. A. Sikorska-Lewandowska, *Zmiana regulacji prawnych w zakresie egzekucji z nieruchomości mieszkalnych wprowadzona w związku ze stanem epidemii*, „Nieruchomości” 2021, nr 2.

21 P. Kuglarz (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Komentarz do przepisów KPC regulujących egzekucję z nieruchomości*, Warszawa 2021.

22 M.J. Mania, *Tarcza antykryzysowa 3.0 – a postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2020, LEX/el.

23 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, druk nr 344.

24 P. Kamiński, *Licytacja...*

25 M.J. Mania, *Tarcza antykryzysowa...*

26 A. Szymańska-Grodzka (w:) T. Szancito, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Art. 506–1217, Warszawa 2019, t. 2.

27 A. Szymańska-Grodzka (w:) T. Szancito, *Kodeks...*

28 Dz.U. Nr 16 poz. 93 z późn. zm.

29 J.M. Mania, *Tarcza antykryzysowa...*

30 I. Kunicki, *Ograniczenie wyznaczenia i przeprowadzenia licytacji nieruchomości z mocy art. 952[1] KPC*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2020, nr 12.

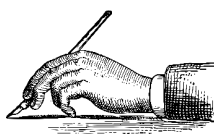
31 E. Habryn-Chojnacka, *Zasady licytacji nieruchomości służących zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika*, Warszawa 2021, LEX/el.

32 Dz.U. poz. 875 ze zm.



apl. adw. Izabela Kulawik

Izba Adwokacka we Wrocławiu



Zgodnie z uregulowaniami art. 56 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹ sąd nie uwzględni powództwa i nie orzeka rozwodu, jeżeli w jego skutek ucierpiałoby dobro wspólnych małoletnich dzieci. Zapis ten na pierwszy rzut oka nie sprawia trudności interpretacyjnych. Jednakże po dokładnym jego przeanalizowaniu nasuwają się liczne pytania. **Czym tak naprawdę jest bowiem dobro dziecka? Co musi się wydarzyć, żeby sąd odmówił orzeczenia rodzicom rozwodu? I w końcu – czy negatywna przesłanka rozwodowa, jaką jest dobro wspólnych małoletnich dzieci, naprawdę bywa podstawą oddaleń powództw o rozwód w rodzimych sądach, czy jest jedynie nieużywanym kodeksowym uregulowaniem?** W niniejszym artykule postaram się udzielić odpowiedzi na powyższe pytania.



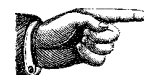
OCHRONA PRAW DZIECKA ZAGWARANTOWANA W KONSTYTUCJI

Dzieci w polskiej ustawie zasadniczej zostały potraktowane jako jednostki słabsze, którym niewątpliwie należy się ochrona ze strony państwa. Co za tym idzie, w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej² zagwarantowano im liczne prawa.

Ustawodawca przewiduje ochronę dzieci przed negatywnym wpływem innych podmiotów, gwarantując dzieciom wolność od zjawisk takich jak przemoc, okrucieństwo, wyzysk i demoralizacja. Ponadto reguluje się sytuację tych dzieci, które z różnych przyczyn zostały pozbawione opieki rodzicielskiej – wówczas opiekę nad nimi przejmuje państwo, którego obowiązkiem jest zapewnienie im prawidłowych warunków rozwoju zarówno fizycznego, jak i emocjonalnego. W Konstytucji RP zapewnia się dziecku również prawo do wysłuchania jego zdania, w toku ustalania jego praw. Finalnie Konstytucja RP ustanawia specjalny organ – Rzecznika Praw Dziecka.

Jak można zauważyć, biorąc pod uwagę szerokie regulacje konstytucyjne, polski ustawodawca nadaje ochronie rodziny, jak również ochronie praw dziecka wysoką rangę³.

Natomiast, pomimo stosunkowo szerokiej regulacji w tym zakresie, Konstytucja RP nie podaje definicji legalnej pojęcia dobra dziecka.



POJĘCIE DOBRA DZIECKA I JEGO OCHRONY W KODEKSIE RODZINNYM I OPIEKUŃCZYM, W DOKTRYNIE I ORZECZNICTWIE

W k.r.o., podobnie jak w Konstytucji RP, również nie zamieszczono definicji legalnej „dobra dziecka”. Brak ustawowej definicji może świadczyć o tym, że ustawodawca postanowił pozostawić sędziom pewien luz decyzyjny⁴.

W związku z brakiem definicji legalnej pojęcia dobra dziecka, w orzecznictwie i w doktrynie pojawiły się próby jej sformułowania.

Według słownika przez dobro rozumiemy „to, co jest oceniane jako pomyślne, pożyteczne, wartościowe (...), wszelkie środki i wartości potrzebne dla rozwoju człowieka, sprzyjające temu rozwojowi (...), interes, pomyślność, szczęście; pożytek, korzyść (...)”⁵.

Dzięki zastosowaniu wykładni językowej, ale również systemowej i funkcjonalnej, w doktrynie prawniczej sformułowanych zostało kilka definicji pojęcia „dobra dziecka”. Wszystkie natomiast sprowadzają się do tego, że „dobra dziecka” jest zespołem wartości (zarówno duchowych, jak

i materialnych), które są niezbędne do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka⁶. W orzecznictwie wskazano, że dobro dziecka obejmuje całą sferę najważniejszych jego spraw osobistych, takich jak (...) odpowiednie kształcenie i wychowanie oraz przygotowanie do dorosłego życia. Ma ono także wyraźny wymiar materialny, który polega na konieczności zapewnienia dziecku środków do życia i realizacji celów o charakterze osobistym, a w wypadku gdy ma ono swój majątek, także na dbałości o jego interes majątkowy [por. postanowienia Sądu Najwyższego z 11.02.1997 r. (II CKN 90/96); z 12.12.2000 r. (V CKN 1751/00), niepublikowane].

Natomiast przez ochronę dobra dziecka rozumiemy ochronę wyżej wspomnianego zespołu wartości. Chronienie ich jest przede wszystkim zadaniem rodziców, które wynika z obowiązków pełnienia przez nich władzy rodzicielskiej w stosunku do swoich dzieci. W przypadku, gdy z różnych przyczyn rodzice nie mogą wykonywać swoich zadań związanych z rodzicielstwem, funkcje te przejmuje państwo.



OGÓLNE ROZWAŻANIA O INSTYTUCJI ROZWODU

W literaturze prawniczej wskazuje się, że instytucja rozwodu jest równie stara jak samo małżeństwo⁷. Rozwód skutkuje rozwiązaniem małżeństwa, czyli – innymi słowy – węzeł małżeński ustaje jeszcze za życia obojga małżonków.

Jeżeli chodzi o funkcje, jakie ma spełniać instytucja rozwodu, to wypowiedział się w tej kwestii SN. W swoich wytycznych z 1968 r. stwierdził, że „rozwód ma na celu wyeliminowanie szkody, jaką z punktu widzenia społecznego byłoby utrzymywanie formalnych węzłów małżeńskich, gdy małżeństwo nie istnieje faktycznie i nie ma szans dalszego jego funkcjonowania”. W związku z przytoczonymi powyżej wytycznymi można sformułować pogląd, że instytucja rozwodu ma na celu zlikwidowanie pewnego rodzaju fikcji, którą byłoby istnienie małżeństwa pomimo trwałego i zupełnego rozkładu pożycia między małżonkami.

Podsumowując ogólne informacje o instytucji rozwodu, należy wspomnieć również o jego skutkach. Wyrok rozwodowy ma charakter konstytutywny i skutkuje *ex nunc*. Ustanie małżeństwa na skutek takiego orzeczenia jest

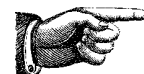
definitywne. Po uprawomocnieniu się orzeczenia o rozwodzie dotychczasowi małżonkowie przestają funkcjonować w obrocie prawnym jako małżeństwo, a stają się osobami stanu wolnego.



PRZESŁANKI ROZWODOWE

Konieczną przesłanką rozwodową jest „zupełny i trwały rozkład pożycia”. Jest to przesłanka pozytywna. Pojęcie rozkładu pożycia małżeńskiego jest trudne do zdefiniowania, ponieważ pożycie małżeńskie – jako zjawisko prawne i społeczne – jest zagadnieniem złożonym⁸.

Pod kątem niniejszych rozważań skupić się natomiast należy na przesłankach negatywnych. Przepis art. 56 § 2 i 3 k.r.o. wymienia trzy przesłanki wyłączające orzeczenie rozwodu. Wystąpienie którejkolwiek z nich stanowi powód, dla którego sąd nie może orzec rozwodu, mimo że wystąpiła przesłanka pozytywna w postaci zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżonków. **Przesłanka negatywna zachodzi, gdy: wskutek rozwodu miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków, jeżeli z innych względów orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód albo że odmowa jego zgody na rozwód jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.**



SPRZECZNOŚĆ ORZECZENIA ROZWODU Z DOBREM WSPÓLNYCH MAŁOLETNIICH DZIECI

Zakaz orzeczenia rozwodu, gdy wskutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków, podyktowany został prawdopodobnie potrzebą ochrony młodego pokolenia, a także troską o jego wychowanie.

Przesłanka negatywna rozwodu dotycząca dobra wspólnych małoletnich dzieci ma charakter bezwzględny, nie przewidziano od niej żadnych wyjątków. Rozstrzygnięcie o sprzeczności orzeczenia rozwodu z dobrem dziecka należy do sądu, którego zadaniem jest ocena wpływu rozwodu rodziców na sytuację ich małoletniego potomstwa. Jeżeli sąd stwierdzi, że orzeczenie

rozvodu nie naruszy dobra dziecka w większym stopniu niż istniejący zupełny i trwały rozkład pożycia rodziców, to powinien wydać wyrok orzekający rozwód⁹. W orzeczeniu z 13.09.1952 r. SN wyjaśnił: „Dobro małoletnich dzieci (...) ucierpiałoby wskutek rozvodu wtedy, jeżeli porównanie ich sytuacji, jaką należy przewidywać w razie utrzymania istniejącego stanu rzeczy (a więc w razie oddalenia powództwa o rozwód), z przewidywaną ich sytuacją po ewentualnym rozwodzie, wykazałoby pogorszenie. Przewidywanie i ocena tych przyszłych sytuacji musi wynikać z zastosowania reguł doświadczenia do ustalonych konkretnych okoliczności faktycznych”.

Zgodnie z uregulowaniami art. 56 § 2 k.r.o. sąd nie uwzględnia powództwa i nie orzeka rozwodu, jeżeli w jego skutek ucierpiałoby dobro wspólnych małoletnich dzieci. Doprecyzowując pojęcie wspólnych małoletnich dzieci rozwodzących się rodziców, należy stwierdzić, że są to dzieci:

- **urodzone w czasie trwania małżeństwa,**
- **pozamałżeńskie jednego z małżonków, ale uznane przez drugiego małżonka,**
- **przysposobione przez obu małżonków lub przez jednego z nich.**

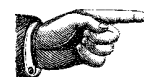
Taki podział przedstawiany jest zarówno w orzecznictwie SN, jak i w literaturze¹⁰.

Zauważyć należy uprzywilejowaną pozycję dziecka pochodzącego z małżeństwa w porównaniu z dzieckiem pochodzącym z konkubinatu, w jakim żyje jeden z małżonków. Ustawodawca, kierując się zasadą trwałości małżeństwa, stawia dobro dziecka z małżeństwa na pierwszym miejscu. Zmuszone przed nim ustąpić jest nawet dobro społeczne, które niekiedy przemawia za orzeczeniem rozwodu ze względu na pochodzące z konkubinatu dzieci. Po raz kolejny ochrona trwałości małżeństwa ukazuje się jako priorytet. Ustawodawca zdaje sobie sprawę, że zrównanie sytuacji dzieci pochodzących z małżeństwa z dziećmi pochodzącymi z konkubinatu doprowadziłoby do sprzecznej z zasadą trwałości małżeństwa pewnego rodzaju rywalizacji żony i konkubiny¹¹. Dlatego też swoją wzmożoną ochroną obejmuje tylko dzieci pochodzące z małżeństwa.

Podczas rozstrzygania spraw rozwodowych małżonków posiadających małoletnie dzieci sąd staje przed niezwykle trudnym zadaniem, musi on bowiem dokonać porównania sytuacji, w której znajdują się dzieci obecnie (czyli w momencie, gdy ich rodzice są jeszcze małżeństwem), z sytuacją hipotetyczną, w jakiej dzieci znalazłyby się po wydaniu orzeczenia o rozwodzie¹².

Czasami rozwód zakończy długotrwałe napięcia i nieporozumienia pomiędzy małżonkami – rodzicami, co również dla dziecka będzie stanowić rozwiązanie pozytywne. Istnieje bowiem uzasadnione przypuszczenie, że po rozwodzie w życiu dziecka i jego rodziców ponownie zapanuje spokój, a małoletni w nowej rzeczywistości odnajdzie stabilizację¹³. Przyjąć więc należy, iż w niektórych sytuacjach dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków może przemawiać za orzeczeniem rozwodu właśnie, a nie odwrotnie, gdyż utrzymywanie przy sobie pary małżonków „na siłę” nie wpłynie korzystnie na dobro ich małoletnich dzieci.

W związku z powyższym, od sądu podejmującego decyzję wymaga się wybrania tak zwanego mniejszego zła. Sąd musi zdecydować, co będzie dla dziecka rozwiązaniem bardziej korzystnym – rozwiązanie małżeństwa jego rodziców przez rozwód czy utrzymanie go i oddalenie powództwa rozwodowego.



OKOLICZNOŚCI, KTÓRE NALEŻY BRAĆ POD UWAGĘ PRZY ORZEKANIU O ROZWODZIE W KONTEKŚCIE DOBRA DZIECKA

Podczas spraw o rozwód, aby wydać najlepsze w danej sytuacji rozstrzygnięcie, sąd powinien mieć na względzie czynniki determinujące dobro dziecka. Ich lista nie jest zamknięta, jednak w literaturze¹⁴ i orzecznictwie najczęściej pojawia się kilka z nich:

- **przyczyny rozkładu pożycia rodziców i czas jego trwania;**
- **dotychczasowe stosunki między dzieckiem a rodzicami – w przypadku gdy rodzina już przed rozwodem nie funkcjonowała prawidłowo, nie ma podstaw do przypuszczania, że utrzymanie związku rodziców przez oddalenie powództwa rozwodowego wpłynie korzystnie na sytuację dziecka¹⁵;**

- **czynniki biopsychiczne dotyczące dziecka – czyli osobowość i indywidualne cechy dziecka. Sąd powinien rozważyć każdy przypadek indywidualnie;**
- **wiek dziecka – aktualne pozostaje stanowisko SN z 20.11.1952 r. W wyroku z tego dnia SN stwierdził, że „przy ocenie, czy dobro dziecka sprzeciwia się rozwodowi, należy (...) mieć na uwadze wiek dziecka. Wiek bliski pełnoletniości pozwala dziecku z reguły na nieskrępowany kontakt z obojgiem rodziców i dlatego tylko szczególne powody, które należałoby wskazać w uzasadnieniu, mogłyby przemawiać za odmową rozwodu”. Wiek dziecka powinien być brany pod uwagę w związku ze stopniem jego wrażliwości i psychicznego nastawienia do rozwodu rodziców;**
- **istnienie lub nieistnienie sporu między rodzicami co do sprawowania władzy rodzicielskiej po rozwodzie – jest to niezwykle istotna kwestia, sąd widzi bowiem, czy rodzice są w stanie porozumieć się względem opieki nad małoletnimi;**
- **dotychczasowy sposób wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców oraz ich kwalifikacje wychowawcze – istotne jest, który z rodziców sprawował faktyczną opiekę i ma większą wiedzę na temat spraw codziennych związanych z życiem małoletniego;**
- **u kogo dziecko przebywa w chwili wyrokowania – branie pod uwagę tego aspektu jest motywowane faktem, iż zmiana dotychczasowego środowiska może niekorzystnie wpływać na samopoczucie psychofizyczne dziecka;**
- **liczba rodzeństwa – zasadą przyjmowaną w polskim prawie rodzinnym jest, że rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozwiązania. Motywowane jest to względami psychologicznymi i socjologicznymi. Udowodnione jest bowiem, że dzieci powinny wychowywać się razem ze swoim rodzeństwem, gdyż wpływa to pozytywnie na ich prawidłowy rozwój;**
- **możliwości zarobkowe i majątkowe rodziców oraz sytuacja mieszkaniowa rodziców niemieszkańcych razem – kwestia ta często bywa decydująca dla ustalenia, z którym z rodziców dziecko zamieszka po rozwodzie.**

Przedstawione powyżej czynniki, które należy brać pod uwagę przy orzekaniu o rozwodzie, powinny być rozpatrywane razem, nie zaś w oderwaniu od

siebie. Jedynie kompleksowe zbadanie wszystkich tych czynników może prowadzić do podjęcia prawidłowej decyzji przez sąd. Rozważenie każdego z tych aspektów z osobna, a następnie spojrzenie na nie jako na całość da odpowiedź na pytanie, czy rozwód nie pogorszy sytuacji dziecka i czy orzeczenie go nie będzie sprzeczne z jego dobrem.



POSTĘPOWANIE W SPRAWACH O ROZWÓD

Jeśli małżonkowie są rodzicami, a ich dzieci nie osiągnęły jeszcze wieku dorosłego – sąd nie ma możliwości ograniczenia postępowania dowodowego, gdyż dobro małoletnich dzieci wymaga kompleksowego ustalenia i zbadania wszystkich okoliczności towarzyszących rozwodowi.

Sąd może dopuścić dowód z przesłuchania świadków, z opinii biegłego, może zlecić przeprowadzenie wywiadu środowiskowego, a także przesłuchać strony.

Dopuszczając dowód z przesłuchania świadków, sąd może wezwać w charakterze świadka dziecko rozwodzących się małżonków, ale tylko wtedy, gdy ukończyło ono 17. rok życia – reguluje to art. 430 k.p.c. Jednakże nawet po ukończeniu 17 lat dzieci mają prawo do odmowy składania zeznań, i to bez podania jakiegokolwiek przyczyny. W stosunku do dzieci młodszych sąd może postanowić o wysłuchaniu dziecka, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwalają, jak stanowi art. 216 k.p.c.

W trakcie procesu rozwodowego sąd może skorzystać również z pomocy biegłego psychologa dla oceny, czy dobro dzieci nie ucierpi wskutek orzeczenia rozwodu. Biegły psycholog na podstawie posiadanych kompetencji i doświadczenia oceni zdolności wychowawcze rodziców i stosunek dziecka do nich. Wydana przez niego opinia może stanowić dla sądu cenną wskazówkę i ułatwić wydanie najlepszego dla dziecka rozstrzygnięcia.

Sąd podczas postępowania dowodowego może skorzystać również z tak zwanego wywiadu środowiskowego. Ma on na celu ustalenie warunków, w których żyją i wychowują się dzieci rozwodzących się rodziców. To właśnie ten dowód może mieć niekiedy kluczowe znaczenie przy orzekaniu o tym, któremu z rodziców – w razie ich konfliktu – powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem.

Ostatnim omówionym środkiem dowodowym wykorzystywanym w procesie rozwodowym jest dowód z przesłuchania stron. Warto podkreślić, że nawet tak zwane zgodne rozwody, czyli takie, gdzie małżonkowie pomimo rozkładu pozostają ze sobą w dobrych relacjach, nie zwalniają sądu od ustalenia, czy rozwód nie pogorszy sytuacji małoletnich dzieci. Sąd każdorazowo zobowiązany jest sprawdzić, jak rozwód wpłynie na życie dziecka.

Podczas całego postępowania dowodowego w sprawach rozwodowych należy pamiętać, że rozwód to wydarzenie przełomowe nie tylko w życiu dwójki rozstających się dorosłych ludzi, ale również, a może przede wszystkim, dla ich dziecka lub dzieci. Wobec tego zadaniem sądu jest przeprowadzenie takiego postępowania dowodowego, które pozwoli dostatecznie wyjaśnić okoliczności sprawy, ale nie „wciągnie” dziecka do konfliktu rodziców.

Po zakończeniu postępowania dowodowego sąd orzeka o rozwodzie – pod warunkiem, że rozwód rodziców nie pogorszy sytuacji dziecka. Niezbędnym elementem wyroku rozwodowego jest postanowienie dotyczące sprawowania władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi, postanowienia dotyczące kontaktów z dzieckiem i alimentów.



DOBRO DZIECKA JAKO NEGATYWNA PRZESŁANKA ROZWODOWA W PRAKTYCE – OPIS BADAŃ PRZEPROWADZONYCH WŚRÓD SĘDZIÓW

Jako dodatkowy element niniejszych rozważań przedstawiono poniżej wyniki badań, które autorka artykułu przeprowadziła na potrzeby swojej pracy magisterskiej, pozostającej w zbliżonej tematyce. Celem przeprowadzonych badań było zapoznanie się z opinią sędziów orzekających w sprawach rodzinnych na temat przydatności, a także częstotliwości posługiwania się przez nich przesłanką dobra dziecka w ich pracy zawodowej. Innymi słowy, jest to przedstawienie poglądów praktyków na negatywną przesłankę rozwodową z art. 56 § 2 k.r.o.

Przeprowadzone zostały pisemne ankiety wśród sędziów jednego z sądów okręgowych w województwie śląskim. Zgodę na przeprowadzenie badań uzyskano od ówczesnego Prezesa Sądu. Badanie polegało na przeprowa-

dzeniu anonimowych ankiet na grupie 7 sędziów z Sekcji do Rozpoznawania Spraw o Rozwód i Separację oraz Spraw o Ubezpieczeniową. Wyniki badań prezentują się następująco:

- 1. Pierwsze pytanie ankiety brzmiało: Jaką według Pani/Pana wartość w postępowaniu rozwodowym posiada negatywna przesłanka rozwodowa, jaką jest dobro dziecka z art. 56 § 2 k.r.o.?**

Trzech sędziów wybrało odpowiedź, że przesłanka dobra dziecka posiada znaczną wartość w postępowaniu rozwodowym, czterech sędziów wybrało odpowiedź, że przesłanka ta posiada wartość, lecz nie jest ona znaczna. Nikt natomiast nie wybrał odpowiedzi ostatniej, że przesłanka dobra dziecka nie posiada szczególnej wartości.

Nasuwa się tu oczywisty wniosek, że dla każdego z ankietowanych przesłanka z art. 56 § 2 k.r.o. ma wartość – dla jednych jednak jest ona większa niż dla innych. Dla wszystkich spełnia ona niewątpliwie pewną istotną rolę w postępowaniu rozwodowym, gdyż żaden z sędziów nie zdecydował się na odpowiedź, że przesłanka nie posiada szczególnej wartości.

- 2. Pytanie drugie ankiety brzmiało: Jakie wady dostrzega Pani/Pan w negatywnej przesłance rozwodowej, jaką jest dobro dziecka (art. 56 § 2 k.r.o.)?**

Tutaj odpowiedzi były raczej jednoznaczne, gdyż sześciu z siedmiu ankietowanych nie zauważyło żadnych wad w wyżej wspomnianej przesłance. Natomiast w jednej z ankiet pojawił się odmienny pogląd. Jeden z badanych wyraził zdanie, że przy dzieciach bardzo młodych – kilkuletnich niezwykle trudne, a czasem wręcz niemożliwe jest ustalenie tej przesłanki.

Motywy tej wypowiedzi jest to, że małe dzieci nie są w stanie zrozumieć dziejącego się na ich oczach rozpadu małżeństwa rodziców. Ich młody wiek nie pozwala im na ustosunkowanie się do zaistniałej sytuacji. Dlatego też ustalenie, czy rozwód rodziców wpływa negatywnie na dziecko i czy godzi w jego dobro, jest w tej sytuacji zadaniem niezwykle trudnym, o ile w ogóle możliwym

3. **Trzecie pytanie ankiety brzmiało: Czy zdarzyło się Pani/Panu nie orzec o rozwodzie jedynie ze względu na przesłankę dobra dziecka? Jeżeli tak, to w jakich okolicznościach miało to miejsce?**

W pytaniu tylko jeden sędzia odpowiedział, że nie zdarzyła mu się taka sytuacja. Natomiast pozostałych sześciu ankietowanych odpowiedziało twierdząc, że nie orzekli o rozwodzie jedynie przez wzgląd na przesłankę dobra dziecka. Sędziowie przytaczają różne okoliczności oddalenia powództwa.

W jednej z ankiet opisana jest sytuacja, gdy rodzice nie byli w stanie porozumieć się w kwestii sprawowania władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi po rozwodzie, dlatego powództwo zostało oddalone. Sędzia doszedł do wniosku, że w tej sytuacji rozwód rodziców byłby oczywiście niezgodny z dobrem dziecka – zostałoby ono bowiem narażone na swoiste „przerzucanie” się nim przez rodziców, którzy nie potrafią podjąć decyzji co do sprawowania opieki nad nim, a ich własne problemy i niedomówienia przysłaniają im całkowicie zdolność logicznego i racjonalnego myślenia.

W trzech ankietach sędziowie jako przyczynę oddalenia powództwa rozwodowego wskazują opinie biegłych z Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych, obecnie funkcjonujących pod nazwą Opiniodawczy Zespół Sądowych Specjalistów.

W jednej ankiecie sędzia przywołał przypadek, gdy do oddalenia powództwa rozwodowego przyczyniła się próba samobójcza dziecka, które nie potrafiło poradzić sobie z rozstaniem rodziców. Jest to przypadek bardzo skrajny i drastyczny w swoich okolicznościach, jednakże niewątpliwie stanowiący przesłankę do oddalenia powództwa.

Biorąc pod uwagę przytoczone przypadki, należy stwierdzić, że zdarzają się w praktyce orzeczniczej sytuacje, gdy pomimo wystąpienia pozytywnej przesłanki rozwodowej, jaką jest trwały i zupełny rozkład pożycia małżonków, rozwód nie zostaje orzeczony ze względu jedynie na dobro dziecka.

4. **Czwarte pytanie brzmiało: Czy zdarzyło się Pani/Panu nie orzec o rozwodzie ze względu na przesłankę dobra dziecka w połączeniu z innymi przesłankami? Jeżeli tak, to jakie inne przesłanki wystąpiły obok niej?**

Trzech z siedmiu ankietowanych sędziów odpowiedziało, że nie zdarzyła im się taka sytuacja. Natomiast czterech opowiedziało twierdząco.

W jednej z ankiet sędzia wskazał, że poza naruszeniem dobra dziecka wystąpiła przesłanka umiejscowiona w art. 56 § 3 k.r.o., czyli brak zgody na rozwód małżonka niewinnego rozkładu pożycia.

W trzech kolejnych ankietach sędziowie przytoczyli przykład, że nie orzekli rozwodu, gdyż poza ewidentnie występującą negatywną przesłanką z art. 56 § 2, dostrzegli również brak wystąpienia przesłanki z art. 56 § 1, a więc brak przesłanki pozytywnej.

Podsumowując, można stwierdzić na podstawie analizy odpowiedzi udzielonych przez badanych w obrębie dwóch ostatnio omawianych pytań, że ankietowanym zdarzyło się nie orzec o rozwodzie tylko ze względu na przesłankę negatywną dobra dziecka, jak również ze względu na tą przesłankę w połączeniu z innymi przesłankami rozwodowymi.

5. **Piąte, ostatnie pytanie ankiety brzmiało: Czy uważa Pani/Pan, że zachodzi potrzeba zmiany obecnego kształtu przepisu art. 56 § 2 k.r.o. w zakresie negatywnej przesłanki rozwodowej, jaką jest dobro dziecka? Jeżeli tak, to na czym taka zmiana miałaby polegać?**

Na to pytanie wszyscy ankietowani sędziowie udzielili odpowiedzi negatywnej – w ich opinii obecne regulacje w sposób dostateczny chronią interesy dzieci i nie ma potrzeby ich modyfikacji.



WYNIKI BADAŃ I PODSUMOWANIE

Reasumując przeprowadzone badania w kontekście niniejszych rozważań, należy uznać, że negatywna przesłanka rozwodowa z art. 56 § 2 k.r.o. jest istotna i pełni ważną rolę w całym systemie polskiego prawa rodzinnego.

Wartym podkreślenia jest również fakt, że badani praktycy, czyli sędziowie orzekający na co dzień w sprawach z zakresu prawa rodzinnego, nie widzą potrzeby modyfikacji obecnego kształtu przesłanki dobra dziecka. W ich opinii obecna jej forma w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zapewnia dostateczną ochronę małoletnich. Stanowisko to, przy uwzględnieniu wieloletniego doświadczenia ankietowanych i ich szerokiej wiedzy z zakresu prawa rodzinnego, wydaje się być uzasadnione.

Należy zatem wysunąć wniosek o istotnej roli negatywnej przesłanki rozwodowej, jaką jest dobro dziecka. Regulacja z art. 56 § 2 k.r.o. chroni i zabezpiecza najmłodszych przed negatywnymi skutkami rozbitcia rodziny, które zazwyczaj ma miejsce po rozwodzie rodziców. Bezsporne jest, że małoletnie dzieci powinny mieć zapewnioną szeroko rozumianą ochronę na każdym etapie dorastania, dlatego też zadaniem sądów orzekających jest podjęcie takiej decyzji w postępowaniu rozwodowym, która będzie dla dzieci najmniej dotkliwa. Poprzez przeprowadzenie wnikliwego i szeroko zakrojonego postępowania dowodowego sąd musi rozważyć, czy wyrok orzekający rozwód wpłynie na dziecko niekorzystnie, czy też będzie dla niego neutralny, a może nawet przyniesie pozytywne efekty i poprawę życia całej rodziny.

W sytuacjach, gdy w trakcie postępowania okaże się, że dobro dziecka w jakikolwiek sposób ucierpi na rozwodzie rodziców, sędzia ma pełne prawo oddalić powództwo rozwodowe, ma bowiem taką możliwość dzięki regulacjom z art. 56 § 2 k.r.o.

ABSTRAKT

W artykule podjęto próbę kompleksowego przedstawienia zagadnienia, jakim jest funkcjonowanie w polskim prawie rodzinnym negatywnej przesłanki rozwodowej dotyczącej dobra dziecka. Starano się również odpowiedzieć na pytanie, czy przepis art. 56 § 2 k.r.o. ma częste zastosowanie. Na początek skupiono się na pojęciu dobra dziecka i jego wyjaśnieniu, korzystając z regulacji ustanowionych na gruncie ustawodawstwa krajowego. Następnie przedstawiono ogólne informacje na temat rozwodu i jego przesłanek. Część artykułu poświęcono również na rozważanie realnego

wpływu dobra dziecka na orzekanie o rozwodzie. Przedstawiono także miejsce negatywnej przesłanki z art. 56 § 2 k.r.o. w całym postępowaniu rozwodowym, aby ukazać jej wpływ na postępowanie dowodowe, jak również na rozstrzygnięcie. Na koniec zaprezentowano omówione wyniki przeprowadzonych przez autorkę pracy badań, które wykonano na grupie sędziów sądu okręgowego. Celem przeprowadzonej ankiety było ukazanie, jak przesłanka z art. 56 § 2 k.r.o. funkcjonuje w praktyce orzeczniczej.

ABSTRACT

The article attempts to comprehensively present the issue of the functioning of a negative divorce premise regarding the best interests of a child in Polish family law.

Attempts were also made to answer the question whether the provision of Art. 56 § 2 of the KRO is frequently applicable. At the beginning, the focus was on the concept of the best interests of the child and its explanation, using the regulations established by national legislation.

This is followed by general information on divorce and its rationale. Part of the article is also devoted to considering the real impact of the best interests of the child on adjudication of divorce. The place of the negative premise under Art. 56 § 2 of the KRO throughout the divorce proceedings, to show its impact on the evidence proceedings, as well as on the decision.

Finally, the discussed results of the research conducted by the author of the paper, which were carried out on a group of judges of the district court, are presented. The aim of the survey was to show how the premise of Art. 56 § 2 of the KRO functions in judicial practice.

PRZYPISY

- 1 Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 1964 r. nr 9 poz. 59), dalej k.r.o.
- 2 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483), dalej Konstytucja RP.
- 3 W. Stojanowska, *Rodzina w polskim ustawodawstwie*, (w:) *Przyszłość ludzkości idzie przez rodzinę*, red. M. Ryś, Warszawa 2013, s. 173 i n.
- 4 Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 163; S. Włodyka, *Wiążąca wykładnia sądowa*, Warszawa 1971, s. 64–65; Z. Ziemiński, *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1972, s. 183–185.
- 5 *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1988, s. 404.
- 6 W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 27.
- 7 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 351.
- 8 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 182.
- 9 W. Stojanowska, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, s. 663.
- 10 A. Sabuda, *Ochrona dobra dziecka w procesie rozwodowym (zakres podmiotowy)*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1969, s. 105; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, s. 55; tenże, (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski, *Komentarz KRO*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010, s. 363.
- 11 W. Stojanowska, *Wychowawcze oddziaływanie procesu i orzeczeń w sprawach rodzinnych*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 1987, nr 4, s. 113.
- 12 M. Manowska, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2018, Legalis, art. 56, Nb 40.
- 13 J. Mazurkiewicz, „Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”, czyli o potrzebie zasadniczej reformy prawa rozwodowego, (w:) *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisułiński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll, Warszawa 2012, s. 451.
- 14 W. Stojanowska, *Rozwód a dobro...*, s. 33.
- 15 A. Kwak, *Rozwód a separacja w opinii kobiet i mężczyzn*, (w:) *Rodzina współczesna*, red. M. Ziemska, Warszawa 2005, s. 188–191.

Gospodarcze



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

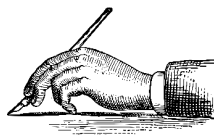


Wpływ wezwania
do usunięcia wad
RZECZY SPRZEDANEJ

na skuteczność złożonego wcześniej
oświadczenia o obniżeniu ceny
przy rękojmi za wady

apl. adw. Jakub Racinowski

Wielkopolska Izba Adwokacka w Poznaniu



Obowiązującą obecnie w polskim systemie prawnym implementację art. 3 dyrektywy 1999/44/WE (ust. 2, 3 i 6 tegoż przepisu)¹ stanowi art. 560 Kodeksu cywilnego. W kontekście dalszych rozważań kluczowe jest, że zgodnie z § 1 nadmienionego artykułu, jeżeli rzecz sprzedana ma wadę, kupujący może złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy, chyba że sprzedawca niezwłocznie i bez nadmiernych niedogodności dla kupującego wymieni rzecz wadliwą na wolną od wad albo wadę usunie. Ograniczenie to nie ma zastosowania, jeżeli rzecz była już wymieniona lub naprawiana przez sprzedawcę albo sprzedawca nie uczynił zadość obowiązкови wymiany rzeczy na wolną od wad lub usunięcia wady².

Truizmem jest stwierdzenie, iż regulacja ta rodzi wiele praktycznych komplikacji. Większość z nich doczekała się już szerszego omówienia w doktrynie, jak i stała się przedmiotem bogatego orzecznictwa, również Sądu Najwyższego. Wyjaśnianie kolejnych pojawiających się w tej materii wątpliwości jest żywotnie istotne z punktu widzenia pewności obrotu oraz ochrony kupujących, zwłaszcza konsumentów. Niemniej, poruszona w niniejszym artykule kwestia dotycząca wzajemnych relacji między poszczególnymi uprawnieniami z tytułu rękojmi za wady wydaje się być dotych-

czas nieomal niedostrzeganą przez autorów komentarzy, przez sądy zaś analizowaną jedynie w odosobnionych, jednostkowych przypadkach.

Omawiane na łamach niniejszego artykułu zagadnienie, przynajmniej na płaszczyźnie czysto teoretycznej, może nie jawić się wcale niektórym jako problematyczne. Praktyka pokazuje jednak, iż następcze wezwanie sprzedawcy do usunięcia wad rzeczy sprzedawanej nie jest rzadkością, a bywa łączone ze skutkiem w postaci unieważnienia oświadczenia nabywcy o obniżeniu ceny rzeczy sprzedanej – zwłaszcza przez sprzedawców chcących uniknąć w ten sposób konieczności zapłaty różnicy między ceną umówioną a obniżoną. Powyższe rodzi konieczność przeanalizowania zasadności tak postawionej tezy, zwłaszcza że śmiało założyć można, że wraz z rosnącą skalą obrotu konsumpcyjnego, zwłaszcza takimi dobrami jak samochody, nieruchomości czy wykonywane na zamówienie meble, korzystanie z uprawnień uregulowanych w przepisach dotyczących rękojmi za wady również będzie coraz częstsze. Winniśmy zatem dążyć do rozjaśniania wszelkich ciemnych plam na mapie przepisów dotyczących uprawnień kupującego związanych z wadami rzeczy.

Zdarza się, iż nabywca rzeczy dotkniętej wadą składa sprzedawcy oświadczenie o obniżeniu ceny, a następnie dopiero wzywa go do usunięcia wady. Działanie takie może zostać przedsięwzięte przez kupującego choćby po to, by upewnić się, iż sprzedawca nie będzie chciał skorzystać z kontruprawienia w postaci niezwłocznej i pozbawionej nadmiernych niedogodności dla kupującego wymiany rzeczy wadliwej na wolną od wad albo usunięcia wady. Takie zachowanie kupującego będzie jednak zawsze skutkowało niepotrzebnym skomplikowaniem jego sytuacji. Przeprowadzona niżej analiza zmierzać będzie do ustalenia, jakie ostatecznie będzie wówczas położenie nabywcy rzeczy wadliwej i czego w takiej sytuacji może się on skutecznie domagać od sprzedawcy.



UPRAWNIENIA Z TYTUŁU RĘKOJMI

Zgodnie z art. 560 § 1 k.c.: „Jeżeli rzecz sprzedana ma wadę, kupujący może złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy, chyba że sprzedawca niezwłocznie i bez nadmiernych niedogodności dla kupującego wymieni rzecz wadliwą na wolną od wad albo wadę usunie. Ograni-



czenie to nie ma zastosowania, jeżeli rzecz była już wymieniona lub naprawiana przez sprzedawcę albo sprzedawca nie uczynił zadość obowiązкови wymiany rzeczy na wolną od wad lub usunięcia wady”. Z kolei w myśl przepisu art. 561 § 1 k.c.: „Jeżeli rzecz sprzedana ma wadę, kupujący może żądać wymiany rzeczy na wolną od wad albo usunięcia wady”.

Kupującemu w ramach rękojmi przysługują zatem cztery rodzaje uprawnień (niekiedy mylnie mówi się w tym kontekście o czterech roszczeniach). Korzystający z rękojmi za wady może złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy albo o obniżeniu ceny, ewentualnie żądać wymiany rzeczy na wolną od wady albo usunięcia wady. Nie ulega wątpliwości, iż wybór pomiędzy wymienionymi dobrodziejstwami rękojmi stanowi alternatywę rozłączną. Korzystanie z uprawnień rękojmi, w kontekście wzajemnego oddziaływania na siebie poszczególnych, nadmienionych wyżej uprawnień, nie jest jednak zagadnieniem prostym. Wystarczy bowiem zadać sobie pytanie, co w przypadku, gdy nabywca rzeczy zmieni zdanie co do satysfakcjonującego go sposobu kompensacji wadliwości rzeczy nabytej, by zrozumieć, że problem ten wymaga jednak głębszej analizy. Pytanie powyższe stanowić może zresztą asumpt do wielu dalszych wątpliwości, m.in. tego, czy wybór uprawnienia można cofnąć, a jeśli tak, to czy skorzystanie z innego uprawnienia samo w sobie niweczy skutki uprawnienia uprzednio wskazanego. Czy choćby – jakie znaczenie ma w tym aspekcie akceptacja sprzedawcy?

Punktem wyjścia dla wyjaśnienia wszystkich tego typu kwestii, podobnie jak i zagadnienia, które stanowi cel niniejszych rozważań, jest ustalenie charakteru prawnego poszczególnych uprawnień z tytułu rękojmi.



CHARAKTER PRAWNY UPRAWNIEŃ Z TYTUŁU RĘKOJMI

W świetle poprzedniej regulacji, dotyczącej wad rzeczy sprzedanych, zwykle przyjmowało się, że odstąpienie od umowy jest prawem kształtującym, natomiast pozostałe trzy uprawnienia mają charakter roszczeń³.

W aktualnym stanie prawnym, tj. po uchyleniu ustawy z 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego⁴ i przeniesieniu uregulowanych tam uprawnień kupującego –

w nieco zmienionym kształcie – do Kodeksu cywilnego, doszło w tym zakresie do istotnej zmiany. Otóż obecnie zarówno w doktrynie, jak i judykaturze ugruntowane wydaje się twierdzenie, zgodnie z którym również oświadczenie o obniżeniu ceny ma charakter nie roszczenia, a prawa kształtującego⁵

Autor niniejszego artykułu podziela wyżej zaprezentowany pogląd. Słuszne wydaje się bowiem zapatrywanie, iż do wniosku o prawokształtującym charakterze oświadczenia o obniżeniu ceny musi prowadzić literalna treść cytowanego wyżej art. 560 § 1 k.c. W przepisie tym mowa bowiem o „złożeniu oświadczenia o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy”. Jednocześnie odniesienie wspomnianego przepisu do brzmienia art. 561 § 1 k.c., z którego wynika (jedynie) uprawnienie do żądania wymiany rzeczy na wolną od wad albo usunięcia wady, jednoznacznie potwierdza, iż obniżenie ceny (podobnie jak odstąpienie od umowy) ma także charakter prawa kształtującego⁶. Na pierwszy rzut oka bowiem już samo konsekwentne używanie przez ustawodawcę sformułowania „złożenie oświadczenia” w stosunku do odstąpienia od umowy lub obniżenia ceny w kontraście z „żądaniem” usunięcia wady lub wymiany rzeczy na wolną od wad winno przekreślać wszelkie wątpliwości w tym zakresie. Niemniej warto odnotować, iż odmówienie oświadczeniu o obniżeniu ceny statusu uprawnienia kształtującego prawo byłoby również sprzeczne z wykładnią systemową art. 560 § 1 k.c. Kwestia ta jest dostrzegalna chociażby w przypadku art. 568 § 3 k.c. Jaki bowiem byłby sens zawieszania biegu terminu na złożenie oświadczenia o obniżeniu ceny lub odstąpieniu od umowy na czas upływu terminu na usunięcie wady lub wymianę rzeczy przez sprzedawcę, gdyby nie przyjąć jednocześnie, iż dwa pierwsze uprawnienia kreują stosunek prawny między kupującym a sprzedawcą, w konsekwencji implikując dopiero możliwość wystąpienia z odpowiednimi roszczeniami? Nabywca powinien bowiem mieć pełen obraz dostępnych i możliwych do wyegzekwowania roszczeń, zanim zdecyduje się na korektę stosunku materialnoprawnego łączącego go ze sprzedawcą.

Niepokojący z punktu widzenia praktyki może być jednak fakt, iż zagadnienie charakteru oświadczenia o obniżeniu ceny, mimo iż zmiana legislacyjna w zakresie tejże instytucji dokonała się już w 2014 r., nadal nie stało się – w odniesieniu do aktualnego stanu prawnego – przedmiotem oceny Sądu Najwyższego, a taka ocena mogłaby ostatecznie uciąć wątpliwości w tym zakresie. Na dzień dzisiejszy bowiem sądy powszechne wciąż niekiedy w swoich orzeczeniach odwołują się do tez zawartych w uzasadnieniu, nie-



zwykle istotnego co prawda z punktu widzenia stosowania uprawnień z rękami, wyroku Sądu Najwyższego z 15.06.2005 r., wydanego w sprawie IV CK 786/04. Orzeczenie to jednak, choć oparte na wnikliwej i rozsądnej analizie omawianej problematyki, odnosiło się jeszcze do poprzedniego stanu prawnego, wiążąc z charakterem prawokształtującym li tylko oświadczenie o odstąpieniu od umowy.



OŚWIADCZENIE O OBNIŻENIU CENY JAKO UPRAWNIENIE PRAWOKSZTAŁTUJĄCE

„Mianem uprawnienia prawokształtującego określa się w doktrynie prawa cywilnego kompetencję do zmiany lub zakończenia istniejącego stosunku prawnego mocą jednostronnej czynności prawnej”⁷. Przyjęcie, iż oświadczenie kupującego o obniżeniu ceny rzeczy wadliwej kształtuje stosunek prawny łączący go ze sprzedawcą, będzie oznaczało, że zmianie uległa cena, a więc świadczenie wzajemne kupującego, do którego ten zobowiązał się w umowie sprzedaży. Doprecyzować należy, iż zgoła odrębną kwestią jest roszczenie, które przysługuje wówczas korzystającemu z rękami nabywcy, oraz jego wyegzekwowanie. Słusznie zauważa E. Habryn-Chojnacka, iż „realizacja uprawnienia do obniżenia ceny zależy od tego, czy cała cena została zapłacona przez kupującego. Jeżeli kupujący uregulował swoje obowiązki w zakresie zapłaty ceny, po dojściu do sprzedawcy oświadczenia o obniżeniu ceny będzie on realizował swoje uprawnienia, dochodząc od sprzedawcy zapłaty kwoty, o którą cena została obniżona. W sytuacji natomiast gdy cena nie została jeszcze uiszczona (w całości lub w części) kupujący ma obowiązek zapłaty kupującemu tylko części ceny, po odliczeniu kwoty obniżenia”⁸.

Wracając do pytania stanowiącego punkt wyjścia naszych rozważań: co, jeśli po skutecznym złożeniu przez kupującego oświadczenia o obniżeniu ceny będzie on następnie próbował dochodzić innego roszczenia – wezwie sprzedawcę do usunięcia wad? Przede wszystkim skonstatować należy, iż wezwanie takie – jako że nie kształtuje łączącego sprzedawcę i kupującego stosunku prawnego – nie może być uznane za niweczące samo przez się skutków oświadczenia o obniżeniu ceny. Innymi słowy – cóż z tego, że kupujący skierował do swojego kontrahenta nowe roszczenie, skoro zmianie uległ już materialnoprawny stosunek łączący strony? Warto w tym miejscu

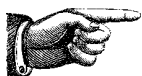
dodać, że przy uwzględnieniu obecnego kształtu omawianych regulacji, nie ma znaczenia, czy sprzedawca wyraził zgodę na obniżenie ceny.

Kwestią, która musi być rozpatrywana odrębnie w stosunku do powyższej, jest możliwość skutecznego dochodzenia w takim wypadku poszczególnych roszczeń. Jeśli wziąć pod uwagę wcześniejsze wywoły, jako oczywiste jawi się, iż nabywca będzie mógł skutecznie dochodzić roszczenia wynikającego z obniżenia ceny, jeżeli sprzedawca nie uczyni zadość wezwaniu do usunięcia wady, wezwanie takie nie mogło bowiem wpłynąć samo przez się na łączący strony stosunek materialnoprawny. Wydaje się, że w przypadku jednak, w którym sprzedawca uczyni zadość wezwaniu do usunięcia wady przed wyegzekwowaniem przez kupującego roszczenia związanego z obniżeniem ceny, to ostatecznie nie będzie już możliwe do skutecznego dochodzenia, a wręcz stanowiłoby świadczenie nienależne. Będzie tu miała więc odpowiednie zastosowanie teza zawarta w uzasadnieniu, wspomnianego już, często przytaczanego w podobnych sprawach, wyroku Sądu Najwyższego z 15.06.2005 r.: „Przyjmując natomiast za punkt wyjścia przeważające zapatrywanie, że tylko uprawnienie do odstąpienia od umowy ma charakter prawa kształtującego, wszystkie zaś pozostałe uprawnienia z tytułu rękami za wady fizyczne są roszczeniami, rozwiązanie omawianego problemu musi być zróżnicowane. Oświadczenie kupującego o odstąpieniu – jeżeli nie wystąpi sytuacja przewidziana art. 560 § 1 zdanie drugie KC, spowoduje upadek z mocą wsteczną sprzedaży i tym samym wykluczy realizację pozostałych uprawnień. Gdy zaś chodzi o uprawnienia mające charakter roszczeń, jedynie realizacja któregośkolwiek z nich, czyli uczynienie mu zadość, wykluczy wykonanie innych uprawnień. Samo natomiast wystąpienie przez kupującego wobec sprzedawcy z uprawnieniem uznawanym za roszczenie nie powinno mieć takiego skutku”.

Należy również postawić pytanie, co w sytuacji odwrotnej, kiedy to najpierw kupujący wezwałby sprzedawcę do usunięcia wady, a dopiero później złożył oświadczenie o obniżeniu ceny. Intuicyjna odpowiedź, iż wystąpienie z takim roszczeniem nie przekreśla możliwości złożenia omawianego oświadczenia prawokształtującego, wydaje się być zgodna z poglądem dominującym w orzecznictwie. W tym miejscu warto przywołać uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z 24.05.2019 r.: „domaganie się przez kupującego, w okresie przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy, usunięcia wad nie unicestwia prawa do odstąpienia



nia od umowy, tym bardziej gdy oświadczenie zostało złożone po upływie wcześniej wyznaczonego terminu do usunięcia wad, z jednoczesnym wskazaniem, że niedochowanie tego terminu spowoduje odstąpienie od umowy (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lutego 2016 r., sygn. akt I ACa 281/16). Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela pogląd Sądu Apelacyjnego w Szczecinie wyrażony w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (I ACa 368/16): «Przewidziany w art. 560 §1 KC wybór uprawnienia w postaci odstąpienia od umowy albo żądania obniżenia ceny – ma wyłącznie to znaczenie, że nie jest możliwe ich równoczesne skuteczne dochodzenie. Prawokształtujący charakter roszczenia o odstąpienie od umowy dopiero w razie jego zasadności wywołuje skutek unicestwienia umowy *ex tunc*, co oznacza, że dopiero z tą chwilą dochodzi do ostatecznego ukształtowania sytuacji prawnej stron tej umowy. Do tego czasu (świadczy o tym wprost literalny zwrot użyty przez ustawodawcę: »odstąpić od umowy«, a nie »złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy«) równoległe zgłoszenie innych roszczeń opartych na reżimie odpowiedzialności rękojmiowej nie jest wyłączone»⁹.



OŚWIADCZENIE O OBNIŻENIU CENY JAKO ROSZCZENIE

Konstruując taktykę procesową, strony często budują swoją argumentację stopniowo, przedstawiając niektóre, niekiedy nawet zupełnie sprzeczne z zasadniczą linią wyводу, argumenty niejako na wszelki wypadek, do czego prelude stanowi zazwyczaj znany wszystkim zwrot „z daleko idącej ostrożności”. Otóż więc „z daleko idącej ostrożności” właśnie, mając na względzie przygotowanie się na każdą sytuację procesową, warto zastanowić się, jak wygląda sytuacja nabywcy, który po złożeniu sprzedawcy oświadczenia o obniżeniu ceny wezwie go następnie do usunięcia wady, przy hipotetycznym założeniu, iż obniżenie ceny uznamy nie za uprawnienie prawokształtujące, a za roszczenie. I tu również, w obliczu zasadniczej swobody w zakresie formułowania roszczeń (abstrahując w tym miejscu od ich skuteczności), brak powodów, by odmówić nabywcy prawa do zmiany dochodzonego roszczenia dopóty, dopóki dotychczas dochodzone nie zostaną zaspokojone. Założeniu takiemu nie stoją z pewnością na przeszkodzie regulacje szczególne dotyczące rękojmi. Oczywiście pomijamy w tym miejscu kwestię kontraprawienia sprzedawcy w postaci niezwłocznej i po-

zbawionej nadmiernych niedogodności dla kupującego wymiany rzeczy wadliwej na wolną od wad albo usunięcia wady. Niemniej w takim przypadku należy przyjąć, że o ile nabywca może dowolnie zmieniać dochodzone roszczenia, zmiana w tym zakresie będzie zawsze skutkować jednocześnie niejako automatycznym cofnięciem dotychczas zgładzonego – a więc w rozpatrywanym przez nas przypadku oświadczenia o obniżeniu ceny.



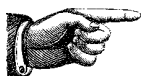
USTOSUNKOWANIE SIĘ SPRZEDAWCY DO WEZWANIA DO USUNIĘCIA WADY A ART. 561⁵ K.C.

Problemem mogącym rodzić znaczne praktyczne konsekwencje jest również kwestia, czy ustosunkowanie się przez sprzedawcę (wyłącznie) do wezwania do usunięcia wady złożonego po oświadczeniu o obniżeniu ceny rozumiane może być jako ustosunkowanie się sprzedawcy również do obniżenia ceny – co może mieć doniosłe skutki w kontekście art. 561⁵ k.c. Rzecz jawi się jako oczywista w przypadku braku dochowania przez sprzedawcę 14-dniowego terminu w stosunku do oświadczenia o obniżeniu ceny, jeśli oczywiście przyjmiemy założenie o prawokształtującym charakterze tego uprawnienia. Jak bowiem ustaliliśmy, wezwanie do usunięcia wady nie będzie w takim przypadku niwelować skutków oświadczenia o obniżeniu ceny. Jeżeli zaś przyjmiemy, wbrew powszechnie panującemu i, jak się wydaje, jedynemu słusznemu pogładowi, iż oświadczenie o obniżeniu ceny jest w istocie swej roszczeniem, to *de facto* sprzedawca nie ma powodu, by ustosunkowywać się do oświadczenia o obniżeniu ceny zastąpionego następnie wezwaniem do usunięcia wady.

Gdy pozostaniemy jednak przy pierwszym z w/w założeń, to co, jeśli sprzedawca pominie w swojej odpowiedzi kwestię obniżenia ceny? W tym miejscu trzeba odrębnie rozpatrzyć dwie możliwości, pomijając oczywiste w skutkach zanegowanie oświadczenia o obniżeniu ceny. Po pierwsze, taką możliwość, że sprzedawca odnosi się jedynie do żądania usunięcia wady, jednocześnie nie negując swojej odpowiedzialności za samą wadę (sytuacja mało prawdopodobna, lecz teoretycznie możliwa). W takim przypadku, rzecz jasna, przyjąć należy, iż wzywany nie ustosunkował się w istocie do oświadczenia o obniżeniu ceny, które w kontekście art. 561⁵ k.c. uznane być musi za przyznane po upływie 14-dniowego terminu. Drugim możliwym scenariuszem jest podważenie przez sprzedawcę swojej odpowiedzialno-



ści za wadę co do zasady, bez jednoczesnego ustosunkowania się do oświadczenia o obniżeniu ceny. Dla prawidłowego określenia skutków takiej sytuacji konieczne jest sięgnięcie do literalnej treści art. 561⁵ k.c., zgodnie z którym: „Jeżeli kupujący będący konsumentem zażądał wymiany rzeczy lub usunięcia wady albo złożył oświadczenie o obniżeniu ceny, określając kwotę, o którą cena ma być obniżona, a sprzedawca nie ustosunkował się do tego żądania w terminie czternastu dni, uważa się, że żądanie to uznał za uzasadnione”. W ocenie autora niniejszego artykułu użycie przez ustawodawcę sformułowania „tego żądania” nie pozostawia wątpliwości, iż sprzedawca chcący uniknąć wystąpienia skutków przewidzianych w nadmienionym przepisie musi w sposób wyraźny odnieść się do konkretnego roszczenia. Niewspomnienie zatem np. o obniżeniu ceny, a jedynie o zasadniczej odpowiedzialności, wydaje się nie realizować literalnej dyspozycji w/w przepisu. Co więcej, poprzestanie przez sprzedawcę jedynie na polemice na płaszczyźnie zasadniczej odpowiedzialności za wadę wydaje się być również sprzeczne z celem omawianej regulacji, którym jest przecież wymuszenie na sprzedawcy nie tylko jakiegokolwiek zainteresowania się sprawą zgłoszonej mu wady, ale i dokładnego jej przeanalizowania – pod wszystkimi kątami. Oczywiście możliwe jest wysnucie wniosku, iż za-negowanie przez sprzedawcę jego odpowiedzialności za wadę co do zasady stanowi *de facto* ustosunkowanie się do wszystkich możliwych żądań. Teza taka nie wydaje się jednak korespondować z wykładnią językową i celowościową omawianego przepisu. Niestety jak dotąd ani orzecznictwo, ani doktryna nie wypracowały w tej kwestii wyraźnego stanowiska.



PODSUMOWANIE

Z pewnością jeszcze przez wiele lat postępowania dotyczące rękojmi za wady będą sprawami rodzącymi mniejsze lub większe wątpliwości. Być może sanację takiego stanu może przynieść właściwie przemyślana zmiana legislacyjna, ta jednak zawsze wiąże się z ryzykiem. Co więcej, niezbyt rozległe orzecznictwo zapadłe na płaszczyźnie niektórych aspektów rękojmi wskazywać może, iż z uwagi na niedostateczną ilość możliwego do analizy materiału, nie nadszedł jeszcze właściwy czas na ponowne korekty ustawodawcze. Tak więc przypuszczalnie to zwiększone zainteresowanie doktryny, a w konsekwencji sądów jest tym, czego potrzebują w chwili obecnej przepisy dotyczące rękojmi – a przynajmniej niektóre z nich. Pro-

blem wzajemnego oddziaływania na siebie uprawnień kupującego związanych z wadami rzeczy nabytych jawi się w tym kontekście właśnie jako taka, daleka od wyeksploatowania na dzień dzisiejszy kwestia. W gąszczu niekiedy niezbyt jasnych relacji między przepisami łatwo o błąd, z drugiej zaś strony niewykrystalizowanie się do tej pory jasnych poglądów orzecznictwa na tle omówionych wyżej zagadnień pozostawia pole do dyskusji, a w kontekście sporów między kupującymi a sprzedawcami, niekiedy do wyjścia z nawet – wydawałoby się – bardzo problematycznych sytuacji.

ABSTRAKT

Artykuł dotyczy wpływu wezwania do usunięcia wad rzeczy sprzedanej na skuteczność złożonego wcześniej oświadczenia o obniżeniu ceny przy rękojmi za wady. Autor przeprowadza analizę charakteru prawnego oświadczenia o obniżeniu ceny oraz żądania usunięcia wady. Zrelacjonowane zostają poglądy wyrażane w orzecznictwie i doktrynie dotyczące owych kwestii. W końcu, przy uwzględnieniu różnych założeń wyjściowych, autor analizuje tytułowe zagadnienie, zwracając uwagę na niektóre problemy z nim związane. Koniec pracy poświęcony jest na zasadnicze konkluzje co do niejednoznaczności obowiązujących obecnie przepisów i możliwych rozwiązań mogących zniwelować skutki tego zjawiska.

ABSTRACT

The article refers to the impact of summons to removal of defects in the sold item for the effectiveness of the previously submitted statement on price reduction with warranty for defects. The author analyzes the legal character of the statement about price reduction and the demand to remove of defect. The views expressed in the jurisprudence and doctrine on these issues are reported in the article. Finally, taking into account various initial assumptions, the author analyzes the title issue, applying attention to some problems related to it. The ending of the article is devoted to the essential conclusions as to the ambiguity in the regulations currently in force and possible solutions that may mitigate the effects of this phenomenon.



PRZYPISY

1 Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.05.1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji z 25.05.1999 r. (Dz.Urz.UE. L Nr 171, s. 12).

2 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. z 16.09.2020 r., Dz.U. z 2020 r. poz. 1740), dalej k.c.

3 *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 560 k.c., Legalis; tak również m.in. wyrok SN z 15.06.2005 r. (IV CK 786/04).

4 Ustawa z 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. nr 141 poz. 1176).

5 Tak orzecznictwo: zwłaszcza wyrok SA w Krakowie z 22.01.2020 r. (I AGa 34/19); wyrok SO w Łodzi z 19.02.2020 r. (III Ca 2311/19); wyrok SR w Tczewie z 8.09.2020 r. (I C 493/19) oraz doktryna, a zwłaszcza: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 560 k.c., Legalis; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, komentarz do art. 560 k.c., Legalis oraz *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 2, komentarz do art. 560 k.c., Legalis.

6 *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski.

7 T. Spyra, *Wpływ uprawnień prawnokształtujących dłużnika głównego na sytuację prawną poręczyciela*, ABC, LEX.

8 *Kodeks cywilny...*, red. M. Gutowski.

9 Wyrok SO w Poznaniu z 24.05.2019 r. (XVIII C 1062/18).



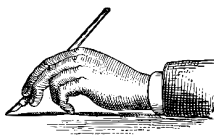
Analiza
ekonomiczno-prawna
dyrektywy w sprawie

ZACHĘCANIA AKCJONARIUSZY
do długoterminowego
zaangażowania

w kontekście wpływu
na funkcjonowanie
spółek publicznych

apl. adw. Dominika Gałus

Izba Adwokacka w Warszawie



Kwestia ustrukturyzowania relacji w zakresie *corporate governance* pomiędzy akcjonariuszami oraz spółkami notowanymi na rynkach regulowanych stanowi od wielu lat przedmiot zainteresowania prawodawców unijnych¹, zwłaszcza w obszarze podejmowania działalności inwestycyjnej przez zagranicznych inwestorów z państw członkowskich. Powstaje jednak pytanie, czy wprowadzanie nowych wymogów przez prawodawcę unijnego w obszarze *corporate governance* może skutkować realnymi zmianami w zakresie aktywizacji akcjonariuszy spółek publicznych.



UWAGI WPROWADZAJĄCE

Na poziomie europejskim dokonano harmonizacji zasad oraz sytuacji akcjonariuszy spółek publicznych prowadzących działalność w ramach europejskiego wewnętrznego rynku poprzez wprowadzenie do obrotu dyrektywy 2007/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.07.2007 r. w sprawie wykonywania niektórych praw akcjonariuszy spółek notowanych na rynku regulowanym (Dz.Urz. UE L 184 z 14.08.2007 r., s. 17–24)², która statuowała

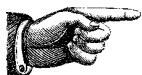
podstawowe zasady odnoszące się do przysługujących inwestorom zagranicznym oraz krajowym uprawnień³. Mimo wprowadzenia Dyrektywy nr 2007/36/WE, zwłaszcza po kryzysie finansowym z 2008 r., ujawnione zostały niepożądane praktyki w obrębie popierania przez akcjonariuszy spółek działań skutkujących materializacją nadmiernego ryzyka krótkoterminowego przez podmioty zarządzające spółek, jak również brak optymalnego nadzorowania oraz zaangażowania inwestorów w spółki będące przedmiotem tych inwestycji. Dostrzeżenie tych kwestii stanowiło podwaliny do rozpoczęcia przez Parlament Europejski oraz Radę Unii Europejskiej prac legislacyjnych nad aktem prawnym regulującym prawa akcjonariuszy, tj. dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/828 z 17.05.2017 r. zmieniającą dyrektywę 2007/36/WE w zakresie zachęcania akcjonariuszy do długoterminowego zaangażowania (Dz.Urz. UE L 132 z 20.05.2017 r., s. 1–25)⁴.

Dyrektywa nr 2017/828 odnosi się do problematyki ładu korporacyjnego, wprowadzając rozwiązania zachęcające akcjonariuszy do długoterminowego zaangażowania oraz podwyższenia standardów transparentności w stosunkach między spółkami a inwestorami, ustanawiające wymogi wykonywania niektórych praw akcjonariuszy wynikających z akcji⁵. Zachęcenie akcjonariuszy spółek publicznych do zaangażowania się w ich działalność, z naciskiem na lokowanie kapitału w ramach długotrwałej inwestycji⁶, ma w ocenie prawodawców unijnych zwiększyć stabilność spółek funkcjonujących w Unii Europejskiej w perspektywie długoterminowej oraz uatrakcyjnić warunki tworzone dla akcjonariuszy w zakresie kreowania sprzyjającego otoczenia do inwestowania. Dodatkowo, kluczowe z perspektywy Dyrektywy nr 2017/828 jest podniesienie jakości odnoszącej się do ułatwienia akcjonariuszom udziału w głosowaniach transgranicznych, co w ujęciu globalnym stanowić ma jeden z czynników osiągnięcia wzrostu gospodarczego, odnotowania wzrostu popytu na rynku pracowniczym oraz podniesienia konkurencyjności rynku Unii Europejskiej. Powstaje jednak pytanie, czy dokonywanie zmian w obszarze *corporate governance* przez prawodawców unijnych może skutkować osiągnięciem zakładanych celów (zwłaszcza wobec aktualnej sytuacji oraz efektów pandemii COVID-19), czy raczej powinno być postrzegane przez pryzmat wytwarzania aktów normatywnych, przyczyniającego się do potęgowania zjawiska inflacji prawa⁷, jak również nakładających nowe obowiązki na spółki, co wiąże się z podniesieniem kosztów ich działalności. Dlatego warto doko-





nać analizy rozwiązań wprowadzonych w przepisach Dyrektywy nr 2017/828, co stanowić będzie podstawę do dokonania oceny zasadności opracowywania nowych regulacji z zakresu *corporate governance*.



UŁATWIENIE INWESTOROM WYKONYWANIA PRAW

Przepisy Dyrektywy nr 2017/828 mają na celu zagwarantowanie implementacji przez państwa członkowskie adekwatnych rozwiązań odnoszących się do zobowiązania potencjalnych pośredników (pośredniczących między akcjonariuszami a spółkami publicznymi, w które zainwestowali kapitał akcjonariusze) do ułatwiania wykonywania praw akcjonariuszom, w tym w szczególności prawa do uczestnictwa w walnych zgromadzeniach i wykonywania prawa głosu podczas zgromadzeń. W nakreślonym celu w treści Dyrektywy nr 2017/828 przewidziano dwie formy ułatwienia tych działań, tj. dokonanie przez pośrednika wszystkich niezbędnych ustaleń, tak aby akcjonariusz lub osoba trzecia wyznaczona przez tego akcjonariusza mogli samodzielnie wykonywać przysługujące prawa, jak również zobowiązanie pośrednika do wykonywania praw wynikających z akcji na podstawie wyraźnego upoważnienia i zgodnie z instrukcjami akcjonariusza oraz na jego rzecz.

Uprawnienie akcjonariuszy do skorzystania z ułatwień wykonywania praw wynikających z posiadanych akcji materializuje wiele obowiązków nakładanych w świetle przepisów Dyrektywy nr 2017/828 na pozostałe podmioty pośredniczące między inwestorami a spółkami oraz na same spółki. W tym obszarze należy wskazać chociażby odpowiadające uprawnieniu akcjonariuszy – obowiązek spółek notowanych na rynkach regulowanych do potwierdzania głosów oddanych na walnych zgromadzeniach przez akcjonariuszy lub w ich imieniu czy analogiczne zobowiązanie nałożone na pośrednika (lub sieć pośredników), w przypadku gdy w imieniu akcjonariusza działał pośrednik. W celu ułatwienia wykonywania uprawnień inwestorom Dyrektywa nr 2017/828 formuje obowiązek nałożony na pośredników do niezwłocznego przekazywania na wniosek spółek informacji na temat akcjonariuszy posiadających więcej niż 0,5% odsetek akcji lub praw głosów. W sytuacji gdy w relacji między spółką a akcjonariuszem pośredniczy więcej pośredników niż jeden, na wszystkich pośredników nałożono obowią-

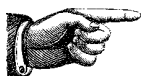
zek przekazywania wniosku spółki w zakresie udzielenia informacji o akcjonariuszu, jak również na skutek tego wniosku – przekazywania sobie danych identyfikacyjnych i kontaktowych akcjonariusza. Przekazywanie tych danych ma skutkować poinformowaniem i przekazaniem danych akcjonariusza bezpośrednio do spółki publicznej za pośrednictwem łańcucha pośredników (bez względu na ilość pośredników biorących udział w przepływie tych danych). Działanie to ma przede wszystkim na celu wywołanie skutku w postaci ułatwienia wykonywania praw akcjonariusza oraz zaangażowania w sprawy spółki. Jednocześnie można w tym obszarze zauważyć kilka problematycznych kwestii, z którymi mierzą się państwa członkowskie. Najistotniejszą niedoskonałością planowanych zmian wydaje się być założenie przyświecające Dyrektywie nr 2017/828, iż każdy akcjonariusz zainteresowany jest długotrwałym zaangażowaniem w działalność spółki oraz wykonywaniem przysługujących mu praw korporacyjnych. Założenie takie należy uznać za błędne, ponieważ zwłaszcza wśród akcjonariuszy mniejszościowych przeważającą przyczyną nabywania akcji spółki jest nastawienie na uzyskanie zysku z dokonanej inwestycji w krótkiej perspektywie czasowej⁸. W takim wypadku wypełnianie obowiązku identyfikacji akcjonariuszy przez pośredników nie będzie skutkowało wzrostem zaangażowania inwestorów w sprawy spółki, a jedynie przyczyni się do obciążenia pośrednika nowymi obowiązkami. Kolejną kwestią rodzącą wątpliwości jest utrudnienie akcjonariuszom nastawionym na krótkookresowe zaangażowanie w spółkę, motywowane chęcią uzyskania zysku, zachowania anonimowości, co może doprowadzić do tego, że przy dużej płynności obrotu wysoce prawdopodobne jest, że informacja o tożsamości akcjonariusza, która dotrze do spółki, będzie nieaktualna, powodując dezinformację oraz skutkując osiągnięciem odwrotnego do zamierzonego przez Dyrektywę nr 2017/828 efektu.

Innym obowiązkiem będącym konsekwencją realizacji uprawnienia akcjonariuszy do wykonywania uprawnień z przysługujących im akcji oraz nadzoru nad spółką jest nałożenie na pośredników (w tym wszystkich pośredników istniejących w ramach łańcucha pośredników) powinności bezzwłocznego przekazywania akcjonariuszom informacji, które spółka jest zobowiązana przekazywać akcjonariuszom w celu umożliwienia im wykonywania praw z posiadanych akcji lub gdy informacje te są dostępne w określonym miejscu na stronie internetowej emitentów – komunikatu zawierającego informację o dokładnym miejscu, gdzie informacje te zosta-



ły umieszczone. Obowiązek ten jest skorelowany z działaniem spółki w zakresie ustandaryzowanego i terminowego przekazywania oraz dostarczania pośrednikowi informacji związanych z wykonywaniem praw wynikających z akcji. Aspektem, który wydaje się być niezauważony przez unijnego prawodawcę, jest fakt, iż bezwzględność przekazywania informacji w przypadku częstego obracania akcjami na rynku regulowanym danej spółki prowadzi do sytuacji, w której trudno jest stwierdzić, czy przekazywane informacje zostaną dostarczone podmiotowi będącemu akcjonariuszem legitymowanym materialnie.

Wykonywanie przez pośredników obowiązków informacyjnych skutkować będzie możliwością pobierania przez nich opłat lub należności za świadczone usługi od akcjonariuszy. Wysokość pobieranych opłat przez pośredników od akcjonariuszy, spółek i innych pośredników ma być określona na poziomie niedyskryminującym i proporcjonalnym w obrębie całej Unii Europejskiej, a wszelkie różnice w wysokościach pobieranych należności między krajowym a transgranicznym wykonywaniem praw muszą być należycie uzasadnione. Kwestia pobierania opłat może być rozpatrywana na dwóch płaszczyznach – z jednej strony stanowi wynagrodzenie pośredników za ich działania (które nie muszą skutkować realnym wzrostem zaangażowania inwestorów w działalność spółek), z drugiej natomiast – przyznanie pośrednikom prawa do wynagrodzenia w postaci opłaty z tytułu wykonywanych obowiązków informacyjnych stanowi dodatkowe obciążenie spółek, a także akcjonariuszy, które będzie podlegało obowiązkowemu uiszczeniu nawet w sytuacji, gdy inwestor nie będzie zainteresowany efektywnym korzystaniem z usług pośredników w przedstawionym powyżej obszarze, co należy uznać za niecelowe, a wręcz zniechęcające do podejmowania inwestycji.



NOWE OBOWIĄZKI INFORMACYJNE

Celem wprowadzenia przepisów Dyrektywy nr 2017/828 jest stworzenie regulacji krajowych, które wpływać mają na efektywne oraz dalekosiężne wykonywanie nadzoru korporacyjnego przez akcjonariuszy. W tym obszarze unijny prawodawca zwraca szczególną uwagę na rolę inwestorów instytucjonalnych i podmiotów zarządzających aktywami, którzy kolejno jako podmioty zbierające kapitał od wielu inwestorów detalicznych oraz lokujące te środki w akcje spółek, lub zarządzający aktywami powierzonymi im

przez inwestorów instytucjonalnych, posiadają zazwyczaj do kilkunastu procent akcji oraz głosów w spółce. Z tej perspektywy należą do akcjonariuszy posiadających rzeczywisty wpływ na podejmowanie decyzji w spółce (zwłaszcza w przypadku spółek publicznych odznaczających się wysoce rozproszonym akcjonariatem). Wobec tego, zgodnie z brzmieniem art. 3h Dyrektywy nr 2017/828, podmioty te są zobowiązane do opracowywania i publikacji polityki dotyczącej zaangażowania, obejmującej informacje na temat wpływu zaangażowania ich jako akcjonariuszy na realizowaną przez nie strategię inwestycyjną. Nałożenie obowiązku publikacji polityki zaangażowania skutkować ma przede wszystkim mobilizacją inwestorów⁹ do sprecyzowania długoterminowych celów w stosunku do spółek, których akcje posiadają w portfelu inwestycyjnym.

Drugą intencją leżącą u podstaw tego rozwiązania jest umożliwienie inwestorom zapoznania się z długookresową wizją danego podmiotu w zakresie inwestycji w akcje spółki notowanej na rynku regulowanym, a w konsekwencji podjęcia świadomej decyzji w przedmiocie powierzenia własnych środków danemu podmiotowi na podstawie przedstawionej strategii inwestowania. W tożsamym celu nałożono na inwestorów instytucjonalnych oraz zarządzających aktywami również obowiązki informacyjne w zakresie głównych elementów strategii inwestycji kapitałowych oraz czynników świadczących o dostosowaniu strategii do profilu i terminów zapadalności zobowiązań, a także informacji na temat przyczyniania się przyjętej strategii do uzyskiwania średnio- i długoterminowych wyników z tych aktywów.

Uwadze unijnego prawodawcy nie umknęło również określenie relacji pomiędzy inwestorami instytucjonalnymi oraz podmiotami zarządzającymi aktywami w przypadku outsourcingu czynności zarządzania aktywami. W obliczu takiej sytuacji, inwestor instytucjonalny zobowiązany jest do corocznego publikowania informacji o dokonanych ustaleniach pomiędzy nim a podmiotem zarządzającym aktywami. Analogicznym obowiązkiem obarczone również podmiot zarządzający, który w takiej sytuacji zobowiązany jest do okresowego przekazywania informacji inwestorom instytucjonalnym na temat zgodności strategii inwestycyjnej i stanu jej realizacji oraz wpływu na osiągnięcie średnio- i długookresowych wyników uzyskiwanych z aktywów objętych zarządzaniem w kontekście dokonanych z inwestorem instytucjonalnym ustaleń.



Z perspektywy inwestorów za istotne należy uznać ułatwienie przepływu informacji względem pośredników w zakresie posiadania udziałów w kapitale zakładowym, co ma zoptymalizować wykonywanie praw przez akcjonariuszy (niezależnie od tego, czy prawa te będą realizowane osobiście czy przez osobę trzecią). Dyrektywa nr 2017/828 przewiduje, że w przypadku upoważnienia pośrednika do reprezentowania akcjonariusza powinien on mieć obowiązek wykonywania praw na podstawie wyraźnego upoważnienia i polecenia ze strony akcjonariusza i na jego rzecz. W tym kontekście przepisy Dyrektywy nr 2017/828 wprowadzają zakaz cenowej dyskryminacji w przypadku pakietów transgranicznych w porównaniu z pakietami obejmującymi wyłącznie akcje krajowe, poprzez wprowadzenie obowiązku ujawniania cen, opłat i należności za usługi świadczone przez pośredników. Z punktu widzenia posiadaczy pakietów transgranicznych wydaje się, iż należy tę okoliczność uznać za pozytywną – może zachęcać inwestorów zagranicznych do otwarcia się na inwestycje w spółki publiczne znajdujące się poza granicami ich państw, z uwagi na jednolite opłaty obowiązujące w ramach Unii Europejskiej. Z drugiej jednak strony nie można stwierdzić, iż wprowadzenie jednolitych lub uzasadnionych (w przypadku zróżnicowania) opłat jednoznacznie przełoży się na wzrost inwestycji wewnątrzunijnych, co wynika z istnienia innych (często bardziej doniosłych) ryzyk związanych z takimi inwestycjami.



PRAWO GŁOSU W SPRAWIE POLITYKI WYNAGRODZEŃ

Istotne z perspektywy inwestorów jest nałożenie na spółki publiczne obowiązku wdrożenia oraz poddawania pod głosowanie polityki wynagrodzeń członków organów spółki¹⁰ w oparciu o art. 9a Dyrektywy nr 2017/828, co poprawiać ma przejrzystość w relacjach między członkami zarządu a akcjonariuszami¹¹ oraz wzmacniać powiązania między wynagrodzeniem a wynikami osób zarządzających spółką. Wskazuje się, że takie rozwiązanie ma pozytywnie wpłynąć w długiej perspektywie czasowej na prawidłowe funkcjonowanie spółek oraz zrównoważenie interesów spółek oraz dyrektorów zarządzających. Celem unijnego prawodawcy było zapewnienie akcjonariuszom prawa do otrzymania informacji o wysokości wydatków związanych z wynagradzaniem osób mających istotny wpływ na działalność spółki oraz możliwości wypowiedzenia się w tym zakresie w ramach zatwierdzenia polityki wynagradzania.

Dodatkowym aspektem umacniającym akcjonariuszy jest przyznanie im uprawnienia do zatwierdzania sprawozdania o wynagrodzeniach. Instrument ten należy uznać za narzędzie niezbyt silne, z uwagi na okoliczność, iż odrzucenie przez akcjonariuszy sprawozdania spółki o wynagrodzeniach za dany rok obrotowy skutkuje wyłącznie koniecznością wyjaśnienia w ramach kolejnego sprawozdania o wynagrodzeniach, w jaki sposób spółka uwzględniła zdanie wyrażone przez akcjonariuszy w trakcie poprzedniego głosowania nad sprawozdaniem. Taki mechanizm wydaje się być nieefektywny i można ocenić, że stanowi on dodatkowe obciążenie zarządu, nie przekładając się na osiąganie realnych efektów w zakresie prowadzenia polityki z nastawieniem na realizację długoterminowych celów. Dodatkowo, jedyną konsekwencją, która może spotkać zarząd niewypełniający lub nienależycie wypełniający obowiązek przedstawiania sprawozdań, jest odpowiedzialność korporacyjna, co może być rozwiązaniem niewystarczającym w zakresie odpowiedniego motywowania zarządu do działania w zgodności z Dyrektywą nr 2017/828. Za taką motywację można natomiast uznać środki i sankcje mające zastosowanie do podmiotów (czy osób) odpowiedzialnych za wystąpienie określonych uchybień. W przypadku polskiej transpozycji przepisów Dyrektywy nr 2017/828 do ustawy z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1983 ze zm.), w ramach przepisów z art. 104c–104e tej ustawy przewidziana została sankcja karna w postaci grzywny.

Jednocześnie wskazać należy, na podstawie badań empirycznych odnoszących się do stosowania reguły *say on pay*¹² w Stanach Zjednoczonych oraz Wielkiej Brytanii, że zatwierdzanie polityki wynagradzania ma niewielkie przełożenie na zmianę orientacji strategii spółki z krótkookresowej na długookresową, a także fakt poddawania pod głosowanie polityki wynagradzania czy sprawozdań z wykonywania polityki może mieć bardzo ograniczone znaczenie dla realnych działań spółki. Wynika to przede wszystkim z faktu, że polityka wynagradzania w dużej mierze zależy od większościowego akcjonariusza lub aktywnych akcjonariuszy posiadających realny wpływ na sprawy spółki, co w sytuacji gdy nie będą oni zorientowani na prowadzenie polityki długoterminowej, skutkować będzie niemożliwością osiągnięcia celów zakładanych przez Dyrektywę nr 2017/828.



WZMOCNIENIE NADZORU AKCJONARIUSZY NAD TRANSAKCYJAMI Z PODMIOTAMI POWIĄZANYMI

Kolejnym obszarem, w ramach którego zwiększono uprawnienia akcjonariuszy, jest nadzór nad transakcjami z podmiotami powiązany¹³, które w ocenie unijnych prawodawców mogą wiązać się z potencjalnym ryzykiem zawłaszczenia przez podmiot powiązany aktywów należących do spółki. Wobec tego w ramach art. 9c Dyrektywy nr 2017/828 wprowadzono pewne zabezpieczenia mające chronić interesy akcjonariuszy – transakcje z podmiotami powiązanyymi mogące mieć znaczny wpływ na zyski lub obroty będą poddawane pod głosowanie akcjonariuszy podczas walnego zgromadzenia. Ponadto spółka zobowiązana będzie do publicznego informowania o tych transakcjach w momencie ich realizacji, wskazując w szczególności, że przeprowadzona transakcja jest uczciwa i rozsądna z punktu widzenia akcjonariuszy (zwłaszcza akcjonariuszy mniejszościowych) oraz zawiera sprawozdanie podmiotu trzeciego w zakresie oceny transakcji¹⁴. Zgodnie z art. 14b Dyrektywy nr 2017/828, niewykonywanie wyżej wymienionych obowiązków skutkować ma określoną w ramach prawa krajowego sankcją, co zapewnić ma skuteczne wykonywanie wprowadzonego obowiązku.

Wskazać można, iż wprowadzone Dyrektywą nr 2017/828 rozwiązanie w obszarze zatwierdzania przez akcjonariuszy transakcji z podmiotami powiązanyymi spółki oraz obowiązek publikacji informacji przez spółkę w zakresie tych transakcji *de facto* będą miały niewielkie przełożenie na realne wzmocnienie poziomu nadzoru akcjonariuszy nad spółką, co wynika z faktu, że realne znaczenie „sprawcze” w tego typu głosowaniach posiadać będą akcjonariusze większościowi lub posiadający znaczny pakiet akcji. Inwestorzy zagraniczni uzyskują dodatkowe uprawnienie, z którego zdecydowana większość inwestorów raczej nie będzie zainteresowana korzystać lub, realizując to uprawnienie, nie uzyska realnej wartości dodanej. Wynika to z faktu, iż akcjonariusz mniejszościowy nie ma realnego wpływu na działania spółki w tym aspekcie, a jednocześnie wprowadzenie tego obowiązku skutkuje podwyższeniem kosztów prowadzenia działalności przez spółkę z tytułu kosztów związanych z uzyskaniem opinii przez niezależnego doradcę¹⁵ w zakresie zgodności transakcji z warunkami określonymi w Dyrektywie nr 2017/828¹⁶. W efekcie przyznano akcjonariuszom uprawnienie, które w bardzo ograniczonym zakresie stanowić będzie skuteczną formę

sprawowania nadzoru w spółce, a wiąże się przede wszystkim ze zwiększeniem poziomu biurokracji oraz podniesieniem stałych kosztów ponoszonych przez spółkę (co oznacza zmniejszenie poziomu środków przeznaczonych do podziału pomiędzy akcjonariuszy), co jednoznacznie należy uznać za działanie nieoptymalne.



ZAKOŃCZENIE

Rozwiązania przyjęte w Dyrektywie nr 2017/828, ukierunkowane na osiągnięcie celów w obszarze realnego wzrostu długoterminowego zaangażowania akcjonariuszy (w tym zagranicznych), należy ocenić jako nieefektywne, zwłaszcza w obliczu pogorszenia sytuacji europejskich spółek publicznych na skutek wystąpienia pandemii COVID-19 oraz niedostrzegania pewnych aspektów związanych z zachowaniami inwestorów lokujących środki w akcje spółek, które posiadają siedzibę statutową w państwie członkowskim i których akcje zostały dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym znajdującym się lub funkcjonującym w państwie członkowskim.

Przede wszystkim należy podkreślić, iż gros akcjonariuszy traktuje nabycie akcji spółki publicznej jako krótkookresową inwestycję i z założenia nie chce aktywnie angażować się w sprawy spółki oraz wykonywać przysługujących im praw do głosowania¹⁷. Skupienie się unijnego prawodawcy na zmianie strategii inwestowania akcjonariuszy z krótkookresowej na długookresową w przypadku większości akcjonariuszy mniejszościowych wydaje się być nieefektywne, bowiem nie można w żaden sposób ograniczyć woli akcjonariuszy lub w nią ingerować w zakresie podejmowanych inwestycji. W tym kontekście należy podkreślić, że założenie unijnego prawodawcy, iż wszyscy akcjonariusze chcą w długiej perspektywie czasowej związać się ze spółką, z samego założenia jest niepoprawne oraz niezgodne z rzeczywistością. Jednocześnie dążenie do utrzymania zaangażowania akcjonariuszy mniejszościowych w spółce publicznej w perspektywie długoterminowej wydaje się być skazane na porażkę, z uwagi na przewagę motywacji ekonomicznych w przypadku dokonywania inwestycji przez akcjonariuszy mniejszościowych w stosunku do motywacji stałego związania się ze spółką. W obszarze osiągnięcia celu w postaci zwiększenia przejrzystości pomiędzy akcjonariuszami a spółką spodziewać się raczej należy efektu „sztucznego wypychania informacji” do akcjonariuszy. Nałożenie obowią-





ków informacyjnych na podmioty funkcjonujące na rynku kapitałowym skutkować będzie w pierwszej kolejności wzrostem kosztów ich działania, którymi zostaną obciążone spółki publiczne, a w zasadzie ich akcjonariusze. Następnym potencjalnym skutkiem może być powstanie stanu dezinformacji na skutek przecięcia akcjonariuszy informacjami przekazywanymi przez spółkę oraz publikowanymi przez inwestorów instytucjonalnych czy podmioty zarządzające aktywami, co *de facto* skutkować może powstaniem sytuacji, w której akcjonariusze, zniechęceni ilością informacji, zrezygnują z zapoznania się z nimi.

Wprowadzenie Dyrektywy nr 2017/828 do obrotu prawnego stanowi raczej wyraz zjawiska inflacji prawa w obszarze europejskiego prawa rynku kapitałowego niż efektywne i optymalne rozwiązanie niezbędne w celu skutecznego wykonywania uprawnień przez akcjonariuszy. Dyrektywa nr 2017/828 nie stanowi przełomowego kroku w kierunku stworzenia warunków sprzyjających czy w sposób wystarczająco przekonujących do podejmowania długoterminowego zaangażowania się przez zagranicznych akcjonariuszy mniejszościowych w spółki notowane na rynku regulowanym czy jakiegokolwiek ich aktywizacji. Pierwszym, niedostrzegalnym – jak się wydaje – przez prawodawcę unijnego, zagadnieniem jest charakter inwestycji dokonywanych przez akcjonariuszy, którzy zazwyczaj liczą na uzyskanie zysku z tytułu nabycia akcji w krótkiej perspektywie czasowej. W tym kontekście należy podkreślić, że naturalne jest istnienie zjawiska racjonalnej apatii wśród akcjonariuszy mniejszościowych, jak również zjawiska racjonalnej powściągliwości¹⁸ widocznego wśród inwestorów instytucjonalnych. Próba walczenia z tymi zjawiskami wydaje się być skazana na porażkę, co wynika z ekonomiki zaangażowania akcjonariuszy, zainteresowanych raczej lokowaniem środków w celu uzyskania zysku w perspektywie zazwyczaj kilkuletniej niż efektywnym wykonywaniem nadzoru korporacyjnego w ramach określonej strategii inwestycyjnej¹⁹ w perspektywie średnio- lub długookresowej (z wyłączeniem sytuacji, w której podmiot zagraniczny posiada znaczący pakiet akcji danej spółki).

BIBLIOGRAFIA

1. Adeleye I., Akomode T., *Executive Compensation and Say-on-Pay: Recent Developments and Lessons From Around the World*, „Journal of Corporate Governance” 2014(6), nr 1.
2. Bieźuński P., *Nowe obowiązki prawne*, „Personel Plus” 2019, nr 11.
3. Dumkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2019.
4. Kowalski A., *Spółka kapitałowa otwarta i zamknięta – funkcjonalne kryterium klasyfikacji*, <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3659/2200-DR-PR-57126.pdf?sequence=1>.
5. Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt K.J., Kanda H., Rock E., *The Anatomy of a Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, Oxford 2009.
6. Mastowski M., *Kwartalna dywidenda niezbędna dla upowszechnienia inwestowania długoterminowego*, <https://www.sii.org.pl/11196/aktualnosci/felietony/kwartalna-dywidenda-niezbedna-dla-upowszechnienia-inwestowania-dlugoterminowego.html#ak11196>.
7. Mastowski M., *Trzymasz akcje latami? Uważaj na operacje na akcjach*, <https://www.sii.org.pl/7959/edukacja/akcjonariusz/trzymasz-akcje-latami-uważaj-na-operacje-na-akcjach.html#ak7959>.
8. Opalska D., *Transakcje spółki kapitałowej z jej udziałowcami i funkcjonariuszami: uwagi na tle dyrektywy 2017/828*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 1 (26).
9. Opalski A., *Optymalny model ładu korporacyjnego – między rynkiem a regulacją (w:) Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce akcyjnej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. K. Bilewska, Warszawa 2018.
10. Oplustil K., *Wpływ akcjonariuszy na politykę wynagrodzeń w spółkach giełdowych (tzw. say on pay) w świetle dyrektywy 2017/828 (w:) Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. K. Bilewska, Warszawa 2018.
11. Prager I., *A Bridge Too Far, Or Does the European Union Need a Binding Say on Pay*, (w:) *Polish Yearbook of Law and Economics*, t. 5, red. J. Bełdowski, K. Metelska-Szaniawska, L. Visscher, Warszawa 2015.
12. Prager I., *Doradcy inwestorów do spraw głosowania (proxy advisors). Studium porównawcze*, Warszawa 2019.
13. Prager I., *Zasada oddzielenia własności od zarządzania w spółce akcyjnej – w poszukiwaniu granic*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 6.
14. Reichheld F.F., Teal T., *Efekt lojalności. Ukryta siła rozwojowa twojej firmy*, Gliwice 2007.
15. Stranz J., Sójka T., *Najnowsze zmiany w dyrektywie o prawach akcjonariuszy – w kierunku pobudzenia aktywizmu akcjonariuszy, (w:) Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. K. Bilewska, Warszawa 2018.
16. Teichmann C., *Corporate governance – między prawem a rynkiem, (w:) Europejskie prawo spółek. Tom III. Corporate governance*, red. M. Cejmer, J. Napierata, T. Sójka, Kraków 2006.



17. Tyszka S., *Inflacja prawa i europejskie reżimy regulacyjne*, Ośrodek Myśli Politycznej, <https://www.omp.org.pl/arttykul.php?artykul=327>.

18. Wajda D., *Wzmocnienie przez ustawodawcę siły głosu akcjonariuszy długoterminowych – rzeczywista potrzeba czy chybiony pomysł? Heterogeniczność akcjonariatu*, (w:) *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. K. Bilewska, Warszawa 2018.

19. Zmysłowska M., *Instrumenty prawa spółek wykorzystywane przez Skarb Państwa w celu zagwarantowania sobie kontroli operacyjnej nad spółką publiczną*, (w:) *Spółki z udziałem Skarbu Państwa a Skarb Państwa*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015.

ABSTRAKT

Publikacja poświęcona jest analizie regulacji dotyczącej *corporate governance* i przyjętej na poziomie Unii Europejskiej, tj. przepisów Dyrektywy nr 2017/828 generującej nowe prawa przysługujące akcjonariuszom spółek, których akcje notowane są na rynkach regulowanych poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Celem analizy było zaprezentowanie rozwiązań wprowadzonych w oparciu o przepisy Dyrektywy nr 2017/828 oraz ich ocena pod względem skuteczności oraz efektywności. Ponadto celem publikacji była również ewaluacja określonych w Dyrektywie nr 2017/828 rozwiązań w kontekście ich niezbędności, czy też przykład zjawiska inflacji prawa.

ABSTRACT

The publication is devoted to the analysis of the regulation concerning corporate governance and adopted at the European Union level, i.e. the provisions of Directive No. 2017/828 generating new rights available to shareholders of companies whose shares are listed on the regulated markets of individual European Union member states. The aim of the analysis was to present the solutions introduced on the basis of the provisions of Directive No. 2017/828 and to assess them in terms of effectiveness and efficiency. In addition, the purpose of the publication was also to evaluate the solutions set out in Directive No. 2017/828 in the context of their indispensability or an example of the phenomenon of law inflation.

PRZYPISY

1 C. Teichmann, *Corporate governance – między prawem a rynkiem*, (w:) *Europejskie prawo spółek. Tom III. Corporate governance*, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Kraków 2006, Lex/el.

2 Dalej: Dyrektywa nr 2007/36/WE.

3 Prawodawca unijny wprowadził m.in. zasadę równego traktowania akcjonariuszy, wprowadzenia korzystnej z perspektywy akcjonariusza procedury odnoszącej się do zwoływania zgromadzeń akcjonariuszy w spółkach publicznych oraz przekazywania informacji o sprawach poddawanych pod głosowanie na planowanych zgromadzeniach akcjonariuszy czy formalne uregulowanie możliwości oddawania głosów przez akcjonariuszy (zwłaszcza zagranicznych) na zgromadzeniu akcjonariuszy za pośrednictwem pełnomocnika.

4 Dalej: Dyrektywa nr 2017/828.

5 Zwłaszcza prawa głosu w związku z walnymi zgromadzeniami spółek, które posiadają siedzibę statutową w państwie członkowskim i których akcje zostały dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym znajdującym się lub funkcjonującym w państwie członkowskim.

6 W zakresie szczegółowych celów, które przewidywane są w ramach wprowadzanych do Dyrektywy nr 2007/36/WE zmian, należy wskazać umożliwienie spółkom identyfikowania swoich akcjonariuszy, co ma zapewnić bezpośrednią komunikację pomiędzy akcjonariuszem oraz spółką, a co w dalszej perspektywie ma przekładać się na ułatwienie wykonywania praw akcjonariuszy oraz zwiększać ich zaangażowanie. Kolejnym istotnym z perspektywy inwestorów zagranicznych elementem jest cel w postaci urzeczywistnienia prawa akcjonariuszy aktywnych w życiu spółki do uzyskania informacji o tym, czy ich głosy zostały prawidłowo uwzględnione. Ponadto celem, którego realizację przewiduje prawodawca unijny na skutek wprowadzenia zmian do Dyrektywy nr 2007/36/WE, jest przeciwdziałanie dyskryminacji w obszarze wysokości należności za krajowe i transgraniczne wykonywanie praw akcjonariuszy oraz nałożenie na inwestorów instytucjonalnych i podmioty zarządzające aktywami obowiązków informacyjnych obejmujących ważne z perspektywy akcjonariuszy dane.

7 S. Tyszka, *Inflacja prawa i europejskie reżimy regulacyjne*, Ośrodek Myśli Politycznej, <https://www.omp.org.pl/arttykul.php?artykul=327> [data dostępu: 15.10.2021 r.].

8 D. Wajda, *Wzmocnienie przez ustawodawcę siły głosu akcjonariuszy długoterminowych – rzeczywista potrzeba czy chybiony pomysł? Heterogeniczność akcjonariatu*, (w:) *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. K. Bilewska, Warszawa 2018, Lex/el.; I. Prager, *Zasada oddzielenia własności od zarządzania w spółce akcyjnej – w poszukiwaniu granic*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 6, s. 12.

9 Por. szerzej: J. Stranz, T. Sójka, *Najnowsze zmiany w dyrektywie o prawach akcjonariuszy – w kierunku pobudzania aktywizmu akcjonariuszy*, (w:) *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. K. Bilewska, Warszawa 2018, s. 296–307.

10 Por. szerzej: J. Halaś, *Polityka wynagrodzeń a prawo akcjonariuszy spółek publicznych do informacji – pierwsze doświadczenia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 5, s. 48–53.

11 Por. szerzej: P. Biezuński, *Nowe obowiązki prawne*, „Personel Plus” 2019, nr 11, s. 108–112.



12 Por. szerzej: I. Adeleye, T. Akomode, *Executive Compensation and Say-on-Pay: Recent Developments and Lessons From Around the World*, „Journal of Corporate Governance”, 6 (2014), nr 1, s. 955–967; I. Prager, *A Bridge Too Far, Or Does the European Union Need a Binding Say on Pay*, (w:) *Polish Yearbook of Law and Economics*, t. 5, red. J. Betdowski, K. Metelska-Szaniawska, L. Visscher, Warszawa 2015, s. 111–124; K. Oplustil, *Wpływ akcjonariuszy na politykę wynagrodzeń w spółkach giełdowych (tzw. say on pay) w świetle dyrektywy 2017/828*, (w:) *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. K. Bilewska, Warszawa 2018, s. 232–248.

13 Por. szerzej: D. Opalska, *Transakcje spółki kapitałowej z jej udziałowcami i funkcjonariuszami: uwagi na tle dyrektywy 2017/828*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 1 (26), s. 22–29; R. Kraakman, J. Armour, P. Davies, L. Enriques, H. Hansmann, G. Hertig, K.J. Hopt, H. Kanda, E. Rock, *The Anatomy of a Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, Oxford 2009, s. 153–182; A. Kowalski, *Spółka kapitałowa otwarta i zamknięta – funkcjonalne kryterium klasyfikacji*, <https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3659/2200-DR-PR-57126.pdf?sequence=1>, [data dostępu: 13.01.2022 r.], s. 209.

14 Por. szerzej: A. Opalski, *Optymalny model ładu korporacyjnego – między rynkiem a regulacją*, (w:) *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce akcyjnej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. K. Bilewska, Warszawa 2018, s. 53–60.

15 Por. szerzej: M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1047–1049.

16 Por. szerzej: K. Oplustil, *Wpływ akcjonariuszy na politykę wynagrodzeń...*, s. 244, 248.

17 Tak też: M. Maślowski, *Trzymasz akcje latami? Uważaj na operacje na akcjach*, <https://www.sii.org.pl/7959/edukacja/akcjonariusz/trzymasz-akcje-latami-uważaj-na-operacje-na-akcjach.html#ak7959> [data dostępu: 15.10.2021 r.]; M. Maślowski, *Kwartalna dywidenda niezbędna dla upowszechnienia inwestowania długoterminowego*, <https://www.sii.org.pl/11196/aktualnosci/felietony/kwartalna-dywidenda-niezbedna-dla-upowszechnienia-inwestowania-dlugoterminowego.html#ak11196> [data dostępu: 15.10.2021 r.]; F.F. Reichheld, T. Teal, *Efekt lojalności. Ukryta siła rozwojowa twojej firmy*, Gliwice 2007, s. 244.

18 Por. szerzej: I. Prager, *Doradcy inwestorów do spraw głosowania (proxy advisors). Studium porównawcze*, Warszawa 2019, s. 1–7.

19 M. Zmysłowska, *Instrumenty prawa spółek wykorzystywane przez Skarb Państwa w celu zagwarantowania sobie kontroli operacyjnej nad spółką publiczną*, (w:) *Spółki z udziałem Skarbu Państwa a Skarb Państwa*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015, Lex/el.

A

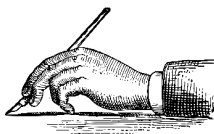
ministracyjne





apl. adw. Maciej Cyprian Flis

Izba Adwokacka w Warszawie



W 2022 r. weszły w życie przepisy podatkowe w ramach tzw. Polskiego Ładu. Implementowane reformy prowadzą do zmiany wielkości ciężaru opodatkowania prawników w zależności od wysokości ich dochodu, a także formy wykonywania przez nich zawodu oraz wybranej przez nich formy opodatkowania w przypadku prowadzenia własnej działalności gospodarczej. Każdy prawnik niezależnie od praktykowanej gałęzi prawa powinien być świadomy, na czym polegają zmiany oraz jak wpłyną na jego dotychczasową sytuację prawnopodatkową związaną z jego aktywnością zawodową.



WPROWADZENIE

Celem artykułu jest przybliżenie społeczności aplikantów zarysu systemu opodatkowania osób fizycznych w zakresie, w którym może ich dotyczyć, a także prezentacja skutków wprowadzanej reformy podatkowej funkcjonującej pod nazwą Polski Ład, która przez wielu uważana jest za największą w historii III RP¹. Wydaje się to być pogląd dyskusyjny, gdyż w latach 90-tych oraz przy okazji wstąpienia do Unii Europejskiej polski system podat-



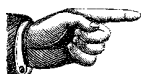
kowy ulegał znacznie poważniejszym przeobrażeniom. Nie odbiera to jednak Polskiemu Ładowi statusu reformy obszernej, głębokiej i powszechnie zmieniającej ciężar opodatkowania. Dokonując porównania sportowego, można powiedzieć, że swoją rewolucyjnością i obszernością niewątpliwie znajduje się na podium reform podatkowych w III RP. Niestety styczeń roku 2022 pokazał, że jest to również reforma niedopracowana. Przykładem tego jest choćby próba zniwelowania jej nieoczekiwanych lub bagatelizowanych przez prawodawcę skutków w postaci niższych wypłat wynagrodzeń za pomocą Rozporządzenia Ministra Finansów z 7.01.2022 r. w sprawie przedłużenia terminów poboru i przekazania przez niektórych płatników zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 28), które wywołało ogromne wątpliwości co do jego legalności. Wątpliwości były powszechnie podnoszone w środowisku księgowych oraz doradców podatkowych oraz stały się przedmiotem opinii prawnych sporządzonych przez prof. dr. hab. Adama Bartosiewicza dla Krajowej Izby Doradców Podatkowych oraz Krajowej Izby Biur Rachunkowych, niestety w Internecie dostępna jest tylko ta druga opinia, jednak są praktycznie tożsame treścią i wnioskami². Obecnie trwa proces legislacyjny nowelizacji przepisów Polskiego Ładu, treść projektu dostępna jest na stronach Rządowego Centrum Legislacji³. **Mimo że mamy nowy rok podatkowy, nadal nie wiadomo, jak przebiegać będzie finalne rozliczenie roku 2022. Jest to spowodowane między innymi tym, że zmiana przepisów podatkowych w ramach Polskiego Ładu miała bardzo krótkie *vacatio legis* w stosunku do jej obszerności i nie było możliwe przygotowanie ustawy w taki sposób, aby uniknąć nieoczekiwanych skutków.**

Polski Ład to reforma szczególnie istotna z punktu widzenia adwokatury, ponieważ ze względu na charakter wykonywanego zawodu adwokaci w roku 2022, a aplikanci po zdaniu egzaminu w latach późniejszych, w pełni będą odczuwać jej skutki. Przeważająca większość aplikantów jest obecnie pracownikami. Nie mają oni kontaktu z rozliczeniami prowadzonymi poprzez zatrudniającego ich płatnika zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Wykonując zawód, będą musieli działać jako przedsiębiorcy i będą musieli skonfrontować się z obowiązkami podatnika i płatnika składek oraz decyzją odnośnie do wyboru formy opodatkowania działalności gospodarczej. Decyzja będzie mieć też wpływ na wysokość składek na ubezpieczenie zdrowotne. Staną przed ciężkim wyborem, czy chcą móc odliczać koszty czy też tego nie ro-



bić, ale stosować niższą stawkę podatkową na ryczałcie. Decyzje tego rodzaju mają charakter unikalny, bo muszą być oparte na planach zawodowych i wizji ewentualnego rozwoju kancelarii, a ich znaczenie rośnie proporcjonalnie do uzyskiwanych dochodów. Stając się adwokatami, aplikanci będą musieli zmierzyć się także z szeregiem pomniejszych problemów, które będą miały bardziej jednostkowy i zindywidualizowany charakter.

Przedmiotowy artykuł dotyczy opodatkowania dochodów (oraz przychodów), a nie zmian w podatku od towarów i usług, a jest to podyktowane tym, że co do zasady aplikanci nie wykonują usług jako podatnicy VAT na rzecz osób fizycznych będących konsumentami, a także większość istotnych zmian dotyczy szeroko rozumianych podatków dochodowych. W tekście sygnalizowane są niektóre z nich. Co istotne, rozwiązania raczej pozytywnie oceniane dotyczące materii spółki holdingowej czy szeregu ulg o charakterze technologicznym zostają pominięte, bo nie mają zastosowania przy wykonywaniu zawodu. Zaznaczyć również warto, że szczegółowe omówienie wszystkich zmian wymagałoby obszernego opracowania. Niestety w chwili pisania niniejszego artykułu dostępne jest jedynie jedno kompleksowe i naukowe opracowanie⁴. W najbliższym czasie pojawią się zapewne następne o charakterze ogólnym, jak również bardziej wyrwykowe i monograficzne.



APLIKANCI I ICH FORMY ZAROBKOWANIA

Jako aplikantów na potrzeby niniejszego tekstu należy rozumieć aplikantów adwokackich oraz radcowskich. W przypadku aplikantów notarialnych oraz komorniczych tekst będzie również aktualny, jednak w ograniczonym zakresie, gdyż aplikanci notarialni zatrudniani są na podstawie umowy o pracę zgodnie z art. 71 § 6 ustawy z 14.02.1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. z 1991 r. Nr 22 poz. 91 z późn. zm.), zaś w przypadku aplikantów komorniczych występowanie działalności gospodarczej jest marginalne, między innymi ze względu na specyfikę pracy oraz z powodu niejasności przepisów ustawy z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 771 z późn. zm.) co do wyrażania zgody na jej prowadzenie. Tekst nie obejmuje aplikantów sędziowskich i prokuratorskich, ponieważ art. 47 ust. 1 ustawy z 23.01.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz.U. z 2009 r. Nr 26 poz. 157 z późn. zm.) zakazuje im podejmowania zatrudnienia lub za-

jęcia innego niż działalność dydaktyczna. Tak więc w ich przypadku co do zasady jedynym źródłem dochodu będzie uzyskiwanie stypendium na podstawie art. 41a ust. 1 wyżej wspomianej ustawy. Stypendium to ujmowane jest w odrębnym źródle dochodu na gruncie ustawy o podatku dochodowym opisanym w art. 10 ust 1 pkt 10 ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r. Nr 80 poz. 350 z późn. zm.) jako inne źródła przychodu.

W przypadku wszystkich młodych prawników występuje kilka form zarobkowania. Po pierwsze, jest to umowa o pracę, dająca ochronę kodeksową i względną pewność wykonywania aktywności zawodowej. Jest to jedno z rozróżnień statusu aplikanta adwokackiego od adwokata, adwokatom nie wolno świadczyć pracy. Wynika to z art. 4 ust. 1 ustawy z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 1982 r. Nr 16 poz. 124 z późn. zm.). W praktyce jednak powszechnie funkcjonuje samozatrudnienie. Co ważne, umowa o pracę była i nadal pozostaje umową bardzo niekorzystną daninowo. W latach poprzednich czynnikami obniżającymi atrakcyjność umowy o pracę i jednocześnie promującymi samozatrudnienie poza uprawnieniami na gruncie prawa pracy były koszty ubezpieczenia społecznego ponoszone zarówno przez pracownika, jak i pracodawcę, składka zdrowotna w wysokości 9%, co prawda odliczana od podatku w wysokości 7,75%, a także niska kwota wolna od podatku oraz niska kwota drugiego progu podatkowego.

Obecnie umowa o pracę nadal jest obciążona w analogiczny sposób kosztami ubezpieczenia społecznego, dokonano jednak zmian zarówno w kwestii składki zdrowotnej, jak również konstrukcji opodatkowania, które w stosunku do lat ubiegłych mogą zwiększać atrakcyjność umowy o pracę. Zmiany zostaną dalej opisane.

Po drugie, występuje umowa zlecenia, pojawia się ona jako substytut umowy o pracę, często w praktyce obrotu stanowi obchodzenie prawa, ponieważ status zleceniobiorców praktycznie jest tożsamy ze statusem pracownika opisanego w art. 22 § 1 ustawy z 26.06.1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r. Nr 24 poz. 141 z późn. zm.). Umowa ta może się pojawiać bardzo często w przypadku absolwentów studiów prawniczych pozostających studentami, w tym np. aplikantów pierwszego roku szkolenia, jeśli mają jednocześnie status studenta ze względu na brak obciążenia składkami z tytułu ubezpieczenia społecznego na podstawie art. 6 ust 4b ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 1998 r. Nr 137

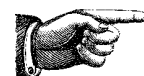


poz. 887 z późn. zm.) oraz brak obciążenia składkami z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego, ponieważ studenci objęci są tytułem do tego ubezpieczenia jako członkowie rodziny osoby ubezpieczonej na podstawie art. 67 ust. 3 ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 210 poz. 2135 z późn. zm.) lub jako studenci na podstawie art. 66 ust. 1 pkt 20 wspomnianej ustawy. Ponadto umowa zlecenia korzysta z tzw. ulgi dla młodych do osiągnięcia przez zleceniobiorcę 26. roku życia, o której będzie dalej, jej efektem jest brak podatku dochodowego z realizacji zlecenia, powoduje to bardzo oryginalną sytuację, kiedy kwota brutto wynagrodzenia równa się kwocie netto, a także kosztom po stronie zleceniodawcy. W przypadku doktorantów też zachodzą pewne odrębności na gruncie tytułów do ubezpieczenia społecznego i zależą od wysokości otrzymywanego stypendium. Artykuł 9 ust. 1 i 1a ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 300 z późn. zm.) stanowi, że zawarta umowa zlecenia może stanowić dla doktoranta dobrowolny tytuł do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych pod warunkiem, że otrzymuje stypendium w kwocie równej bądź wyższej od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w danym roku kalendarzowym. W przypadku, gdy kwota stypendium jest niższa od minimalnego wynagrodzenia, obowiązek podlegania ubezpieczeniom powstanie po stronie obydwu tytułów do ubezpieczeń. W przypadku aplikantów zlecenie może się pojawiać jako forma uzyskania dodatkowego przychodu (np. substytucje na rozprawę czy też kopiowanie akt). Jest to zjawisko powszechne, w dalszej części zostanie opisane, jak Polski Ład wpływa na tego typu formę dorabiania.

Występują również stosunki samozatrudnienia mieszczące się w pojęciu tzw. b2b (*business to business*), w której osoba prowadząca tego typu działalność świadczy swoją pracę na rzecz kancelarii będącej co do zasady jej jedynym kontrahentem. Na gruncie prawa podatkowego tego typu źródło przychodów określone jest mianem pozarolniczej działalności gospodarczej i ujęte jest w art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r. nr 80 poz. 350 z późn. zm.). Forma świadczenia pod postacią samozatrudnienia jest wybierana z powodów podatkowych, a także z powodu kosztów ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego. W przypadku adwokatów „pracujących” w kancelariach jest to dla nich jedyna możliwa forma świadczenia usług na rzecz tych podmiotów. W przeważającej większości osoby znajdujące się na umowach b2b wybierały

w materii rozliczeń podatkowych zasady ogólne, jeśli mieściły się w pierwszym progu podatkowym lub rozliczały się wspólnie z mniej zarabiającym małżonkiem, lub tzw. podatek liniowy, jeśli kwota dochodu wykroczyła ponad pierwszy próg podatkowy. Ryczałt od przychodów ewidencjonowanych nie cieszył się dużą popularnością, bo nie zapewniał możliwości odliczenia kosztów, przy stosunkowo wysokich stawkach.

Oczywiście funkcjonują w obrocie również adwokaci i radcowie prawni przedsiębiorcy świadczący usługi na rzecz przedsiębiorców oraz osób fizycznych, prowadząc działalność gospodarczą, oferując szeroką gamę usług poprzez indywidualne kancelarie. Z punktu widzenia podatków dochodowych ich sytuacja nie różni się znacząco od sytuacji samozatrudnionych, zarówno jedni, jak i drudzy wykonują pozarolniczą działalność gospodarczą. Sytuacja będzie bardziej złożona w przypadku spółek osobowych. W przypadku spółek transparentnych podatkowo, czyli takich, które nie są podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych, problem jest mniejszy – podatek od dochodu odprowadza wspólnik, dochód powstaje w jego majątku. W przypadku spółek nietransparentnych jak spółka komandytowa, komandytowo-akcyjna, a także niektórych spółek jawnych – sytuacja na gruncie prawa podatkowego jest bardziej złożona. W tego rodzaju sytuacji występuje dwóch podatników, pierwszym z nich jest spółka, a drugim wspólnik. Opodatkowanie dochodu uzyskiwanego w spółce oraz sposób organizacji struktury spółki, aby zminimalizować ciężar opodatkowania, stanowią materiał na odrębne opracowanie.



AKTUALNIE DOSTĘPNE SPOSOBY OPODATKOWANIA I WPROWADZANE ZMIANY

Chcąc efektywnie opisać zmiany w ramach Polskiego Ładu, warto przypomnieć kluczowe pojęcia z zakresu opodatkowania dochodu. Po pierwsze, stosowane jest pojęcie przychodu stanowiącego wpływ wartości, który otrzymaliśmy bądź który jest nam należny. Przychód na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych nie jest zdefiniowany wprost, a przez katalogowanie możliwych źródeł, jak ma to miejsce w art. 3 ust. 2b i art. 10 ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r. Nr 80 poz. 350 z późn. zm.). Pod pojęciem kosztów należy rozumieć w uproszczeniu nasze wydatki, jednak tylko te, na które pozwala



ustawodawca w ustawie, czyli te mające na celu zyskanie przychodu lub zabezpieczenie źródła jego uzyskania. Definicja kosztów uzyskania przychodu ujęta jest w art. 22 ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r. Nr 80 poz. 350 z późn. zm.). Zaś dochodem jest różnica między przychodami a kosztami, zdefiniowana w art. 9 ust. 2 ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r. Nr 80 poz. 350 z późn. zm.).

Najważniejsze w materii opodatkowania dochodu są już wspomniane tzw. zasady ogólne ujęte w ustawie z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r. Nr 80 poz. 350 z późn. zm.) w jej art. 27. Dotyczą dochodów z umowy o pracę, a także z tytułu umowy zlecenia. Zasady ogólne obejmują także dochody z pozarolniczej działalności gospodarczej. Funkcjonują oficjalnie dwa progi podatkowe: 17%, a także 32%, określone w już wspomnianym art. 27. Jednak praktycznie z punktu widzenia ciężaru fiskalnego występują trzy progi, gdyż od roku 2019 funkcjonuje w systemie danina solidarnościowa skutkująca faktycznym ciężarem opodatkowania dochodu w wysokości miliona złotych rocznie na poziomie 36% w przypadku zasad ogólnych. Jest ona uregulowana w art. 30h ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r. Nr 80 poz. 350 z późn. zm.). W reżimie zasad ogólnych granica między progami opodatkowania wynosiła 85 528 zł, a wynosi 120 000 zł od roku 2022. Należy tu wskazać, że próg w wysokości przed zmianą obowiązywał już kilka lat, powinien być regularnie waloryzowany, jednak nie był. Skutkowało to faktycznym zwiększaniem opodatkowania. Warto również odnotować, że podatnicy wchodzący w II próg podatkowy to byli w przeważającej większości urzędnicy, a także osoby zatrudnione w spółkach skarbu państwa, które nie mogły uciec na tzw. samozatrudnienie, aby rozliczać się podatkiem liniowym. Co ważne, zasady ogólne to także zasady domyślne; jeśli nie zostanie podjęte działanie, żeby wybrać inną formę, do naszych rozliczeń będzie używana ta.

W zasadach ogólnych obecna jest także kwota wolna, czyli kwota niepodlegająca podatkowi. Jednak jej konstrukcja była w 2021 r. stosunkowo skomplikowana i starczy powiedzieć, że oficjalnie wynosiła ona 8 tysięcy złotych, jednak w praktyce wynosiła znacznie mniej. Od roku 2022 kwota wolna ujęta w art. 27 ust. 1 wynosi 30 tysięcy złotych dochodu rocznie i, co wymaga podkreślenia, jest określona sztywno, tak samo jak wskazany powyżej próg podatkowy. Kwota nie jest zapisana nominalnie w ustawie, jed-

nak jest wynikiem podzielenia 5100 zł (kwoty zmniejszającej podatek) przez stawkę 17%⁵. W art. 27 znajdują się ustępy 1c i 1d. Ustęp 1c stanowi, że wysokość kwoty zmniejszającej podatek podlega weryfikacji przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Ustęp 1d stanowi zaś, że Minister Finansów przedkłada Radzie Ministrów w terminie do 15 września danego roku propozycję zmiany kwoty zmniejszającej podatek na rok następny, w przypadku gdy kwota minimum egzystencji dla jednoosobowego gospodarstwa ustalona przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych jest wyższa od 1/12 ilorazu kwoty zmniejszającej podatek oraz stawki podatku, określonych w pierwszym przedziale skali podatkowej. W przepisach brakuje jednak jakiegokolwiek zobowiązania odnośnie do proponowanej zmiany. W praktyce sprowadzi się to zapewne do przedstawienia propozycji, która może zostać dowolnie oceniona i odrzucona. Oznacza to, że w ustawie stworzony jest mechanizm, który nieformalnie funkcjonował w ubiegłej dekadzie, jednak ze względu na brak obowiązku ustawowego dokonania zmiany waloryzującej, najprawdopodobniej z powołaniem się na sytuację finansów publicznych lub jakąś inną przesłankę, kwota wolna nie będzie waloryzowana, a za 2 lata lub kilka lat będziemy świadkami ustawowego podnoszenia kwot, bo poprzednie progi z uwagi na procesy inflacyjne i presję płacową staną się zdecydowanie mniej preferencyjne niż w chwili wprowadzenia.

Samo podniesienie kwoty wolnej od podatku należy jednak ocenić jednoznacznie pozytywnie, najprawdopodobniej jest to najbardziej istotna pozytywna dla podatników zmiana wprowadzana w ramach Polskiego Ładu, jednak obarczona jest wadą konstrukcyjną.

Ze względu na to, że tekst dotyczy osób młodych, a spora część aplikantów ma poniżej 26 lat, należy przy zasadach ogólnych wspomnieć o tzw. „uldze dla młodych” – konstrukcji zarazem dziwnej⁶, jak i bardzo korzystnej, jaką jest zwolnienie podmiotowe z PIT dla osób do 26. roku życia. Nie jest to zmiana wprowadzona w ramach Polskiego Ładu, jednak – po pierwsze – jest ważna dla rozliczeń aplikantów, po drugie – pokazuje sposób funkcjonowania ustawodawcy. Zwolnienie ujęte zostało w art. 21 ust. 1 pkt 148 ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r. Nr 80 poz. 350 z późn. zm.). Polega ono na tym, że osoby, które nie osiągnęły w danym miesiącu 26. roku życia i uzyskują dochody z wymienionych w przepisie źródeł, takich jak np. umowa o pracę, umowa zlecenia, nie płacą tego podatku. Warunkiem jest również nieprzekroczenie w danym roku 85 528 zł dochodu, w razie przekroczenia nadwyżka podlega opodatkowa-



niu. Co ważne, zwolnienie to nie obowiązuje w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej i rozliczania dochodów z niej uzyskanych na zasadach ogólnych. Ciekawostką jest to, że kwota ulgi dla młodych była ustalona na poziomie progu podatkowego przed jego zmianą, wraz ze zmianą kwoty pierwszego progu podatkowego nie została zmieniona kwota, do której obowiązuje ulga dla młodych. Na marginesie ulgi dla młodych warto zaznaczyć, że wprowadzono w art. 21 ust. 1 pkt 154 ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r. Nr 80 poz. 350 z późn. zm.) zwolnienie podatkowe dla pracujących emerytów niepobierających świadczeń do kwoty właśnie 85 528, czyli tożsamej z kwotą ulgi dla młodych. Pokazuje to przypadkowość, z jaką te kwoty są ustalane, i że wspomniany już problem kwot określonych nominalnie i ich braku waloryzacji będzie narastać. W przypadku podatku liniowego ulga dla młodych też nie obowiązuje, ale to ze względów konstrukcyjnych wynikających z istoty formy opodatkowania, a nie z samego wyłączenia przepisem.

Istnieje także słynny podatek liniowy ujęty w art. 30c ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r. Nr 80 poz. 350 z późn. zm.). Jest to forma opodatkowania dostępna wyłącznie dla osób fizycznych prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. Ta forma opodatkowania dochodu adresowana do przedsiębiorców polega na tym, że niezależnie od dochodu, jaki uzyskamy, płacimy od niego 19% podatku dochodowego. W tym sposobie opodatkowania dochodu nie występuje kwota wolna, podatek płacimy od pierwszej złotówki, jaką zarobimy, oraz nie możemy się rozliczać wspólnie z małżonkiem oraz korzystać z ulg, np. na dzieci. Co istotne, stawka podatku nie zwiększa się niezależnie od wysokości dochodu. Dlatego dla osób o dochodzie ponad 85 tysięcy złotych podatek liniowy był opłacalny i chętnie wybierany.

Występuje także ryczałt od przychodów ewidencjonowanych ujęty w ustawie z 20.11.1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz.U. z 1998 r. Nr 144 poz. 930 z późn. zm.). Jest to inny system opodatkowania od form przedstawionych powyżej, ponieważ podstawę opodatkowania stanowi przychód, a nie dochód. Podatek płacony jest od przychodu, oznacza to, że na wysokość naszego podatku wpływ ma tylko to, ile zarobimy. Dla wysokości podatku nie mają znaczenia nasze koszty, im mniej ich mamy, tym więcej pieniędzy dla nas zostanie po podzieleniu się z *fiscusem*. Z jednej strony jest to nieko-

rzystne, kiedy generujemy dużo kosztów, zaś z drugiej strony może być to korzystne, jeżeli stawka, z której możemy skorzystać, jest odpowiednio niska, a my generujemy mało kosztów. W ramach reformy ustanowione zostały nowe stawki ryczałtu dla niektórych zawodów, jednak nie dla prawników. Stawki dla nich wynoszą odpowiednio 15% dla świadczenia usług prawnych na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 2 lit I ustawy z 20.11.1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz.U. z 1998 r. Nr 144 poz. 930 z późn. zm.), zaś dla wolnych zawodów – w tym adwokatów i radców prawnych – 17% zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy. Niestety są to wyższe stawki niż te dostępne np. dla programistów czy lekarzy. Ponadto warto wskazać, że adwokaci, a także radcy prawni są dyskryminowani fiskalnie względem osób fizycznych nieposiadających uprawnień zawodowych. Należy przy tym podkreślić (co zostało również wskazane w publicystyce⁷ oraz w *Poradniku Polski Ład dla adwokatów*), że na gruncie podatkowym można „utracić” status wolnego zawodu poprzez zatrudnienie pracownika, np. aplikanta. Nie jest wskazany wymiar tego zatrudnienia, więc istnieje możliwość obniżenia stawki ryczałtu w prosty sposób, zachowując rozsądek i należyście to dokumentując na wypadek kontroli⁸. Rozwiązanie to może spowodować większe zapotrzebowanie na zatrudnienie aplikantów w niepełnym wymiarze czasowym przez prawników, których główną intencją będzie obniżenie stawki podatku, zaś praca świadczona przez aplikanta będzie pobocznym profitem.



UBEZPIECZENIE ZDROWOTNE – GŁÓWNA ZMIANA CIĘŻARU FISKALNEGO

Patrząc na zaprezentowane powyżej zmiany podatkowe, można by powiedzieć, że reforma wypada pozytywnie, gdyż podwyższa kwotę wolną od podatku, a także drugi próg podatkowy w zasadach ogólnych. Niestety z powodu zmian w zakresie ubezpieczeń społecznych jest to złudne wrażenie.

W ramach systemu ubezpieczeń państwowych wyróżniamy kilka rodzajów ubezpieczeń. Na każde z nich płacona jest składka składająca się na jeden przelew wykonywany do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Mamy ubezpieczenie rentowe, emerytalne, wypadkowe, chorobowe, a obok nich ubezpieczenie zdrowotne. To właśnie składka na ubezpieczenie zdrowotne stała się przedmiotem działań ustawodawcy. Oficjalnym *ratio legis* wprowadze-



nia modyfikacji w tym zakresie jest zwiększenie finansowania systemu opieki zdrowotnej, a także zapewnienie większej sprawiedliwości systemu, tak żeby grupy do tej pory płacące mniej płaciły więcej, bo też korzystają z systemu w równym stopniu. Argumentacja tego typu niestety jest całkowicie nietrafiona, gdyż nie doszło to zrównania zasad opłacania składki zdrowotnej, o czym będzie dalej. Na pewno efektem wprowadzonych zmian będzie zwiększenie ilości środków w NFZ, co przełoży się na mniejszą subwencję z budżetu, a to poprawi jego kondycję i możliwości wydatkowe władzy centralnej.

W 2021 r. składka zdrowotna pracownika w wysokości 9% podstawy wymiaru⁹ podlegała odliczeniu od podatku, w wysokości 7,75% podstawy wymiaru na podstawie uchylonego art. 27b ust. 2 ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r. Nr 80 poz. 350 z późn. zm.). Jednak Polski Ład wprowadził zmianę i od 2022 r. składka zdrowotna określona w art. 79 ust. 1 ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 210 poz. 2135 z późn. zm.) nie będzie już odliczana od podatku.

Przechodząc zaś do samej składki zdrowotnej dla przedsiębiorców, należy wskazać, że składka na ubezpieczenie zdrowotne od 2022 r. wynosi 9% dochodu z działalności gospodarczej ustalonego za rok kalendarzowy. Ustawodawca uzależnił jej wysokość w art. 81 ust. 2b ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 210 poz. 2135 z późn. zm.) od realnego dochodu, a nie tak jak wcześniej od wskaźnika. Jednocześnie składka zdrowotna nie może być mniejsza od tej opłacanej w ramach minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w pierwszym dniu roku. Wynagrodzenie to od 1.01.2022 r. wynosi 3010 zł, zatem minimalna wysokość składki wyniesie 270,90 zł miesięcznie (9% od 3010 zł).

Ze względu na silną reakcję społeczną podjęte zostały kroki w postaci wprowadzenia tzw. ulgi dla klasy średniej¹⁰. Wzór na jej obliczenie ujęty został w art. 26 ust. 1 pkt 4a ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 1991 r. Nr 80 poz. 350 z późn. zm.). Ulgę tę stosuje się do pracowników oraz przedsiębiorców na zasadach ogólnych. Ma ona zrekompensować na pewnym poziomie wskazane powyżej nowe rozwiązania w zakresie składki zdrowotnej. Podatnik uzyskujący przychody z działal-

ności gospodarczej, a także pracownik może pomniejszyć dochód o kwotę ulgi. Z ulgi mogą skorzystać Ci, którzy osiągnęli przychody w wysokości co najmniej 68.411,99 zł. Prawo do ulgi traci się po przekroczeniu progu w wysokości 133.692,01 zł. Podatnik może korzystać z ulgi dla klasy średniej już w trakcie wyliczania comiesięcznych zaliczek na podatek dochodowy, jednak wiąże się to z ryzykiem powstania zaległości podatkowej i koniecznością dopłaty podatku wraz z rozliczeniem rocznym, gdy w trakcie roku przekroczony zostanie próg ulgi i podatnik utraci do niej prawo. W praktyce korzystanie z ulgi w obecnym stanie prawnym jest ryzykowne z powodu jej błędów konstrukcyjnych, polegających choćby na tym, że do ulgi wlicza się jedynie dochód z tytułu świadczenia pracy lub przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej, ale kwota wpłacana tytułem zasiłku chorobowego już nie. Może to powodować utratę prawa do skorzystania z ulgi zwłaszcza w przypadku zarobków przewyższających niewiele kwotę dolnego progu uprawniającego do ulgi, czyli 5700 zł brutto, lub dłuższego okresu choroby. Ulga zapewnia, w swoim maksimum stosowania, wyższą miesięczną wypłatę na poziomie nieprzekraczającym 200 zł. Obecnie trwają prace nad znowelizowaniem ulgi dla klasy średniej mające ją usprawnić i wyeliminować problemy z jej stosowaniem.

Składka na ubezpieczenie zdrowotne w przypadku podatników rozliczających się na zasadach podatku liniowego również zmienia się w 2022 r. Składka dotychczas stanowiła iloczyn stawki 9% oraz przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej, czyli 381,81 zł. Od nowego roku stawka wynosi 4,9% i liczona jest od podstawy oskładkowania. Podstawą prawną jest art. 79a ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 210 poz. 2135 z późn. zm.). W trakcie prac nad Polskim Ładem zaproponowano, aby wynosiła 9%, w związku z miażdżącą krytyką wycofano się z tej propozycji. To jasno świadczy, że nie chodziło o równość oskładkowania, a jedynie o cel fiskalny. Zgodnie z art. 81 ust. 2 ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 210 poz. 2135 z późn. zm.) podstawę wymiaru składki stanowi dochód z działalności gospodarczej ustalony za rok kalendarzowy rozumiany jako różnica między osiągniętymi przychodami a poniesionymi kosztami uzyskania tych przychodów, pomniejszony o kwotę opłaconych w tym roku składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe, jeżeli nie zostały zaliczone do kosztów uzyskania przychodów. Tak obliczo-

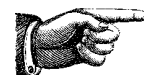
na podstawie wymiaru składki, którą oblicza się co rok, obowiązuje od 1 lutego danego roku do 31 stycznia roku następnego. Wskazany okres stanowi rok składkowy.

Należy jednak mieć na uwadze, że kwota składki na ubezpieczenie zdrowotne zgodnie z art. 79a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 210 poz. 2135 z późn. zm.) nie może być mniejsza niż kwota odpowiadająca 9%:

1. **minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w dniu 1 stycznia roku składkowego w przypadku składki obliczanej od miesięcznej podstawy jej wymiaru;**
2. **iloczynu liczby miesięcy w roku składkowym i minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w pierwszym dniu tego roku składkowego, w przypadku składki obliczanej od rocznej podstawy jej wymiaru.**

Modyfikacji uległy również zasady odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne w przypadku podatników rozliczających się na ryczałcie. Przede wszystkim należy wskazać brak możliwości obniżenia kwoty podatku o kwotę składki zdrowotnej od 2022 r. Ponadto zmianie ulega sposób wyliczania samej składki. Ustawodawca uzależnił jej wysokość od przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, ustalane go za czwarty kwartał roku poprzedniego. W art. 81 ust. 2e ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 210 poz. 2135 z późn. zm.) wprowadzone są 3 progi przychodowe, od których płaci się 9%:

- **60 proc. przeciętnego wynagrodzenia według GUS przy rocznych przychodach nieprzekraczających 60 tysięcy złotych;**
- **100 proc. przeciętnego wynagrodzenia według GUS przy rocznych przychodach w przedziale od 60 tysięcy złotych do 300 tysięcy złotych;**
- **180 proc. przeciętnego wynagrodzenia według GUS przy rocznych przychodach przekraczających 300 tysięcy złotych.**



SKUTKI POLSKIEGO ŁADU

W związku ze zmianami podatkowymi w ramach Polskiego Ładu wyraźnie widać, że młodzi prawnicy powinni przyjrzeć się swoim dochodom, a także sposobom ich rozliczania. W przypadku aplikantów sytuacja nie jest jednoznaczna. W związku z podniesieniem drugiego progu podatkowego, a także wprowadzeniem podwyższonej kwoty wolnej oraz mechanizmu tzw. ulgi dla klasy średniej istnieje spora szansa, że zyskają lub chociaż nie stracą w przypadku pozostawania na umowie o pracę. W przypadku umów zlecenia sytuacja nie jest oczywista, gdyż ulga dla klasy średniej ich nie obejmuje, ponadto trzeba od nich płacić składkę zdrowotną, dlatego warto rozważyć przejście w kierunku umowy o pracę lub samozatrudnienia, a także zastanowić się nad opłacalnością realizacji dotychczas wykonywanych pomniejszych zleceń. Może się to niestety przełożyć na mniejszą atrakcyjność zastępstwa, a także wykonywanie zleceń często niespodziewanych i ułatwiających sprawną pracę kancelarii.

W przypadku aplikantów, którzy zarobkują w ramach działalności gospodarczej, a także przede wszystkim adwokatów kwestia skutków reformy podatkowej nie jest jednoznaczna. Istnieje spore ryzyko zwiększenia ciężaru podatkowego. Prawnicy na tzw. samozatrudnieniu albo byli wypychani przez pracodawców, albo wybierali tego rodzaju formę współpracy z kancelarią, aby wymienić przywileje pracownicze na wyższe wynagrodzenie, a także aby móc korzystać z liniowej metody opodatkowania, oczywiście jeśli z zarobkami wychodzili ponad próg podatkowy. Na nowych zasadach tego rodzaju konstrukcja może nie być już tak atrakcyjna, dlatego warto rozważyć albo przejście na umowę o pracę, albo wybór zasad ogólnych, jeśli zmieścimy się w pierwszym progu podatkowym. W przypadku niskich kosztów uzyskania przychodu warto rozważyć opodatkowanie ryczałtowe.

W przypadku młodych adwokatów nie jest możliwe wskazanie jednej, uniwersalnej i najkorzystniejszej formy opodatkowania wykonywania zawodu adwokata. W celu wyboru, która z nich najlepiej spełni oczekiwania i cele danej osoby, należy przeanalizować jej potrzeby, w tym w szczególności sytuację majątkową i osobistą, jak również plany rozwoju zarówno zawodowego, jak i kancelarii. Z dużym prawdopodobieństwem podatek liniowy będzie mniej atrakcyjną formą niż dotychczas, co nie oznacza, że całkowicie nieatrakcyjną. W przypadku wysokich zarobków, a także wysokich kosztów



tów może okazać się najlepszym wyborem. W przypadku niskich kosztów warto zainteresować się ryczałtem, a w przypadku większych dochodów i chęci rozwoju działalności oraz dużej skali prawniczego biznesu – spółką, np. komandytowo-akcyjną, omawianą we wspomnianym już opracowaniu na potrzeby NRA.

Nie ulega wątpliwości, że adwokatura w zamyśle ustawodawcy nie była beneficjentem reformy Polskiego Ładu. W ustawie widać wyraźnie, że ulgi i rozwiązania w szczególności kierowane są do dużego biznesu lub osób prawnych zajmujących się działalnością z zakresu informatyki, programowania oraz nowych technologii. Ewentualnie do niektórych zawodów, np. części biznesu informatycznego niewytwarzającego kwalifikowanych praw własności intelektualnych uprawniających do skorzystania z ulgi IP BOX poprzez niższą stawkę ryczałtu. Jest to niepokojące, gdyż może prowadzić do zwiększenia ciężaru opodatkowania osób, które dużo zainwestowały w swoją edukację, poświęciły na to wiele czasu, a także świadczą wysoko-specjalistyczne usługi, również na rzecz innowacyjnego biznesu. Z sytuacją zmiany zmierzyć się będą musiały również inne wolne zawody i specjaliści.

Polski Ład niestety okazał się być reformą nieudaną. Bardzo ambitnego celu, jakim było stworzenie sprawiedliwego systemu podatkowego, nie udało się osiągnąć. Dokonując zmiany, udało się za to niestety zburzyć system funkcjonujący dotychczas. Zaprezentowane powyżej dostępne formy opodatkowania, zmiany w zakresie składki zdrowotnej, a także rozwiązania mające zmniejszać negatywne skutki wprowadzanych zmian, które są niedopracowane, bardzo liczne oraz zmieniane w trakcie roku podatkowego, pokazują, jak bardzo skomplikowano i tak już jeden z najbardziej zawiłych i niezrozumiałych systemów podatkowych wśród członków OECD¹¹.

Całkowicie wyeliminowano po stronie przedsiębiorców pewność prawa, a także pokazano, jak szybkość tworzenia prawa przekłada się na jego jakość. Najlepszym przykładem tego, jak bardzo reforma się nie udała, jest to, że w nowym roku podatkowym nie ma pewności, jak należy odprowadzać zaliczki na podatek dochodowy, i kolejne grupy zawodowe otrzymują niższe wynagrodzenia. Mimo kroków legislacyjnych po stronie ustawodawcy, problem stale narasta. Ustawodawca podejmuje bowiem kroki zmierzające do szybkiego obniżania niezadowolenia kolejnych grup społecznych zaskoczonych po zastosowaniu nowych przepisów przez płatników.

Ze względu na specyfikę podatku dochodowego i jego rocznego rozliczenia narasta problem, który można określić jako „podatkową kulę śnieżną”, wszelkie błędy, rozbieżności, a także wątpliwości wrócą po 12 miesiącach do podatników w momencie rozliczenia rocznego podatku dochodowego, ponadto przez 5 następujących lat, do czasu przedawnienia zobowiązań podatkowych, miliony osób będą żyć w niepewności, co i dlaczego może zostać zakwestionowane za okres, w którym cały kraj nie wiedział, jak należy stosować prawo i co się w nim zmieni w trakcie prowadzenia rozliczeń.

Chcąc zakończyć pozytywnym akcentem, trzeba podkreślić, że w Polskim Ładzie sytuacja aplikantów będzie odznaczać się pewną dozą niepewności jeszcze przez długi czas, jednak znacząca część z nich skorzysta z podniesienia kwoty wolnej od podatku, a także podniesienia kwoty progu podatkowego na zasadach ogólnych, w obecnej formule ulga dla klasy średniej do znaczącej części z nich będzie mieć zastosowanie i najprawdopodobniej do końca roku podatkowego zostanie jeszcze rozszerzona. Ponadto do momentu zdania egzaminu zawodowego i uzyskania statusu adwokata wprowadzone przepisy mogą zostać dopracowane, a także wykształci się praktyka ich stosowania, co przełoży się na większą pewność wykonywania zawodu.

ABSTRAKT

W artykule zaprezentowano zarys polskiego systemu opodatkowania dochodów osób fizycznych. Artykuł prezentuje zmiany wprowadzane reformą podatkową w ramach Polskiego Ładu oraz sygnalizuje problemy, na które należy zwrócić uwagę przy wykonywaniu działalności zawodowej, aby świadomie oddziaływać na wysokość swoich zobowiązań publicznoprawnych.



The article presents an outline of the Polish system of taxation of income of natural persons. The article presents changes within the framework of the introduced tax reform of the Polish Order and signals the problems which should be taken into consideration while performing professional activity to consciously create the amount of public liabilities.

PRZYPISY

1 A. Mariański i inni, *Poradnik Polski Ład dla adwokatów, niejasne plusy, oczywiste minusy*, s. 3, <https://www.adwokatura.pl/z-zycia-nra/polski-lad-dla-adwokatow-poradnik/> (dostęp 4.01.2022 r.).

2 https://www.kibr.pl/wp-content/uploads/2022/01/Opinia_rozporzadzenie_MF_z_7stycznia2022.pdf (dostęp: 2.02.2022 r.).

3 <https://legislacja.gov.pl/projekt/12355755> (dostęp: 2.02.2022 r.).

4 A. Bartosiewicz, *Polski Ład. Podatki i składki*, Warszawa 2022.

5 S. Liżewski, *Kwota wolna od podatku*, ABC, <https://sip.lex.pl/#/publication/470046685/lizewski-slawomir-kwota-wolna-od-podatku?cm=URELATIONS> (dostęp: 2.02.2022 r.).

6 Dziwna jest z racji tego, że stanowiła duży wyłom w zasadzie powszechności opodatkowania. Zasadą było, że każdy dochód jest opodatkowany, od tego były pewne wyjątki, jednak małe. Zaś w roku 2019 wprowadzono zwolnienie podmiotowe ze względu na wiek podatnika. Kontynuację tego nurtu widać też obecnie w przypadku pracujących emerytów, a także w uldze dla rodziców posiadających czworo i więcej dzieci.

7 <https://legalis.pl/nizszy-podatek-dla-prawnika-ktory-przyjmie-kolege-po-fachu/> (dostęp: 2.02.2022 r.)

8 A. Mariański i inni, *Poradnik Polski Ład dla adwokatów...*, s. 9.

9 Wynagrodzenie brutto pomniejszone o składki na ubezpieczenie społeczne płacone przez pracownika, czyli łącznie 13,71%: 9,76% na ubezpieczenie emerytalne, 1,5% na rentowe, 2,45% na chorobowe.

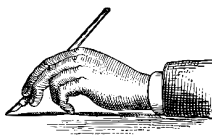
10 Przy założeniu, że klasa średnia to osoby zarabiające brutto od ok. 5701 zł do około 11 141 zł. *A contrario* za klasę wyższą należy uznać osoby zarabiające nawet nieco powyżej tego poziomu. Wielkość przeciętnego wynagrodzenia (brutto) w Niemczech na rok 2020 wyniosła 3 975,00 euro za 1 miesiąc pracy. W dniu pisania niniejszego tekstu kurs NBP wymiany euro na złotówkę wyniósł 4,62 zł, co przy przeliczeniu średniej płacy w Niemczech w 2020 r. daje zarobki brutto o wartości 18 364,50 zł.

11 International Tax Competitiveness Index 2021, Tax Foundation, <https://files.taxfoundation.org/20211014170634/International-Tax-Competitiveness-Index-2021.pdf> (dostęp: 2.02.2022 r.).



RODZAJE
KONTROLI
 W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ
NA GRUNCIE PROCESU
 INWESTYCYJNO-BUDOWLANEGO

apl. radc. Wiktoria Pomykalska
 Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie



Kontrola jest zjawiskiem obecnym we wszystkich obszarach życia społecznego. Jednym z nieodłącznych elementów funkcjonowania władzy publicznej w demokratycznym państwie prawnym jest zapewnienie jej skutecznej kontroli. Bez wątplenia uregulowane przepisami prawa budowlanego postępowanie kontrolne ma na celu zabezpieczenie interesów uczestników procesu inwestycyjno-budowlanego¹. Istnieje także wiele mechanizmów, takich jak zachodzące pomiędzy organami stosunki zwierzchnictwa czy nadzoru, które mają na celu zapewnienie możliwie najtrafniejszych rozstrzygnięć i wysokiej skuteczności podejmowanych działań.

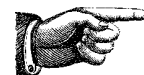


WPROWADZENIE

Kompetencje organów administracji publicznej są ściśle określone przepisami prawa, z czego wynika szereg uprawnień, ale też obowiązków. Powierzone im zadania niejednokrotnie przeplatają się ze sobą. Aby zapewnić wysoki standard nowoczesnej administracji, podmiot przeprowadzający kontrolę powinien cechować się profesjonalizmem, obiektywizmem i bezstronnością.



W doktrynie niejednokrotnie podnosi się pogląd, zgodnie z którym administracja nie może obyć się bez kontroli, której celem jest zapewnienie prawidłowości i skuteczności jej działania oraz która jest czynnikiem stymulującym systematyczne doskonalenie całego aparatu administracyjnego (jak również niejednokrotnie stanowi inspirację reform administracyjnych²).



KONTROLA W ADMINISTRACJI RZĄDOWEJ

Akt normatywny, który reguluje urządzenie organów, zasady i tryb przeprowadzania kontroli działalności organów administracji rządowej, obsługujących je urzędów oraz stanowiących ich aparat pomocniczy, a także jednostek organizacyjnych podległych tym organom lub przez nie nadzorowanych, to ustawa z 15.07.2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 224).

Zgodnie z art. 3 ustawy o kontroli w administracji rządowej przeprowadzenie kontroli ma na celu ocenę działalności jednostki kontrolowanej dokonaną na podstawie ustalonego stanu faktycznego przy zastosowaniu przyjętych kryteriów kontroli³. Podczas stwierdzenia nieprawidłowości celem kontroli jest ustalenie ich zakresu, przyczyn i skutków oraz osób za nie odpowiedzialnych, a także sformułowanie zaleceń zmierzających do usunięcia nieprawidłowości. Artykuł 11 ustawy o kontroli w administracji rządowej stanowi, że kontrola przeprowadzana jest w trybie zwykłym lub uproszczonym. Natomiast zgodnie z art. 16 ustawy o kontroli w administracji rządowej kontrola przeprowadzana jest przez pracownika jednostki kontrolującej na podstawie pisemnego imiennego upoważnienia do przeprowadzenia kontroli.

Ponadto, w myśl przepisów ustawy o kontroli w administracji rządowej, kontrolę prowadzi się zgodnie z okresowym planem kontroli, opracowanym przez kierownika komórki do spraw kontroli i zatwierdzonym przez kierownika jednostki kontrolującej. Kierownik jednostki kontrolującej ma kompetencję do zarządzenia kontroli nieprzewidzianej okresowym planem kontroli⁴.

Z przebiegu oględzin oraz z przyjęcia ustnych wyjaśnień lub oświadczeń sporządza się protokół. Ustalenia dokonane w trakcie kontroli oraz oceny



opisuje się w projekcie wystąpienia pokontrolnego. Dokumentację kontroli przeprowadza się poprzez utworzenie akt kontroli. Akta kontroli obejmują między innymi: upoważnienie do przeprowadzenia kontroli, dowody zgromadzone w toku kontroli, protokoły z przeprowadzenia dowodów, wystąpienie pokontrolne, co szczegółowo zostało uregulowane w art. 54 ustawy o kontroli w administracji rządowej.



KONTROLA SPOŁECZNA

Kontrola społeczna ma swoje zakorzenienie w art. 63 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym „każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa”⁵.

Kontrola społeczna jest wywoływana przez dwa typy mechanizmów – psychospołeczny i materialnospołeczny. Pierwszy z nich dotyczy ogólnie obowiązujących norm i wartości w społeczeństwie, jest to swego rodzaju nakaz moralny. Natomiast materialnospołeczny mechanizm kontroli społecznej to wpływ wywierany przez otoczenie, środowisko. Na styku wymienionych mechanizmów plasują się zwyczaje i obyczaje.

Nieformalna kontrola zewnętrzna może skutkować wystąpieniem sankcji społecznych, które mogą być zarówno pozytywne, jak i negatywne. Sankcje społeczne to reakcje grupy społecznej na zachowania członków, uznawane za pożądane lub niepożądane z punktu widzenia interesów grupy⁶. Przykładami sankcji pozytywnych są wszelkiego rodzaju gratyfikacje, wzrost prestiżu, przejawy szacunku, nagrody. Sankcjami negatywnymi natomiast są utrata akceptacji, dezaprobata, odrzucenie, ośmieszenie, wykluczenie społeczne, ostracyzm. Sankcje społeczne należy odróżnić od sankcji administracyjnych.

Przepisy prawa administracyjnego co do zasady nie posługują się określeniem „sankcja administracyjna”, głównie wskazywane są konsekwencje naruszenia norm prawa administracyjnego⁷.



SĄDOWA KONTROLA ADMINISTRACJI

Sądowa kontrola administracji jest przeprowadzana w sformalizowanym postępowaniu. Kontrola administracji sprawowana przez sądy może przyjąć postać jednego z trzech modeli: w pierwszym z nich kontroli mogą dokonywać sądy powszechne, w drugim sądy administracyjne, trzeci model jest modelem mieszanym, gdzie jurysdykcję sprawują zarówno sądy powszechne, jak i administracyjne. Trzeci z modeli znajduje zastosowanie w Polsce od 1980 r.

Kontrola wykonywana przez sądy powszechne dzieli się na kontrolę bezpośrednią i pośrednią. Kontrola bezpośrednia jest sprawowana w wymienionych niżej sprawach: w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, w sprawach konsumenckich, a także na decyzje o nieuwzględnieniu reklamacji od nieuwzględnienia w spisie wyborców oraz nieuwzględniającej reklamacji o skreśleniu ze spisu wyborców⁸.

Kontrola pośrednia polega natomiast na tym, że sąd powszechny nie rozpoznaje środków prawnych od decyzji administracyjnej, lecz na podstawie wyraźnego przepisu orzeka o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnoprawnym, w odniesieniu do których wcześniej została wydana decyzja administracyjna⁹. Podstawę sądowej kontroli możemy wywodzić z art. 184 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w myśl którego „Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej”¹⁰.



KONTROLA SPECJALISTYCZNA

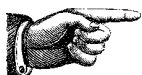
Różnorodność spraw, które znajdują się w gestii administracji publicznej, powoduje konieczność istnienia wyspecjalizowanych instytucji, jednostek takich jak inspekcje, nadzory. Istniejące zarówno na szczeblach lokalnych, jak i ogólnokrajowych, mają na celu zapewnienie jak najwyższego standardu weryfikacji przestrzegania obowiązujących przepisów czy rozwiązywania szczegółowych, zawężonych kwestii. Przybliżając cechy charaktery-



styczne dla tego rodzaju kontroli – „służy ona uchwyceniu braków i niedociągnięć administracji przez ujawnianie błędów i niedostatków na poszczególnych, niezbyt szerokich, ale wyspecjalizowanych polach działalności”¹¹. Kontrola specjalistyczna przyjmuje formę władztwa administracyjnego w postaci nadzorów i dozorów. Powołane do życia instytucje sprawują swoje kompetencje, zachowując pewną hierarchiczność, stanowiąc rozbudowany aparat na szczeblu lokalnym i ogólnokrajowym. Inspekcje posiadają ściśle określony status, zasady organizacji wewnętrznej, a także sferę kompetencyjną. Każda z nich posiada swój organ centralny zwany głównym inspektoratem¹².

Wymienić w tym miejscu można organy inspekcji państwowej specjalnej: Inspekcję Pracy, Inspekcję Weterynaryjną, Inspekcję Sanitarną, Inspekcję Farmaceutyczną, Inspekcję Ochrony Środowiska, Inspekcję Transportu Drogowego, Inspekcję Ochrony Roślin i Nasiennictwa czy Inspekcję Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych.

Zauważalne jest, przy uwzględnieniu powyższych powiązań, zjawisko „kontroli kontrolujących”, które trafnie zostało ujęte przez prof. J. Jagielskiego – „swoistością kontroli specjalistycznej, umiejscowionej w ramach struktur administracji jest więc jej funkcjonowanie zarówno jako kontroli nad administracją, jak i kontroli sprawowanej przez administrację wobec podmiotów od niej niezależnych”¹³. Przytoczony cytat ma także na celu umiejscowienie podmiotów sprawujących kontrolę specjalistyczną w porządku organów sprawujących administrację publiczną. W doktrynie umownie przyjmowany jest podział na kontrolę inspekcji specjalnych, kontrolę sprawowaną przez inne wyspecjalizowane organy i służby oraz inne, pozostałe rodzaje tej kontroli¹⁴, wszystkie zostaną poniżej pokrótce omówione.



KONTROLA SPRAWOWANA PRZEZ INSPEKCJE SPECJALNE

Po pierwsze, inspekcja specjalna to nic innego jak „działalność kontrolna, wykonywana w Polsce oprócz kontroli państwowej, sprawowanej przez NIK. Może mieć charakter inspekcji państwowej resortowej, prowadzonej przez wewnętrzne komórki ministerstw (lub urzędów centralnych) wobec jednostek organizacyjnych wchodzących w skład resortów, lub inspekcji państwo-

wej specjalnej, polegającej na kontroli przestrzegania przepisów w danej dziedzinie przez wszystkich, wykonywanej przez organy wyodrębnione”¹⁵. Istnieją koncepcje zakwalifikowania inspekcji specjalnych jako resortowe, czy też międzyresortowe. Inspekcja stanowi najczęściej spotykaną formę kontroli międzyresortowej. Można dokonać rozróżnienia ze względu na kryterium zakresu, gdzie wyodrębniane są inspekcje o pełnym zakresie międzyresortowym oraz inspekcje o ograniczonym zakresie międzyresortowym¹⁶.

Dla dalszych rozważań istotne będzie wskazanie z katalogu organów administracji niezespalonej stanowiska państwowych inspektorów sanitarnych, powiatowych lekarzy weterynarii (pełniących z urzędu funkcję kierownika powiatowej inspekcji weterynaryjnej) oraz regionalnych dyrektorów ochrony środowiska. Na szczeblu powiatowym kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży działają pod kierownictwem starosty.

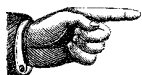
Inspekcje specjalistyczne pełnią zróżnicowane funkcje, przez bieżące czynności materialno-techniczne, funkcję opiniodawczą czy informacyjną. Kluczową jest funkcja kontrolna, której cechy ciężko jest scharakteryzować ze względu na ogromny zakres przedmiotowy działalności inspekcji. Takiej klasyfikacji funkcji kontrolnych inspekcji specjalistycznych podejmuje się J. Jagielski, wyróżniając: „ocenę i kontrolę przestrzegania przepisów prawnych; kontrolę stosowanych obowiązujących standardów, norm, receptur; sprawdzanie i ocenę dochowania warunków technicznych i technologicznych działalności oraz jakości środków i materiałów; atestację stanu technicznego maszyn, urządzeń, sprzętu oraz procesów produkcyjnych, eksploatacji i transportu; kontrolę gospodarności, efektywności i racjonalności działalności objętej właściwością inspekcji”¹⁷.

W tym miejscu właściwe będzie zilustrowanie pokrótce różnorodności i wielości dziedzin, których dotyczą inspekcje specjalne, w tym: Inspekcja Handlowa, Państwowa Inspekcja Sanitarna, Inspekcja Ochrony Środowiska, Państwowa Inspekcja Farmaceutyczna, Państwowa Inspekcja Ochrony Roślin i Nasiennictwa, Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, Inspekcja Transportu Drogowego, Inspekcja Weterynaryjna. Aby wyczerpać katalog inspekcji specjalnych, należy w tej klasyfikacji wspomnieć jeszcze o inspektoratach żeglugi śródlądowej oraz o okręgowych inspektoratach rybołówstwa morskiego.



Na kontrolę specjalistyczną składa się działalność nie tylko inspekcji specjalnych, ale także specjalistycznych nadzorów i dozorów. Charakterystyczne dla tej kategorii organów jest sprawowanie kontroli (czynności kontrolnych) oraz sprawowanie dozoru nad podległymi jednostkami. W systematyzacji tych organów swoje miejsce pośród nadzorów znajduje nadzór budowlany, kluczowy dla całego opracowania. Tytułem przykładu można wymienić następujące nadzory: nadzór geodezyjny i kartograficzny, nadzór wodny, nadzór ubezpieczeniowy i emerytalny, nadzór makroostrożnościowy nad systemem finansowym i zarządzaniem kryzysowym w systemie finansowym czy nadzór nad rynkiem kapitałowym. Co do dozorów wyszczególniamy m.in. dozór techniczny i dozór jądrowy.

Inspekcje specjalne, nadzory i dozory mają wąski zakres działalności. Są wysoce wyspecjalizowane, a co za tym idzie – czynnik osobowy tworzony jest przez profesjonalistów różnych specjalności. Znaczące jest, że w ramach swoich kompetencji sprawują one kontrolę nad administracją przez kontrolę poszczególnych organów administracyjnych.



KONTROLA W RAMACH INNYCH WYSPECJALIZOWANYCH ORGANÓW, SŁUŻB I STRAŻY

Po omówieniu inspekcji, nadzorów i dozorów należy skupić się na innych organach również sprawujących kontrolę. Organy, które zostaną dalej omówione, głównie posiadają szeroko pojęte kompetencje administracyjne, w których kontrola niekoniecznie odgrywa rolę pierwszoplanową. Organami mającymi największe znaczenie, biorąc pod uwagę powyższe, są: Urząd Patentowy RP, Prezes Głównego Urzędu Miar, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisja Nadzoru Finansowego.

Kompetencje kontrolne posiadają również funkcjonariusze służb i straży, w tym przede wszystkim Komendant Główny Policji¹⁸ (który podlega ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych) i Policja, do której zadań należy kontrola przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych obowiązujących w miejscach publicznych, a także związanych z działalnością publiczną czy nadzór nad strażami gminnymi/miejskimi oraz nad innymi specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami. Wykonując swoje obowiązki, Policja ma m.in. prawo do dokonywania kontroli osobistej oraz kontrolowa-

nia rodzaju używanego paliwa przez pobranie próbek paliwa ze zbiornika pojazdu. Kolejnym organem jest Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej, który także podlega ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. Komendantowi Głównemu PSP podlegają jednostki organizacyjne Straży Pożarnej¹⁹. Do zakresu jego działania należy nadzorowanie rozpoznawania zagrożeń pożarowych i innych miejscowych zagrożeń, kierowanie pracą Komendy Główniej PSP, nadzorowanie działalności komendantów wojewódzkich PSP. Dodatkowo wymienić należy Komendanta Głównego Straży Granicznej i organy terenowe Straży. Podobnie jak pozostali komendanci główni, Komendant Główny SG jest podległy ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. Do zakresu obowiązków Komendanta Głównego SG głównie należy: kierowanie prowadzonymi przez Straż Graniczną działaniami w zakresie ochrony granicy państwowej oraz kontroli ruchu granicznego; sprawowanie nadzoru nad terenowymi organami Straży Granicznej oraz nad ośrodkami szkolenia Straży Granicznej²⁰. Wymienione organy posiadają bardzo szeroki wachlarz możliwości realizacji kompetencji kontrolnych i nadzorczych, a ich zasięg przedmiotowy jest obszerny. Instytucją kontrolną w zakresie ubezpieczeń i pracowniczych programów i funduszy emerytalnych jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych²¹.



KONTROLA PRAWNA

Kontrola prawna to inaczej kontrola, która uregulowana jest przepisami prawa. Szerzej, kontrola prawna może być rozumiana jako „regulowane przez prawo badanie zgodności stanu istniejącego ze stanem postulowanym, ustalenie zasięgu i przyczyn rozbieżności oraz przekazanie wyników tego ustalenia, a czasem i wynikających stąd dyspozycji zarówno podmiotowi kontrolowanemu, jak i podmiotowi organizacyjnie zwierzchniemu”²². Kontroli prawnej podlegają wszyscy obywatele oraz jednostki organizacyjne w państwie. Obowiązkiem organów kontroli prawnej jest dołożenie wszelkich starań, aby gwarancje zapewnione przez ustawodawcę zostały zrealizowane, by nie stały się deklaracjami, które w uznaniowy sposób można pominąć.

Na system kontroli prawnej składają się stworzone przez ustawodawcę instrumenty prawne. Umożliwiają one zapewnienie gwarancji zgodności tworzonych aktów prawnych z innymi źródłami powszechnie obowiązującego prawa²³.



Kontrola prawna, która przeprowadzana jest przez administrację, nieodłącznie jest związana z wydawaniem wiążących rozstrzygnięć, które kolejno mogą zostać poddane kontroli ich legalności. Zagadnienie to dotyczy problemu administracji jako podmiotu kontrolującego i kontrolowanego²⁴. Kontroli prawnej w różnym zakresie i formie są poddawani obywatele, inne podmioty, a także sama administracja, która wielokrotnie występuje w podwójnej roli podmiotu kontrolującego i kontrolowanego²⁵.

W wyroku NSA z 22.10.2004 r. (sygn. FSK 727/04) wskazuje się, że sąd kasacyjny jest uznawany za sąd kontroli prawnej²⁶. Oznacza to, że sąd kasacyjny nie rozpatruje sprawy w takim samym zakresie, w jakim dokonał tego sąd I instancji. Jurysdykcja sądu kasacyjnego ma wyłącznie charakter jurysdykcji co do prawa. Ponadto „procedura kasacyjna nakierowana jest na kontrolę prawnych aspektów przeprowadzonego postępowania oraz jurydyczną poprawność prawomocnego rozstrzygnięcia”²⁷.

Natomiast w oparciu o wyrok WSA w Poznaniu z 30 listopada 2005 r. „złożenie przez inwestora oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane wyczerpuje granice kontroli prawnej przewidzianej dla organów administracji architektoniczno-budowlanej”²⁸. We wspomnianym wyroku Sąd wskazał, że żaden z obowiązujących przepisów ustawy Prawo budowlane nie zapewnia kompetencji posiadania wpływu na szczegółowe rozwiązania, w zakresie kolorystyki planowanej inwestycji.

Kontrola prawna stanowi gwarancję administracji wobec obywatela w przypadku jego woli zweryfikowania, odwołania się od treści wydanego orzeczenia (co do którego posiada interes prawny). Kontrola prawna powinna cechować się pełnym obiektywizmem i przejrzystością.



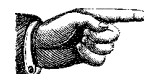
KONTROLA POLITYCZNA

Kontrola polityczna jest „związana zarówno z poczuciem odpowiedzialności, które powinno kierować działaniami organów publicznych, jak i z koniecznością pociągania osób sprawujących urząd do odpowiedzialności w związku z decyzjami podejmowanymi w ramach pełnienia obowiązków, zgodnie z kryteriami wynikającymi ze względów praktycznych”²⁹. Jest jedną z podstaw funkcjonowania demokratycznego systemu prawnego. Prze-

jawem kontroli politycznej jest instytucja wotum nieufności, którą może zastosować wyłącznie Sejm wobec Rady Ministrów³⁰.

Kontrola konstytucyjności prawa może być realizowana w formie kontroli sądowej lub politycznej³¹. Kontrolę sądową sprawują sądy, które działają na zasadzie postępowania jurysdykcyjnego. Natomiast co do kontroli politycznej – dokonywana jest na podstawie kryteriów celowościowych, ponadto stanowi jedną z wielu funkcji realizujących ją organów. Kontrolę polityczną charakteryzuje „związany z zasadą nadrzędności parlamentu jako organu wyrażającego suwerenną wolę narodu, brak możliwości kwestionowania zgodności ustawy z Konstytucją przez jakikolwiek organ pozaparlamentarny”³².

Natomiast S. Mazur uznaje kontrolę polityczną, obok nadzoru legislacyjny i sądownictwa oraz wewnętrznej kontroli administracyjnej, za jeden z podstawowych sposobów kontrolowania urzędników³³.



KONTROLA W RAMACH ADMINISTRACYJNEGO TOKU INSTANCJI

Administracyjny tok instancji jest wyrazem realizacji konstytucyjnej gwarancji dwuinstancyjności. W procedowaniu przed sądem administracyjnym istotne jest, że pojęciem decyzji ostatecznej określa się taką decyzję, od której nie przysługuje odwołanie w administracyjnym toku instancji³⁴ lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy³⁵. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy należy złożyć za pośrednictwem organu pierwszej instancji. Decyzja ostateczna to decyzja wydana: po rozpoznaniu odwołania przez organ odwoławczy lub po rozpatrzeniu przez ministra lub SKO wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, lub przez organ pierwszej instancji, jeśli w terminie 14 dni żadna ze stron nie wniosła odwołania, lub decyzja wydana przez organ pierwszej instancji, od której nie przysługuje żaden środek prawny³⁶.

W myśl wyroku WSA w Krakowie z 17.04.2018 r. o sygn. II SA/Kr 111/18 istota administracyjnego toku instancji sprowadza się do „przejścia sprawy administracyjnej z jednej instancji do drugiej z inicjatywy strony dla realizacji zespołu celów, przy czym najistotniejszym spośród nich jest ochrona interesu indywidualnego”³⁷.



Celem administracyjnego toku instancji jest przede wszystkim zapewnienie pełnej realizacji interesu prawnego stronie. Tok ten nie może zostać uruchomiony z urzędu, wniesienie odwołania nie ma charakteru *actio popularis*. Inicjatywa wniesienia odwołania przysługuje jedynie podmiotowi usytuowanemu poza administracją publiczną. Legitymowanym podmiotem jest strona lub uczestnik na prawach strony.

Warto zwrócić uwagę, jak kształtują się te kwestie na gruncie prawa budowlanego. W procesie budowlanym osoby trzecie mogą w sposób skuteczny kwestionować zamierzenie inwestycyjne wyłącznie, gdy mają w sprawie interes prawny oraz jedynie w takim zakresie, w jakim zamierzenie to koliduje z ich uzasadnionym interesem opartym na konkretnym przepisie prawa materialnego³⁸. Ponadto „samo subiektywne odczucie określonego podmiotu, że inwestycja oddziałuje na jego nieruchomości nie jest wystarczające do uznania, że nieruchomość ta jest usytuowana w obszarze oddziaływania danego przedsięwzięcia. Ograniczenie w zagospodarowaniu terenu nie może być następstwem wzrostu obciążeń czy uciążliwości dla otoczenia związanych z przyszłym użytkowaniem obiektu budowlanego, jeżeli nie jest oparte na konkretnym przepisie obowiązującego prawa”³⁹. Zgodnie z art. 28 ustawy Prawo budowlane⁴⁰ stronami w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę jest inwestor, właściciele, użytkownicy wieczystości lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu.

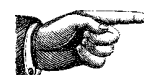
Jeśli decyzja o rozgraniczeniu została wyłączona z trybu kontroli, dokonywanego w ramach administracyjnego toku instancji, wynika z tego, że nie jest dozwolone dokonywanie oceny tejże decyzji w związku z zażaleniem na postanowienie w sprawie kosztów rozgraniczania, co potwierdzone zostało w tezie wyroku WSA w Warszawie z 5.02.2018 r. o sygn. IV SA/Wa 2537/17⁴¹.

Z zagadnieniem administracyjnego toku instancji związana jest także instytucja autokontroli. W literaturze przyjmuje się, że „konstrukcja instytucji autokontroli powinna opierać się na aspekcie obowiązku jej realizacji przez organ I instancji” oraz „powinna być zawsze uzupełniona możliwością kontroli wyższego stopnia”⁴².

Wynika z tego, że decyzji organu pierwszej instancji (przy założeniu, że to decyzja administracyjna stanowi procesową formę realizacji samokontroli)

brakuje przymiotu ostateczności. Kontrola organu wyższego stopnia stanowi formę zapewnienia kontroli w ramach administracyjnego toku instancji⁴³. Umożliwienie podjęcia decyzji przez organ pierwszej instancji może zapewnić realizację podstawowych zasad działania administracji – szybkość, celowość oraz sprawność⁴⁴.

Po wyczerpaniu drogi odwoławczej administracyjnego toku instancji od decyzji ostatecznej, stronie postępowania przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Skargę tę należy złożyć za pośrednictwem organu, który wydał decyzję ostateczną, w terminie 30 dni od dnia otrzymania decyzji⁴⁵.



KONTROLA DZIAŁALNOŚCI ORGANÓW ADMINISTRACJI ARCHITEKTONICZNO-BUDOWLANEJ I ORGANÓW NADZORU BUDOWLANEGO

Jednym z organów sprawujących kontrolę działalności organów administracji architektoniczno-budowlanej jest Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego. Jest on uprawniony do przeprowadzenia kontroli wobec starosty (prezydenta miasta na prawach powiatu) oraz wojewody.

Wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego wykonuje tę kontrolę w stosunku do starosty. Przyjęte rozwiązanie wynika z zależności, które zachodzą pomiędzy wojewodą a wojewódzkim inspektorem nadzoru budowlanego. Wspomniana zależność określana jest jako stosunek zwierzchnictwa w ramach zespolecia administracji rządowej w województwie. Stąd organ podległy nie powinien kontrolować organu zwierzchniego⁴⁶.

Kontrola działalności ogranicza się wyłącznie do zakresu sprawowanych obowiązków starosty i wojewody jako organów administracji architektoniczno-budowlanej⁴⁷.

Kontrola działalności organów administracji architektoniczno-budowlanej i organów nadzoru budowlanego jest przeprowadzana na zasadach i w trybie określonych w przepisach ustawy z 15.07.2011 r. o kontroli w administracji rządowej. Ponadto organy nadzoru budowlanego nie posiadają kompetencji do bezpośredniego ingerowania w decyzje wydane przez organy administracji architektoniczno-budowlanej⁴⁸.



PODSUMOWANIE

Kierunki na przyszłość są wyznaczone przez nowe standardy kontroli, jak również organizacje takie jak EUROSAI (Europejska Organizacja Najwyższych Organów Kontroli) czy INTOSAI (Międzynarodowa Organizacja Najwyższych Organów Kontroli). EUROSAI jest organizacją zrzeszającą 50 członków, w tym Najwyższe Organy Kontroli z 49 krajów oraz Europejski Trybunał Obrachunkowy. Organem z Polski jest Najwyższa Izba Kontroli. Ponadto NIK jest obecnie jednym z członków Zarządu EUROSAI oraz jej drugim wiceprzewodniczącym.

Pomimo licznych definicji i prób wyznaczenia jej zakresu, kontrola jest pojęciem nieustannie rozwijającym się, co jest konieczne, by zapewnić jej skuteczność. Efektywna kontrola jest nierozdzielnie połączona z państwem prawa, jest także nieodzowna do prawidłowego funkcjonowania zarówno instytucji państwowych, jak i podmiotów prywatnych. W dzisiejszych czasach niezbędne jest przystosowanie wszelkich procesów kontrolnych do zmieniającego się świata, gdzie konieczność nadążania za komputeryzacją i efektywnością kontroli zdaje się być jej nieodłącznym elementem.

Samo prawidłowe przeprowadzenie procesu kontroli przez wykwalifikowany organ może być skuteczne wyłącznie przez realizację zasady efektywności kontroli. Zasadę tę należy rozumieć jako wykorzystanie wyników kontroli nastawione na poprawę działalności administracji. Rozwiązań można doszukiwać się także w zwiększaniu roli nowoczesnej kontroli społecznej, przede wszystkim w formie ciągłego poszerzania jawności działań samorządu terytorialnego czy e-usług⁴⁹.

W zależności od podejmowanych zmian w kierunku nowoczesnej administracji, następstwem mogą być pewne zagrożenia związane z tzw. e-usługami. Najistotniejsze z nich to wykluczenie cyfrowe pewnej części społeczeństwa (osób starszych albo mających problem z dostępem do Internetu); brak wiedzy oraz powszechnej dostępności do tzw. podpisu elektronicznego czy niewystarczający poziom wiedzy związany z narzędziami informatycznymi obsługującymi usługi elektroniczne. Wyzwaniem mogą być także zmieniające się regulacje prawne; niedostateczny poziom zaufania społecznego do usług elektronicznych oraz podwójny obieg dokumentów (w formie papierowej oraz elektronicznej)⁵⁰.

Kluczowe dla nowoczesnej administracji jest pojęcie społeczeństwa obywatelskiego i jego partycypacja w życiu społecznym. Dla zapewnienia powyższego niezbędne jest partnerstwo oraz dialog pomiędzy organami administracji publicznej a podmiotami zewnętrznymi.

Przedmiotem zainteresowania naukowego stają się zasady udziału społeczeństwa w określaniu kierunków podejmowanych działań czy podejmowania inicjatyw społecznie użytecznych oraz udziału w wykonywaniu zadań publicznych, a także reguły uczestnictwa w procesach kontroli działania władzy⁵¹.

BIBLIOGRAFIA

1. B. Adamiak, *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, „AUW. Prawo” 1980/503.
2. A. Barczewska-Dziobek, *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014, LEX/el.
3. J. Boć, *Kontrola prawna administracji (w:) Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
4. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007.
5. D. Dąbek, *Szacowanie nieruchomości. Rzeczoznawstwo majątkowe*, Warszawa 2012, LEX/el.
6. B. Fischer, *Prawne aspekty norm technicznych. Normalizacja jako wsparcie legislacji administracyjnej*, Warszawa 2017.
7. T. Hoffmann, *Prawne podstawy systemu kontroli administracji w Polsce*, „Zarządzanie Publiczne” 2008, nr 3(5).
8. J. Jagielski, *Współczesna funkcja kontroli administracji publicznej (kilka refleksji teoretycznych)*, „Kontrola Państwowa” 2004, nr 1.
9. K. Kaszubowski, *Decyzja reformatoryjna organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2019.
10. W. Kisiel, *Legislacja administracyjna. Teoria, orzecznictwo, praktyka*, Warszawa 2012, LEX/el.
11. Z. Kostka, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2016.
12. P. Kwaśniak, *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2011.
13. B. Majchrzak, *Kontrola działania organów administracji architektoniczno-budowlanej sprawowana przez organy nadzoru budowlanego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 4/3, 2004.





14. A. Matan, *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego*, Warszawa 2014, LEX/el.
15. S. Mazur, *Służba publiczna. Stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2013, LEX/el.
16. P. Pietrasz, M. Wincenciak, K. Teszner, *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Warszawa 2018.
17. E. Radziszewski, *Prawo budowlane. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2006.
18. P. Romaniuk, *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, Warszawa 2019.
19. A. L. de Sèves, *Samorząd terytorialny w Polsce i Portugalii. Analiza prawno-porównawcza*, Warszawa 2015, LEX/el.
20. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX/el.
21. *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. M. Stahl, Warszawa 2011.
22. R. Stec, *Prawo łowieckie. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el.
23. M. Wincenciak, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2018.
24. T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sędowo-administracyjne*, Warszawa 2009.
25. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.).
26. Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 1990 r. Nr 30 poz. 179).
27. Ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 1990 r. Nr 78 poz. 462).
28. Ustawa z 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 1991 r. Nr 88 poz. 400).
29. Ustawa z 7.07.1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1186 z późn. zm.).
30. Ustawa z 22.05.2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym (Dz.U. z 2003 r. Nr 124 poz. 1153).
31. Ustawa z 15.07.2011 r. o kontroli w administracji rządowej (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 224).
32. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22.10.2004 r. (FSK 727/04).
33. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 30.11.2005 r. (II SA/Po 418/04).
34. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 15.12.2010 r. (II SA/Gd 308/10).
35. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5.02.2018 r. (IV SA/Wa 2537/17).
36. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 17.04.2018 r. (II SA/Kr

111/18).

37. Postanowienie Sądu Najwyższego z 25.11.2015 r. (V KK 245/15).

38. <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/sankcje-spoleczne;3972073.html>

39. <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/inspekcja-panstwowa;3914868.html>

40. <https://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo/hasla/335057,kontrola.html>

ABSTRAKT

Celem niniejszego opracowania jest szczegółowe omówienie rodzajów kontroli związanych bezpośrednio z działalnością organów administracji publicznej pełniących różnego rodzaju funkcje w procesie inwestycyjno-budowlanym. Zagadnienia zostały opracowane w oparciu o liczne przykłady z orzecznictwa sądów administracyjnych oraz aktualnej literatury. Scharakteryzowane zostały następujące rodzaje kontroli: kontrola w administracji rządowej, społeczna, sądowa, specjalistyczna (w tym: sprawowana przez inspekcje specjalne oraz w ramach innych wyspecjalizowanych organów, służb i straży), prawna, polityczna, w ramach administracji oraz działalności organów administracji architektoniczno-budowlanej i organów nadzoru budowlanego.

ABSTRACT

The purpose of this study is to discuss in detail the types of inspections directly related to the activities of public administration bodies performing various functions in the investment and construction process. The issues were described based on numerous examples from the jurisprudence of administrative courts and current literature. The following types of control have been characterized: control in government administration, social, judicial, specialist (including performed by special inspections and other specialized authorities, services and guards), legal, political, within the administrative framework and the activities of architectural and construction administration authorities and construction supervision authorities.

PRZYPISY

1 B. Majchrzak, *Kontrola działania organów administracji architektoniczno-budowlanej sprawowana przez organy nadzoru budowlanego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 3, s. 111–130.

2 J. Jagielski, *Współczesna funkcja kontroli administracji publicznej (kilka refleksji teoretycznych)*, „Kontrola Państwowa” 2004, nr 1, s. 13.

3 Ustawa z 15.07.2011 r. o kontroli w administracji rządowej (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 224).

4 Art. 12 ustawy z 15.07.2011 r. o kontroli w administracji rządowej (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 224).

5 Art. 63 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.).

6 <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/sankcje-spooleczne;3972073.html>

7 *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. M. Stahl, Warszawa 2011, s. 20.

8 T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sędowo-administracyjne*, Warszawa 2009, s. 23.

9 T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie...*, s. 23.

10 Art. 184 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.).

11 J. Jagielski, *Współczesna...*, s. 191.

12 T. Hoffmann, *Prawne podstawy systemu kontroli administracji w Polsce*, „Zarządzanie Publiczne” 2008, nr 3(5), s. 13.

13 J. Jagielski, *Współczesna...*, s. 191.

14 J. Jagielski, *Współczesna...*, s. 192.

15 <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/inspekcja-panstwowa;3914868.html>

16 <https://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo/hasla/335057,kontrola.html>

17 J. Jagielski, *Współczesna...*, s. 195.

18 Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 1990 r. Nr 30 poz. 179).

19 Ustawa z 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 1991 r. Nr 88 poz. 400).

20 Ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 1990 r. Nr 78 poz. 462).

21 Ustawa z 22.05.2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym (Dz.U. z 2003 r. Nr 124 poz. 1153).



22 J. Boć, *Kontrola prawna administracji (w:) Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 346.

23 D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007.

24 B. Fischer, *Prawne aspekty norm technicznych. Normalizacja jako wsparcie legislacji administracyjnej*, Warszawa 2017.

25 P. Pietrasz, M. Wincenciak, K. Teszner, *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Warszawa 2018.

26 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22.10.2004 r. (FSK 727/04).

27 Postanowienie Sądu Najwyższego z 25.11.2015 r. (V KK 245/15).

28 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 30.11.2005 r. (II SA/Po 418/04).

29 A. L. de Sèves, *Samorząd terytorialny w Polsce i Portugalii. Analiza prawnoporównawcza*, Warszawa 2015, LEX/el.

30 W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX/el.

31 P. Kwaśniak, *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2011.

32 P. Kwaśniak, *Plan miejscowy...*

33 S. Mazur, *Stużba publiczna. Stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2013, LEX/el.

34 E. Radziszewski, *Prawo budowlane. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2006.

35 A. Matan, *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego*, Warszawa 2014, LEX/el.

36 D. Dąbek, *Szacowanie nieruchomości. Rzeczoznawstwo majątkowe*, Warszawa 2012, LEX/el.

37 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 17.04.2018 r. (II SA/Kr 111/18).

38 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 17.04.2018 r. (II SA/Kr 111/18).

39 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 17.04.2018 r. (II SA/Kr 111/18).

40 Ustawa z 7.07.1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1186 z późn. zm.).

41 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5.02.2018 r. (IV SA/Wa 2537/17).

42 B. Adamiak, *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, „AUW.Prawo” 1980/503, s. 32.

43 K. Kaszubowski, *Decyzja reformatoryjna organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2019.



- 44 B. Adamiak, *Odwołanie...*, s. 32.
- 45 R. Stec, *Prawo łowieckie. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el.
- 46 M. Wincenciak, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2018.
- 47 Z. Kostka, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2016.
- 48 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 15.12.2010 r. (II SA/Gd 308/10).
- 49 W. Kisiel, *Legislacja administracyjna. Teoria, orzecznictwo, praktyka*, Warszawa 2012, LEX/el.
- 50 P. Romaniuk, *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, Warszawa 2019.
- 51 A. Barczewska-Dziobek, *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014, LEX/el.

Etyka
i
inne



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

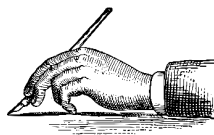


Poszukiwanie
przyczynków

DO TWORZENIA
obrazu
adwokatury

adw. Stanisław J. Jaźwiecki

Krakowska Izba Adwokacka



Zaproponowano mi napisanie – w celu opublikowania w „Młodej Palestrze” – opracowania o udziale adwokatów w Legionach Polskich w okresie walk o niepodległość Polski w latach I wojny światowej. Temat ciekawy, a powstał na tle mego opowiadania o adw. Zygmuncie Hofmoklu-Ostrowskim (seniorze), adwokacie wyjątkowym, który w czasie I wojny światowej był oficerem artylerii austriackiej, a w latach 1918–1920 kapitanem w Wojsku Polskim. Z uwagi na niezwykle jego życiorys, w wystawie i wydawnictwie o niej pt. „Adwokaci polscy – ojczyźnie” wzmianka o nim znalazła się w części dotyczącej adwokatów zaznaczających swój wkład do literatury, sztuki czy sportu. Mówiłem o nim do grona aplikantów adwokackich, którzy zgłosili swój udział w corocznym dawaniu wyrazu pamięci o zmarłych adwokatach na cmentarzach w Krakowskiej Izbie Adwokackiej, jako o ojcu pochowanej na Cmentarzu Rakowickim w Krakowie adw. Gabrieli Mycielskiej, nie tylko adwokatką, ale świetnej tłumaczki literatury francuskiej. Zachęcałem młodych adeptów adwokatury do zainteresowania się niektórymi postaciami, przy grobach których będą się zatrzymywać, bo niejednokrotnie zapoznając się z ich życiorysami, a czasem dokonaniem, może przynieść interesującą wiedzę bądź potrzebę dowiedzenia się, kim byli, co mogłoby owocować

wać ciekawymi opracowaniami o nich. Wskazałem też, że taka potrzeba istnieje i że odczuwa się bardzo duży brak takich opracowań.

Wszystko, co w „sygnalizacyjnym” skrócie powiedziałem o adw. Hofmoklu-Ostrowskim, wiedziałem z kilku źródeł, w tym z artykułu Stanisława Milewskiego *Adwokat nietuzinkowy*, umieszczonego w „Palestrze” 2008, nr 3–4, s. 153–160. Gdy zacząłem się przymierzać do opracowania zaproponowanego tematu, okazało się, że wyprzedził mnie w tym znakomity autor Marek Gałęzowski, który w „Palestrze” 2014, nr 1–2, s. 238–244, w ramach cyklu „Z kart historii adwokatury” opublikował opracowanie *Legioniści i urzędnicy – kilka uwag o udziale adwokatów z zaboru rosyjskiego i austriackiego w odbudowie Rzeczypospolitej*. Zdałem sobie sprawę, że – jak dawniej się mówiło – „wszystko już było – rzekł Ben Akiba”. Wystarczy odesłać zainteresowanych do właściwej literatury. Autor ostatnio wskazanego artykułu wymienił nazwiska niektórych, którzy po spełnieniu służby wojskowej szli na studia prawnicze, aby później stać się adwokatami, jak i tych, którzy, będąc już adwokatami, przystępowali do organizowania życia państwowego powstałej Polski. Zaznaczył trafnie, że „nie powstała dotychczas księga, w której znalazłyby się biografie tych przedstawicieli polskiej palestry, którzy zasłużyli się w dziele odbudowy Polski”. Podkreślił też słusznie rolę *Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich*, pełniącego tylko w pewnym stopniu źródło poszukiwań dla poznania tematu, który jest tu omawiany.

Gdy sięgnąłem do tego *Słownika*, szczególnie do tomu II i jego poszczególnych zeszytów, znalazłem przy nazwiskach niektórych adwokatów wzmianki o ich służbie wojskowej lub np. zaangażowaniu się w organizację pomocy rodzinom służących w wojsku. Rzuci się w oczy, że znaczna część młodych, podlegających poborowi wojskowemu służyć musiała w armiach państw zaborczych, stąd zdarzały się nawet przypadki stawania (zwykle nieświadomego) oko w oko w walce Polaków przeciwko sobie. Zaistniała też wówczas potrzeba zaopiekowania się np. dezertarami czy poszukującymi polskich tworzących się jednostek wojskowych. Z życiorysów niektórych adwokatów ukazuje się ich udział w takiej działalności pomocowej w latach 1914–1918. Zwraca też uwagę mniejsza ilość opisów przyszłych adwokatów będących w armii pruskiej, natomiast gdy sięgnąłem do tomu III tego *Słownika*, wydanego w 2018 r., okazało się, że zawiera on bogactwo wiedzy na temat tu omawiany. Trzeba jednak dokonać odpowiedniego wyboru spośród 330 biografów tam umieszczonych.





Oczywiście nie mogłoby się to ograniczać do podania spisu nazwisk, a przez to i ilości adwokatów z tym tematem związanych, czy to przez służbę w Legionach Polskich, czy też przez wszelkie przejawy działalności na rzecz niepodległości. Nasuwa się też pytanie, czy pozostawić na boku nazwiska adwokatów, którzy po epizodzie służby w formacjach wojskowych zaborców przeszli do walki o niepodległość, np. w powstaniu wielkopolskim czy podczas plebiscytów, dotyczących przynależności Śląska do Polski. Wśród tych było właśnie wielu po służbie w wojsku pruskim.

Życiorysy adwokackie z tomu III *Słownika* ukazują pokolenie ludzi zaangażowanych w budowę niepodległości Polski, kierujących się tą ideą z dużym zaangażowaniem. Gdy się wspomni późniejsze pokolenia walczących z okupantami podczas II wojny światowej, a także postawę części adwokatury w przełomowych latach 1956, 1968–1970, a później 1980–1982, nie tylko można dokonywać porównań i dochodzić do różnorodnych wniosków, ale także zastanowić się nad tym, czy obecnie nie ulegamy sile jakiejś idei, która decyduje o obserwowanej postawie współczesnej adwokatury.

W oparciu o dane ze *Słownika* warto zapoznać się z niektórymi z biografów adwokackich jako wzorcami bardziej do podziwiania niż do naśladowania. Dużo większą satysfakcję przynieść może sięgnięcie do nieodkrytych życiorysów adwokackich, które oczekują na swego autora. Kryją się one częściowo w aktach personalnych, we wspomnieniach żyjących członków ich rodzin, czasem w publikacjach, a czasem we wspomnieniach koleżanek i kolegów wyrażanych przy okazji rozmów, z których często ciekawe fakty ulatniają się, nie zostawiając śladów w naszej pamięci. Powstaje pytanie, czy obecny czas sprzyjać będzie temu, aby w przyszłości nasza teraźniejszość także doznała utrwalenia. Zainteresowanym w tym przedmiocie – jak sądzę – tzw. starsze pokolenie okazałoby pomoc i wskazało sposób i kierunek badań.

Lektura zwłaszcza III tomu *Słownika Biograficznego* ujawnia, że przeważająca ilość biografów sporządzona została przez jego redaktora, adwokata prof. dr. hab. Adama Redzika, zresztą autora wielu opracowań na tematy historyczne związane z adwokaturą, w tym *Historii adwokatury* (wspólnie z dr. Tomaszem J. Kotlińskim), i już przez to wielce zasłużonego dla adwokatury. Notki pod każdym z biografów wskazują na źródła, w oparciu o które je sporządzono. Są to m.in. opracowania indywidualne życiorysów

adwokackich. Tego współcześnie nam brakuje i dlatego zachęcam do uzupełniania tej luki.

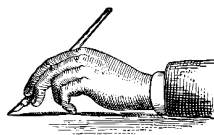
Ponad 20 lat temu w Krakowskiej Izbie Adwokackiej adw. Aurelia Mikulińska-Korczyńska doprowadziła do utworzenia stałej wystawy prac, obrazującej pozazawodowe osiągnięcia adwokatów. W ten sposób przypomniła twórczość zwłaszcza pisarską. Takie inicjatywy przyniosły ujawnienie innych talentów, np. malarskich czy muzycznych, prezentowanych w Klubie Adwokatów w Krakowie. Ostatnio w tym Klubie, Ośrodek Badawczy Adwokatury, kierowany przez adw. Pawła Gierasa, przedstawił pozazawodową działalność adwokatów, prezentując na wystawie czasowej wielość zainteresowań i pasji.

Próbujmy utrwalać wiedzę o nas samych, bo bieg życia potrafi przykryć codziennością wybitne nawet osiągnięcia.



...
Marzenia
AUTOKREACJA
a doczesność
APLIKANTA ADWOKACKIEGO
...

adw. Piotr Rachwał
Krakowska Izba Adwokacka



Zanim ktokolwiek zdecydował się na rozpoczęcie aplikacji adwokackiej, musiał zadać sobie pytanie „czy chcę zostać adwokatem?”. Zadanie takiego pytania wydaje się konieczne, a przynajmniej celowe, w przeciwnym razie może dojść bądź do zmarnowania szans, które stoją przed pytającym, bądź do niewłaściwego wyboru. Błędny wybór oznaczać będzie rozpoczęcie nauki zawodu adwokata, którą przyswajając będziemy z trudem, a następnie wykonywanie zawodu, który nie będzie nas satysfakcjonował. Wybór ścieżki życiowej nie nastąpi wtedy poprzez kierowanie się własną wolą, ale poprzez oddziaływanie osób trzecich lub zbieg okoliczności. Oczywiście możemy się zdać na taki łut szczęścia, który może przynieść nam wszystko to, czego podświadomie pragnęliśmy. Niemniej przeważająca część z nas ma głęboką potrzebę odczucia, że to, co się dzieje wokół, jest wynikiem naszej sprawczości.

Z moich obserwacji wynika, że odpowiedź na pytanie „czy chcę zostać adwokatem?” odbywa się jedynie na podstawie wyobrażeń, a nie rzetelnej i przemyślanej analizy predyspozycji, kwalifikacji czy oceny przyszłego zawodu. Czujność uśpiona jest tym bardziej, że nie mówimy o zwyczajnym zawodzie, tylko o byciu prawnikiem przez duże „P”. Oczywiście problem ten początkowo wynika z podejścia naszych opiekunów, którym zdarza się kierować wła-

snymi niespełnionymi marzeniami bądź utartymi przekonaniem, które wielokrotnie nie mają nic wspólnego z rzeczywistością. To niesamowite, że w XXI wieku wybór zawodu odbywa się w tak skrajnie nieprzemyślany sposób, bez zbadania predyspozycji dziecka czy nastolatka, bez zbadania trendów rynkowych zawodu i jego przewidywanego rozwoju w przyszłości, kiedy to podopieczny przystąpi do jego wykonywania. Wybór zawodu to jeden z podstawowych wyborów, których dokonujemy w naszym życiu, i w przeważającej części je determinuje. Trywialne byłoby opisywać, ile osób nie jest zadowolonych z wykonywanej pracy i jak konsekwencje wypalenia zawodowego dotykają także rodzinę i bliskich. Dlatego zarówno opiekunowie, nauczyciele, jak i wszystkie inne osoby odpowiedzialne za wychowanie powinny od najmłodszych lat poszukiwać uzdolnień dzieci, tak aby kształcić i dokształcać je w kierunku, w którym mają największe predyspozycje. Odnalezienie tych cech umożliwi wybór zawodu, do którego dziecko jest predestynowane. Ostatecznie konieczna stanie się ocena rozwoju rynku pracy i ocena, jaki jest trend jego rozwoju w wybranych branżach.

Pytanie „czy chcę być adwokatem?” wracać będzie ciągle, z czasem dołączy do niego pytanie „kim jestem?”. To okres, kiedy już coś osiągnęliśmy i możemy zweryfikować dotychczasowe sukcesy z naszymi oczekiwaniami. Może okazać się, że to, kim jesteśmy, mijają się z tym, kim chcieliśmy i chcemy być w danym momencie. W takim wypadku przychodzi czas na podjęcie odpowiedzialnej decyzji. Także przy zmianie zawodu powinniśmy przeanalizować nasze predyspozycje i dokonać oceny rynku pracy, tak aby i tym razem nie zawieść swoich oczekiwań. Zadawanie sobie pytania „kim jestem?” jest także wartościowe dla porównania bieżącej sytuacji z naszymi marzeniami sprzed lat. Nasze młodzińcze marzenia także i na tym etapie będą miały znaczenie dla oceny naszej bieżącej sytuacji. Nie unikniemy w naszym życiu porównań, ale powinniśmy zdawać sobie sprawę z niebezpieczeństwa ich dokonywania. Jeżeli osiągnęliśmy mniej, niż zakładaliśmy w naszych projekcjach, to będzie to dla nas frustrujące. Natomiast jeżeli osiągnęliśmy nad stan, to może prowadzić to do pychy, której powinniśmy unikać zwłaszcza w naszym zawodzie.

Z czasem pytanie „kim jestem” przybierze postać „kim byłem?”. Ostatnie z pytań, które będziemy sobie stawiać, będzie ukoronowaniem naszego życia i odpowiedź na nie będzie potrzebna do ukojenia naszych lęków. Przy odpowiedzi na to pytanie także nie unikniemy przypomnienia sobie odpo-





wiedzi udzielonej na pierwotne pytanie „czy chciałem zostać adwokatem?”. Oczywiście odległość czasowa pomiędzy tymi pytaniami, w sytuacji, w której brak jest już możliwości zmiany, sprawia, że udzielenie odpowiedzi na to ostatnie pytanie nie powinno być już tak frustrujące jak odpowiedź na pytanie „kim jestem?”. Wydaje się, że w pytaniu „kim byłem?” nie chodzi już o wyobrażenia, ale ocenę naszego życia w kontekście dobra, sprawiedliwości i miłości, które czyniliśmy przez czas jego trwania.

Czym jest autokreacja? To tworzenie własnego wizerunku. W początkowej fazie rozgrywa się ona w naszym umyśle. Pojawiają się marzenia na jawie, które albo stanowią wizualizację stanów, w których chcielibyśmy się znaleźć, albo przynajmniej wyobrażenie sobie pewnych scen i dialogów, które chcielibyśmy, aby się wydarzyły. Te projekcje mogą oczywiście dotyczyć dwóch sfer: posiadania i bycia. Wyobrażenie sobie posiadania nie jest tak frapujące, bowiem każdy przedmiot materialny możemy dzisiaj zobaczyć albo osobiście, albo wirtualnie. Najciekawsze są imaginacje dotyczące sfery bycia, czyli sytuacji, których chcielibyśmy być uczestnikami, i najczęściej przybierają one dla nas pomyślny obrót.

Wyobraźmy sobie sytuację, kiedy to sześciolatek bawiący się w ogrodzie zauważa nadjeżdżającego Mercedesa „S”, który parkuje przed ogrodem. Z samochodu wysiada mężczyzna ubrany w czarny garnitur, mimo że akcja toczy się w upalne letnie popołudnie. Matka przedstawia dziecku mężczyznę jako wujka adwokata i robi to bardziej majestatycznie, z większym pietyzmem i honorami niż co do innych osób. Po wizycie rodzice dyskutują o sukcesie zawodowym, finansowym i osobistym gościa. Wtedy dziecko po raz pierwszy zadaje sobie pytanie „kim chce zostać?”. Odpowiedź jest prosta, chce zostać adwokatem, czyli chce mieć i być jak ta osoba. Z czasem nasz bohater dostaje się na studia prawnicze. Jego możliwość skonfrontowania jego wyobrażeń z rzeczywistością dalej jest prawie niemożliwa. Praktyki studenckie traktowane są przez większość po macoszemu. Uczelnie ograniczają się do sprawdzenia wymagań formalnych, tj. uzupełnienia dzienniczka praktyk. Student skupiony jest raczej na obowiązkach studenckich i nie ma świadomości, jakie znaczenie ma poznanie praktyki wykonywania zawodów prawniczych, i refleksji, czy posiada on odpowiednie predyspozycje do wykonywania wymarzonego zawodu. Osoba, u której odbywają się praktyki, nie zawsze ma motywację do pokazania metodologii wykonywanego przez siebie zawodu, ponieważ nie płyną dla niej z tego ty-

tułu żadne profity, za wyjątkiem samozadowolenia. Studenci nie posiadają kompetencji umożliwiających realną pomoc w czynnościach zawodowych, dlatego nie są w nie zaangażowani. Po skończeniu studiów nasz bohater wybiera aplikację lub z niej rezygnuje, nadal nie posiadając pełnej świadomości, czy jego wybór jest trafny. Przychodzą czasy aplikacji, które nie należą do łatwych, zwłaszcza finansowo. Przeprowadzane badania ankietowe² wśród aplikantów adwokackich i radcowskich wskazują, że niedobrze ocenia swoją sytuację finansową i żyje z dnia na dzień aż 44% ankietowanych. Niemal tyle samo, bo 49%, ocenia sytuację majątkową jako dobrą, ale życzy sobie jej poprawy. Niespełna jedna trzecia ankietowanych nie potrzebuje wsparcia finansowego od rodziny. Zarobki aplikantów, co do zasady, nie przekraczają 4.500 zł netto, bowiem tylko 8,5% ankietowanych zadeklarowało takie zarobki. Biorąc pod uwagę, że ponad 10% ankietowanych zadeklarowało pracę w innych podmiotach gospodarczych niż kancelarie, można wyciągnąć wniosek, że to właśnie praca w tych firmach pozwala na osiągnięcie takiego zysku. W większości zarobki oscylują w granicach pensji minimalnej. Musi to być irytujące, biorąc pod uwagę, że mamy do czynienia z absolwentami jednych z trudniejszych studiów. U aplikanta narasta konflikt. Z jednej strony musi się utrzymać, a z drugiej powinien myśleć perspektywicznie. Wykonuje obowiązki nałożone Regulaminem odbywania aplikacji, a zarazem musi myśleć, że po wpisie na listę adwokatów jego sytuacja może stać się jeszcze trudniejsza, bo będzie musiał ponosić bieżące koszty działalności, nie posiadając klientów.

Ścieżka dojścia do aplikacji u każdego rysuje się odmiennie i nie każdy jak nasz bohater kierował się początkowo pieniędzmi i pozycją społeczną. Nawet jeżeli tylko te przesłanki przyświecały w drodze do zawodu prawniczego, to nie można czynić sobie wyrzutów. Autokreacja ulega ewolucji. Z biegiem czasu zaczynają przyświecać inne pobudki i tendencja zmierza od egoizmu do altruizmu. Jest to wspaniałe uczucie, kiedy uda się komuś pomóc, i to nieważne, czy odpłatnie, czy nie. Klientami są ludzie, którzy wymagają nie tylko pomocy prawnej, ale w przeważającej mierze pomocy psychologicznej. Wymaga to dodatkowych umiejętności, do czego nie zostaliśmy należycie przeszkoleni. Jak otoczyć osobę pomocą psychologiczną w sytuacji, w której nie mamy do tego odpowiedniego przeszkolenia? Pytanie to pozostawiam otwarte, bowiem nie mieści się w temacie niniejszego opracowania i wymaga odrębnej i pogłębionej wypowiedzi.



Jeżeli ktokolwiek z czytających znalazł się w tym miejscu, to chciałbym przejść do zasadniczej części, którą jest odpowiedź na pytanie, jaka jest doczesność aplikanta adwokackiego i jakie wyzwania przed nim stoją. W pierwszej kolejności czas odpowiedzieć na pytanie „kim jestem?”. Optymalną byłaby odpowiedź „aplikantem adwokackim, przyszłym adwokatem”³. Na etapie aplikacji, jeżeli odbywa się ona prawidłowo, możemy pierwszy raz zweryfikować naszą autokreację. Bez względu na odpowiedź na pierwsze pytanie należy postawić sobie kolejne – „kim chciałbym być w chwili obecnej?”. Być może doszło do zmiany moich oczekiwań, a może nigdy nie chciałem być tym, kim jestem obecnie. Odpowiedzi na tak postawione pytania wymagają wielkiej odwagi i tylko nieliczni są w stanie sobie je postawić, a tym bardziej uczciwie na nie odpowiedzieć. Uczciwość wobec siebie samego jest wielokrotnie trudniejsza niż uczciwość do otaczającego nas świata. Musimy pamiętać, że życie nie kończy się w wieku trzydziestu lat i lepiej jest podjąć odważną decyzję, niż męczyć się w roli, która nie była nam przewidziana. Statystycznie⁴ w USA ludzie zmieniają pracę jedenaście razy w życiu, i chodzi tu o zmianę branży, wielokrotnie połączoną z miejscem zamieszkania. Tymczasem Polacy jedynie pięciokrotnie decydują się na zmianę pracy. Ostatecznie należy porównać nasz obecny stan do autokreacji sprzed lat. To porównanie, w mojej ocenie, o niczym nie świadczy, bowiem w procesie ewolucji doszło do wykreowania nowych marzeń, które powinniśmy na bieżąco porównywać do stanu, w jakim się znajdujemy. Ten nieustający i trudny dialog samych ze sobą towarzyszy nam przez całe życie i jego unikanie do niczego dobrego nie prowadzi, a jego zagłuszanie działa jak bomba zegarowa.

Część z aplikantów wyssała swoją autokreację z mlekiem matki, bo jak mogłoby być inaczej, kiedy rodzice są prawnikami i po przyjeździe do domu omawiają mniej lub bardziej ciekawe przypadki. Moja obserwacja i badania pokazują, że takich osób jest nie więcej niż 10% ogółu aplikantów⁵. W takiej sytuacji istnieje także ryzyko, że podjęta decyzja co do ścieżki kariery nie jest realizacją własnego „ja”, a raczej realizacją cudzych planów. W takim przypadku niejednokrotnie jeszcze trudniej odpowiedzieć sobie na pytanie „kim jestem” i „kim chciałbym być”, tym samym poznać samego siebie.

Nie każdy z nas pochodzi z dużego miasta i rodziny, w której oboje rodzice mają wyższe wykształcenie, nawet nieprawnicze. Znaczna część aplikantów, niemal jedna trzecia, pochodzi ze wsi lub miast do 20 tysięcy mieszkańców. Rodzice połowy aplikantów nie mają wyższego wykształcenia, a część z nich ma wykształcenie podstawowe⁶.

Niezależnie od pochodzenia i warunków materialnych na starcie, wizja zostania adwokatem mogła, ale oczywiście nie musiała, rodzić się jako skutek buntu i próba ucieczki z otaczającej rzeczywistości. Jest to dosyć naturalne w okresie dorastania. Bycie buntownikiem to cecha, która powinna przyswiecać adwokatowi przez całe życie. Buntować się znaczy myśleć, czyli istnieć. Okazywanie buntu w obronie praw i wolności klienta powinno wzrastać wprost proporcjonalnie w stosunku do czasu wykonywanego zawodu. Bunt aplikanta adwokackiego jest jeszcze tłumiony przez fakt zastępowania patrona lub innych adwokatów, którzy mogą nie podzielać takiego zapatrywania i sposobu prowadzenia spraw. Im dalej w las, tym bunt powinien narastać. Można zadać sobie pytanie, przeciwko czemu ten bunt powinien być nakierowany. Odpowiedź brzmi: przeciwko niesprawiedliwości formalnej i materialnej. Innymi słowy, na etapie przyjęcia sprawy musimy buntować się przeciwko niesprawiedliwości, która dotknęła naszego klienta. Jeżeli takiego wewnętrznego poczucia nie mamy, to nie jesteśmy przekonani, że działamy w słusznym interesie, i nie jesteśmy w stanie bronić praw naszego klienta w możliwie najlepszy sposób. Następnie w toku postępowania możemy buntować się przeciwko niesprawiedliwości procesowej. Wielokrotnie zdarza się, że nasz klient czuje, że nie jest traktowany sprawiedliwie przez organy wymiaru sprawiedliwości. Często będzie to jego subiektywne przekonanie, które wynika z braku doświadczenia w sposobie procedowania przez niektórych uczestników wymiaru sprawiedliwości. Naszą rolą jest tę sprawiedliwość zapewnić, bądź poprzez wytłumaczenie klientowi, że postawa co niektórych o niczym nie świadczy, bądź przez podjęcie czynności procesowych mających na celu wymuszenie takiej sprawiedliwości. W tym wszystkim musimy być wolni od lęku, lęku o nasz wizerunek, o naszą ocenę przez innych. Tylko naprawdę wolny adwokat jest w stanie zadbać o swojego klienta.

Przeprowadzone i cytowane badania wskazują, że w zasadzie wszyscy aplikanci adwokacy i radcowscy są zatrudnieni, bowiem tylko 2% pozostaje bez pracy. Większość, bo 40%, zatrudniona jest w małych kancelariach zatrudniających do pięciu osób. Pozostałe 30% zatrudnionych jest w większych kancelariach prawnych, a kolejne 5% w korporacjach prawniczych. Jedynie 10,5% aplikantów zatrudnionych jest w innych podmiotach gospodarczych, takich jak banki i firmy nieprawnicze⁷.



Wskazuje to, że zdecydowana większość aplikantów adwokackich i radcowskich powinna mieć bezpośredni dostęp do patrona i zdobywania wiedzy i umiejętności w ten sposób. Tymczasem 42% ankietowanych wskazało, że na co dzień nie pracuje z patronem i jest on tylko formalną koniecznością do skończenia aplikacji (wśród apl. adw. 31%)⁸. Kolejne 17% wskazało, że patron jest jedynie pracodawcą, z którym nie łączy aplikanta żadna szczególna więź (aplikanci adwokacy częściej, bo 20%, w porównaniu do aplikantów radcowskich – 14% wskazują na brak więzi). Łącznie prawie 60% aplikantów nie korzysta z systemu kształcenia patronackiego. Jedynie 35% określiło patrona jako wsparcie w pracy i wzór do naśladowania (wśród apl. adw. 43%)⁹. Problem ten dostrzeżony został przez naszą korporację, która wprowadziła wymóg, aby patronami byli co do zasady adwokaci z izby adwokackiej, w której aplikant odbywa szkolenie¹⁰.

Jeszcze gorzej oceniona została instytucja patronatu. Jedynie 28% aplikantów adwokackich i radcowskich oceniła patronat jako niezbędny dla wykształcenia dobrego adwokata/radcy prawnego i uznała, że powinien być obowiązkowy (wśród apl. adw. 36%). Dziwić może gorsza ocena instytucji patronatu niż ocena relacji z patronem. Widać, że aplikanci mogli kierować się przy ocenie instytucji patronatu nie własnymi spostrzeżeniami, a negatywnymi ocenami pozostałych aplikantów. Łącznie 25% aplikantów uważa, że instytucja patronatu jest niepotrzebna (wśród apl. adw. 20%), a 32% nie ma do niej zastrzeżeń, ale uważa, że nie powinna być obowiązkowa. Sceptycyzm środowiska aplikantów może wynikać między innymi z niechęci do poddania się obowiązkom aplikanckim wobec patrona. Ciekawe jest, jak na pytania dotyczące relacji z patronem oraz co do samej instytucji patronatu wypowiadali się aplikanci, których rodzice są prawnikami.

W mojej ocenie wyniki te są zatrważające. W opracowaniu do cytowanych badań stawia się tezę, że: „Wyłaniający się obraz instytucji patronatu i sposób postrzegania relacji z patronem przez aplikanta podaje w wątpliwość oficjalne stanowisko korporacji. Aplikanci obu samorządów nie tylko pozostają sceptyczni wobec obowiązku posiadania patrona, ale mają też ku temu uzasadniony powód – najczęściej nie pracują z patronem, a zatem jego posiadanie jest dla nich tylko formalnym wymogiem ukończenia aplikacji, a nie źródłem wiedzy czy umiejętności potrzebnych w zawodzie profesjonalnego pełnomocnika. W tych warunkach deklarowany cel funkcjonowania instytucji patronatu, polegający na międzypokoleniowym

transferze postaw i wartości, może zostać zrealizowany tylko w bardzo ograniczonym zakresie”¹¹. Ze stanowiskiem takim nie można się zgodzić. Jeżeli przyjąć taki wniosek za słuszny, to jedyną metodą edukacji na aplikacji byłaby dydaktyka, a także ona oceniona została negatywnie. Na aplikacji dominuje wykład, a źródłem wiedzy są przeważnie orzeczenia sądowe, a nie konkretne sprawy. Aplikacja niewiele się zatem różni od teoretycznej edukacji akademickiej. Jedynie książki – podręczniki są zastępowane orzeczeniami¹². Dyskusja nad konkretną sprawą, dyskusja nad konkretną instytucją prawną, ćwiczenia z pisania pism, symulacje rozpraw należą do rzadkości. Podobnie nie jest częste korzystanie z akt konkretnej sprawy, przykładowych pism procesowych¹³.

Jeżeli uznać, że powyższe wyniki badań są reprezentatywne¹⁴, to należy zastanowić się nad koniecznymi zmianami. W mojej ocenie nie sposób zrezygnować z instytucji patronatu, ale powinno doprowadzić się do stanu, w którym aplikanci pracują u swojego patrona. Pierwszy krok w tym kierunku został już podjęty poprzez powiązanie aplikanta z adwokatem w ramach jednej izby adwokackiej. Dodatkowo patron jako uczestnik kształcenia aplikanckiego powinien dostawać za to wynagrodzenie. Dzięki temu można byłoby oczekiwać, że więcej patronów traktowałoby swojego aplikanta jako swojego ucznia, któremu powinni przekazać cały swój warsztat. Dzięki temu zarzut dotyczący pozorności patronatu byłby bezpodstawny. Nadto patronami powinni zostawać adwokaci posiadający w tym kierunku predyspozycje i kwalifikacje. Naczelna Rada Adwokacka w § 16 ust. 1 Regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej wprowadziła dodatkowy wymóg co do wykładowców, a to aby posiadali odpowiednie umiejętności dydaktyczne¹⁵. Podobny wymóg powinien zostać wprowadzony także wobec patronów. Dotychczasowe kryteria w postaci czasu wykonywania zawodu przez adwokata, braku karalności dyscyplinarnej oraz wyrażenia zgody na podjęcie się obowiązków patrona i złożenia pisemnego oświadczenia o znajomości obowiązków patrona są niewystarczające. Wykładowcy na aplikacji adwokackiej powinni zostać poddani szkoleniom w zakresie metod dydaktycznych, a szkolenie to powinno także obejmować wykładowców akademickich, bowiem co do zasady nie posiadają oni przeszkolenia pedagogicznego.

Badania pokazują, że ponad połowa aplikantów obydwu aplikacji znalazła patrona wśród znajomego adwokata bądź radcy prawnego¹⁶. Świadczyć to może o tym, że aplikanci nie są determinowani do wyboru patrona, który



zapewniłby im najlepszy rozwój w trakcie aplikacji. Wszystkie te dane prowadzą do wniosku, że system patronatu, w przeważającej mierze, jest fikcyjny i patroni nie realizują swoich korporacyjnych obowiązków. Tymczasem nie ma lepszej możliwości dla aplikanta jak zyskiwać doświadczenie na wszystkich polach, bez ryzyka zawodowego, i przy kierownictwie i nadzorze adwokata. Nie ma lepszej sposobności rozwoju niż prowadzenie całej sprawy od początku do końca, od pierwszego spotkania z klientem, poprzez sporządzanie pism procesowych, uczestnictwo w rozprawach wraz z patronem, ostatecznie po uczestnictwo w nich z jego upoważnienia. W niektórych sprawach zdarzy się sposobność sporządzenia apelacji, i to nie na podstawie przygotowanych pod kątem egzaminu akt postępowania, ale na podstawie sprawy, w której się uczestniczyło, w której na bieżąco śledziło się i notyfikowało błędy proceduralne sądu, gdzie problem znany był od początku i być może nie został on w ogóle dostrzeżony przez sąd. To wszystko umożliwia szybsze znalezienie problemu, jaki każda ze spraw w sobie zawiera, wypracowanie metody pracy na wszystkich etapach postępowania, budowę relacji z klientem. To w trakcie wykonywania tych czynności pod okiem patrona można poczuć po raz pierwszy blichtr zawodu adwokata – większego szacunku i zaufania ze strony klienta. Może sprawić to przyjemność i nobilitować. Dodatkowo aplikant może dostrzec inne zalety: wolność wykonywanego zawodu, brak podrzędności pracowniczey i hierarchicznej, brak obowiązku sporządzania statystyki, możliwość decydowania o przyjęciu sprawy i taktyce jej prowadzenia, kontakt z klientem, uczestnictwo w rozprawach, gdzie dochodzi do konfrontacji taktyk procesowych stron, a także walka o prawa klienta. Zaletą jest także praca biurowa w postaci przelania myśli i wniosków na papier w formie pisma procesowego. Ostatecznie sukcesy i porażki, z którymi przychodzi się nieustannie mierzyć, oraz przynależność do korporacji. Ta ostatnia umożliwia uczestnictwo w wykładach w roli słuchacza, jak i wykładowcy, możliwość pracy z aplikantami i przekazywania dalej tego, czego się nauczyliśmy.

Także umiejętności „miękkie” są potrzebne w wykonywaniu zawodu, a nie sposób ich uczyć w ramach zajęć dydaktycznych. Nauczenia wymaga radzenie sobie z klientem, przygotowywanie dla niego argumentacji, a nie tylko na potrzeby sądu. Umiejętność przełożenia języka prawniczego na język potoczny, co jest kluczowe dla pozyskania klienta, a następnie jego utrzymania. W dzisiejszym świecie, kiedy każdy ma dostęp do Internetu, mało kto całkowicie jest w stanie zaufać pełnomocnikowi, jeśli nie rozumie

tego, co ten robi, a żeby to zrozumieć, musi mieć to wyłożone w sposób prosty, dostosowany do jego sposobu postrzegania rzeczywistości. Na zajęciach nikt tego nie uczy. Wręcz przeciwnie, obracając się wśród osób, dla których język prawniczy jest oczywistością, przygotowując do wypowiedzi przed sądem, czy przed członkami komisji egzaminacyjnych, siłą rzeczy utrwalamy nawyk posługiwania się siatką pojęciową obcą i niezrozumiałą dla przeciętnego obywatela. Praca adwokata to w dużej mierze praca z człowiekiem, i to nie tym siedzącym w todzie za stołem sędziowskim, ale z osobą bez przygotowania prawniczego, mającą swoje cele, oczekiwania, lęki, dla której i w interesie której prowadzimy sprawę. Pyrrusowym zwycięstwem jest wygrana, jeśli klient tego nie rozumie. Taki klient nie skorzysta ponownie z naszych usług i nie poleci nas innym osobom. Po drugie, on sam będzie czuł się pokrzywdzony przez wymiar sprawiedliwości. Naszą rolą jest edukacja prawna, uświadamianie, co jest realne w danym stanie faktycznym i układzie procesowym. Trzeba przyjąć i mieć świadomość, że są i takie osoby, do których pewne rzeczy, choćby najprościej i najlogiczniej wyłożone, nie trafią i nie zostaną zaakceptowane. Im szybciej to zrozumiemy, tym mniej będzie rozczarowań w przyszłej pracy adwokata.

W dzisiejszych realiach, gdzie czas to pieniądz, nie sposób wymagać, że patroni będą poświęcać go na pracę z aplikantem, który jest pracownikiem i od którego można wymagać kwalifikacji. Przestańmy się okłamywać, że adwokaci, którzy także muszą zarobić na życie, kancelarię, wynagrodzenia, którzy mają rodziny i życie pozazawodowe, będą poświęcać się nauczaniu i wychowaniu aplikantów, którzy po pewnym czasie staną się ich konkurentami, a czym lepiej ich wykształcą, tym staną się groźniejsi. Remedium na to może być odpłatność dla adwokatów za pełnienie funkcji patrona.

Niedostatecznie oceniam aktywność aplikantów w sferze korzystania z okazji, jakie daje odbywanie aplikacji. Po pierwsze, zauważalne jest to na zajęciach, gdzie coraz mniej osób wykonuje zlecone zadania domowe w postaci sporządzenia pism procesowych. Brak nadesłania rozwiązań prowadzi do absencji na zajęciach. Z tego powodu prowadzący nie będą skłonni do podejmowania takich dodatkowych obowiązków, zwłaszcza że sprawdzanie prac stanowi obciążenie, za które wykładowca nie otrzymuje dodatkowego wynagrodzenia. Sprawdzanie przez wykładowców pism procesowych daje aplikantowi możliwość skonfrontowania dotychczas wypracowanej przez siebie metodologii z opinią wykładowcy, co jest



bardzo cenne. Dostrzegalne jest również wycofywanie się aplikantów z uczestnictwa w zajęciach, w których wymaga się ich aktywności, np. w postaci uczestnictwa w symulacji rozpraw. Ostatecznie, coraz rzadziej spotyka się aplikantów adwokackich na wykładach, konferencjach i w innych wydarzeniach życia korporacyjnego. Nie jest tak, że wszystko można przeczytać, że wszystko w prawie zostało już napisane i w zasadzie jedynie znaczenie ma możliwość przywołania orzeczenia najwyższej instancji, a systemy informatyczne zawierają wszystkie orzeczenia nie tylko najwyższej instancji, ale i sądów powszechnych. Wykłady, które na pierwszy rzut oka nie są przydatne w aplikacji i do egzaminu końcowego, stanowią poszerzenie horyzontów, co ma znaczenie w autokreacji.

Dlatego okres aplikacji należy wykorzystać w 100%, nie tylko na naukę, podwyższenie umiejętności, ale także na znalezienie niszy, która umożliwi utrzymanie się na rynku po zakończeniu aplikacji. Klient sam nie przyjdzie z ulicy. Należy żyć także pozazawodowo i tam się realizować. Nasze pasje i hobby mogą być kuźnią przyszłych klientów, czego możemy sobie nawzajem życzyć.

PRZYPISY

1 M. Kozłowska, *O potrzebie kształtowania kompetencji autokreacyjnych dorosłych*, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.59a42adc-79df-3d74-8f59-7b2e0067ccd8/c/M_Kozłowska_RA-2010.pdf, dostęp: 9.12.2021 r.

2 M. Stambulski, W. Zomerski, *Nużący rytuał. Aplikacja adwokacka i radcowska w Polsce*, Wrocław 2019, s. 64, https://bibliotekacyfrowa.pl/Content/94782/PDF/94782_Nuzacy_rytua_Aplikacja_adwokacka_i_radcowska_w_Pol.pdf

3 Carl Schmitt w wywiadzie z 9.11.1982 r., jakiego udzielił Fulco Lanchesterowi, powiedział: „Czuję się w stu procentach prawnikiem i nikim innym. I nie chcę być kimś innym. Jestem prawnikiem, nim pozostanę i umrę też jako prawnik, z całym nieszczęściem prawnika, jakie się z tym wiąże”.

4 <https://kadry.infor.pl/kadry/hrm/rekrutacja/717562,Kiedy-czas-zmienic-prace.html>

5 M. Stambulski, W. Zomerski, *Nużący rytuał...*, s. 62.

6 M. Stambulski, W. Zomerski, *Nużący rytuał...*, s. 61.

7 M. Stambulski, W. Zomerski, *Nużący rytuał...*, s. 63.

8 Badania nie odpowiadają na pytanie, czy aplikanci ci w ogóle nie mają kontaktu z patronem, czy chodzi tylko o kontakt bezpośredni, bowiem istnieje przecież także kontakt pośredni.

9 M. Stambulski, W. Zomerski, *Nużący rytuał...*, s. 65.

10 Uchwała nr 34/2021 NRA z 27.11.2021 r., zmieniająca między innymi § 10 ust. 2 lit. a i ust. 5 Regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej.

11 M. Stambulski, W. Zomerski, *Nużący rytuał...*, s. 26 *in fine*.

12 M. Stambulski, W. Zomerski, *Nużący rytuał...*, s. 27.

13 Por. M. Stambulski, W. Zomerski, *Nużący rytuał...*, s. 66.

14 W badaniach wzięło udział 12,4% całkowitej liczby aplikantów.

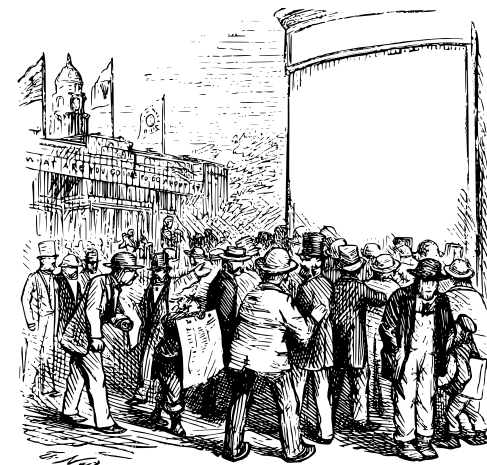
15 Por. pkt 4 uchwały NRA nr 34/2021 z 27.11.2021 r.

16 M. Stambulski, W. Zomerski, *Nużący rytuał...*, s. 65.

A *fisz*



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

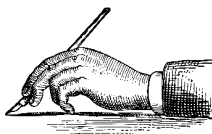




NOWOROCZNE RÉSUMÉ, czyli czym tętni "MŁODA PALESTRA"

apl. adw. Klaudia Bolesławska

Izba Adwokacka w Katowicach



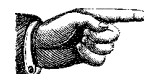
Nowy rok to nowa nadzieja. Wraz z nastaniem roku 2022 nadzieje i tęsknoty za powrotem do normalności i szeroko pojętej otwartości większe są niż kiedykolwiek. Wszelka materia ma swój początek i koniec. Jako redakcja „Młodej Palestry” wierzymy w cykliczność życia, w zmianę na lepsze, niezależnie od zmiennej natury otaczającej nas rzeczywistości. Dlatego właśnie, pełni ufności i optymizmu, wyczekujemy lepszych czasów i otwarcia świata. Otwarcia na lepsze.

Mam pełną świadomość, że podsumowania nie należą dziś do najbardziej poczytnych treści. W codziennym biegu czytamy najczęściej to, co intelektualnie użyteczne, zawodowo niezbędne lub po prostu ciekawe. Zdaje się nawet, że akapity po brzegi wypełnione datami, czyimiś imionami, nazwiskami i przydługawymi opisami wydarzeń mało kogo dziś zajmują. Zdarza się, że na fali niesłusznej obojętności pomija się w lekturze wszelkie *résumé*, przyjmując, że jest ono swoistą „laurką”, cudzym szczytnym, nie szczególnie wartym uwagi, a już z pewnością nieszczerze godnym nadmiernej egzaltacji. Mimo wszystko mocno wierzę, że Kogoś jednak przejmie to, co też garstka aplikantów pochodzących z różnych zakątków

Polski wyczynia w ramach pracy o znamionach wolontariatu na rzecz jednego czasopisma aplikantów adwokackich, to jest – „Młodej Palestry”.

Niniejsze podsumowanie to krótki zapis dziejów, relacja z czyjejś pracy, swoisty rejestr starań i ambicji kierowanych ku temu, by aplikantka brać chciała się integrować, współtworząc jeden z najciekawszych i bezsprzecznie najbardziej twórczych aspektów życia każdego palestranta – czasopismo. Przy okazji tej na wskroś osobistej uwagi, napomknę jeszcze, że wiele osób rozpoczyna lekturę czasopism od tyłu. Ufam, że tekst podsumowujący dokonania członków redakcji nikogo do dalszej lektury pisma nie zniechęci. Co więcej, liczę na to, że drodzy Czytelnicy „Młodej Palestry” – bez względu na przyjęty system rozczytywania wszelkiego rodzaju pism – zechcą pochylić się nad relacją o tym, co u nas słychać.

Mimo zrozumiałych dla większości (mam nadzieję) i właściwych dla czasów pandemii ograniczeń kalendarz naszej redakcji obfitował w spotkania. Naturalnie, odbywały się one z zachowaniem powszechnie przyjętych zasad reżimu sanitarnego. Koleżanki i Koledzy redaktorzy poświęcali swój czas, biorąc udział w wielu ważnych dla adwokatury wydarzeniach. Pozwólcie, mili Państwo, że możliwie najbardziej zwięźle „oprowadzę” Was po tym, co dla nas ważne, a w czym uczestniczyliśmy przez ostatni kwartał.



WRZESIEŃ

Wrzesień to **czas adwokackich ślubów**. W kilku z nich udaje nam się uczestniczyć. Te wspaniałe, wzruszające i pełne podniosłych momentów wydarzenia za każdym razem mocno zapadają w naszą pamięć. Jesteśmy aplikantami. Na co dzień zajęci pracą i, nie tak całkiem od święta, nauką, nie dumamy o finale trzyletniego aplikanckiego maratonu – egzaminie zawodowym, mimo że z każdym kolejnym miesiącem nieuchronnie się on do nas zbliża. Na myśl o nim drżą serca i umysły. Uczestnictwo w ślubowaniu adwokackim w roli obserwatora i zarazem reprezentanta „Młodej Palestry” pozwala na chwilę zapomnieć o stresie, jaki wywołuje myśl o egzaminie adwokackim, i oddać się emocjom, które winny towarzyszyć każdemu, kto taki egzamin z sukcesem złożył – radości, spełnienia i szczerego poczucia wielkiej misji.

W uroczystości zaślubin z adwokaturą Izby Adwokackiej w Bielsku-Białej, która dnia **13 września 2021 r.** odbywa się w Sali Redutowej Hotelu Pod Orłem w Bielsku-Białej, uczestniczy członkini tejże Izby, a nasza redakcyjna koleżanka i koordynator działu gospodarczego „Młodej Palestry” apl. adw. **Klaudia Raczek**. Słowa roty od czternastu osób wstępujących w grono adwokatów odbiera dziekan bielskiej Okręgowej Rady Adwokackiej **adw. Krzysztof Stec**, w obecności przybyłego prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej **adw. Przemysława Rosatiego**.

Dnia **21 września** „Młoda Palestra” uczestniczy w ślubowaniu izby warszawskiej. Blisko trzystu młodych palestrantów składa uroczystą przysięgę na deskach Teatru Muzycznego ROMA. Świadcami tych doniosłych chwil są aplikanci Izby Adwokackiej w Warszawie – redaktor naczelny „Młodej Palestry” **Arkadiusz Matysiak** i redaktor **Magdalena Mazurek**. Adwokaci ślubują przed dziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie **adw. Mikołajem Pietrzakiem**. Wydarzenie jest szansą do spotkania z wieloma przedstawicielami Adwokatury, którzy przybyli, by towarzyszyć ślubującym w najważniejszym momencie na ścieżce ich kariery.

Wrzesień to także miesiąc, w którym odbywa się najważniejsze w życiu samorządu adwokackiego wydarzenie – **XIII Krajowy Zjazd Adwokatury**. Dnia **17 września 2021 r.** trzystu trzydziestu trzech delegatów z dwudziestu czterech izb adwokackich podejmuje uchwały programowe, wytyczając kierunek działań Adwokatury na najbliższe cztery lata.

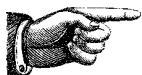
XIII Zjazdowi w Bydgoszczy towarzyszy hasło: „Adwokatura: celujemy w przyszłość”, a jego dopełnieniem jest wizerunek bydgoskiej „Łuczniczki” ujęty w logo KZA. Młoda kobieta strzelająca z łuku pierwotnie strzegła nieistniejącego już gmachu Teatru Miejskiego. Przyodziana w togę, metaforycznie nawiązuje do hasła Zjazdu, przypominając wszem i wobec, iż mimo tego, że adwokaci częstokroć różnią się w kwestii poglądów, to przyświeca im wspólny cel – silna, niezależna i zjednoczona Adwokatura, gotowa stać czoła wyzwaniom, jakie niesie „dziś” i „jutro”.

Dzięki relacji na żywo, transmitowanej z poziomu profilu Adwokatury Polskiej na portalu YouTube, bacznie możemy się przyglądać tym historycznym chwilom.

23 września ubiegłego roku odbywa się ważne z perspektywy rozwoju naszego pisma posiedzenie Prezydium NRA, w którym gości redaktor naczelny „Młodej Palestry”. Arkadiusz Matysiak prezentuje Prezydium plany organizacyjne związane z czasopiśmem, deklarując przy tym gotowość artykułów do minionego już numeru. W skład redakcji „Młodej Palestry” powołani zostają: **apl. adw. Patricia Różańska-Ungur z Izby Adwokackiej w Opolu** – na stanowisko koordynatora działu karnego; **apl. adw. Karolina Nawłatyna z Izby Adwokackiej w Lublinie** – na stanowisko koordynatora działu cywilnego; **apl. adw. Klaudia Raczek z Izby Adwokackiej w Bielsku-Białej** – na stanowisko koordynatora działu gospodarczego; **apl. adw. Adam Kozień z Izby Adwokackiej w Krakowie** – na stanowisko koordynatora działu administracyjnego; **apl. adw. Joanna Marzec z Izby Adwokackiej w Warszawie** – na stanowisko koordynatora działu etyki i innych dziedzin prawa.

Tego dnia, mocą uchwały Prezydium NRA, do grona recenzentów naszego pisma dołączają:

- **w dziale prawa karnego** – adw. dr hab. Dariusz Mucha – prof. UO; dr hab. Mikołaj Małecki; r. pr. dr Michał Hudzik;
- **w dziale prawa cywilnego** – adw. dr Agnieszka Zemke-Górecka – Wiceprezes NRA; dr hab. Piotr Stec – prof. UO; adw. dr Paweł Szewczyk; dr Katarzyna Biczysko-Pudełko; adw. Karol Paszek;
- **w dziale prawa gospodarczego** – adw. prof. dr hab. Katarzyna Bilewska – członek NRA; adw. Maciej Zajda oraz adw. Artur Hofman;
- **w dziale prawa administracyjnego**: prof. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz; prof. dr hab. Piotr Dobosz i dr hab. Anna Frankiewicz-Bodynek – prof. UO;
- **oraz w dziale etyki i innych gałęzi prawa** – adw. Marta Tomkiewicz.



PAŹDZIERNIK

Dnia **7 października** roku ubiegłego w Izbie Adwokackiej w Krakowie ma miejsce zdarzenie o szczególnym wymiarze dla polskiej Adwokatury, w którym uczestniczy nasza koleżanka, wicedyrektor naczelna „Młodej Palestry” i aplikantka adwokacka krakowskiej izby **Jolanta Kajfasz**.

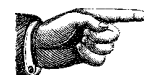
Tego dnia Prezes NRA wręcza odznakę Adwokatura Zasłużonym uznanemu polskiemu historykowi, dziennikarzowi, działaczowi społecznemu i byłemu więźniowi obozu Auschwitz-Birkenau Panu **Marianowi Turkiewiczowi**. W ten sposób Adwokatura honoruje Pana Mariana Turkiewicza za „bycie sumieniem społecznym, za wzywanie do czujności i odpowiedzialności za losy świata oraz za zachowanie wzorców człowieczeństwa w każdym, nawet najtrudniejszym czasie”.

W czasach kryzysu nadrzędnych wartości, w chwilach, w których widzimy i czujemy, że otaczająca nas rzeczywistość nie tak winna wyglądać, winniśmy z jeszcze większą uwagą wsłuchiwać się w głos obywatelskiego sumienia, stale mając w pamięci przesłanie Pana Mariana Turkiewicza.

„Nie bądźcie obojętni, gdy widzicie kłamstwa historyczne. Gdy przeszłość jest naciągana do potrzeb polityki. Gdy jakkolwiek mniejszość jest dyskryminowana. Gdy jakkolwiek władza narusza przyjęte umowy społeczne. Bądźcie wierni jedenastemu przykazaniu: nie bądźcie obojętni!”. To słowa Mariana Turkiewicza, który wypowiada je w dniu 27 stycznia 2020 r. w Oświęcimiu podczas obchodów 75. rocznicy wyzwolenia obozu Auschwitz-Birkenau. Słowa te nie tracą na aktualności, a w świetle czynionych dziś podsumowań zdają się być najlepszym etycznym i moralnym drogowskazem na nowy 2022 rok.

Nie bądźmy obojętni. Nie ulegajmy powszechnej i wygodnej znieczulicy. Nie tylko w ramach noworocznych postanowień i nie tylko od święta. Jako żywe części Adwokatury ZAWSZE miejmy otwarte oczy, serca i umysły na wszelką krzywdę drugiego człowieka. Do tego zobligowany jest każdy człowiek. Do tego jesteśmy powołani jako członkowie polskiej Palestry.

W październiku w naszych rękach ląduje nowiutki, jesienny numer „Młodej Palestry”, ze wspaniałą szatą graficzną autorstwa Michała Kupidury. Taki „nowy początek” bardzo nas raduje.



LISTOPAD

W dacie **11 listopada 2021 r.** zbiegają się Dzień Niepodległości i inauguracja odbywających się w Krakowie **X Dni Kultury Adwokatury Polskiej**. W tym wyjątkowym jubileuszu, będącym zarazem największym kulturalnym wydarzeniem Adwokatury, nie może zabraknąć ogniwa „Młodej Palestry” w osobie członkini Krakowskiej Izby Adwokackiej, a wspomnianej już wcześniej, Jolanty Kajfasz. Wydarzenie to jest platformą wymiany twórczej myśli adwokatów i aplikantów adwokackich – ludzi twórczych, którzy wierzą w „życie pozasądowe” i dla których szeroko pojęta kultura była, jest i będzie tak silną potrzebą serca, jak i immanentnym składnikiem wypełniania powołania każdego członka palestry.

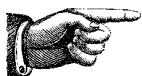
20 listopada ubiegłego roku to kolejna ważna data w kalendarium wydarzeń naszej redakcji. W Warszawie odbywa się konferencja organizowana przez Naczelną Radę Adwokacką oraz Instytut Legislacji i Prac Parlamentarnych NRA – **„Wymiar sprawiedliwości w Polsce – perspektywa przyszłości”**. Spotkanie staje się dobrze wykorzystaną okazją do wymiany zdań i wypracowania jednolitych wniosków odnośnie do reform przeprowadzanych w polskim wymiarze sprawiedliwości. Wzrost przewlekłości postępowań, nadmierny formalizm, spadek poziomu niezależności sądów i niezawisłości sędziów, drastyczne pogorszenie standardu realizacji zasady jawności postępowań – to, w ocenie uczestników konferencji, najpoważniejsze skutki reform, które zostały przeprowadzone, i tych, których wdrożenie w polskim wymiarze sprawiedliwości dopiero się planuje. Reformy te nie mają zakotwiczenia w wartościach konstytucyjnych, co więcej, zamiast chronić, uderzają w prawa obywateli do sądu.

W konferencji bierze udział wielu przedstawicieli samorządu adwokackiego, nauki i polityki. Obecni są reprezentanci organizatorów – prezes NRA Przemysław Rosati oraz **adw. Dorota Kulińska**, Dyrektor Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych NRA. Prelegentami Konferencji są **prof. dr hab. Robert Grzeszczak**, profesor Uniwersytetu Warszawskiego, pełniący także funkcję eksperta w Instytucie Legislacji i Prac Parlamentarnych NRA, **dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka** – profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz **dr hab. Tadeusz Zembrzuski** – profesor Uniwersytetu Warszawskiego.

Gośćmi na konferencji są dwaj recenzenci działu karnego „Młodej Palestry” – **dr hab. Mikołaj Małecki** z Uniwersytetu Jagiellońskiego i **adw. dr hab. Dariusz Mucha** – prof. UO. Obecna jest także pani poseł **Kamila Gasiuk-Pihowicz**. Podczas wydarzenia nasze czasopismo reprezentuje **Patricia Różańska-Ungur**, aplikant adwokacki Izby Adwokackiej w Opolu, asystent w Katedrze Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Opolskiego i redaktor odpowiedzialna za koordynację działu prawa karnego.

Quid est veritas? To pytanie – w wymiarze polskiej procedury cywilnej – na przestrzeni 25 i 26 listopada 2021 r. raz za razem wybrzmiewa podczas **Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Poszukiwanie prawdy w procesie cywilnym – ideał czy rzeczywistość?”**, odbywającej się w tych dniach w Radomiu, a organizowanej przez Katedrę Prawa Prywatnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Technologiczno-Humanistycznego im. K. Pułaskiego w Radomiu.

Jednym z wielu tematów poruszanych w czasie konferencji jest rola pełnomocników procesowych w dążeniu do poznania prawdy, o której rozprawia **adw. dr Andrzej Malicki**, członek NRA trzeciej kadencji i recenzent „Młodej Palestry”. W wydarzeniu uczestniczy redaktor naczelny „Młodej Palestry”, Arkadiusz Matysiak. W tym miejscu, po raz wtóry szczególne podziękowania i ukłony kierujemy pod adresem **dr Moniki Strus-Wołos**, członkini Izby Adwokackiej w Radomiu, za możliwość wzięcia udziału w tak ważnym dla środowiska adwokackiego wydarzeniu.



GRUDZIEŃ/STYCZEŃ

W ostatnich tchnieniach listopada i pierwszych dniach grudnia „Młoda Palestra” gorliwie zachęca Was do aktywnego uczestnictwa w naborze tekstów.

„Gdzie ostatecznie zaczynają się powszechne prawa człowieka? W małych miejscach, blisko domu – tak blisko i tak małych, że nie wiadać ich na żadnej mapie świata. [...] Jeśli te prawa nie mają tam znaczenia, nigdzie nie mają znaczenia. Bez skoordynowanych działań obywatelskich blisko domu, na próżno będziemy szukać postępu w większym świecie”. To słowa Anny Eleanor Roosevelt, przewodniczącej Komisji Praw Człowieka ONZ, istotnej siły napędowej w procesie tworzenia

Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Słowa te, jak i samą sylwetkę Eleanor Roosvelt przywołujemy w dacie **10 grudnia**, na którą przypada **Międzynarodowy Dzień Praw Człowieka**.

Działając w imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej, Komisji Praw Człowieka oraz Komisji ds. Równego Traktowania, walczymy o Wasz udział w konferencji on-line **„Granica praw człowieka. Adwokatura w obliczu kryzysu humanitarnego na granicy polsko-białoruskiej”**, która odbywa się dnia 14 grudnia. Przedmiotem rozmów jest sytuacja na granicy polsko-białoruskiej, a także rola i zaangażowanie przedstawicieli i przedstawicielek samorządu adwokackiego w pomoc uchodźcom i migrantom.

W grudniu możemy uczestniczyć w kolejnym ważnym wydarzeniu dedykowanym sprawom najwyższej wagi – prawom człowieka. Na dzień **13 grudnia 2021 r.** przypada 40. rocznica ogłoszenia stanu wojennego w Polsce. W Kinotece Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie, w ramach kampanii społeczno-edukacyjnej „Bohaterowie Naszych Wolności”, odbywa się specjalny pokaz filmu **Żeby nie było śladów** w reżyserii Jana P. Matuszyńskiego, zrealizowanego na podstawie książki autorstwa cenionego polskiego dziennikarza prasowego, reportera i publicyście Cezarego Łazarewicza. Seans poprzedza debata moderowana przez redaktor **Magdalenę Rigamonti**, w której uczestniczą **adw. Przemysław Rosati**, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, **Cezary Łazarewicz**, autor książki *Żeby nie było śladów*, laureat nagrody Nike i **Jarosław Włodarczyk**, dziennikarz, sekretarz generalny International Association of Press Clubs. Dyskusja krąży wokół tematu niezmiernie aktualnego – wolności i praw obywatelskich. W spotkaniu uczestniczy zastępca redaktora naczelnego „Młodej Palestry” **Bartosz Lewandowski**, aplikant Izby Adwokackiej w Warszawie.

Ostatnie dni 2021 roku i pierwsze dni roku 2022 upływają pod znakiem słubowania aplikantów adwokackich. Uważnie wsłuchujemy się w słowa rot, z wielką powagą wypowiedziane przez naszych młodszych kolegów i koleżanki, myślą wracając do czasu, w którym sami przyjmowaliśmy na swoje barki tę niezwykle ważną i odpowiedzialną misję aplikanta adwokackiego.

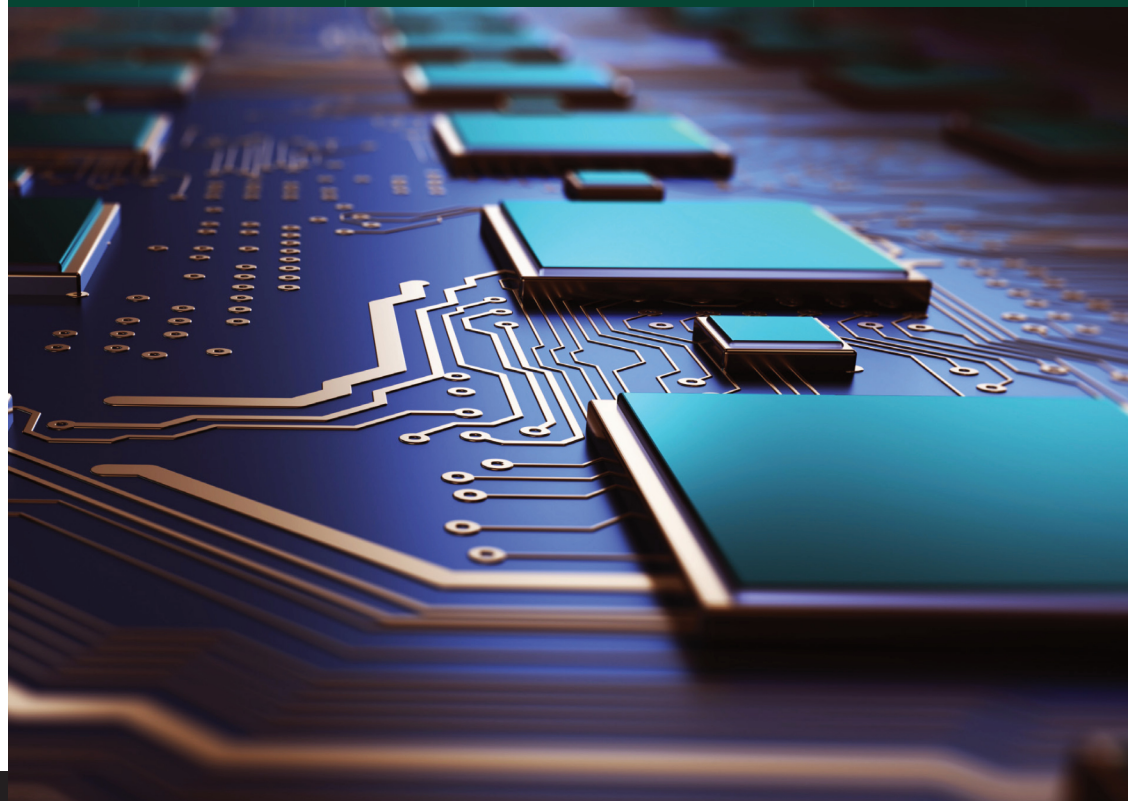
24 stycznia 2022 r. w Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie, z inicjatywy Komisji Integracji Środowiskowej Kultury i Sportu oraz Komisji Wizerunku, Komunikacji i Edukacji Społecznej Okręgowej Rady Adwokackiej w War-

szawie, odbywa się seans filmowy **Sędziowie pod presją**. To dokument o zderzeniu człowieka z systemem, traktujący o niepokornych przedstawicielach zawodu sędziego, stawających w obronie polskiej Konstytucji. To film o tym, jak polityczna presja wpływa na ludzkie życie i jakie konsekwencje niesie za sobą bezkompromisowa postawa zajmowana w obronie podstawowych wartości obywatelskich. Projekcję poprzedza przejmująca debata, której ton nadaje reżyser obrazu Kacper Lisowski oraz jeden z bohaterów dokumentu – sędzia **Igor Tuleya**. Rozmowę z gośćmi prowadzi Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej adwokat **Mikołaj Pietrzak**. W wieczornym spotkaniu uczestniczą adwokaci i aplikanci adwokaccy, w tym **Joanna Marzec**, aplikantka Izby Adwokackiej w Warszawie i nasza redakcyjna koleżanka.

W imieniu całej redakcji czasopisma aplikantów adwokackich „Młoda Palestra” życzę wszystkim Czytelniczkom i Czytelnikom dobrego i spokojnego nowego roku. Srodze doświadczeni czasem trwającej pandemii, która wróciła nasze dotychczasowe życie do góry nogami, silnie pragniemy powrotu do stabilności. Życzę Wam zdolności radowania się z małych rzeczy i doceniania tego, co mamy, doceniania samych siebie i naszych bliskich, przyjaciół i współpracowników, a przede wszystkim życzę Wam zdrowia, bliskości i poczucia bezpieczeństwa. Bądźmy gotowi na lepsze. Ono przyjdzie.

© SOA

Nowa cyfrowa adwokatura

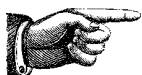




15pytań

@-SOA,

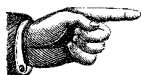
czyli z informatyzowana
Adwokatura XXI wieku



1. CO TO JEST E-SOA?

E-SOA, czyli elektroniczny system obsługi Adwokatury, to system, który posłuży do procesu pełnej informatyzacji Adwokatury. Inaczej mówiąc, to platforma **oferująca narzędzia ułatwiające pracę izb adwokackich, pracę adwokata, aplikanta i prawnika zagranicznego** oraz komunikację między członkami Adwokatury, ich izbą adwokacką, Naczelną Radą Adwokacką, a także cyfrującym się wymiarem sprawiedliwości.

Narzędzi jest wiele i dalej zostaną przybliżone. Najbardziej rozpoznawalnym w tej chwili jest Krajowy Rejestr Adwokatów i Aplikantów Adwokackich, którego dane wpisywane są za pośrednictwem systemu e-SOA.



2. KTO MOŻE KORZYSTAĆ Z E-SOA?

System zaprojektowany jest z jednej strony dla pracowników okręgowych rad adwokackich i Naczelnej Rady Adwokackiej, z drugiej – dla adwokatów, aplikantów adwokackich i prawników zagranicznych.



3. JAK WYGLĄDA HARMONOGRAM WDRAŻANIA E-SOA W IZBACH ADWOKACKICH?

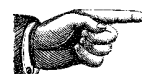
Prace nad systemem trwają, a ich istotnym elementem jest stopniowe i sukcesywne wdrażanie poszczególnych funkcjonalności w izbach adwokackich – terminy zależą m.in. od potrzeb i przygotowania okręgowych rad adwokackich.

Oprócz procesu wdrażania funkcjonalności w izbach, w harmonogram prac nad e-SOA wpisane jest także **budowanie nowych funkcji**, z myślą o wszechstronnym wykorzystaniu cyfrowych możliwości, jakie daje ten system. Kolejne etapy rozpisane są na kwartały roku 2022 i 2023.



4. JAK IZBY MOGĄ PRZYGOTOWAĆ SIĘ DO WDRAŻANIA FUNKCJONALNOŚCI E-SOA?

Proces wdrażania funkcjonalności e-SOA w poszczególnych izbach trwa. Naczelna Rada Adwokacka wspiera okręgowe rady adwokackie w ich przygotowaniu do coraz szerszego korzystania z e-SOA poprzez wewnętrzna-samorządowe propagowanie informacji o systemie oraz **oferowanie szkoleń dla pracowników ORA** z użytkowania e-SOA w pracy biura. Ostatnie szkolenia odbyły się 28 i 30 marca 2022 r.

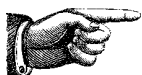


5. PO CO JEST E-SOA?

Cyfryzacja wymiaru sprawiedliwości to już nasza teraźniejszość, dlatego cyfrowa Adwokatura to konieczność, ale też **szansa na ułatwienie pracy pionu administracyjnego samorządu, pracy adwokatów i szkolenia aplikantów**.

Zadaniem e-SOA jest ujednolicenie i usprawnienie pracy biur okręgowych rad adwokackich i biura Naczelnej Rady Adwokackiej, komunikacji między nimi oraz między pionem administracyjnym samorządu a adwokatami i aplikantami.

Docelowo e-SOA **ma zapewnić jeden kanał komunikacji z sądami i innymi organami wymiaru sprawiedliwości**, poprzez np. logowanie się do Portalu Informacyjnego sądów powszechnych na konto pełnomocnika.



6. CZY WDRAŻANIE E-SOA JEST OBOWIĄZKOWE DLA IZB?

Tak. Przy czym to okręgowe rady adwokackie decydują, z których narzędzi korzystają. Żeby system był jak najbardziej użyteczny, wskazane jest, aby rady korzystały z możliwości, jakie daje e-SOA, w jak najszerszym zakresie.

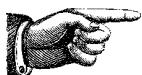


7. JAKIE FUNKCJE OFERUJE E-SOA IZBOM?

System wprowadza **automatyzację prac** biur okręgowych rad adwokackich i Naczelnej Rady Adwokackiej.

E-SOA to centrum zarządzania kontem adwokata i aplikanta. Rady okręgowe mogą prowadzić rejestr adwokatów i aplikantów swojej izby, dokumentacje związane z doskonaleniem zawodowym, wizytacjami, patronatem, jak też prowadzić usystematyzowany rejestr składek samorządowych i składek OC.

E-SOA to także zarządzanie całym procesem związanym z egzaminami wstępnymi na aplikację adwokacką oraz egzaminem zawodowym – adwokackim. Dzięki wprowadzanym danym możliwe jest generowanie statystyk i raportów.



8. W JAKI SPOSÓB E-SOA POMOŻE W KOMUNIKACJI WEWNĄTRZ SAMORZĄDU?

E-SOA pozwala na sprawną komunikację pomiędzy ORA a adwokatem i aplikantem. Dzięki spersonalizowanemu Panelowi Adwokata, którego jednym z modułów jest m.in. skrzynka „mailowa” nie będzie już problemem, że ważna wiadomość z rady trafiła do spamu. **Każdy adwokat na swoim panelu będzie otrzymywał od rad wszelką korespondencję bezpośrednią**, ale też komunikaty i ogłoszenia o szkoleniach, wydarzeniach izbowych itp.

E-SOA daje też możliwość komunikacji pomiędzy adwokatami za pomocą wewnętrznego forum, które pozwala na większą swobodę wypowiedzi niż np. Facebookowe grupy, do których dostęp mają nie tylko adwokaci.

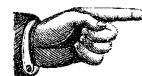


9. CZYM JEST PANEL ADWOKATA?

To po prostu jeden z elementów e-SOA, dedykowany adwokatowi.

Ta platforma oferuje **szereg cyfrowych narzędzi, ułatwiających pracę adwokatów i aplikantów** (poprzez analogiczny Panel przeznaczony dla aplikantów adwokackich). Stanowi wsparcie w szkoleniu aplikantów adwokackich oraz w komunikacji zarówno adwokatów, jak i aplikantów z okręgowymi radami adwokackimi i z wymiarem sprawiedliwości drogą cyfrową. Szczególny nacisk położony jest na zabezpieczenie korespondencji, a tym samym wzmocnienie ochrony tajemnicy adwokackiej.

Panel Adwokata, podobnie jak całe e-SOA, jest rozbudowywany. Na dziś dostępne do wdrożenia w izbach są: możliwość aktualizowania swojego zawodowego statusu i danych kontaktowych, przepływ informacji o szkoleniach w ramach doskonalenia zawodowego, weryfikacja składek samorządowych i ubezpieczenia OC, zarządzanie prenumeratą „Palestry”.



10. JAKIE FUNKCJE PANELU ADWOKATA SĄ JUŻ DOSTĘPNE?

Uruchomienie poszczególnych funkcji i wdrożenie ich w izbach adwokackich to **dwa osobne procesy**, które już się rozpoczęły i będą trwać przez kolejne kwartały roku 2022 i 2023. Niemniej jednak już teraz niektóre izby otworzyły swoim adwokatom możliwość korzystania z aktualizowania danych, zarządzania prenumeratą „Palestry” i przekazywania informacji związanych z doskonaleniem zawodowym.



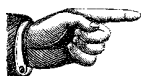
11. JAKIE ROZWIĄZANIA POJAWIĄ SIĘ W PRZYSZŁOŚCI W E-SOA I PANELU ADWOKATA?

Obecnie trwają prace nad wdrożeniem kolejnych modułów, wybrane z nich to:

- **sprawy z urzędu** – moduł ten pozwala na zakładanie i zarządzanie sprawami z urzędu oraz dyżurami sądowymi poszczególnych człon-

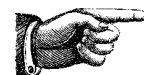
ków. Dzięki niemu rady będą miały możliwość przeprowadzenia ankiety, jakiego rodzaju sprawy z urzędu adwokaci chcą prowadzić;

- **e-Dziennik** – to narzędzie do zarządzania całym procesem szkoleniowym aplikanta. Będzie to baza roczników i grup, wykładowców, znajdują się tam plany zajęć, informacje o patronie, zawiadomienia o kolokwium czy też możliwość usprawiedliwienia nieobecności na zajęciach. E-Dziennik będzie pozwalał też na bezpośrednią komunikację pomiędzy ORA a aplikantem za pomocą czatu;
- **zastępstwo procesowe** ułatwi kontakt adwokatów w całej Polsce w celu znalezienia zastępstwa procesowego;
- **sprawy dyscyplinarne**, w którym to module m.in. znajdują się cyfrowe akta spraw, zarządzanie sprawami rzecznika dyscyplinarnego i sądu dyscyplinarnego, a także publikowane będzie orzecznictwo;
- **zarządzanie szkoleniami stacjonarnymi oraz online** – dzięki temu modułowi będzie można zarządzać kalendarzem szkoleń, zapisywać się na szkolenia zarówno te online, jak i stacjonarne, przeprowadzać szkolenia w formie e-learningu i uzyskiwać tym samym punkty doskonalenia zawodowego;
- w planach są również narzędzia, które bezpośrednio ułatwią pracę adwokatów – **prosty generator stron www i papierów firmowych, elektroniczny podpis, płatność online** i wiele innych.



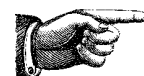
12. CZY ZA KORZYSTANIE Z PANELU ADWOKATA TRZEBA ZAPŁAĆ?

Nie. Korzystanie przez adwokatów i aplikantów z Panelu jest bezpłatne, ponieważ powstał on i jest rozbudowywany ze składek adwokackich. O tym, jaka część składki jest przeznaczona na informatyzację Adwokatury, zdecydowała Naczelna Rada Adwokacka w uchwale przyjętej 15 stycznia 2022 r. podczas posiedzenia plenarnego.



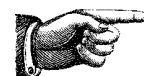
13. CZY PANEL ADWOKATA POZWOLI NA KOMUNIKACJĘ TAKŻE MIĘDZY ADWOKATAMI I KLIENTAMI?

System nie daje jeszcze takiej możliwości, ale w planach jest **stworzenie tzw. Cyfrowej Kancelarii**, czyli narzędzia wspierającego wykonywanie codziennych czynności zawodowych adwokata. Jednym z elementów tej platformy będzie możliwość zarządzania bazą klientów i kontaktów z nimi.



14. CZY E-SOA BĘDZIE POWIĄZANY Z PORTALEM INFORMACYJNYM SĄDÓW POWSZECHNYCH?

Tak. System jest już powiązany z Portalem Informacyjnym. To dzięki e-SOA i wprowadzonym w nim danym, adwokaci mogą logować się do Portalu Informacyjnego. W niedalekiej przyszłości będzie powiązany nie tylko z e-sądami, ale też będzie dawał możliwości przeglądania ksiąg wieczystych, jak również będzie zintegrowany z systemami informacji prawnej.



15. DO KOGO KIEROWAĆ PYTANIA DOTYCZĄCE E-SOA I PANELU ADWOKATA?

Pytania dotyczące funkcjonalności e-SOA oraz Panelu Adwokata i Aplikanta, narzędzi wdrożonych już w **danej izbie adwokackiej**, adwokat może kierować do właściwej sobie okręgowej rady adwokackiej.



NABÓR TEKSTÓW

MŁODA.PALESTRA@NRA.PL

#PUBLIKUJ



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH