

Pojęcia kluczowe: *prawo opiekuńcze, reprezentant dziecka, reprezentant podopiecznego*

Anna Sylwestrzak

Wpływ wprowadzenia instytucji reprezentanta dziecka na reprezentację podopiecznego

ABSTRAKT

Ewolucja regulacji prawnych dotyczących reprezentacji dziecka w kierunku wzmocnienia jego ochrony, której wynikiem jest wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji reprezentanta dziecka, skłania do zadania pytania, czy analogicznej ewolucji uległa ochrona interesów podopiecznego¹. Ponieważ przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego² (dalej: k.r.o.) dotyczące reprezentacji podopiecznego pozostały niezmienione, zadaniem interpretatora jest rozstrzygnięcie, czy w przypadku, gdy opiekun nie może reprezentować podopiecznego (art. 159 k.r.o.), sąd powinien ustanowić kuratora czy reprezentanta podopiecznego.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie dylematów powstających w związku z nowelizacją k.r.o. oraz zaproponowanie rozwiązania, które byłoby dla podopiecznego najkorzystniejsze, polegające na skonstruowaniu, na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów o władzy rodzicielskiej, instytucji reprezentanta podopiecznego.

I. OD KURATORA DO REPREZENTANTA DZIECKA – EWOLUCJA INSTYTUCJI REPREZENTACJI ZASTĘPCZEJ W PRAWIE POLSKIM

Potrzeba wprowadzenia wyspecjalizowanej reprezentacji dziecka w postępowaniach go dotyczących, jak np. w postępowaniu rozwodowym czy w toczących się przed sądem opiekuńczym postępowaniach dotyczących władzy rodzicielskiej,

1 Opracowanie tego zagadnienia realizuje projekt badawczy nr 2021/43/B/HS5/00916 pt. „Zdolność do uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym osób starszych. Instytucje wsparcia – perspektywa prawna”, finansowany przez Narodowe Centrum Nauki.

2 Ustawa z 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz.U. z 29.12.2023 r., poz. 2809.

podnoszona była w literaturze od dawna³. Odpowiednio, na gruncie materialnoprawnym, występuje potrzeba właściwej reprezentacji dziecka w obrocie cywilnoprawnym, przy składaniu przez nie oświadczeń woli. Przedmiotem dalszej analizy stanie się wycinek tej szerokiej materii, obejmujący przypadki, gdy dziecko posiada wprawdzie przedstawiciela ustawowego w osobie rodziców bądź opiekuna, lecz nie może być w danych okolicznościach przez niego reprezentowane, wobec czego niezbędne jest ustanowienie reprezentacji zastępczej.

Zastępczą reprezentację kuratora przewidywał już art. 22 § 2 dekretu z 22.01.1946 r. Prawo rodzinne⁴, zgodnie z którym, w razie sprzeczności między interesem dziecka a interesem choćby jednego z rodziców lub między interesami dzieci władza opiekuńcza ustanawiała kuratora dla ochrony praw dziecka. Odpowiedzią na tak wąsko zakrojony zakres wyłączenia reprezentacji był postulat doktryny⁵, by przesłankę sprzeczności interesów uznawać za spełnioną nie tylko w przypadku wyjścia jej na jaw w chwili orzekania, lecz również wtedy, gdy sprzeczność taka mogłaby powstawać „w normalnym toku rzeczy”. Konieczność dokonywania wykładni rozszerzającej dekretu wyznaczyła kierunek dalszych reform. Zmiana zakresu wyłączenia przedstawicielstwa ustawowego rodziców, a tym samym potrzeby ustanowienia reprezentacji zastępczej, nastąpiła w art. 57 § 2 Kodeksu rodzinnego z 1950 r.⁶ (dalej: k.r.), w którym kryterium sprzeczności interesów zostało zastąpione kryterium podmiotowym. Odtąd do wyłączenia przedstawicielstwa ustawowego wystarczające było stwierdzenie, że czynność ma być dokonana pomiędzy określonymi podmiotami (pomiędzy dziećmi pozostającymi pod władzą rodzicielską tego samego rodzica bądź pomiędzy dzieckiem a jednym z rodziców) i nie było już konieczne wykazanie, że w okolicznościach sprawy występuje pomiędzy nimi sprzeczność interesów. Samo ryzyko wystąpienia takiej sprzeczności było bowiem wystarczające do włączenia instrumentu ochronnego w postaci przewidzianego w § 3 kuratora ustanawianego przez władzę opiekuńczą. Ponadto kryterium podmiotowe, jako łatwo weryfikowalne, wzmocniło bezpieczeństwo obrotu, ponieważ ocena, czy dziecko jest należycie reprezentowane, nie wymagała przeprowadzania analizy treści czynności prawnej ani okoliczności jej towarzyszących w celu wykrycia ewentualnej sprzeczności interesów. Nowość, w porównaniu do poprzedniej regulacji, stanowiły również dwa wyjątki od wskazanego w § 2 *in principio* wyłączenia, obejmujące: czynności polegające wyłącznie na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka oraz czynności dotyczące należnych dziecku

3 Np. M. Andrzejewski, *Relacja rodzice i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i niektórych innych ustaw (wybrane problemy)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/6, s. 382; D. Wybrańczyk, *Rzecznik interesu dziecka*, „Palestra” 2022/7–8, s. 193.

4 Dz.U. z 1946 r. nr 6 poz. 52.

5 B. Dobrzański, *Komentarz do Prawa rodzinnego*, Łódź 1947, s. 57.

6 Ustawa z 27.06.1950 r. Kodeks rodzinny, Dz.U. z 1950, Nr 34, poz. 308.

środków utrzymania i wychowania. Reprezentację zastępczą sprawować miał, tak samo, jak na gruncie dekretu z 1946 r., kurator ustanowiony przez władzę opiekuńczą.

Przyjęta na gruncie k.r.o. konstrukcja wyłączenia przedstawicielstwa ustawowego rodziców została w znacznej części powtórzona w art. 98 § 2 k.r.o. Poza zmianami stylistycznymi i redakcyjnymi przepisu⁷ odnotować należy rozszerzenie kryterium podmiotowego⁸, rozstrzygającego o wyłączeniu reprezentacji, które objęło również czynności, których stronami byłoby dziecko oraz małżonek rodzica (czyli macocha bądź ojczym dziecka). Unormowanie to stanowi przejaw realizacji zasady dobra dziecka, która ujawnia się w przypisywanych tej regulacji funkcjach. Wyłączenia statuowane w art. 98 § 2 k.r.o. służą, po pierwsze, przeciwdziałaniu faworyzowaniu jednego dziecka kosztem drugiego (cel ten odgrywa pierwszorzędną rolę w ramach czynności pomiędzy dziećmi, lecz również na gruncie czynności wskazanych w p. 2 może doznawać realizacji w perspektywie całokształtu sytuacji rodzinnej). Po drugie – służą przeciwdziałaniu faworyzowania rodzica bądź macochy/ojczyma przy czynności, której drugą stroną jest dziecko. Przy czym w przypadku czynności pomiędzy dzieckiem a rodzicem wyłączenie dotyczy zarówno wariantu, w którym rodzic dokonywałby czynności „z samym sobą”, występując po obu stronach czynności, jak również wariantu, w którym po każdej stronie czynności prawnej występowałby inny rodzic: jeden działający w imieniu własnym, a drugi – jako przedstawiciel ustawowy dziecka. W przypadku zaś czynności między dzieckiem a macochą/ojczym wyłączenie obejmuje nie tylko tego z rodziców, którego małżonkiem jest macocha/ojczym, ale również drugiego rodzica⁹. Trzecim ze wskazywanych celów art. 98 § 2 k.r.o. jest ochrona przed instrumentalnym traktowaniem interesu dziecka jako argumentu w sporze między rodzicami¹⁰.

Regulacja ustanawiająca reprezentację zastępczą umiejscowiona została pierwotnie w art. 99 k.r.o., który przewidywał, że w przypadkach, gdy żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy. Lakoniczna formuła tego przepisu ograniczona była do wskazania kurateli, jako instytucji mającej incydentalnie chronić interesy dziecka. Podlegała ona zasadom ogólnym kurateli, opartym na odesłaniu do

7 Przyczyny wyłączenia przedstawicielstwa ustawowego rodziców wyliczono w odrębnych punktach; regulację nakazującą stosować tę normę również w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym przesunięto do osobnego paragrafu.

8 Na marginesie wypada odnotować, że odpowiednie stosowanie wyłączeń w postępowaniu sądowym przybrało w praktyce kierunek zawężający ich zakres. Zakłada się bowiem dodatkowo, ponad treść art. 98 k.r.o., konieczność istnienia przynajmniej hipotetycznej sprzeczności interesów pomiędzy wskazanymi w art. 98 § 2 k.r.o. podmiotami. Zob. np. postanowienie SN z 30.09.2020 r. (IV CSK 643/18), LEX nr 3080025 i postanowienie SN z 9.07.2004 r. (II CK 435/03), LEX nr 305047; G. Jędrejek, *Wyłączenie reprezentacji dzieci przez rodziców w postępowaniu cywilnym (uwagi dotyczące wykładni przepisu art. 98 § 3 k.r.o.)*, „Studia Prawnicze KUL” 2009/2–3, s. 19–34 i J. Misztal-Konecka, *Wyłączenie reprezentacji rodziców wobec dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską*, „Przegląd Sądowy” 2010/6, s. 71–74.

9 Zob. T. Sokołowski (w.): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 679.

10 J. Gajda (w.): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 799.

odpowiedniego stosowania przepisów o opiece (art. 178 § 2 k.r.o.), a dalej – o władzy rodzicielskiej (art. 155 § 2 k.r.o.). W praktyce okazała się ona niewystarczająca dla zapewnienia należytej ochrony dzieciom, odnotowano bowiem liczne nieprawidłowości polegające zwłaszcza na „automatycznym” ustanawianiu kuratorem osób wskazywanych przez rodziców bądź osób przypadkowych, niewykazujących zaangażowania w sprawie, np. pracowników sekretariatu¹¹. Stan taki pozostawał w sprzeczności z międzynarodowymi standardami wynikającymi m.in. z Konwencji o Prawach Dziecka z 1989 r.¹² oraz z rekomendacją Rady Europy z 2010 r.¹³, która statuuje m.in. prawo dziecka do należytej reprezentacji w sprawach, w których zachodzi sprzeczność interesów dziecka i rodziców (wytyczna nr 37)¹⁴.

W związku z niewystarczającym zapewnieniem ochrony interesu dziecka w ramach polskiej instytucji reprezentacji zastępczej konieczność jej reformy postulował RPO¹⁵, jak również TK, który w uwagach z dnia 11.02.2014 r.¹⁶ na marginesie konstatacji dotyczących postępowania karnego poczynił krytyczne spostrzeżenia w zakresie funkcjonowania na gruncie k.r.o. reprezentacji zastępczej w Polsce¹⁷, uzasadniające postulat szczególnego unormowania wymagań stawianych osobom powołanym do sprawowania funkcji kuratora, a nadto postulat wyraźnego przyznania rodzicom prawa do informacji o przebiegu postępowania dotyczącego ich dziecka w sytuacji, gdy jest ono reprezentowane przez kuratora.

Naprzeciw zgłoszonym postulatom wyszedł senacki projekt nowelizacji k.r.o. z 9.01.2015 r.¹⁸, przewidujący rozbudowę art. 99 k.r.o. poprzez dodanie dwóch nowych paragrafów: § 2 – regulującego wymogi stawiane kuratorowi¹⁹ oraz § 3 – ustanawiającego obowiązek informacyjny kuratora wobec tego z rodziców dziecka, który nie uczestniczy w postępowaniu. Projekt, skierowany po I czytaniu do komisji sejmowej,

11 S. Kotas-Turoboyska, *Instytucja kuratora reprezentującego dziecko w procesie cywilnym po nowelizacji*, „Prawo w działaniu – Sprawy cywilne” 2021/46, s. 32.

12 Dz.U. nr 120 poz. 526.

13 *Guidelines of the Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*, przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 17.11.2010 r., <https://rm.coe.int/16804b2cf3> (dostęp: 25.11.2024 r.).

14 Reprezentacja ta, w świetle wspomnianych Wytycznych, powinna być wykonywana przez kuratora procesowego bądź innego niezależnego reprezentanta (wytyczna nr 42). Ponadto prawnicy reprezentujący dziecko powinni być odpowiednio przeszkoleni (przez czym szczegółowe szkolenia powinny być ustawiczne), jak również powinni dysponować odpowiednim poziomem wiedzy w zakresie praw dziecka i spraw z tym związanych oraz umiejętność porozumiewania się z dziećmi na ich poziomie rozumienia (wytyczna nr 39), ponieważ zobowiązani są do przedstawiania dziecku niezbędnych informacji i wyjaśnień dotyczących ewentualnych skutków wyrażanych przez nie poglądów i opinii (wytyczna nr 41).

15 Opinia RPD z 20.11.2014 r. i wskazane w niej wcześniejsze wystąpienia, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/konsultacje/739/739_rpd.pdf (dostęp: 25.11.2024 r.).

16 Postanowienie TK z 11.02.2014 r. (S 2/14), OTK-A 2014/2, poz. 19.

17 TK wytknął ówczesnej regulacji zbyt duży margines swobody przysługujący sądom, gdy chodzi o wybór osoby kuratora, któremu nie stawia się nawet minimalnych wymagań w zakresie doświadczenia pracy z dziećmi bądź szkoleń.

18 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 9.01.2015 r., druk sejmowy nr 3105 (VIII kadencja Sejmu RP).

19 Miałby to być adwokat lub radca prawny; w sprawach mniej skomplikowanych – przedstawiciel odpowiedniej organizacji pozarządowej, a gdy przemawiałyby za tym szczególne okoliczności – także inna osoba.

nie doczekał się jednak dalszych kroków legislacyjnych. Kolejną nieskuteczną próbę podwyższenia standardów funkcjonowania reprezentacji zastępczej podjęto w Projekcie Kodeksu rodzinnego z 2018 r.²⁰ przygotowanym pod patronatem Rzecznika Praw Dziecka. W świetle proponowanych rozwiązań, w przypadku ustawowego wyłączenia przedstawicielstwa ustawowego rodziców, dziecko miałoby być reprezentowane przez adwokata dziecka (art. 136 § 4 projektu) będącego adwokatem lub radcą prawnym wyspecjalizowanym w sprawach ochrony praw i wolności dziecka (art. 21 p. 1 projektu), obowiązującym do pisemnych informacji o przebiegu postępowania i podjętych czynnościach wobec rodzica nieuczestniczącego w postępowaniu (art. 137 projektu).

Do zmiany stanu prawnego doszło jednak dopiero w 2019 r., kiedy to ustawą nowelizującą k.r.o.²¹ „zwykły” kurator zastąpiony został wyspecjalizowaną instytucją – kuratorem reprezentującym dziecko, stanowiącym oddzielny rodzaj kurateli, podlegającej unormowaniom art. 99 i 99¹–99³ k.r.o. Przepisy te, zależnie od okoliczności sprawy i poziomu jej skomplikowania, stopniowały wymogi dotyczące kompetencji kuratora reprezentującego dziecko (art. 99¹ k.r.o.), ustanawiały i precyzowały obowiązki informacyjne kuratora wobec rodziców dziecka oraz samego dziecka (art. 99² § 1 i § 3 k.r.o.), prawo i obowiązek uzyskiwania przez kuratora od rodziców oraz innych podmiotów i organizacji informacji o dziecku niezbędnych do prawidłowej jego reprezentacji (art. 99² § 1 i § 2 k.r.o.), obowiązek zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy (art. 99² § 4 k.r.o.) oraz prawo do wynagrodzenia (art. 99³ k.r.o.). Problematyka reformy instytucji kurateli w 2019 r. była już przedmiotem szerszego opracowania w literaturze²², dlatego w tym miejscu wystarczy ograniczyć się do jej zasygnalizowania tylko w zakresie niezbędnym dla dalszych wywodów.

Zgłaszane wobec instytucji kuratora reprezentującego dziecko uwagi krytyczne oraz wątpliwości dały podstawę do jej reformy w 2023 r., która, poza zmianą nazwy kuratora na reprezentanta dziecka, mającej w świetle uzasadnienia projektu lepiej oddawać rzeczywiste znaczenie tej instytucji²³, doprecyzowała zakres jego obowiązków i uprawnień²⁴. W obecnej postaci instytucja reprezentanta dziecka odbiega znacznie od pierwotnie występującej w tym miejscu instytucji kurateli. Stanowi ona bowiem instytucję odrębną od kurateli, podlegającą odrębnej regulacji prawnej, do której na mocy zawartego w art. 99 § 2 i 3 k.r.o. odesłania stosuje się odpowiednio wskazane

20 https://brpd.gov.pl/sites/default/files/kodeks_rodzinny_projekt_z_uzasadnieniem.pdf (dostęp: 25.11.2024 r.).

21 Ustawa z 16.05.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1146).

22 S. Kotas-Turoboyska, *Instytucja...*, s. 28–46.

23 Uzasadnienie Poselskiego projektu z dn. 11.05.2023 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3309 (VIII kadencja sejmiku), s. 19.

24 Po pierwsze, rozszerzono krąg podmiotów, do których może zwrócić się reprezentant dziecka o informacje o dziecku (art. 99² § 2 k.r.o.), po drugie, zawężono dotychczasowy zakres obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy, wyłączając z niego przypadki zagrożenia dobra dziecka (art. 99² § 4 k.r.o.), po trzecie – unormowano obowiązek sprawozdawczy reprezentanta wobec sądu opiekuńczego (nowy art. 99^{2a} k.r.o.) i po czwarte, doprecyzowano regulację wynagrodzenia reprezentanta (art. 99³ k.r.o.).

w nim przepisy o władzy rodzicielskiej, opiece oraz kurateli. Dokonaną w 2023 r. zmianę nazwy należy postrzegać nie jako zmianę kosmetyczną, lecz jako definitywne odcięcie reprezentacji dziecka od kurateli, niepozwalające odtąd kwalifikować jej jako szczególnej odmiany kurateli. Mamy więc do czynienia z wykreowaniem nowej instytucji przedstawicielstwa ustawowego, pokrewnej ze względu na realizowane cele i sposób funkcjonowania instytucjom kurateli oraz opieki. Podobieństwo to daje podstawę, by w przypadkach, gdy w unormowaniu reprezentanta dziecka istniałaby luka prawna, stosować analogicznie przepisy o kurateli bądź opiece, a w dalszej kolejności – o władzy rodzicielskiej.

Kierunek dokonanych zmian należy ogólnie ocenić jako właściwy: zapewnienie dziecku zaangażowanej, bazującej na wszechstronnej wiedzy o sytuacji i potrzebach dziecka, współdziałającej z rodzicami, dzieckiem i kontrolowanej przez sąd reprezentacji leży zarówno w interesie małoletnich jako słabszej strony stosunków prawnych, jak i w interesie społecznym. Oczywiście szczegóły regulacji nowej instytucji mogą nasuwać szereg wątpliwości (np. co do celowości wyodrębnienia reprezentanta dziecka od kurateli, utrudniającego zastosowanie właściwej regulacji w przypadku luki prawnej w unormowaniu reprezentacji, czy o zasadności wąskiego ujęcia obowiązku informacyjnego reprezentanta wobec rodziców, o którym mowa w art. 99² § 1 k.r.o., poprzez zastosowanie go tylko w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym, podczas gdy reprezentacja zastępcza funkcjonuje również w obrocie cywilnoprawnym przy czynnościach pozasądowych dokonywanych bez udziału organu państwowego) i wątpliwości te powinny stać się przedmiotem dalszych studiów; nie przekreślają one jednak istoty wartości dokonanej reformy, która znacząco wzmacnia realizację zasady dobra dziecka w prawie rodzinnym poprzez przeciwdziałanie jego pokrzywdzeniu.

II. SPÓR O PODSTAWĘ PRAWNĄ REPREZENTACJI ZASTĘPCZEJ PODOPIECZNEGO W DOKTRYNIE I ORZECZNICTWIE

Dokonane w 2019 i w 2023 r. reformy reprezentacji zastępczej małoletniego podlegającego władzy rodzicielskiej, którym poświęcono wcześniejsze wywody, stanowiły niewątpliwie krok naprzód w dążeniu do wzmocnienia ochrony dobra dziecka. Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy analogicznej ochronie podlegają interesy podopiecznego. Punktem wyjścia dla udzielenia odpowiedzi na to pytanie będzie przedstawienie pokrótce problematyki reprezentacji zastępczej na gruncie opieki oraz kierunków wykładni tych przepisów w interesującym nas zakresie w doktrynie i orzecznictwie.

Zakres wyłączeń przedstawicielstwa ustawowego opiekuna podlegał w prawie polskim ewolucji przybierającej podobny kierunek do ewolucji wyłączeń

przedstawicielstwa ustawowego rodziców. Art. 20 § 2 dekretu z 14.05.1946 r.²⁵ wyłączał przedstawicielstwo opiekuna w razie sprzeczności jego interesu z interesem poddanego opiece (wyłączenie obejmowało także małżonka opiekuna, jego wstępnych, zstępnych lub rodzeństwo) i w takim przypadku władza opiekuńcza ustanawiała kuratora dla ochrony praw poddanego opiece. Kryterium interesu zastąpione zostało następnie w art. 86 k.r. z 1950 r. kryterium podmiotowym, a jednocześnie w treści tego unormowania zabrakło już, w porównaniu z jego protoplastą zawartym w Dekrecie, wskazania, kto miałby podopiecznego reprezentować. Brak było również innego przepisu w Tytule III „Opieka”, który by to odrębnie rozstrzygał. Na gruncie k.r. z 1950 r. nie pozostawało zatem nic innego, jak stosowanie odpowiednio przepisów o władzy rodzicielskiej, czyli ustanowienie kuratora na podstawie art. 57 § 3.

Obecnie ustawowe wyłączenie przedstawicielstwa ustawowego opiekuna normuje art. 159 k.r.o. w sposób podobny konstrukcyjnie do wyłączeń reprezentacji rodziców, z tym że zakres tych wyłączeń jest znacznie szerszy. Poza czynnościami pomiędzy podopiecznymi pozostającymi pod opieką danego opiekuna i czynnościami, których stroną jest opiekun albo małżonek opiekuna, opiekun jest wyłączony z reprezentacji przy czynności, której podopieczny dokonuje z zstępными, wstępnymi lub rodzeństwem opiekuna, za wyjątkiem bezpłatnego przysporzenia na rzecz podopiecznego. Trzy ostatnie wyłączenia podmiotowe, niewystępujące w przypadku rodziców, są wyrazem ograniczonego zaufania ustawodawcy do opiekuna²⁶, które wymagało zintensyfikowania ochrony dobra podopiecznego. Ograniczone zaufanie do opiekuna przejawia się zresztą w całokształcie unormowań prawa opiekuńczego, co wynika z przekonania, że interesy podopiecznego wymagają z założenia wzmocnionej ochrony w porównaniu z interesami dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską²⁷.

Analogicznie jak w odniesieniu do dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, ochrona dobra podopiecznego w przypadku ustawowego wyłączenia przedstawicielstwa opiekuna polega na wskazaniu, kto w takim przypadku miałby dziecko reprezentować. Na gruncie dawnego stanu prawnego, tzn. przed reformą instytucji reprezentacji zastępczej w 2019 r., zarysowały się w tym przedmiocie dwie koncepcje. Według pierwszej z nich, znajduje wówczas zastosowanie art. 157 k.r.o., który stanowi, że jeżeli opiekun doznaje przemijającej przeszkody w sprawowaniu opieki, sąd opiekuńczy może ustanowić kuratora²⁸. Przesłanki stosowania art. 157 k.r.o.

25 Dz.U. z 1946 r. nr 20 poz. 135.

26 Np. J. Strzebińczyk (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2003, s. 789.

27 Zob. np. J. Ignatowicz (w:) *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. Piątkowski, Ossolineum 1985, s. 1154.

28 Tak na gruncie kurateli *absentis* SN w postanowieniu z 24.02.1995 r. (II CRN 155/94), LEX nr 497751 i na gruncie opieki dla osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie – SO w Radomiu w postanowieniu z 23.09.2014 r. (IV Ca 182/14), LEX nr 1882822. W doktrynie m.in. J. Ignatowicz (w:) *System...*, s. 1204–1205; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1075; A. Zieliński, *Stanowisko prawne opiekuna jako przedstawiciela ustawowego na tle zdolności do czynności prawnych pupila*, „Palestra” 1981/1, s. 16.

odpowiadają bowiem w myśl tej koncepcji połączonym przesłankom art. 99 i 110 § 1 k.r.o.²⁹ Na rzecz tego poglądu przemawia wynikająca z art. 155 § 2 k.r.o. dyrektywa stosowania w pierwszej kolejności przepisów o opiece, które w sprawach w nich uregulowanych wykluczają odesłanie do przepisów o władzy rodzicielskiej (zobowiązuje do tego zawarta na końcu tego przepisu sekwencja: „z zachowaniem przepisów poniższych”). Sięganie po rozwiązanie funkcjonujące na gruncie władzy rodzicielskiej byłoby w świetle tej koncepcji niedopuszczalne, skoro przepisy o opiece zawierają nadające się do zastosowania unormowanie.

Przeciwny pogląd natomiast wskazuje na konieczność zastosowania w omawianym przypadku przepisów o władzy rodzicielskiej, czyli art. 99 w zw. z art. 155 § 2 k.r.o.³⁰ U podstaw tej koncepcji leży przekonanie, że brak jest wśród przepisów o opiece unormowania, które mogłyby stanowić podstawę prawną reprezentacji zastępczej. Art. 157 k.r.o., przewidujący możliwość ustanowienia kuratora na czas przemijającej przeszkody w sprawowaniu opieki, odpada, ponieważ opiekun w przypadku wskazanym w art. 159 k.r.o. nie doznaje przecież przeszkody w sprawowaniu opieki – nadal bowiem tę opiekę sprawuje, a jego wyłączenie ma charakter jedynie wycinkowy, odnoszący się tylko do określonej czynności prawnej lub procesowej. Warto w tym miejscu zauważyć, że koncepcję tę umacnia prezentowana niekiedy wykładnia przesłanki „przemijającej przeszkody” z art. 157 k.r.o. jako sytuacji, w której opiekun jest wyłączony całkowicie ze sprawowania pieczy nad osobą i majątkiem podopiecznego, jak również z wykonywania reprezentacji, czego przykładem byłaby choroba opiekuna lub wyjazd za granicę³¹. Kurator, którego dotyczy art. 157 k.r.o., miałby zatem tymczasowo w pełni zastąpić opiekuna, a nie występować równolegle z nim. Idąc tym tokiem myślowym, należałoby konsekwentnie przyjąć, że do „wycinkowego” zastąpienia opiekuna, które ma miejsce w przypadku normowanym w art. 159 k.r.o., właściwa jest reprezentacja zastępcza z art. 99 k.r.o., a nie kurator z art. 157 k.r.o. W świetle tej koncepcji zakresy zastosowania art. 157 k.r.o. oraz art. 99 w zw. z art. 155 § 2 k.r.o. są rozłączne.

Przedstawiony spór kontynuowany był po nowelizacji k.r.o. wprowadzającej instytucję kuratora reprezentującego dziecko³² i trwa on do dziś: w doktrynie odnotować

29 L. Kociucki, *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993, s. 115.

30 Tak na gruncie opieki dla osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie – postanowienie SN z 22.10.1997 r. (II CZ 126/97), OSNC 1998/4, poz. 62. W doktrynie m.in. H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184 k.r.o. oraz związanych z nimi regulacji k.p.c.*, Warszawa 2017, s. 71–72; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184*, Warszawa 2014, s. 85; J. Sadowski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 1027.

31 Zob. np. G. Jędrejek, *Komentarz do art. 157 k.r.o.*, teza 6 (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2019, choć Autor ten wyraźnie nie odnosi się do problematyki związanej z art. 159 k.r.o.

32 Za stosowaniem wobec podopiecznego instytucji kuratora reprezentującego dziecko opowiedział się J. Trzewik (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023, s. 770.

można bowiem zarówno wypowiedzi wskazujące na ustanawianie dla podopiecznego kuratora³³, jak również reprezentanta dziecka³⁴.

Należy zauważyć, że opowiedzenie się po stronie jednej z przedstawionych koncepcji w dawnym stanie prawnym, tzn. przed reformą reprezentacji zastępczej w 2019 r., nie pociągało za sobą znaczących skutków w praktyce, niezależnie bowiem od przyjętej podstawy prawnej, mieliśmy do czynienia ze „zwykłym” kuratorem. Dlatego, być może, zagadnienie to nie stało się wówczas przedmiotem szerszego opracowania, a wypowiedzane w tym zakresie poglądy formułowane były dosyć lakonicznie i często tylko na marginesie innych zagadnień.

III. KONSEKWENCJE WPROWADZENIA INSTYTUCJI REPREZENTANTA DZIECKA W ODNIESIENIU DO REPREZENTACJI PODOPIECZNEGO

Po reformie przepisów o władzy rodzicielskiej, kiedy to „zwykłego” kuratora z art. 99 k.r.o. zastąpił w 2019 r. kurator kwalifikowany – kurator reprezentujący dziecko, a w 2023 r. reprezentant dziecka omawiany wyżej dylemat zmienił perspektywę. Rozstrzygnięcie, czy w razie ustawowego wyłączenia reprezentacji opiekuna należy stosować art. 157 k.r.o., czy art. 99 w zw. z art. 155 § 2 k.r.o., wywiera bowiem skutki fundamentalne: w pierwszym przypadku podopiecznego reprezentowałby „zwykły” kurator, w drugim natomiast – wyspecjalizowany reprezentant dziecka. Wskazanie właściwego kierunku wykładni wymaga jednak w pierwszej kolejności ustalenia, czy zastosowanie względem podopiecznego przepisów o reprezentancie dziecka byłoby konstrukcyjnie możliwe.

Trzeba odnotować, że różnice pomiędzy sytuacją prawną dziecka podlegającego władzy rodzicielskiej a osoby pozostającej pod opieką są przyczyną szeregu niekompatybilności przepisów o reprezentancie dziecka względem sytuacji podopiecznego. Po pierwsze, nazwa instytucji – reprezentant dziecka – byłaby adekwatna tylko w ramach opieki nad małoletnim, ale już nie na gruncie opieki dla osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, którą z reguły³⁵ jest osoba dorosła. Dlatego też, jak się wydaje, odpowiednie stosowanie przepisów o reprezentancie dziecka wymagałoby przekształcenia jego nazwy na „reprezentant podopiecznego”.

Po drugie, skoro podopiecznym nie zawsze byłoby dziecko, ustawowe wymogi w zakresie kwalifikacji reprezentanta powinny być dostosowane do właściwości osoby podopiecznego. W przypadku zatem reprezentowania osoby ubezwłasnowolnionej

33 P. Zakrzewski, *Komentarz do art. 159 k.r.o.*, teza 6 (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. M. Fras, M. Habbas, Lex/el. 2023.

34 M. Horna-Cieślak (w:) M. Horna-Cieślak, P. Masłowska, O. Trocha, *Metodyka reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w sprawach przestępstw seksualnych*, Warszawa 2024, s. 88.

35 O marginalnym znaczeniu w praktyce ubezwłasnowolnienia osób małoletnich A. Sylwestrzak, *Władza rodzicielska nad dzieckiem ubezwłasnowolnionym całkowicie*, „Prawo i Więź” 2022/3, s. 162–163.

całkowicie reprezentant podopiecznego powinien wykazywać szczególną znajomość spraw dotyczących osób cierpiących na zaburzenia psychiczne lub ukończyć szkolenie dotyczące zasad reprezentacji podopiecznego, praw lub potrzeb osób niepełnosprawnych psychicznie (art. 99¹ § 1 k.r.o.). Spełnienie tego ostatniego wymogu mogłoby jednak obecnie okazać się trudne, ze względu na niedostatek odpowiednich szkoleń; szkolenia te, zgodnie z rozporządzeniem MS z 1.08.2024 r. w sprawie sposobu zapewnienia reprezentacji dziecka przez reprezentanta dziecka³⁶, skoncentrowane są aktualnie na problematyce osób małoletnich. Następnie, w przypadkach, gdy podopiecznym byłaby osoba dorosła, wymienione w art. 99² § 3 k.r.o. przesłanki nawiązania przez reprezentanta kontaktu z dzieckiem oraz wytyczne co do sposobu realizacji wobec dziecka obowiązku informacyjnego wymagałyby przekształcenia. Względem osoby dorosłej niewłaściwe byłoby przecież stosowanie kryteriów rozwoju umysłowego i stopnia jej dojrzałości, które nawiązują do procesu dziecięcego dorastania; odpowiednim kryterium byłby natomiast w to miejsce – stan umysłu osoby pozostającej pod opieką. Wymienione w art. 99² § 3 k.r.o. kryterium stanu zdrowia, mające charakter uniwersalny, pozostawałoby natomiast bez zmian.

Po trzecie, ponieważ w przypadku podopiecznego mamy do czynienia nie z władzą rodzicielską, lecz z opieką, regulowane w art. 99² § 1 k.r.o. uprawnienia i obowiązki rodziców należałoby zastąpić analogicznymi uprawnieniami i obowiązkami opiekuna. Zatem to do nieuczestniczącego w postępowaniu opiekuna (a nie wobec rodziców), na jego wniosek, reprezentant podopiecznego miałby obowiązek kierować informacje niezbędne do prawidłowego wykonywania opieki, dotyczące przebiegu postępowania i podjętych w nim czynności. Z kolei obowiązkiem opiekuna byłoby udzielenie reprezentantowi podopiecznego informacji o podopiecznym, o jego stanie zdrowia, sytuacji rodzinnej i środowisku w zakresie niezbędnym do jego prawidłowej reprezentacji.

Dokonana symulacja wyniku odpowiedniego stosowania przepisów o reprezentancie dziecka na gruncie opieki wypada zatem względnie pomyślnie, ponieważ udaje się tą drogą skonstruować spójną instytucję reprezentanta podopiecznego, niekolidującą z konstrukcją prawną opieki, a występujące trudności, np. w zakresie szkoleń dotyczących niepełnosprawności intelektualnej, nadają się do usunięcia w taki sam sposób, w jaki poradzono sobie z początkowymi problemami z odbywaniem szkoleń dotyczących praw i potrzeb dzieci. Nie ma więc, jak się wydaje, istotniejszych konstrukcyjnych przeszkód dla zastosowania tej instytucji na gruncie opieki.

W następnej kolejności trzeba rozstrzygnąć, czy przeniesienie instytucji reprezentanta dziecka na grunt opieki, w świetle pozostałych unormowań k.r.o., byłoby zasadne. Przeciwno takiemu zabiegowi przemawia przecież, jak już wyżej wspomniano, treść art. 155 § 2 k.r.o., który ustanawiając priorytet dla przepisów o opiece, kieruje interpretatora ku zastosowaniu przede wszystkim art. 157 k.r.o., czyli do ustanowienia

36 Dz.U. z 2024 r. poz. 1159.

„zwykłego” kuratora *ad actum*. Treść formułowanej w tym przepisie przesłanki przemijającej przeszkody w sprawowaniu opieki mogłaby przecież, w ramach jednego z możliwych kierunków wykładni, pomieścić także przypadek przeszkody „wycinkowej”, która powstaje w przypadku ustawowego wyłączenia opiekuna z przyczyn wskazanych w art. 159 k.r.o. *Prima facie* można byłoby więc stwierdzić, że względy językowe przemawiają za zastosowaniem w omawianym przypadku instytucji kurateli z art. 157 k.r.o.

Na powyższej konstatacji poprzestać jednak obecnie już nie można. Wiadomo bowiem, że „zwykła” kuratela w przypadku awaryjnego jej ustanawiania w celu zastąpienia wyłączonych od reprezentacji rodziców stała się w praktyce źródłem wielu nadużyć godzących w prawne standardy ochrony dobra dziecka. Konsekwentnie można domniemywać, że analogiczny problem dotyczyć może kuratelę ustanawianą zastępczo na gruncie opieki. Utrzymywanie instytucji „zwykłego” kuratora w ramach reprezentacji zastępczej podopiecznego, podczas gdy dziecko pozostające pod władzą rodzicielską w analogicznej sytuacji reprezentowane jest przez lepiej zabezpieczającego jego interesy reprezentanta dziecka, należy ocenić jako znaczną nierówność w poziomie ochrony interesów obu reprezentowanych podmiotów. Jednocześnie w płaszczyźnie teleologicznej brak jest wskazań, które usprawiedliwiłyby taką nierówność na niekorzyść podopiecznego.

W tym miejscu warto przypomnieć, że tendencją polskiej regulacji opieki jest wzmocnienie ochrony podopiecznego, której towarzyszy ograniczone zaufanie do opiekuna, co wynika z przeświadczenia, że z natury rzeczy interesy dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską są przez rodziców zabezpieczane lepiej niż w analogicznej sytuacji zabezpieczane są interesy podopiecznego przez opiekuna. Koncepcja, wedle której podopiecznego miałby reprezentować zastępczo „zwykły” kurator, a nie wyspecjalizowany reprezentant, czyniłaby wyłom w tej tendencji, prowadząc jednocześnie do nieracjonalnego skutku, polegającego na tym, że podmiot znajdujący się w bardziej niekorzystnym położeniu otrzymuje wsparcie słabsze niż w analogicznej sytuacji podmiot znajdujący się w położeniu lepszym. Można byłoby nawet dopatrywać się w tym zjawisku elementów dyskryminacji: w przypadku małoletnich podopiecznych – z powodu braku władzy rodzicielskiej rodziców i pozostawania pod opieką, a w przypadku podopiecznych ubezwłasnowolnionych – ze względu na niepełnosprawność. Konieczność wykładni przepisów prawa zgodnie z wartościami konstytucyjnymi (art. 32 Konstytucji RP) wymaga odrzucenia takich kierunków wykładni, które są z wartościami konstytucyjnymi sprzeczne, co przemawia za odrzuceniem stosowania w analizowanym przypadku art. 157 k.r.o na rzecz przyjęcia także na gruncie opieki instytucji reprezentanta dziecka. Do tego samego wniosku prowadzi uwzględnienie podstawowych zasad prawa rodzinnego – zasady dobra dziecka (w przypadku

małoletniego podopiecznego)³⁷, jak również zasady dobra podopiecznego, wytyczającej kierunek wykładni w prawie opiekuńczym.

W podsumowaniu dokonanych analiz trzeba stwierdzić, że wprowadzenie w 2019 r. kuratora reprezentującego dziecko, a następnie w 2023 r. instytucji reprezentanta dziecka, które zastąpiły „zwykłą” kuratelę, powinno przesądzać spór o podstawę prawną reprezentacji podopiecznego w przypadku wyłączenia opiekuna na podstawie art. 159 k.r.o. Spójność ze standardami konstytucyjnymi oraz z zasadami prawa rodzinnego wymaga przyjęcia *de lege lata*, że podopieczny jest w omawianej sytuacji reprezentowany przez reprezentanta podopiecznego, do którego, na mocy odesłania z art. 155 § 2 k.r.o., stosuje się odpowiednio przepisy o reprezentancie dziecka. Dla uniknięcia dalszych wątpliwości należałoby jednak postulować *de lege ferenda* uzupełnienie przepisów o opiece o właściwą regulację. Przykładowo treść art. 159 k.r.o. mogłaby zostać wzbogacona o nowy § 3 w brzmieniu: „Dla podopiecznego, którego opiekun nie może reprezentować z przyczyn wskazanych w § 1 sąd opiekuńczy ustanawia reprezentanta podopiecznego. Do reprezentanta podopiecznego stosuje się odpowiednio przepisy o reprezentancie dziecka”. Innym, szerszym wariantem reformy przepisów o opiece mogłaby być nowelizacja art. 157 k.r.o. polegająca na całkowitej rezygnacji ze „zwykłej” kurateli w przypadkach, gdy opiekun nie może reprezentować podopiecznego. Przepis ten mógłby przewidywać ustanowienie reprezentanta podopiecznego nie tylko w przypadku objętym art. 159 k.r.o., ale także w każdym innym przypadku, gdy opiekun z powodu przemijającej przeszkody nie może sprawować opieki. Zabieg taki z pewnością wzmocniłby ochronę dobra podopiecznego, podnosząc ją do poziomu porównywalnego z ochroną dobra dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską.

dr hab. Anna Sylwestrzak prof.

Wykładowca i tutor akademicki; autorka licznych publikacji z zakresu prawa cywilnego materialnego, specjalizująca się zwłaszcza w prawie rodzinnym oraz prawie rzeczowym

Doctor of laws (habilitated), University of Gdańsk professor, lecturer and academic tutor; author of numerous publications on substantive civil law, specialising in particular in family law and property law

37 J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s. 19–22.

ABSTRACT

Keywords: *guardianship law, child representative, representative of a ward*

Impact of the introduction of the institution of a child representative on representation of a ward

The fact that legal regulations concerning the representation of the child are evolving towards strengthening the child's protection, resulting in the introduction of the institution of a child representative into the Polish legal system, prompts the question whether the protection of a ward's interests has evolved in a similar way? Since the provisions of the Polish Family and Guardianship Code concerning representation of the ward have remained unchanged, the task of the interpreter is to decide whether, when the guardian cannot represent the ward (Article 159 of the Polish Family and Guardianship Code), the court should appoint a curator or a representative of the ward.

The purpose of this paper is to present the dilemmas arising in connection with amendments to the Civil Code and to propose a solution that would be most beneficial for the ward, namely establishing, on the basis of provisions on parental authority applied *mutatis mutandis*, the institution of a representative of the ward.

Bibliografia

1. **Andrzejewski Marek**, *Relacja rodzice i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i niektórych innych ustaw (wybrane problemy)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/6
2. **Dobrzański Bronisław**, *Komentarz do Prawa rodzinnego*, Łódź 1947
3. **Gajda Janusz**, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2018
4. **Haak Henryk, Haak-Trzuskawska Anna**, *Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184 k.r.o. oraz związanych z nimi regulacji k.p.c.*, Warszawa 2017
5. **Horna-Cieślak Monika, Masłowska Paulina, Trocha Olga**, *Metodyka reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w sprawach przestępstw seksualnych*, Warszawa 2024
6. **Jędrejek Grzegorz**, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184*, Warszawa 2014

7. **Jędrejek Grzegorz**, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2019
8. **Jędrejek Grzegorz**, *Wyłączenie reprezentacji dzieci przez rodziców w postępowaniu cywilnym (uwagi dotyczące wykładni przepisu art. 98 § 3 k.r.o.)*, „Studia Prawnicze KUL” 2009/2–3
9. **Kociucki Lechosław**, *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993
10. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013
11. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018
12. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014
13. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023
14. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. M. Fras, M. Habdas, Lex/el. 2023
15. **Kotas-Turoboyska Sławomira**, *Instytucja kuratora reprezentującego dziecko w procesie cywilnym po nowelizacji*, „Prawo w działaniu – sprawy cywilne” 2021/46
16. **Marciniak Julian**, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975
17. **Misztal-Konecka Joanna**, *Wyłączenie reprezentacji rodziców wobec dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską*, „Przegląd Sądowy” 2010/6
18. **Sylwestrzak Anna**, *Władza rodzicielska nad dzieckiem ubezwłasnowolnionym całkowicie*, „Prawo i Więź” 2023/3
19. *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. Piąkowski, Ossolineum 1985
20. *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2003
21. **Wybrańczyk Daniela**, *Rzecznik interesu dziecka*, „Palestra” 2022/7–8
22. **Zieliński Andrzej**, *Stanowisko prawne opiekuna jako przedstawiciela ustawowego na tle zdolności do czynności prawnych pupila*, „Palestra” 1981/1