



marzec

PALESTRA

3/2025

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

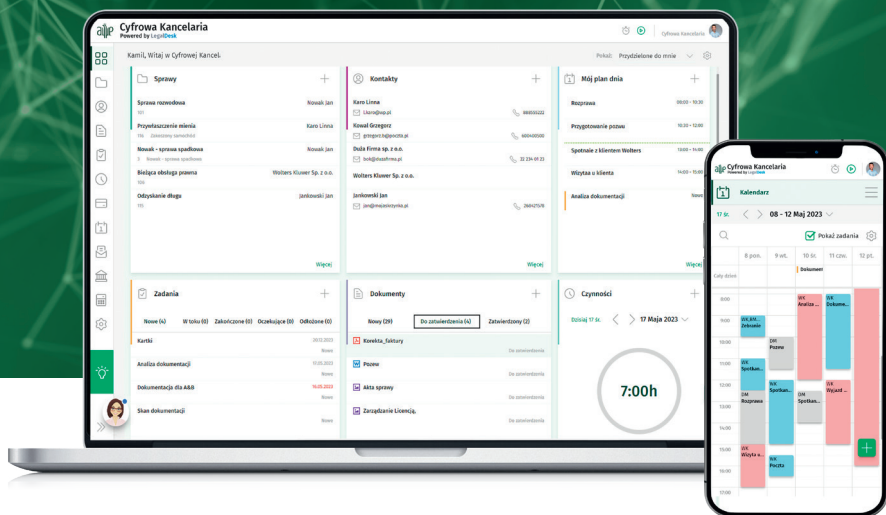


PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Teraz możesz zyskać więcej!

Cyfrowa Kancelaria + LEX w specjalnej ofercie



Cyfrowa Kancelaria

Aplikacja do
zarządzania kancelarią

- pobieranie danych z PISP
- rejestrowanie czasu pracy
- zarządzanie zadaniami i współdzielenie dokumentów
- pobieranie danych z GUS
- rozliczanie klientów

Już od 15 zł/mies.

2 pierwsze miesiące bezpłatnie

LEX dla użytkowników Cyfrowej Kancelarii

System Informacji Prawnej

- baza aktów prawnych i orzecznictwa prawa polskiego i EU
- komentarze kanon ze wszystkich dziedzin prawa
- LEX Kompas Orzeczniczy 2.0
- moduły dodatkowe z wybranej dziedziny prawa

Już od 199 zł/mies.



03/2025



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXX nr 808



ADWOKATURA
POLSKA

Redaktor naczelny: Michał Bieniak; **Redaktor współpracująca:** Dominika Tomaszewska;
Sekretarz redakcji: Adam Kozień;

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkowicz;

Członkowie Kolegium Redakcyjnego: Stanislav Balik, Zbigniew Banaszczyk, Wojciech Bergier, Michał Bieniak, Łukasz Błaszczak, Józef Forystek, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Erik Luna, Frank Meyer, Dariusz Mucha, Marek Antoni Nowicki, Piotr Ochwat, Szymon Pawelec, Krzysztof Piesiewicz, Piotr Piesiewicz, Krzysztof Pietrzykowski, Jerzy Pisuliński, Paweł Podrecki, Mariusz Popławski, Janusz Raglewski, Anna Rakowska-Trela, Stanisław Rymar, Philippe Sands, Marek Safjan, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski, Elżbieta Skowrońska, Tomasz Sójka, Monika Strus-Wołos, Grzegorz Suliński, Maciej Szpunar, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Dariusz Świecki, Jaromir Tauchen, Stephen C. Thaman, Andrzej Tomaszek, Józef Wójcikiewicz, Włodzimierz Wróbel, Maria Zabłocka, Stanisław Zabłocki, Jerzy Zajadło, Piotr Zientarski

Wydawca: Naczelna Rada Adwokacka, ul. Świętojerska 16/33, 00-202 Warszawa

Kontakt do redakcji: tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35, e-mail: redakcja@palestra.pl

Nakład 300 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

Projekt i przygotowanie okładki: Michał Kupidura – qpidu.com; **Skład, łamanie i druk:** 811 sp. z o.o.

Szanowni Czytelnicy!

W numerze trzecim „Palestry” znajdują się artykuły podejmujące aktualne tematy z zakresu prawa rodzinnego. Numer ten jest w większości efektem zeszłorocznej II Ogólnopolskiej Konferencji Adwokat dla Rodziny – interdyscyplinarne ujęcie dobra dziecka, organizowanej przez Okręgową Radę Adwokacką w Warszawie wraz z Wydziałem Stosowanych Nauk Społecznych i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego, a redagowany przez wyjątkowo rozszerzony skład redakcji, do którego dołączyła adw. Dominika Tomaszewska (przewodnicząca sekcji prawa rodzinnego przy ORA w Warszawie).

W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać artykuły: dr. hab. Błażeja Kmiecika, prof. ucz. pt. *Wybrane uwagi prawno- społeczne dotyczące konieczności zmiany definicji zgody kumulatywnej*, r.pr. dr. Jakuba Pawliczaka pt. *Zarząd majątkiem dziecka – kierunki zmian*, adw. dr Małgorzaty Eysymontt pt. *Zezwolenie sądu opiekuńczego na wyjazd zagraniczny małoletniego dziecka w braku zgody drugiego rodzica – aktualny stan prawny vs. praktyka orzecznicza*, dr hab. Anny Sylwestrzak pt. *Reprezentacja podopiecznego – refleksje po wprowadzeniu do k.r.o. instytucji reprezentanta dziecka*, dr Małgorzaty Rol pt. *Więź rodzinna jako dobro osobiste i jego ochrona*, mgr Ewy Talma-Pogrzebskiej pt. *Władza rodzicielska i zgoda przedstawiciela ustawowego na świadczenia zdrowotne w opiece farmaceutycznej*, r.pr. dr Danieli Wybrańczyk pt. *Ustanowienie przez reprezentanta dziecka pełnomocnika procesowego w sprawach cywilnych – uwagi polemiczne z perspektywy dobra dziecka*. W numerze 3/2025 „Palestry” na Czytelników czeka również *Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji naukowej pt. Aktualne zagadnienia odpowiedzialności cywilnej oraz dochodzenia i egzekucji roszczeń*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, 29 listopada 2024 r. autorstwa Dorothei Theodorikas.

Spis treści

OD REDAKCJI

Michał Bieniak, Dominika Tomaszewska

Prawo Rodzinne.....6

ARTYKUŁY

Błażej Kmieciak

*Wybrane uwagi prawno-społeczne dotyczące konieczności zmiany definicji
zgody kumulatywnej*.....7

Jakub Pawliczak

Zarząd majątkiem dziecka – kierunki zmian.....24

Małgorzata Eysymontt

*Zezwolenie sądu opiekuńczego na wyjazd zagraniczny małoletniego
dziecka w braku zgody drugiego rodzica – aktualny stan prawny
vs. praktyka orzecznicza*.....44

Anna Sylwestrzak

*Wpływ wprowadzenia instytucji reprezentanta dziecka na reprezentację
podopiecznego*.....64

Małgorzata Rol

Więź rodzinna jako dobro osobiste i jego ochrona.....78

Ewa Talma-Pogrzebska

*Władza rodzicielska i zgoda przedstawiciela ustawowego na świadczenia
zdrowotne w opiece farmaceutycznej*.....100

Daniela Wybrańczyk

*Ustanowienie przez reprezentanta dziecka pełnomocnika procesowego
w sprawach cywilnych – uwagi polemiczne z perspektywy dobra dziecka*.....115

SPRAWOZDANIA

Dorothea Theodorikas

Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji naukowej pt. Aktualne zagadnienia odpowiedzialności cywilnej oraz dochodzenia i egzekucji roszczeń, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego,

29 listopada 2024 r.....133

Prawo Rodzinne

Szanowni Państwo, kolejny raz w ostatnich dwóch latach trzymacie w rękach numer tematyczny „Palestry”. Mając na uwadze dobry odbiór, jaki towarzyszył wcześniejszym takim numerom, postanowiliśmy wydać kolejny – tym razem poświęcony prawu rodzinnemu.

Prawo rodzinne zawsze było – obok prawa karnego – tradycyjnym obszarem zainteresowania adwokatury. Dzisiaj, zwłaszcza w dużych ośrodkach miejskich, ciężar pracy naszych kolegów przeniósł się często na prawo zobowiązań, prawo handlowe lub prawo gospodarcze publiczne.

Jednak to prawo rodzinne, obok prawa karnego, zawsze będzie nam kojarzyło się z salą sądową. Podobnie, w obu tych przypadkach najgłębiej będziemy dotyczyć ludzkich spraw i ludzkich dramatów, najmocniej pokazując skalę trudności i obciążeń psychicznych towarzyszących naszej pracy.

Jednocześnie prawo rodzinne, w dzisiejszym jego kształcie, staje się coraz bardziej interdyscyplinarne. Coraz trudniej zajmować się nim np. bez – przynajmniej podstawowej wiedzy – z zakresu psychologii czy pedagogiki.

Ten numer poświęciliśmy więc prawu rodzinnemu, aby zapewnić naszym kolegom zajmującym się tą wymagającą dziedziną dodatkowe narzędzie pomocne w wykonywaniu tej jakże wymagającej praktyki zawodowej.

Jednocześnie ten numer jest szczególnie również z innego powodu. Obecny numer jest pokłosiem zeszłorocznej II Ogólnopolskiej Konferencji Adwokat dla Rodziny – interdyscyplinarne ujęcie dobra dziecka, organizowanej przez Okręgową Radę Adwokacką w Warszawie wraz z Wydziałem Stosowanych Nauk Społecznych i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego pod patronatem m. in. „Palestry”. Konferencja ta poświęcona była interdyscyplinarnemu ujęciu dobra dziecka i wokół tego zagadnienia oscyluje też aktualny numer „Palestry”, redagowany przez poszerzony wyjątkowo skład redakcji, do którego dołączyła główna inicjatorka i organizatorka tego cyklu konferencji – adw. Dominika Tomaszewska (przewodnicząca sekcji prawa rodzinnego przy ORA w Warszawie).

Wspólnie zapraszamy do lektury!

adw. dr Michał Bieniak

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

adw. Dominika Tomaszewska

redaktor współprowadząca

Pojęcia kluczowe: *prawa dziecka, prawa rodziców, zgoda kumulatywna, prawa pacjenta, leczenie małoletnich*

Błażej Kmiecik

Wybrane uwagi prawno-społeczne dotyczące konieczności zmiany definicji zgody kumulatywnej

ABSTRAKT

W polskim prawie istnieją od kilku dekad konkretne normy dotyczące zasad wyrażania przez małoletnich zgody na udzielenie im świadczenia o zdrowotnym charakterze. Coraz powszechniej wiadomo, że małoletni dopiero od pewnego momentu swojego życia może współuczestniczyć w procesie podejmowania decyzji klinicznych dotyczących jego osoby. W przeważającej większości przypadków to rodzice dziecka lub jego opiekun prawny wyrażają zgodę na diagnozę i terapię młodego pacjenta. Wspomniany tutaj małoletni dołącza do grona decydentów dopiero w momencie, w którym ukończy 16. rok życia.

Od pewnego czasu coraz głośniej w dyskusjach prawno-społecznych wskazuje się na konieczność modyfikacji tego stanu. Z jednej strony podkreśla się wagę poszanowania praw dziecka, które w licznych sytuacjach pozbawione zostaje realnego wpływu na swoją sytuację. Z drugiej zaś perspektywy nie sposób dostrzec swobodnego paradoksu. Mowa tutaj o stanie, w którym polski ustawodawca pozwala dzieciom w wyjątkowych sytuacjach na współdecydowanie o swoim stanie zdrowia (np. procedura eksperymentu medycznego). W sytuacjach – wydawałoby się – bardziej codziennych (np. wizyta u dentysty) dziecko najczęściej nie jest pytane o zgodę na leczenie.

Wątek ten nabiera jeszcze wyraźniejszego znaczenia w ramach psychiatrycznego systemu ochrony zdrowia dzieci i młodzieży. Lecząc zaburzenia psychiczne młodych pacjentów, nie można pominąć ich zdania, które odnosi się do medycznej procedury. Bez akceptacji z ich strony np. psychoterapia w zasadzie nie zaistnieje. Być może zatem doszliśmy do sytuacji, w której znane nam standardy stosowania zgody kumulatywnej powinny ulec zmianie? Na pytanie to podjęta zostanie próba udzielenia odpowiedzi w poniższym artykule.

I. WPROWADZENIE

Pod koniec 2017 r. miał swoją światową premierę film pt. *W imię dziecka*. To interesujący, angielsko-amerykański dramat opowiadający historię orzekającej w Wydziale Rodzinnym brytyjskiego Sądu Najwyższego sędzi Fiony May, granej przez dwukrotną zdobywczynię Oscara, Emmę Thompson. Jednym z kluczowych wątków wskazanej tutaj opowieści jest dylemat, w jakim znalazła się ww. bohaterka. Kobieta ta otrzymała do rozpatrzenia sprawę nastoletniego chłopca, u którego pojawiła się konieczność przeprowadzenia transfuzji krwi w związku z leczeniem onkologicznym. Na zabieg ten nie wyrażali jednakże zgody jego rodzice, którzy deklarowali przynależność do religijnej wspólnoty Świadków Jehowy. Jednym z pierwszych działań, jakie zdecydowano się podjąć w tej sprawie, była próba udzielenia odpowiedzi na temat zdania głównego zainteresowanego, a więc małoletniego pacjenta, który miał zostać poddany zabiegowi transfuzji. Obowiązek taki pojawił się z racji wieku młodego mężczyzny. Miał on bowiem niespełna 18 lat i zgodnie z brytyjskim prawem mógł wyrazić także swoje stanowisko w tej sprawie. Co istotne, podzielił on opinię swoich rodziców, co mogło w sposób negatywny wpłynąć na jego dalsze życie¹. Pozostając w podobnej – filmowej formule wprowadzenia, warto wrócić do nieco starszej, fabularnej produkcji noszącej tytuł *Bez mojej zgody*. To z kolei opowieść o 13-letniej Amy, która zdecydowała się podać do sądu swoich biologicznych rodziców, jednocześnie żądając możliwości usamodzielnienia się w zakresie podejmowania decyzji o szeroko rozumianym medycznym charakterze. Dziewczynka ta od najmłodszych lat poddawana była bolesnym zabiegom medycznym, w ramach których pobierano od niej organy oraz tkanki przeznaczone dla jej starszej, chorej na raka siostry².

Wskazane powyżej dwie produkcje filmowe stanowią ważne wprowadzenie do dyskusji dotyczącej tzw. zgody kumulatywnej. W pierwszym z przykładów w sposób naturalny sędzia odwołała się właśnie do wskazanej tutaj instytucji, mając świadomość, że *casus* ten dotyczy nastolatka, który w najbliższym czasie osiągnie pełnoletność. Co jednak ważne, nie miał on jeszcze wówczas możliwości samodzielnego podejmowania decyzji. Uznany został on jednak za „naturalny podmiot” decyzji orzeczniczych, a także towarzyszących im aktywności personelu medycznego. Czy jednak sędzia Fiona May zdecydowałaby się spytać go o opinię, gdyby miał 13 lat? W takiej sytuacji była bohaterka drugiego z ww. filmów. W historii wspomnianej tutaj młodej osoby wielokrotnie pojawiały się deklaracje rodziców zaznaczających, że zawsze pytali swoją małą córkę o zgodę na zabieg, który często wiązał się z bólem. W jednej ze scen filmu mama Amy została zapytana przez jej adwokata, czy naprawdę uważa, że 5-letnie dziecko może kompetentnie współdecydować o udziale np. w zabiegu transplantacyjnym.

1 Zob. K. Szymańska, *Świat wartości bez dystansu*, „Filmosfera”, <https://filmosfera.pl/recenzja/2349>

2 A. Sojka, *Bez mojej zgody*, „Imago” 2012/6, s. 51–51.

Podobne wątki w sposób bezpośredni kierują nas w stronę wspomnianej już powyżej zgody kumulatywnej.

W literaturze przedmiotu spotykamy się m.in. z podobną definicją zgody o kumulatywnej postaci: „**Zgoda kumulatywna (łączna)** [pogrubienie oryginalne – BK] sytuacja, w której do udzielenia prawnie skutecznej zgody na zastosowanie określonej procedury medycznej (metody leczenia) konieczne jest nie tylko uzyskanie zgody innej niż pacjent osoby, ale również zgoda ze strony samego pacjenta. W pewnych sytuacjach, zamiast możliwości wyrażenia zgody, pacjentowi przyznana jest kompetencja do wyrażenia sprzeciwu wobec określonej interwencji medycznej”³. Wskazana tutaj definicja ukazuje nam swoisty, sytuacyjny dynamizm w działaniach. Z jednej strony mamy pacjenta, który bierze udział w określonych działaniach diagnostyczno-terapeutycznych. Z drugiej jednak perspektywy widzimy, że pojawia się jakaś inna – co ważne – istotna osoba, która współdecyduje o danych, konkretnych interwencjach medycznych. W przeważającej większości przypadków w polskim porządku prawnym możliwość współdecydowania o aktywnościach diagnostycznych i leczniczych dziecko uzyskuje po ukończeniu 16. roku życia. W zasadzie wyłącznie takie sytuacje, jak skierowanie będącej w ciąży małoletniej poniżej 16. roku życia na zabieg aborcji, udział dziecka w eksperymencie medycznym oraz transplantacji szpiku kostnego wobec osoby bliskiej nakazują uzyskanie (także) zgody dziecka poniżej przywołanej już wiekowej granicy⁴. Stan ten uznać należy za paradoksalny. Z jednej bowiem strony zgoda kumulatywna uruchamiana jest w przypadku poważnych zabiegów medycznych, z drugiej ustawodawca nadal przyjmuje założenie, że dziecko nie może współdecydować o innych, bardziej błahych zabiegach klinicznych. W tym miejscu pojawia się zatem kluczowe pytanie: czy obecnie przyjęta w polskim prawie forma zgody kumulatywnej posiada adekwatny do rzeczywistości charakter? Być może konieczne jest odejście od przyjętej w kilku ustawach granicy 16 lat? W ostatnich miesiącach 2024 r. Rzecznik Praw Dziecka, Monika Horna-Cieślak przekazała do Sejmu RP projekt ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dzieci i młodzieży. Stanowi on nowelizację przepisów ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w części dotyczących możliwości udziału dziecka w spotkaniach z psychologiem, psychoterapeutą lub interwentem kryzysowym. Zaproponowano, by dziecko od 13. roku życia miało możliwość skorzystania z trzech podobnych wizyt, nawet bez zgody rodzica. Tytułem wprowadzenia, uzasadniając podobne rozwiązanie, dodano, że podobne działanie legislacyjne nie jest wymierzone w instytucję władzy rodzicielskiej, ale stanowi realną propozycję dla sytuacji, w których to dziecko wymaga wsparcia psychoterapeutycznego,

3 T. Filarski, T. Sroka, *Zrozumieć prawa pacjenta*, Warszawa 2013, s. 32.

4 Por. art. 12 ust. 3 ustawy z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2023 r. poz. 1185), art. 4a ust. 4 ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 2022 r. poz. 1575) oraz art. 25 ust. 3 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2024 r. 1287).

a ze strony rodziców pojawia się blokada decyzyjna (rodzice np. są w trakcie rozwodu) lub też to rodzice są źródłem cierpienia dziecka⁵. Śledząc podobne propozycje, warto zastanowić się, czy instytucja zgody kumulatywnej jest w ogóle potrzebna. W filmie *Bez mojej zgody* ostatecznie odstąpiono od niej, sądownie usamodzielniając nastoletnią osobę w kwestii podejmowania działań medycznych. Być może zatem odnosząc się również do wątków z zakresu praktyki psychiatrycznej, warto rozważyć likwidację tej instytucji? By udzielić odpowiedzi na wskazane tutaj pytania, warto zatrzymać się na dyskusji, jaka toczy się na temat wspomnianej w tytule instytucji. Odnosząc się do ww. propozycji Rzecznika Praw Dziecka, a także bazując na praktyce prawno-psychiatrycznej autora, podjęto dyskusję dotyczącą zasadności istnienia obecnych zasad związanych ze współdecydowaniem dzieci i ich rodziców o kwestiach medycznych⁶.

II. ZGODA KUMULATYWNA – WYBRANE KONTEKSTY

We wprowadzeniu została już zwrócona uwaga na charakter zgody o kumulatywnej postaci. Mowa tutaj zatem o sytuacji, w której to do podjęcia działań zdrowotnych konieczne jest uzyskanie zgody rodzica/opiekuna prawnego oraz dziecka, które ukończyło 16. rok życia (zob. w art. 32 ust. 5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 17 ust. 1–3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta). Na marginesie warto w tym miejscu wskazać, że przepisy te poprzedzone są w poszczególnych aktach prawnych unormowaniami, które wskazują, że dziecko, które ukończyło 16 lat, posiada prawo do uzyskania informacji dotyczących jego stanu zdrowia w pełnym zakresie, tj. dokładnie takim samym jak jego rodzice lub opiekun prawny.

Powracając do głównego wątku proponowanych rozważań, warto zwrócić uwagę, czym z perspektywy słownikowej może być pojęcie „kumulacji”, w kontekście zjawiska, jakim jest zgoda. Zwrot ten może być rozumiany jako: „nagromadzenie, skupienie, spiętrzenie, połączenie czegoś”⁷. Prawno-medyczna perspektywa kieruje nas w stronę sytuacji, gdzie w jednej chwili łączą się ze sobą dwa stanowiska odnoszące się do określonych działań.

Badając przepisy polskiego prawa w odniesieniu do możliwości wyrażenia (w tym współdecydowania) akceptacji na dane działanie medyczne, zasadne jest, by zwrócić uwagę, że ukończenie 16. roku życia uznane zostało za istotny moment rozwoju jednostki. Pojawia w nim się (z założenia) możliwość wyrażenia opinii w sposób

5 „Nie pozwólcie nam umierać!”. Projekt ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dzieci i młodzieży, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2024, <https://brpd.gov.pl/2024/10/10/nie-pozwolicie-nam-umierac-projekt-ustawy-o-ochronie-zdrowia-psychicznego-dzieci-i-młodzieży/>

6 W pracy wykorzystane zostaną zgromadzone przez autora materiały opublikowane pierwotnie w książce: B. Kmiecik, *Prawa dziecka jako pacjenta*, Warszawa 2016. Użytkowanie omawianych tutaj materiałów następować będzie po ich istotnym, merytorycznym uzupełnieniu oraz rozszerzeniu/rozbudowaniu.

7 *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 444.

dojrzały, zbliżony do samodzielnego stanowienia. Zdaniem Doroty Karkowskiej: odnosimy się tutaj do zasady, zgodnie z którą: «wola człowieka co do tego, co dzieje się z jego ciałem, powinna być respektowana jak najwcześniej, tj. gdy tylko osiągnie on stosowną do tego dojrzałość lub też odpowiednie rozeznanie»⁸. Cytowana badaczka dodaje, że pojawiają się coraz częściej opinie, zgodnie z którymi przyznanie dziecku w wieku 16 lat możliwości wyrażenia zgody lub sprzeciwu ma w swej istocie jedynie charakter iluzoryczny i pozorny. Warto bowiem przypomnieć, że w sytuacji pojawienia się decyzyjnego konfliktu między dzieckiem a rodzicem lub opiekunem prawnym niezbędne jest uzyskanie opinii sądu opiekuńczego. Tylko wskazany tutaj organ ma narzędzia do nie tylko „przełamania sprzeciwu”, jak np. w ww. filmie *W imię dziecka*. Sąd może *de facto* zatem narzucić określony sposób rozwiązania danej złożonej sytuacji. W tym jednakże aspekcie celnie D. Karkowska dodaje, że „problem przełamywania sprzeciwu osoby małoletniej powinien być rozstrzygany w praktyce *in case*, czyli w drodze oceny konkretnego przypadku, przy uwzględnieniu alternatywnych metod postępowania i rzetelnego informowania pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego”⁹. W doktrynie spotkać można bez trudu poglądy wskazujące na zasadność swistej dwuwładzy decyzyjnej w odniesieniu do świadczeń udzielanych dzieciom, w tym małoletnim powyżej 16. roku życia. Helena Babiuch podkreśla, że „Ze względu na psychofizyczną niedojrzałość dziecka poddane jest ono trosce i władzy rodzicielskiej i, mimo że dziecko jest podmiotem swoich praw, z reguły nie może podejmować samodzielnych decyzji wywołujących skutki prawne ani dochodzić swoich praw przed właściwymi organami władzy. Uprawnionymi do występowania w imieniu dziecka są jego rodzice lub w określonych sytuacjach opiekunowie prawni bądź inne osoby odpowiedzialne za dziecko”¹⁰. W tym jednakże miejscu pojawia się pewna wątpliwość. W podejściu socjologiczno-prawnym promowanym przez m.in. Antoniego Pieniążka oraz Magdalenę Stefaniuk odnajdujemy słuszny pogląd wskazujący na istnienie kluczowych elementów postawy, w tym postawy wobec prawa. Składają się na nią: wiedza o danym zjawisku, jego ocena oraz zdolność do następczego działania¹¹. Nie ulega wątpliwości, że w czasach, w których powstawały w szczególności przepisy ww. ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, dzieci posiadały ograniczone możliwości uzyskania wiedzy. Ta, w licznych obszarach, zarezerwowana była dla osób pełnoletnich (np. dostęp do konkretnych informacji w bibliotekach). Pojawienie się danych w formie zitalizowanej, dostęp nieustanny do mediów i płynących z nich informacji zmienił w sposób istotny rzeczywistość psychospołeczną, jakiej doświadczają osoby

8 Cyt. Za: D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2010, s. 234.

9 D. Karkowska, *Ustawa...*, 235.

10 H. Babiuch, *Zakres praw rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2014/13, s. 7.

11 Zob. np. A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa – zarys wykładu*, Kraków 2003, s. 162.

młode. Z całą pewnością sieć Internet niejednokrotnie kojarzona może być jako środowisko potencjalnych niebezpieczeństw. W pierwszym jednakże skojarzeniu jest to dzisiaj dla osób niepełnoletnich naturalne środowisko uzyskania wiedzy. Nie jest w tym miejscu istotny jej poziom. Kluczowe jest bowiem pojawienie się u dzieci możliwości nieustannego analizowania określonych danych oraz nabywania wobec nich konkretnych postaw: akceptacji lub krytyki. Samoświadomość współczesnych nastolatków oraz ich kolegów oraz koleżanek z połowy lat 90. ubiegłego wieku jest w swej istocie trudna do porównania. Wiedza, możliwości oceny, a przez to kompetencja do działania są diametralnie inne. Być może zatem winno być to podstawą do rewizji zasad dotyczących zgody kumulatywnej?

III. KRYTYKA INSTYTUCJI ZGODY KUMULATYWNEJ

Dyskusja dotycząca idei zgody kumulatywnej spotkała się z zainteresowaniem polskich ombudsmanów. Prof. Irena Lipowicz, Rzecznik Praw Obywatelskich VI Kadencji zaskarżyła do Trybunału Konstytucyjnego (TK) przepisy, które w Polsce zezwalają na współdecydowanie o leczeniu dopiero dzieciom, które ukończyły 16. rok życia. Jak wskazywano w wystąpieniu, prawo małoletniego pacjenta do wyrażenia zgody ma charakter podmiotowy. Zdaniem ówczesnego RPO omawiane tutaj przepisy nie-dostatecznie chronią dobro dziecka, które jest poddawane terapii. W tym kontekście podkreślano, że w licznych przypadkach dzieci posiadają rozeznanie odnośnie powagi sytuacji, w której się znajdują. Poza tym naruszeniem praw dziecka jako pacjenta są sytuacje, w których polski ustawodawca w ogóle nie przewidział konieczności otrzymania zgody dziecka¹². Katarzyna Syroka-Marczewska trafnie wskazuje, że położenie to koresponduje z sytuacją „osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo, lecz dysponujących dostatecznym rozeznanie”. Badaczka ta, odnosząc się do ww. stanowiska RPO, przypomina, że w wystąpieniu tym wskazano, że osobom, które na mocy orzeczenia sądowego zostały pozbawione zdolności do czynności prawnych, przyznano w pewnych sytuacjach możliwość aktywnego i skutecznego wyrażenia stanowiska. Dzieci poniżej 16. roku życia takiej możliwości nie posiadają, co jest przykładem prawnej niekonsekwencji¹³. Prof. Lipowicz nie odniosła się krytycznie do ogólnej idei zgody kumulatywnej. Podkreślono jednak, że uzasadnione jest odstępianie od granicy 16 lat. Uznano również, że współdecydować o swoim medycznym położeniu winno mieć możliwość też dziecko młodsze. Odniesiono się tutaj do zagadnienia dojrzałości oraz zdolności kształtowania i wyrażania własnych poglądów. Zdaniem polskiego ombudsmana podobna nowelizacja obowiązujących

12 *Skończysz 16 lat, powiesz, jak chcesz być leczony*, „tvn24”, źródło: <https://tvn24.pl/polska/skonczysz-16-lat-powiesz-jak-chcesz-byc-leczony-ra187140-ls3535663>

13 Cyt. za: K. Syroka-Marczewska, *Prawa dziecka jako pacjenta*, „Czasopismo Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych” 2013/12, s. 27.

przepisów byłaby odzwierciedleniem ugruntowanych w wielu europejskich krajach zasad w pełni szanujących również autonomię dziecka jako pacjenta¹⁴. Stanowisko to z jednej strony podzielił Prokurator Generalny. Dołączył on do ww. postępowania przed TK, zaznaczając, że zniesienie wspomnianej już kilkakrotnie granicy wieku nie doprowadzi do pojawienia się niebezpieczeństwa w postaci szkody, jaką ponieść może dziecko. Przypomniano bowiem, że po ewentualnej nowelizacji przepisów ustawowych lekarz poza zgodą dziecka będzie zobligowany również do uzyskania zgody jego rodzica bądź opiekuna prawnego. Nadal sąd opiekuńczy byłby organem wkraczającym w sytuacji pojawienia się sprzecznych oświadczeń¹⁵. Warto także zwrócić uwagę na drugi element, jakim są wnioski pojawiające się po analizie zagranicznych ustawodawstw. Działania takie podjął m.in. Marcin Śliwka. Badacz ten krytycznie odnosi się do stanu utrzymywania się w polskich realiach rozstrzygnięć dotyczących zgody kumulatywnej. Jak wskazuje przywołany tutaj cywilista, wnioski z badań aktów prawnych innych państw europejskich sugerują kluczową zasadę, na bazie której można odejść od instytucji zgody kumulatywnej. Jest nią badanie możliwości podjęcia racjonalnej i kompetentnej decyzji przez dziecko. Najważniejszy powinien być w tym przypadku nie tyle wiek (np. jak w Polsce 16. rok życia), ale obiektywna ocena emocjonalnego i intelektualnego poziomu funkcjonowania osoby małoletniej. M. Śliwka dodaje, że instytucja zgody kumulatywnej ma trudną do zignorowania wadę. Nie jest rozstrzygnięciem, które daje realną możliwość dziecku na podjęcie autonomicznej decyzji w obecności rodziców, którzy w danej sytuacji mogą na nie wywierać wpływ: w omawianych, medycznych momentach będzie jedyną niepełnoletnią osobą¹⁶.

Powracając do wniosku, jaki złożył w 2010 r. ówczesny RPO, trzeba przypomnieć, że odniósł się do niego Trybunał Konstytucyjny. Nastąpiło to w wyroku z 11.10.2011 r.¹⁷ Na wstępie trzeba dodać, że w omawianym tutaj orzeczeniu zaznaczono, że przepisy dotyczące zgody kumulatywnej nie stoją w sprzeczności z zasadami ochrony dziecka oraz jego praw, jakie gwarantuje Konstytucja RP. Sędziowie TK podkreślili, że art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji, a także art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka nie wskazują na możliwość podjęcia samodzielnej decyzji przez dziecko. Treść tych przepisów sugeruje natomiast stworzenie norm, w których zaistnieje realna możliwość wysłuchania dziecka w każdej dotyczącej jego osoby sprawie. W podobnych chwilach powinno się uwzględnić zdanie osoby małoletniej, jeśli jest to tylko uzasadnione. W omawianym tutaj orzeczeniu dodano również, że polskie przepisy przyjęły wysoki standard. Polskie prawo daje dziecku od 16. roku życia realną możliwość

14 Por. J. Górski, *RPO: dzieci do 16. roku życia powinny móc decydować o swoim leczeniu*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/rpo-dzieci-do-16-roku-zycia-powinny-moc-decydowac-o-swoim-leczeniu,32329.html>

15 Zob. szerzej: A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo pacjenta – dziecko do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Studia prawnicze KUL” 2018/4, s. 119–136.

16 M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010, s. 238–240 i 250–251.

17 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.10.2011 r. (K 16/10), Dz.U. z 2011 r. nr 240, poz. 14.36.

współdecydowania o swoim zdrowiu i ważnych w tym kontekście działaniach. TK w swoim rozstrzygnięciu podniósł również uwagi o ogólniejszej postaci. Jak słusznie bowiem zaznaczono: „swoboda dziecka – z natury rzeczy – musi być ograniczona”. Co natomiast ważne: „dzieci realizują swoje prawa pod kontrolą rodziców”¹⁸. W opinii Trybunału modyfikacja koncepcji lub też zmiana wiekowej granicy, na której opiera się omawiana tutaj zgoda kumulatywna, ukształtowałaby stan: „trudności związanych z udzielaniem pomocy medycznej”¹⁹. Jednocześnie zatem doszłoby do naruszenia istotnego *status quo*, a zatem ustawowo ukształtowanej równowagi istniejącej między wolnością osoby małoletniej a władzą posiadaną przez rodziców. W ujęciu takim ingerencja w obszar władzy rodzicielskiej bazowałaby wyłącznie na trudnym do zweryfikowania kryterium o subiektywnym i elastycznym charakterze²⁰. Ponadto rezygnacja z kryterium wieku dziecka, w którym wraz z rodzicami może wyrazić zgodę, wiązałaby się z koniecznością wprowadzenia konkretnych i miarodajnych swoistych narzędzi diagnostycznych dających personelowi medycznemu możliwość obiektywnej oceny kompetencji współdecydującego dziecka. Warto zaznaczyć, że zachowanie dziecka dla jednego z lekarzy może być uznane za rozsądne i dojrzałe. Inny z medyków może nie podzielać takich ocen. Brak jasnych i weryfikowalnych kryteriów prowadzić może do konieczności zatrudniania przez placówki ochrony zdrowia dodatkowego personelu, zajmującego się tylko oceną dojrzałości dzieci będących pacjentami²¹.

Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego nie uciszyło dyskusji prezentowanych w ramach doktrynalnych analiz dotyczących instytucji kumulatywnej zgody. Przywoływany powyżej Marcin Śliwka wskazuje, że z jego analiz wynika, iż tylko w Polsce przyjął się model zgody równoległej dziecka i rodzica/rodziców. Jak dodaje badacz ten, zgoda dziecka powinna opierać się na faktycznej, a nie arbitralnie ustalonej, formalnej zdolności dziecka w zakresie podjęcia konkretnej decyzji diagnostycznej lub medycznej²². Podobnie uważa Michał Puk, którego zdaniem: „Należy bowiem wskazać fakt, iż skoro pacjent w wieku 13 lat jest uprawniony do podejmowania decyzji w ramach zgody kumulatywnej dotyczącej zabiegu pobrania szpiku, który w określonym zakresie osłabia jego organizm czy pogarsza jego stan, a jednocześnie nie przyświeca mu cel wyleczenia lub poprawy zdrowia tej osoby małoletniej, to tym bardziej powinna mieć ona zagwarantowane prawo do wyrażenia zgody na takie świadczenia medyczne, które wymagają podobnej ingerencji, obarczone są podobnym ryzykiem, lecz

18 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.10.2011 r. (K 16/10), Dz.U. z 2011 r. nr 240, poz. 14.36.

19 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.10.2011 r. (K 16/10), Dz.U. z 2011 r. nr 240, poz. 14.36.

20 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.10.2011 r. (K 16/10), Dz.U. z 2011 r. nr 240, poz. 14.36.

21 K. Syroka-Marczewska, *Prawa dziecka jako pacjenta...*, s. 26.

22 M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim...*, s. 250.

dokonywane są bezpośrednio na korzyść uprawnionego”²³. Autor ten trafnie podnosi, że przepisy polskiego prawa cywilnego zaznaczają, że dziecko może być zobowiązane do naprawy określonej szkody, którą wyrządziło w świadomy sposób. Idąc tym tropem – małoletni powinien mieć realne „prawo do uczestniczenia we współdecydowaniu w sprawie swojego leczenia”²⁴. Autor ten w ramach wniosków *de lege ferenda* postuluje, by w sprawie medycznego współdecydowania obniżona została granica wieku dziecka do lat 13 (nabycie stanu ograniczonej zdolności do czynności prawnych.). Od tego momentu w opinii M. Puka małoletni powinni otrzymywać prawo do podejmowania razem z rodzicami równoległej decyzji. Autor ten ponadto stwierdza, że: „Powyższa koncepcja wpisывałaby się w tendencję obecną we współczesnych systemach prawnych, znajdującą wyraz w konwencjach międzynarodowych, tj. w art. 6 ust. 2 Konwencji Bioetycznej, który nakazuje uwzględniać stanowisko małoletniego w stopniu zależnym od jego wieku i dojrzałości psychicznej, oraz art. 12 Konwencji Praw Dziecka z 1989 r.”²⁵ Zwrócona została tutaj, jak widzimy, uwaga na kluczowe znaczenie dojrzałej zdolności dziecka do racjonalnej oceny zdrowotnego położenia, w którym się znajduje.

Zbliżoną opinię zaprezentowała Eleonora Zielińska. W komentarzu do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry wskazana tu autorka zaznacza, że pozostawienie *status quo*, w którym dziecko, dopiero mając 16 lat, uzyskuje realną możliwość współdecydowania o swoim leczeniu, uznać trzeba za sprzeczne z przyjętymi w Polsce standardami prawnomedycznymi, które już w obecnym stanie dostrzegają sytuacje, w których zgoda dziecka poniżej 16. roku życia jest warunkiem niezbędnym rozpoczęcia np. procedury transplantacji szpiku kostnego. Zielińska, podobnie jak wcześniej przywołani autorzy, postuluje, by granica wiekowa została zastąpiona oceną faktycznych kompetencji psychicznych osoby małoletniej²⁶.

IV. DYSKUSJA

Przedstawiona powyżej krytyka instytucji zgody kumulatywnej nie jest jednoczesnym wnioskiem dotyczącym wprowadzenia generalnej zasady związanej z przeniesieniem decyzyjności na barki osób niepełnoletnich. Krytycy omawianej, aktualnie istniejącej koncepcji zaznaczają, że w sytuacji odebrania zgody od dziecka szczególnie istotna winna być obiektywna ocena jego kompetencji psychicznych. Tu kluczowe znaczenie posiada dotarcie do narzędzi, które w sposób obiektywny przedstawiają nam

23 M. Puk, *Kompetencje przedstawiciela ustawowego do wyrażania zgody na interwencję medyczną wobec pacjenta małoletniego*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2014/4, s. 166.

24 M. Puk, *Kompetencje...*, s. 167.

25 M. Puk, *Kompetencje...*, s. 167.

26 Zob. *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 471.

kompetencje osoby małoletniej w zakresie decydowania o swoim losie. W filmach *Bez mojej zgody*, a także *W imię dziecka*, jakie przedstawiono we wstępie, sądy ograniczyły się jedynie do dłuższej rozmowy z dziećmi. W praktyce można spotkać się z konkretnymi sposobami badania postawy dziecka znajdującego się przed podjęciem decyzji. Warto zwrócić w tym miejscu uwagę na tzw. „test odzwiernego”. Mowa tu o indywidualnej analizie, jakiej dokonuje lekarz w sytuacji konkretnego, małoletniego pacjenta. Medyk w wyniku powyższego dokonuje podziału na pacjentów mających kompetencje do wyrażenia zgody, a także tych niemających podobnych zdolności²⁷. Podejście to posiada swoje plusy i minusy. Z jednej strony każdy lekarz przed ukończeniem studiów musiał odbyć odpowiedni staż na oddziale psychiatrii, w tym psychiatrii dzieci i młodzieży. Stąd też założyć trzeba, że osoby z podobnym wykształceniem posiadają ogólne kompetencje oraz wiedzę w zakresie oceny zachowania pacjenta, w tym młodego pacjenta. Z drugiej jednak perspektywy takie podejście jest zbyt ogólne i nadal mało weryfikowalne. Możliwość ustosunkowania się przez dziecko do konkretnej sytuacji medycznej zależy nie tylko od stanu jego zdrowia oraz wieku. Działanie to uzależnione jest również od stopnia skomplikowania danej procedury diagnostycznej i/lub terapeutycznej.

Poszukując konstruktywnych rozwiązań w obszarze modyfikacji podejścia do instytucji zgody kumulatywnej, warto zatrzymać się na podejściu, jakie proponuje Karolina Więckiewicz. Badaczka ta, dokonując krytycznej oceny aktualnych regulacji w analizowanym zakresie, związanym z prawami małoletnich pacjentów, celnie wskazuje, że bezrefleksyjne podejmowanie przez medyków działań w stosunku do małoletniego pacjenta bez obecności rodziców narazić może lekarza lub pielęgniarkę na odpowiedzialność karną. Przepisy polskiego prawa nie przewidują, by dziecko mogło podjąć samodzielną decyzję. Przywołana badaczka wychodzi jednak naprzeciw konkretnym wyzwaniom, przed którymi stają pracownicy systemu ochrony zdrowia w dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości społecznej. Więckiewicz postuluje, aby w sytuacji wystąpienia dylematu w trakcie leczenia dziecka, mieli możliwość skorzystania z tzw. „klauzuli dobrej woli”. Jak tłumaczy: „Klauzula «dobrej woli» nie jest usankcjonowana prawnie, stanowi wyłącznie termin roboczy. Oznacza możliwość odwołania się do całości systemu praw pacjenta, zwrócenie uwagi na problem konkretnego nastolatka i uznanie, że jego prawa stoją ponad okolicznościami je ograniczającymi i pomimo ich występowania należy udzielić świadczenia”²⁸. Zdaniem cytowanej autorki wspomniana tutaj praktyka powinna być jedną z alternatyw, z których skorzystać mogą lekarze. Jak ponadto dodaje – lekarz, który zdecyduje się na skorzystanie z ww. klauzuli,

27 T.L. Beauchamps, J. F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, Warszawa 1996, s. 157.

28 K. Więckiewicz, *Nastolatki u lekarza: Analiza prawna przepisów regulujących zasady dotyczące wizyt osób małoletnich u lekarza, możliwości otrzymywania świadczeń zdrowotnych oraz ograniczeń w dostępie do nich ze szczególnym uwzględnieniem kontekstu zdrowia reprodukcyjnego oraz seksualności*, http://www.federa.org.pl/dokumenty_pdf/lewe/NASTOLATKI_U_LEKARZA.pdf, s. 4.

nie może być oceniany jako ten, który narusza prawa rodziców. Jednocześnie jednak Więckiewicz zaznacza, że medyk w swojej aktywności klinicznej „ma na względzie konkretnego pacjenta – jego dobro, jego godność, jego intymność, które lekarz ma prawo postawić ponad prawo rodzica do informacji czy też do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia”²⁹.

Wątek ten kieruje nas ściśle w stronę ww. propozycji Rzecznik Praw Dziecka. W projekcie nowelizacji w szczególności ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta Monika Horna-Cieślak zaproponowała nowatorskie podejście do obowiązujących w Polsce zasad ściśle związanych z analizowaną instytucją zgody kumulatywnej. W pierwszym rzędzie wskazano na pojawienie się możliwości skorzystania przez dziecko, które ukończyło 13 lat, z trzech wizyt u psychologa, psychoterapeuty lub specjalisty wsparcia psychospołecznego. Zaproponowano także, by małoletni, który ukończy 16 lat, mógł z podobnych świadczeń korzystać bez liczbowego ograniczenia. Istotnym *novum* w proponowanych przepisach jest także wprowadzenie zasady, zgodnie z którą wszystkie dzieci, bez względu na ich wiek, informowane byłyby o swoim stanie zdrowia oraz planowanych działaniach diagnostyczno-leczniczych „w sposób przystępny a także dostosowany do wieku, stanu zdrowia i stanu rozwoju umysłowego pacjenta, w szczególności małoletniego”. Omawiany tutaj projekt rozbudowany został o stosowne uzasadnienie, którego główną częścią są wyniki badań społecznych wskazujących na coraz poważniejszy problem w zakresie możliwości udzielenia skutecznej pomocy dzieciom i młodzieży w kryzysie psychicznym. Rzecznik powołała się ponadto na stanowisko konsultanta krajowego w dziedzinie psychiatrii dzieci i młodzieży, dr Aleksandry Lewandowskiej, która zaznaczyła, że liczne trudności w codziennym funkcjonowaniu dzieci z szeroko rozumianymi zaburzeniami psychicznymi spowodowane są brakiem odpowiedniej reakcji ze strony rodziców lub innych opiekunów. Tym samym projekt ten ma być propozycją realnego działania umożliwiającego uzyskanie wsparcia w chwili, gdy jest ono niezbędne, bez konieczności oczekiwania na zgodę rodzica, który z różnych względów może jej nie wyrazić. Interesujące jest, iż omawiana tutaj nowelizacja *de facto* proponuje nowe ujęcie „kumulatywności”. Rodzice w chwili, w której ich dziecko decyduje się na skorzystanie z pomocy w zaproponowanym, samodzielnym trybie, mają być natychmiast informowani o sytuacji dziecka, w tym jego stanie zdrowia. Tym samym zgodnie z podobnym podejściem dochodzi do swoistego rozdzielenia kwestii zgody dziecka oraz zgody rodzica. Udzielenie świadczenia zdrowotnego z zakresu ochrony zdrowia psychicznego nie wymaga kumulacji akceptacji. Jednocześnie jednak rodzic nie zostaje w tym miejscu wyłączony z udziału w procesie terapii. Jak zaznaczono bowiem: „Zaproponowane rozwiązania prawne koncentrują się także na wzmocnieniu systemu rodziny w sytuacji kryzysu zdrowia psychicznego młodzieży. (...) Rozwiązanie to wskazuje, że w przypadku stwierdzonych przez specjalistę

29 K. Więckiewicz, *Nastolatki...*, s. 5.

przesłanek do uznania, że małoletni wymaga usystematyzowanego dalszego leczenia albo terapii informowany jest o tym przedstawiciel ustawowy dziecka. Proces leczniczy lub terapeutyczny odbywa się wówczas na dotychczasowych zasadach opartych na zgodzie przedstawiciela ustawowego na udzielenie świadczeń zdrowotnych – w myśl obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa³⁰.

Wydaje się, że nowelizacja proponowana przez Rzecznik Praw Dziecka odnosi się do jednego z obszarów dyskusji dotyczącej zgody kumulatywnej, który zasługuje na szczególną uwagę. To bowiem właśnie oddziały psychiatrii dziecięco-młodzieżowej są na co dzień miejscem, które w sposób wyraźny podaje w wątpliwość obecnie obowiązujące rozstrzygnięcia ustawowe w zakresie wyrażania zgody na leczenie, którego podmiotem ma być dziecko. Doskonale odzwierciedla to rzeczywistość np. placówek, w których leczone są pacjentki z rozpoznaniem zaburzeń odżywiania typu anoreksja. Niejednokrotnie pierwszy pobyt pacjentki w podobnej placówce ma miejsce, nim skończy ona 16 lat. Terapia omawianego tutaj zaburzenia psychicznego jest ściśle powiązana z behawioralno-poznawczym podejściem leczniczym. Wpierw opiera się ono na koniecznym podpisaniu kontraktu terapeutycznego. Następnie codziennością w oddziale, na bazie której funkcjonuje pacjent, jest tzw. regulamin wewnątrzoddziałowy. Ukazuje on kolejne fazy terapii, przez które przechodzi pacjent w trakcie szpitalnego leczenia. Fazy te opierają się najczęściej na wprowadzaniu restrykcji: ograniczenie w możliwości samodzielnego poruszania się po szpitalu, odebranie telefonu, obowiązek udziału w terapii, kontrola korzystania z toalety itd. W miarę pojawienia się sukcesów w terapii (np. wystąpienie krytycznego nastawienia do swojej sytuacji, wgląd w chorobę) dana osoba ma przywracane kolejne udogodnienia, np. otrzymuje telefon. Ważne jest jednak, że wskazany tutaj model leczenia musi opierać się na akceptacji pacjenta. Działanie przymusowe jest tutaj formalnie możliwe: przed 16. rokiem życia personel ma obowiązek pytać o zgodę na leczenie tylko rodziców dziecka. W praktyce jednak pominięcie dziecka skutkować będzie brakiem współpracy, co sprawi, iż leczenie będzie bezcelowe. Owszem, można podjąć działania ratujące życie dziecka (odżywienie jego organizmu). Jeśli jednak nie pojawi się z jego strony realna zgoda na leczenie, wówczas powrót do negatywnych objawów zaburzenia będzie nieunikniony³¹. Warto odnotować, że podobne realia obowiązują w licznych oddziałach psychiatrii młodzieżowej, gdzie leczenie opiera się często na działaniach socjoterapeutycznych. Jeśli zgoda dziecka traktowana będzie przez personel jako element niegodny uwagi, wówczas trudno oczekiwać efektów terapii. Przykłady te bardzo dokładnie pokazują, że idea zgody kumulatywnej opartej na kryterium wieku/ukończenia 16. roku życia przez dziecko jest nieadekwatna do aktualnej rzeczywistości.

30 Zob. szerzej: *Projekt ustawy o zmianie ustawy – o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2024, s. 1–10.

31 Por. B. Kmiecik, *Prawa pacjenta i ich ochrona. Studium socjologiczne*, Lublin 2014, s. 91–94.

V. KONKLUZJA I WNIOSKI

Przedstawione powyżej uwagi, refleksje oraz analizy były działaniem skierowanym w stronę odpowiedzi na kluczowe pytania związane z jednej strony z zasadnością istnienia w dzisiejszych czasach w polskich aktach prawnych instytucji zgody kumulatywnej. Ponadto pojawiło się pytanie wskazujące na istnienie – być może – konieczności zmiany formuły obowiązywania podobnych zasad wprost dotyczących rzeczywistości prawnorodzinnej. Wnioski z zaproponowanej tutaj wędrówki pokazującej relacje istniejące między prawami dziecka a władzą rodzicielską zostaną zaprezentowane poniżej w kolejnych punktach. Pozwoli to na jaśniejsze ukazanie konkluzji:

- należy przyznać, że obecnie obowiązujące w Polsce zasady stosowania instytucji zgody kumulatywnej są nieadekwatne w stosunku do istotnych elementów współczesności. Mowa tutaj zwłaszcza o kluczowych zmianach społecznych oraz psychopedagogicznych, jakie obserwujemy od kilku dekad, a zwłaszcza od chwili intensywnego rozwoju społeczeństwa informatycznego/teleinformatycznego. Ww. zasada współdecydowania przez dziecko dopiero od ukończenia przez nie 16. roku życia w sprawach dotyczących zdrowia budowana była w połowie lat 90. ubiegłego wieku. Obecnie dzieci oraz młodzież mają nieporównywalnie większy oraz nieskrępowany dostęp do informacji, a tym samym do wiedzy. Fakt ten wpływa na szybsze kształtowanie się u młodych osób krytycznego stosunku do otaczającej ich rzeczywistości. To z kolei ma kluczowe znaczenie w budowaniu określonych postaw. Innymi słowy – trudno dziś uznać, by nastolatek był wyłącznie biernym uczestnikiem dotyczących go działań;
- powyższa uwaga nie jest jednakże tożsama ze wskazaniem konieczności modyfikacji prawa w kierunku całkowitego usamodzielnienia osób małoletnich w zakresie podejmowanych przez nie medycznych decyzji. Podobna rzeczywistość była kluczowym elementem ww. filmu pt. *Bez mojej zgody*. W jego trakcie orzekająca sędzia zwróciła uwagę, iż przyznanie trzynastoletce pełnej swobody w zakresie zarządzania swoim zdrowiem nie jest równoznaczne z całkowitym jej usamodzielnieniem. Innymi słowy – dziecko to nie będzie musiało uzyskać zgody od rodziców na leczenie. Będą jednak mieć oni prawo, by wskazywać, o której ich córka ma wracać do domu. Uwaga ta jest niezwykle ważna. Istnienie w Polsce instytucji zgody kumulatywnej uznać trzeba za zjawisko pozytywne. Śledząc treść poszczególnych aktów prawnych obowiązujących w naszym kraju, widzimy swoistą drogę do samodzielności: wpierw dziecko nie może podjąć żadnych decyzji, następnie może podjąć je razem z rodzicami, by w końcu samodzielnie działać jako osoba dorosła. Aktywność ta może być uznana jako swoiste wychowanie do

- prawa. Jest ono całkiem uzasadnione i związane jest wprost z kluczowymi zasadami prawa rodzinnego, w których obserwujemy współistnienie władzy rodzicielskiej oraz poszanowania praw dziecka. Z jednej strony w obszar władzy wpisana jest odpowiedzialność za dziecko, które nie może w pełni dojrzałe i obiektywnie ocenić określonych faktów, nie ma możliwości również samodzielnie np. przeciwstawić się decyzji osób dorosłych. Z drugiej zaś strony dziecko, posiadając konkretne prawa, ma również możliwość popełniania błędów, których akceptacja jest z natury większa niż w przypadku danych, zbliżonych działań ze strony osób dorosłych. Tym samym pozostawienie dziecku pełni decyzyjności w sprawach dotyczących diagnozy i leczenia, z pominięciem rodziców byłoby aktywnością antypedagogiczną, a jednocześnie działaniem sprzecznym z ideą poszanowania praw dziecka;
- dwa powyższe obszary warto jednak złączyć w konkretnej propozycji zmiany obowiązujących przepisów prawa. Jak się zdaje, rację miała prof. Irena Lipowicz, kierując do TK wnioski wskazujące na niekonstytucyjność obecnych przepisów regulujących kwestię zgody kumulatywnej. Uzasadnione wydaje się przeniesienie jej granicy do poziomu 13 lat, a więc okresu, w którym dziecko nabywa ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Tym samym przepisy prawno-medyczne byłyby spójne z unormowaniami zawartymi np. w Kodeksie rodzinnym. Nie można jednak pominąć ciekawej propozycji Rzecznik Praw Dziecka, która zaproponowała nowy sposób pojmowania kumulatywnych działań dziecka i rodzica. Nie ma możliwości prowadzenia skutecznego leczenia psychiatrycznego i psychoterapii bez akceptacji ze strony dziecka. Fakt ten powoduje, iż w wielu przypadkach granica 16. roku życia jest nieadekwatnym wymogiem, na który w praktyce nie zwraca się uwagi. Sugerowana możliwość, w szczególności skorzystania przez dziecko od 13. roku życia z trzech porad psychologicznych o charakterze interwencyjnym, zasługuje na pełne uznanie. Po pierwsze, rodzic o powyższym jest informowany, po drugie natomiast – pojawia się realne i skuteczne działanie w formie szybkiej ścieżki terapeutycznej, która w wielu przypadkach może być aktywnością ratującą życie dziecka³². Podobna propozycja wskazuje, jaki element w sytuacji zagrożenia winien być kluczowy. Nie jest nim dogmatycznie pojmowana istota władzy rodzicielskiej, ale realne dobro dziecka, w postaci jego zdrowia psychicznego i życia;
 - modyfikacja zasady zgody kumulatywnej, na co wskazuje literatura przedmiotu, powinna opierać się na korzystaniu z narzędzi, które w sposób obiektywny oceniać będą zdolność dziecka do współdecydowania o swoim

32 Zob. w tym kontekście *Pierwszy Raport Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15*, Warszawa 2021, s. 246.

zdrowotnym losie. Podobna propozycja musi wiązać się z koniecznym uzupełnieniem szkolenia medyków zajmujących się dziećmi o konkretne umiejętności psychologiczne o charakterze diagnostycznym i interwencyjnym.

dr hab. Błażej Kmiecik, prof. ucz.

Profesor Akademii Pedagogiki Specjalnej im. M. Grzegorzewskiej w Warszawie.

Professor at the Maria Grzegorzewska University, Warsaw.

bkmiecik@aps.edu.pl

ABSTRACT

Keywords: *children's rights, parents' rights, cumulative consent, patient's rights, medical treatment of minors*

Selected legal and social remarks about the need to change the definition of cumulative consent

In the Polish legal system, specific standards have existed for several decades regarding the principles regulating minors' consent to the provision of health-related services to them. It is becoming increasingly common knowledge that minors can only participate in the clinical decision-making process concerning themselves from a certain point in their lives. In the vast majority of cases, it is the child's parents or their legal guardian who consent to the diagnosis and therapy of a young patient. The minor only joins the group of decision-makers when they turn 16.

For some time now, the need to modify this state has been increasingly emphasised in legal and social discussions. On the one hand, the importance of respecting the rights of children is stressed, as in many situations they are deprived of real influence on their situation. On the other hand, it is impossible not to see a certain paradox. We are talking about a state in which the Polish legislator allows children in exceptional situations to co-decide about their health (e.g. a medical experiment procedure). In seemingly more mundane situations (e.g. a visit to the dentist), the child is most often not asked for consent to treatment.

This issue takes on an even greater importance within the system of psychiatric health care for children and adolescents. When mental disorders of young patients are treated, their opinion regarding the medical procedure cannot be ignored. Without their acceptance, for example, psychotherapy in principle will not work. Perhaps we have reached a situation when the standards of applying cumulative consent that we know should change? The following article will attempt to answer this question.

Bibliografia

1. **Babiuch Helena**, *Zakres praw rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2014/13
2. **Beauchamps Tom, Childress James**, *Zasady etyki medycznej*, Warszawa 1996
3. **Filarski Tomasz, Sroka Tomasz**, *Zrozumieć prawa pacjenta*, Warszawa 2013
4. **Górski Jacek**, *RPO: dzieci do 16. roku życia powinny móc decydować o swoim leczeniu*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/rpo-dzieci-do-16-roku-zycia-powinny-moc-decydowac-o-swoim-leczeniu,32329.html>
5. **Karkowska Dorota**, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2010
6. **Kmiecik Błażej**, *Prawa dziecka jako pacjenta*, Warszawa 2016
7. **Kmiecik Błażej**, *Prawa pacjenta i ich ochrona. Studium socjologiczne*, Lublin 2014
8. *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996
9. „*Nie pozwólcie nam umierać!*”. *Projekt ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dzieci i młodzieży*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2024, <https://brpd.gov.pl/2024/10/10/nie-pozwolicie-nam-umierac-projekt-ustawy-o-ochronie-zdrowia-psychicznego-dzieci-i-mlodziezy/>
10. **Pieniążek Antoni, Stefaniuk Magdalena**, *Socjologia prawa – zarys wykładu*, Kraków 2003,
11. *Pierwszy Raport Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15*, Warszawa 2021
12. *Projekt ustawy o zmianie ustawy – o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2024
13. **Puk Michał**, *Kompetencje przedstawiciela ustawowego do wyrażania zgody na interwencję medyczną wobec pacjenta małoletniego*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2014/4

14. *Skończysz 16 lat, powiesz, jak chcesz być leczony*, „tvn24”, źródło: <https://tvn24.pl/polska/skonczysz-16-lat-powiesz-jak-chcesz-byc-leczony-ra187140-ls3535663>
15. **Sojka Anna**, *Bez mojej zgody*, „Imago” 2012/6
16. **Syroka-Marczewska Katarzyna**, *Prawa dziecka jako pacjenta*, „Czasopismo Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych” 2013/12
17. **Szymańska Katarzyna**, *Świat wartości bez dystansu*, „Filmosfera”, <https://filmosfera.pl/recenzja/2349>
18. **Śliwka Marcin**, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010
19. **Więckiewicz Karolina**, *Nastolatki u lekarza: Analiza prawna przepisów regulujących zasady dotyczące wizyt osób małoletnich u lekarza, możliwości otrzymywania świadczeń zdrowotnych oraz ograniczeń w dostępie do nich ze szczególnym uwzględnieniem kontekstu zdrowia reprodukcyjnego oraz seksualności*, http://www.federa.org.pl/dokumenty_pdf/lewe/NASTOLATKI_U_LEKARZA.pdf
20. **Wołoszyn-Cichocka Agnieszka**, *Prawo pacjenta – dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Studia prawnicze KUL” 2018/4

Pojęcia kluczowe: zarząd majątkiem dziecka, zezwolenie sądu opiekuńczego, czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Rodzinnego

Jakub Pawliczak

Zarząd majątkiem dziecka – kierunki zmian

ABSTRAKT

Przepisy o zarządzie majątkiem dziecka wymagają zmiany. Ministerstwo Sprawiedliwości przedstawiło Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego pięć rozwiązań normatywnych, które mogłyby stanowić podstawę reformy obowiązującego stanu prawnego. W artykule rozwiązania te poddano analizie oraz wskazano, że większość z nich może przyczynić się do usprawnienia zarządu majątkiem dziecka.

I. WPROWADZENIE

Problematyka zarządu majątkiem dziecka ma duże znaczenie praktyczne oraz budzi coraz większe zainteresowanie przedstawicieli nauki prawa. Na przestrzeni zaledwie ostatnich pięciu lat opublikowano kilkanaście artykułów naukowych na ten temat oraz pierwszą kompleksową monografię poświęconą wyłącznie tej problematyce¹. W zdecydowanej większości z tych opracowań przedstawiono krytyczną ocenę różnych aspektów obowiązującego stanu prawnego oraz postulaty *de lege ferenda*. Sformułowano również wezwanie do pogłębionej dyskusji nad zasadniczą reformą przepisów o zarządzie majątkiem dziecka². Jednocześnie w ostatnich latach widoczny był coraz większy wpływ do sądów opiekuńczych spraw o udzielenie zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka (art. 101 § 3 k.r.o.³). W latach 2006–2017 odnotowano aż siedmiokrotny wzrost liczby

1 J.M. Łukasiewicz, *Zarząd majątkiem dziecka sprawowany przez rodziców*, Warszawa 2024.

2 Zob. m.in. J. Maniszewska-Ejsmont, *Rozważania nad koniecznością określenia de lege ferenda zamkniętego katalogu czynności zarządu majątkiem dziecka wymagających zezwolenia sądu opiekuńczego*, „Rejent” 2022/7, s. 80; J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 566.

3 Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.), dalej: k.r.o.

takich sprawy z ok. 10 tys. do ponad 70 tys. rocznie⁴. Zauważono, że w przypadku Wydziału Rodzinnego i Nieletnich Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy sprawy te w 2020 r. stanowiły aż 75,72% wszystkich spraw dotyczących małoletnich rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym pod sygnaturą „Nsm”⁵.

Dyskusja nad potrzebą oraz kierunkami zmian przepisów o zarządzie majątkiem dziecka jest zasadna również w związku z rocznicą 60-lecia Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Mimo istotnych przemian społecznych, kulturowych i gospodarczych, w tym transformacji ustrojowej oraz szczególnie widocznej w ostatnich latach wzmożonej działalności zarobkowej dzieci przy wykorzystaniu Internetu (m.in. tzw. influencerów), podstawowe zasady zarządu majątkiem dziecka nie uległy zmianie. Obecny model, wymagający uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego na czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu, obowiązuje już 75 lat. Po raz pierwszy został przyjęty w Kodeksie rodzinnym z 1950 r.⁶ Przez 60 lat obowiązywania k.r.o. dokonano wyłącznie dwóch istotnych zmian przepisów o zarządzie majątkiem dziecka. Pierwsza z nich nastąpiła na mocy ustawy zmieniającej z 6.11.2008 r.⁷ i objęła art. 104 k.r.o. Najnowsza zmiana została wprowadzona na mocy ustawy z 28.07.2023 r.⁸, która weszła w życie 15.11.2023 r. Wprowadzono wówczas możliwość odrzucenia spadku w imieniu dziecka bez zezwolenia sądu. W tym celu zmieniono art. 101 § 3 k.r.o. oraz dodano art. 101 § 4 k.r.o. Ponadto przewidziano, że w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku to sąd spadku wydaje zezwolenie na złożenie w imieniu dziecka oświadczenia o prostym przyjęciu lub odrzuceniu spadku (art. 640¹ k.p.c.⁹). Jakkolwiek były to ważne i oczekiwane zmiany, to w pełni zasadne jest twierdzenie, że nadal przepisy o zarządzie majątkiem dziecka są nieprzystosowane do potrzeb obrotu rynkowego¹⁰.

Impulsem do zmiany zasad zarządu majątkiem dziecka nie było wejście w życie Konstytucji z 1997 r. W najnowszej literaturze wskazuje się, że przewidziana przez k.r.o. nadmierna ingerencja sądów opiekuńczych w ten zarząd jest niezgodna

4 A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Włodarczyk-Madejska, *Tendencja wpływu spraw do polskich sądów powszechnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2019, s. 69–70. Zob. także M. Domański, *Odrzucenie i przyjęcie spadku w imieniu małoletniego po nowelizacji z 28.07.2023 r.*, „Rejent” 2024/4, s. 45.

5 Zob. J. Maniszewska-Ejsmont, *Rozważania...*, s. 78–79. Por. J. Słyk, *Orzekanie w sprawach o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2015/21, s. 207, który wskazał, że sprawy z art. 101 § 3 k.r.o. stanowiły w 2012 r. 15%, a w roku 2013 – 17,4% wszystkich postępowań przed sądami opiekuńczymi dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem.

6 Zob. art. 58 ustawy z 27.06.1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. nr 34 poz. 308 ze zm.).

7 Ustawa z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 220 poz. 1431), która weszła w życie 13.06.2009 r. (dalej: ustawa zmieniająca z 6.11.2008 r.).

8 Dz.U. z 2023 r. poz. 1615 (dalej: ustawa zmieniająca z 28.07.2023 r.).

9 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 1568), dalej: k.p.c.

10 J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 562. Zob. podobnie w najnowszym piśmiennictwie m.in.: J. Maniszewska-Ejsmont, *O potrzebie przyjęcia de lege ferenda sankcji bezskuteczności zawieszonej (negotium claudicans) przy czynnościach zarządu majątkiem dziecka*, „Civitas et Lex” 2023/1, s. 42–43 oraz – w kontekście zarządu udziałami dziecka w spółce z o.o. – G. Suliński, *Zarząd udziałami dziecka w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2022/3, s. 173–174.

z konstytucyjnymi zasadami autonomii rodziny¹¹ lub rodziców¹² oraz pomocniczości (subsydiarności)¹³. Obowiązujący stan prawny – w którym niemal wszystkie czynności, które mogą rodzić po stronie dziecka zobowiązania, są czynnościami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu jego majątkiem, a zatem ich dokonanie wymaga uprzedniego zezwolenia sądu, w braku którego czynność będzie bezwzględnie nieważna – nie zawsze pozwala na urzeczywistnienie nadrzędnej wartości, jaką jest konstytucyjnie chronione dobro dziecka (art. 72 ust. 1 Konstytucji). W wielu wypadkach w interesie dziecka jest umożliwienie rodzicom sprawnego i elastycznego zarządzania jego majątkiem. Zarazem wyniki badań akt spraw sądowych wykazały, że sądy opiekuńcze, rozpoznając sprawy z art. 101 § 3 k.r.o., na ogół nie prowadzą wnikliwego postępowania dowodowego oraz „niemal zawsze wydają zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu”¹⁴. Skłoniło to autora badania do wniosku, że „efektywność, a nawet potrzeba stosowania badanego instrumentu prawnego mogą budzić wątpliwości”¹⁵.

II. ROZWAŻANE KIERUNKI ZMIAN

W 60 lat po uchwaleniu k.r.o. powołana została pierwsza działająca przy Ministrze Sprawiedliwości¹⁶ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Rodzinnego (KKPR)¹⁷. Do podstawowych zadań KKPR należy przygotowywanie założeń i ogólnych kierunków zmian w prawie rodzinnym i opiekuńczym. KKPR jest organem działającym przy Ministrze Sprawiedliwości, który może jej przedstawić do oceny projekty aktów prawnych, a także zwracać się o opinię w budzących wątpliwości kwestiach prawnych z zakresu prawa rodzinnego. Jednym z obszarów, które Ministerstwo Sprawiedliwości poddało pod rozwagę KKPR, są przepisy o zarządzie majątkiem dziecka.

Dobrą tradycją Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (KKPC), która działała do 2015 r. i wówczas do jej kompetencji należała problematyka prawa rodzinnego, było przedstawianie zagadnień będących przedmiotem jej prac na łamach czasopism

11 Zob. m.in. J. Maniszewska-Ejsmont, *Rozważania...*, s. 69–75; J. Słyk (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 5, art. 101, s. 1264, uw. 43.

12 Zob. m.in. M. Domański, *Odrzucenie...*, s. 76; K. Gołębiowski, *Uwagi dotyczące zarządu majątkiem dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską* (w:) *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, red. J. Jezioro, K. Zagrobelny, Wrocław 2019, s. 75.

13 Zob. J. Słyk (w:) *Kodeks...*, art. 101, s. 1264, uw. 43.

14 J. Słyk, *Orzekanie...*, s. 242.

15 J. Słyk, *Orzekanie...*, s. 242.

16 W latach 2013–2018 przy Rzeczniku Praw Dziecka działała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego. Zob. szerzej: M. Andrzejewski, *Wokół Projektu Kodeksu Rodzinnego przedłożonego w lipcu 2018 r. przez Rzecznika Praw Dziecka*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2019/40, s. 9–37.

17 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5.03.2024 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego (Dz.U. poz. 349).

naukowych. Pozwalało to na włączenie przedstawicieli nauki i praktyki prawa do dyskursu na temat kierunków i kształtu proponowanych reform. Oczekiwanie takiej współpracy w środowisku prawniczym widoczne jest po powołaniu KKPR. Autorzy publikacji naukowych, formułując postulaty *de lege ferenda*, zwracają uwagę KKPR na zasadność podjęcia nad nimi prac¹⁸. Jednym z zagadnień, które Sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w 2005 r. poddał pod dyskusję na łamach czasopisma naukowego, była problematyka zmian w przepisach o zarządzie majątkiem dziecka¹⁹. Prace komisji oraz dyskurs naukowy przyczyniły się do uchwalenia ustawy zmieniającej z 6.11.2008 r., na mocy której znowelizowany został m.in. art. 104 k.r.o. Nawiązując po 20 latach do tych dobrych praktyk, warto zainicjować debatę na temat zasadności i kierunków dalszych zmian w tej dziedzinie. W szczególności na uwagę zasługuje pięć rozwiązań normatywnych, które Ministerstwo Sprawiedliwości poddało pod ocenę KKPR.

Po pierwsze, jest to wprowadzenie zamkniętego katalogu czynności zarządu majątkiem dziecka, których dokonanie wymagałoby uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego. Oznaczałoby to, że wszelkie czynności nieujęte w tym katalogu co do zasady zezwolenia takiego by nie wymagały. Po drugie, alternatywnym rozwiązaniem może być pozostanie przy zasadzie, że na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka konieczne jest zezwolenie sądu, przy jednoczesnym wskazaniu w ustawie wyjątków od tej zasady. Po trzecie, rozważane jest uregulowanie dopuszczalności wydawania przez sąd tzw. zezwolenia rodzajowego (ogólnego). Po czwarte, na uwagę zasługuje również dopuszczenie możliwości wydania zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka przez sąd rozpoznający sprawę, w toku której zachodzi konieczność uzyskania takiego zezwolenia (np. co do zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia). Po piąte, rozważane jest zastąpienie sankcji bezwzględnej nieważności umowy zawartej w imieniu dziecka bez wymaganego zezwolenia sądu sankcją o charakterze bezskuteczności zawieszonoj. Ograniczone ramy opracowania pozwalają jedynie na sformułowanie ogólnych uwag na ten temat.

III. ZAMKNIĘTY KATALOG CZYNNOŚCI ZARZĄDU WYMAGAJĄCYCH ZEZWOLENIA SĄDU

W ostatnich latach w piśmiennictwie prawniczym zaczęły pojawiać się głosy zachęcające do rozważenia wprowadzenia modelu zamkniętego katalogu czynności

18 Zob. np. D. Wybrańczyk, *Dobro dziecka a rezygnacja z orzekania o winie rozkładu*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2024/3, s. 61.

19 Zob. R. Zegadło, *Zarząd majątkiem dziecka*, „Monitor Prawniczy” 2005/18, s. 879–886.

zarządu majątkiem dziecka, które wymagałyby zezwolenia sądu²⁰. Taki model, jeżeli zostanie prawidłowo wyrażony normatywnie, zapewnia najdalej idącą pewność obrotu w tym sensie, że wszystkie czynności nieujęte w ustawowym katalogu mogą być dokonywane przez rodziców bez zezwolenia sądu. Dla osób zarządzających majątkiem dziecka oraz ich kontrahentów jest to najbardziej przejrzyste rozwiązanie. W literaturze podniesiono, że „zamknięty katalog czynności, do których dokonania byłaby wymagana zgoda sądu opiekuńczego, byłby rozsądnym kompromisem dla zapewnienia zarówno pewności, szybkości i bezpieczeństwa obrotu dokonywanego z małoletnimi, jak i niezbędnej autonomii rodziców i ochrony majątku ich dziecka”²¹. Zauważa się, że w europejskich systemach prawnych obserwowana jest „tendencja do wprowadzania przez ustawodawcę enumeratywnie określonego katalogu czynności wymagających uprzedniej lub następcej zgody sądu lub innego kompetentnego organu bądź też ustawowego wyliczenia przykładowych czynności przekraczających zwykły zarząd”²². Podkreśla się, że model zamkniętego katalogu czynności obowiązuje m.in. w prawie francuskim i niemieckim²³. Stosowany był również w Polsce w czasie obowiązywania dekretu prawo rodzinne²⁴.

Dominujący nurt polskiej nauki prawa wskazuje jednak na niezasadność opracowania zamkniętego katalogu czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu²⁵. Argumentuje się, że jest to rozwiązanie nieuzasadnione m.in. „z uwagi na dynamicznie zmieniające się stosunki gospodarcze i społeczne”²⁶, w tym swobodę kreowania nowego rodzaju praw i umów²⁷. Podkreśla się, że wobec różnorodnego charakteru czynności zarządu, konieczności uwzględnienia okoliczności konkretnego przypadku oraz różnych kryteriów oceny danej czynności, „nie jest możliwe enumeratywne wyliczenie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka,

20 Zob. J. Maniszewska-Ejsmont, *Rozważania...*, s. 63–80; S. Romanow, *Zarząd majątkiem dziecka sprawowany przez rodziców*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2021/1, s. 148.

21 J. Maniszewska-Ejsmont, *Rozważania...*, s. 77.

22 J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 293–294. Autor ten krytycznie jednak ocenił model zamkniętego katalogu czynności (zob. m.in. s. 193–194). Zaproponował wprowadzenie przykładowego katalogu czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (s. 544–547).

23 Zob. m.in. S. Romanow, *Zarząd...*, s. 148; J. Maniszewska-Ejsmont, *Rozważania...*, s. 79–80.

24 Art. 29 § 1 dekretu z 22.01.1946 r. – Prawo rodzinne (Dz.U. nr 6 poz. 52; dalej również jako: dekret z 1946 r.).

25 Zob. m.in. J. Ignatowicz, *Władza rodzicielska (w:) System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piąkowski, Ossolineum 1985, s. 826; R. Zegadło, *Zarząd...*, s. 885–886; J. Strzebinczyk, *Władza rodzicielska (w:) Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, t. 12, s. 295, Nb 123; H. Ciepla, *Zarząd majątkiem dziecka*, „Rodzina i Prawo” 2012/20–21, s. 38; A. Ogrodnik-Kalita, *Darowizna nieruchomości jako czynność zarządu majątkiem dziecka a ochrona jego dobra*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2024/1, s. 56; J. Górecki, D. Wybrańczyk, *Zarząd nieruchomością małoletniego sprawowany przez jego rodziców*, „Rejent” 2022/7, s. 26–27.

26 H. Ciepla, *Zarząd...*, s. 38.

27 Zob. m.in. J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 193–194.

które wymagają zezwolenia sądu opiekuńczego”²⁸. Stanowisko takie przeważało w toku prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego kadencji 2002–2006²⁹.

Stanowisko sceptyczne wobec wprowadzenia takiego zamkniętego katalogu oparte jest na założeniu, że nawet w razie przyjęcia bardzo złożonej i szczegółowej regulacji nie jest ona w stanie zapewnić pełnej ochrony interesów majątkowych dziecka³⁰. Już w dekrete z 1946 r. katalog ten był bardzo rozbudowany, choć nie obejmował czynności faktycznych, a od tego czasu wykształcone zostały nie tylko nowe rodzaje praw majątkowych i zobowiązań, lecz także nieporównywalnie poszerzyły się możliwości ich kreowania na zasadzie swobody umów. O możliwych trudnościach w opracowaniu tego katalogu świadczy przebieg prac nad regulacją pozwalającą na odrzucanie spadku bez zezwolenia sądu. W toku rządowego procesu legislacyjnego okazało się, że wprowadzenie z pozoru nieskomplikowanej normy prawnej, zakładającej, że rodzice mogą bez zezwolenia sądu odrzucić w imieniu dziecka zadłużony spadek, przy założeniu możliwie najpełniejszego zabezpieczenia interesów dziecka, wymagało dokonania szeregu zmian ustawowych oraz wprowadzenia kazuistycznego i budzącego wątpliwości interpretacyjne³¹ rozwiązania przewidzianego w art. 101 § 4 k.r.o.

W literaturze wskazuje się, że obecna treść art. 101 k.r.o. jest wyrazem braku zaufania ustawodawcy do rodziców w sprawach dotyczących majątku dziecka³². Tymczasem wprowadzenie zamkniętego katalogu czynności zarządu wymagałoby akceptacji założenia, że zapewnia on jedynie pewne minimum ochrony interesów majątkowych dziecka i nie wyklucza możliwości naruszenia tych interesów w wielu sprawach w nim nieujętych. Zarazem taka reforma mogłaby zostać rozbudowana o dodatkowe mechanizmy chroniące interesy majątkowe dziecka, jak np. odpowiedzialność (np. solidarną) rodziców za zobowiązania dziecka zaciągnięte przy jego reprezentowaniu w ramach czynności nieujętych w katalogu ustawowym, czy też instrumenty prawne ułatwiające dochodzenie przez dzieci odpowiedzialności odszkodowawczej względem rodziców za niekorzystne działania zarządcze³³.

Obecnie wprowadzenie w Polsce zamkniętego katalogu czynności wymagających zezwolenia sądu może budzić pewne wątpliwości. Obserwacja praktyki stosowania prawa wskazuje, że rodzice mają niewystarczającą świadomość odrębności majątku dziecka od ich majątku, a także tego, że nie mogą swobodnie rozporządzać

28 R. Zegadło, *Zarząd...*, s. 885–886. Zob. podobnie m.in.: H. Cieplą, *Zarząd...*, s. 38.

29 R. Zegadło, *Zarząd...*, s. 885–886.

30 Zob. m.in. J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 193–194.

31 Zob. m.in. M. Domański, *Odrzucenie...*, s. 46 i n.

32 J. Słyk (w:) *Kodeks...*, art. 101, s. 1264, uw. 43; J. Słyk, *Orzekanie...*, s. 202.

33 Zob. także J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 566.

majątkiem dziecka³⁴. Potwierdza to publikowane orzecznictwo sądowe³⁵. Najczęściej w tym kontekście przywołuje się wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28.02.2014 r., dotyczący sprawy, w której rodzice dwukrotnie obciążyli nieruchomość dziecka hipoteką³⁶. W literaturze zauważono, że empirycznie, to jest na skutek badań akt spraw sądowych, „potwierdzona została hipoteza, zgodnie z którą zwrócenie się przez rodziców do sądu w praktyce następuje w przypadku napotkania przez nich przeszkód formalnych przy dokonywanej czynności, a nie na skutek dokonania przez nich poprzedzającej czynność oceny co do charakteru czynności majątkiem dziecka”³⁷. Z powyższych względów zasadne może być skorzystanie z innego modelu regulacyjnego w celu stopniowego odchodzenia od założenia o braku zaufania ustawodawcy do zarządu sprawowanego przez rodziców.

IV. KATALOG CZYNNOŚCI, KTÓRYCH DOKONANIE NIE WYMAGAŁOBY ZEZWOLENIA SĄDU

W przypadku, gdy – z jednej strony – wprowadzenie zamkniętego katalogu czynności wymagających zezwolenia sądu może budzić pewne wątpliwości, a – z drugiej strony – podział na czynności zwykłego zarządu i ten zarząd przekraczające nie jest klarowny, o czym świadczy chociażby znaczna liczba orzeczeń SN na ten temat³⁸, zasadne jest poszukiwanie alternatywy. Mogłaby stanowić ją regulacja, która nie odchodziłaby od obowiązującego podziału czynności zarządu, lecz wprost wskazywałaby czynności niewymagające zezwolenia sądu. Do obecnego art. 101 § 3 można by dodać zdanie drugie przewidujące, że zezwolenia sądu w szczególności nie wymagają określone rodzaje czynności. Taki model zapewniłby w analizowanej dziedzinie większą pewność obrotu prawnego, większą elastyczność sprawowania zarządu oraz odciążałby sądy opiekuńcze od rozpoznawania określonych kategorii spraw. Stanowiłby on rozwinięcie reformy dotyczącej zasad odrzucania spadku, a zatem kontynuację kierunku zmian już wytyczonego ustawą zmieniającą z 28.07.2023 r. W celu rozstrzygnięcia niektórych wątpliwości pod rozwagę warto poddać zasadność opracowania katalogu zawierającego czynności, które dotychczas były klasyfikowane zarówno jako zwykłego zarządu, jak i przekraczające zakres tego zarządu. Szczegółowych analiz wymaga, jakiego rodzaju czynności powinny się znaleźć w takim katalogu. Ograniczone ramy opracowania pozwalają na zaproponowanie tylko kilku takich kategorii.

34 Tak również m.in. A. Ogrodnik-Kalita, *Darowizna...*, s. 52–53.

35 Zob. m.in. A. Ogrodnik-Kalita, *Darowizna...*, s. 48–55 oraz przywołane tam orzecznictwo.

36 I ACa 1165/13, Legalis. Zob. także m.in. J. Słyk (w:) *Kodeks...*, art. 101, s. 1266–1267, uw. 50.

37 J. Słyk (w:) *Kodeks...*, art. 101, s. 1264, uw. 41.

38 Zob. przeglądy orzecznictwa i wątpliwości przedstawione m.in. w: S. Romanow, *Zarząd...*, s. 139–141; J. Słyk (w:) *Kodeks...*, art. 101, s. 1260–1264, uw. 28–40.

Po pierwsze, powinny być to darowizny na rzecz dziecka, w tym również mające za przedmiot obciążone w określony sposób nieruchomości. W obecnych warunkach gospodarczych nabywanie nieruchomości, często połączone z oddawaniem ich później w najem, jest powszechnie spotykaną formą inwestowania kapitału, która jest preferowana względem niewielkiego (często niższego niż wskaźnik inflacji) oprocentowania środków pieniężnych na rachunkach bankowych. Tym samym należy ułatwić nabywanie przez dzieci nieruchomości w drodze darowizny. W uchwale pełnego składu Izby Cywilnej SN z 30.04.1977 r. (III CZP 73/76³⁹) uznano, że „Rodzice mogą bez zezwolenia sądu opiekuńczego przewidzianego w art. 101 § 3 KRO nabywać dla małoletniego dziecka nieruchomości na podstawie darowizny w stanie wolnym od zobowiązań wobec darczyńcy lub osób trzecich”. Niemniej trafnie zauważa się, że przy przysporzeniach pod tytułem darmym należy stosować większy zakres tolerancji dla zarządu sprawowanego przez rodziców⁴⁰. W obecnych warunkach rynkowych uzasadniony jest również pogląd, że zakładanie „z góry”, iż obciążenie nieruchomości jakimkolwiek ograniczonym prawem rzeczowym stanowi zagrożenie dla interesów majątkowych dziecka, „jest mocno przesadzone”. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że „powszechnie ustanawiane służebności gruntowe i przesyłowe, mające niewielki wpływ na faktyczny sposób korzystania z nieruchomości oraz jej wartość rynkową, nie powinny stanowić przeszkody do dokonania darowizny bez uprzedniej zgody sądu”⁴¹.

W konsekwencji w katalogu czynności, które mogłyby być dokonywane bez zezwolenia sądu, powinny znaleźć się darowizny nieruchomości obciążonych służebnościami gruntowymi i przesyłu. Należy opowiedzieć się za poszerzeniem swobody i elastyczności rodziców w zarządzaniu majątkiem dziecka przez ujęcie w tym katalogu również darowizn nieruchomości obciążonych służebnością mieszkania na rzecz darczyńcy, o ile korzystający z tej służebności zobowiąże się do pokrywania wszystkich związanych z tym zobowiązań⁴². W razie przyjęcia takiego rozwiązania należałoby rozważyć wprowadzenie wyraźnej podstawy do wyłączenia powstania uprawnień przewidzianych w art. 301 k.c.⁴³

Po drugie, zasadne może być wprowadzenie regulacji, która pod określonymi warunkami pozwalałaby rodzicom bez zezwolenia sądu zawrzeć w imieniu dziecka, jako wynajmującego, umowę najmu nieruchomości, a niewykluczone, że również dzierżawy. W literaturze sformułowano zasługującą na uwagę propozycję, zgodnie z którą w przypadku najmu mogłyby to być najem okazjonalny lub instytucjonalny,

39 OSNCP 1978/2, poz. 19.

40 A. Ogrodnik-Kalita, *Darowizna...*, s. 43.

41 J. Maniszewska-Ejsmont, *Rozważania...*, s. 72–73. Por. A. Ogrodnik-Kalita, *Darowizna...*, s. 43.

42 Por. odmiennie m.in. J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 230.

43 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.), dalej: k.c.

z zastrzeżeniem kaucji, a sama umowa musiałaby zostać zawarta na czas określony nie dłuższy aniżeli do momentu osiągnięcia przez dziecko pełnoletności⁴⁴.

Po trzecie, w katalogu czynności niewymagających zezwolenia sądu powinny wprost zostać przewidziane niektóre czynności związane z posiadaniem przez dziecko udziałów w spółce z o.o., akcji w spółce akcyjnej, a także statusu wspólnika spółki osobowej. Małoletni coraz częściej zyskują (w tym w drodze dziedziczenia) status wspólników spółek prawa handlowego⁴⁵. Zarazem wskazuje się, że obecne zasady zarządu majątkiem dziecka są w tej dziedzinie nieefektywne, „co może wywoływać tendencję do ich nieprzestrzegania”⁴⁶. W szczególności procedura wymagająca zainicjowania postępowania przed sądem opiekuńczym o udzielenie zezwolenia na dokonanie czynności zarządu nie przystaje do terminów podejmowania uchwał w spółce z o.o.⁴⁷ W najnowszej literaturze podkreślono, że wymagane są w tym zakresie zmiany ustawowe, ale zaznaczono, że do rozważenia jest pięć alternatywnych modeli⁴⁸. W innym opracowaniu podniesiono, że najistotniejsze znaczenie ma w tym kontekście wykonywanie uprawnień korporacyjnych, w tym aktów głosowania⁴⁹.

Rozstrzygnięcie tego, które z czynności zarządu związanych z udziałem dziecka w spółkach prawa handlowego powinny znaleźć się w otwartym katalogu czynności niewymagających zezwolenia sądu, wymaga dalszych analiz. Niemniej w przypadku spółki z o.o. zasadne może być ustawowe potwierdzenie stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w wyroku z 14.02.2019 r. (IV CSK 100/18⁵⁰). Sąd Najwyższy stwierdził, że „Udział rodzica w charakterze przedstawiciela ustawowego dziecka w podejmowaniu uchwały przez zgromadzenie wspólników nie mieści się, niezależnie od treści uchwały, w kategorii czynności zarządu, które ma na względzie art. 101 § 3 KRO, i tym samym nie podlega kwalifikacji jako czynność przekraczająca lub nieprzekraczająca zwykły zarząd w rozumieniu tego przepisu”. Kwestia ta wymaga wyraźnej regulacji, gdyż *de lege lata* rozstrzygnięcie to może budzić wątpliwości⁵¹. Rozważenia wymaga również, czy przyjmując stanowisko wyrażone przez SN jako zasadę, nie należałoby przewidywać od niej wyjątków⁵².

44 Zob. J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 545.

45 G. Suliński, *Zarząd...*, s. 160–161; J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 278.

46 G. Suliński, *Zarząd...*, s. 171–172.

47 G. Suliński, *Zarząd...*, s. 171–172.

48 Zob. szerzej: J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 563–564.

49 G. Suliński, *Zarząd...*, s. 167. Zob. także J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 564.

50 LEX nr 2555745.

51 Zob. m.in. K. Wosiak, *Zastosowanie art. 98 § 2 oraz art. 101 § 3 k.r.o. do wykonywania prawa głosu z udziałów (akcji) – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.02.2019 r., IV CSK 100/18, „Glosa” 2023/2*, s. 44–52; G. Suliński, *Zarząd...*, s. 169–170; J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 281–282.

52 Por. J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 562–564.

Zasadne jest powrócenie do prac ustawowych nad umieszczeniem w katalogu czynności niewymagających zezwolenia sądu powołania lub odwołania wspólnego przedstawiciela (zob. m.in. art. 184 oraz art. 333 k.s.h.⁵³). Orzecznictwo i nauka prawa wskazują, że w tym celu wymagane jest uzyskanie zezwolenia sądu⁵⁴. Projekt przewidujący wyłączenie tych czynności spod wymogu zezwolenia sądu został wniesiony do Sejmu poprzedniej kadencji, lecz nie został rozpoznany przed jej upływem⁵⁵.

Po czwarte, zasadne jest wprowadzenie regulacji, która pozwalałaby na nabycie lub zbycie w ramach zarządu majątkiem dziecka rzeczy ruchomej lub prawa do określonej wysokości, czy też zaciągania zobowiązań w ramach ustawowego limitu⁵⁶. W czasach wysokiej inflacji kwota takiego wyłączenia powinna być określona przy wykorzystaniu uniwersalnych wskaźników, które ulegają zmianie wraz ze spadkiem siły nabywczej pieniądza (por. art. 359 i 481 k.c.). Zasadne może być na przykład odwołanie się do ogłaszanego w „Monitorze Polskim” przez Prezesa GUS, w terminie do 7. roboczego dnia lutego każdego roku, „przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej”⁵⁷. W ostatnich latach kwoty te rosły wraz ze wzrostem zarobków i spadkiem siły nabywczej pieniądza, wynosząc: 2023 r. – 7155,48 zł; 2022 r. – 6346,15 zł; 2021 r. – 5662,53 zł; 2020 r. – 5167,47 zł; 2019 r. – 4918,17 zł. W związku z ogłaszaniem tej kwoty na początku lutego każdego roku, właściwa klauzula ustawowa może się odwoływać do „ostatniej ogłoszonej przez Prezesa GUS kwoty przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej”. Alternatywą może być przywołanie innego podobnego wskaźnika, np. „przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw”⁵⁸. Trafnie wskazuje się, że w razie przyjęcia takiego modelu regulacyjnego należałoby rozważyć ustalenie miesięcznego limitu wartości wszystkich czynności dokonywanych w imieniu dziecka⁵⁹.

Po piąte, w związku z powyższą propozycją pozostaje zasadność określenia reguł dokonywania operacji na rachunku bankowym dziecka oraz wypłacania z niego środków. Mimo zasad przewidzianych w art. 101 i art. 103 k.r.o. trafnie zauważa się, że w przypadku rachunków bankowych prowadzonych dla dziecka w praktyce „o możliwości dokonania wypłaty decydują instytucje finansowe, które zmuszone są określić zasady dokonywania tych wypłat bez zezwolenia sądu”⁶⁰. Rozwiązania przyjmowane

53 Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.), dalej: k.s.h.

54 Zob. m.in. wyr. SO w Szczecinie z 5.12.2018 r. (VIII GC 135/18), Legalis, a także P. Czemieli, K. Siemion, *Zasady dziedziczenia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przez małoletniego spadkobiercę*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017/3, s. 83.

55 Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ulepszenia środowiska prawnego i instytucjonalnego dla przedsiębiorców, druk nr 3635 z 19.07.2023 r., Sejm IX kadencji.

56 Por. J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 545–546.

57 Art. 20 ust. 1 lit. a) ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1251 ze zm.).

58 Zob. J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 545–546.

59 J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 545–546.

60 J. Słyk (w:) *Kodeks...*, art. 101, s. 1264, uw. 4.

w tym zakresie w poszczególnych bankach są zróżnicowane⁶¹. Słusznie wskazuje się, że taki stan rzeczy powoduje „problemy interpretacyjne”⁶². Większość banków przewiduje możliwość dokonywania miesięcznych wypłat środków pieniężnych z rachunku bankowego dziecka do kwoty równowartości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto obowiązującego w sektorze przedsiębiorstw za rok poprzedni⁶³. Tego typu praktyka, w celu jej ujednolicenia, powinna zostać usankcjonowana ustawowo po dokonaniu wyboru odpowiedniego wskaźnika wyznaczania kwoty granicznej.

Żeby postulowane zmiany mogły mieć większe znaczenie praktyczne, warto rozważyć nowelizację art. 103 k.r.o. Obecnie przepis ten pozwala na pokrywanie kosztów utrzymania i wychowania dziecka wyłącznie z czystego dochodu z jego majątku⁶⁴. Mimo tego powszechną praktyką jest wypłacenie przez rodziców środków z rachunku bankowego dziecka w zakresie dozwolonym regulaminem określonego banku i przeznaczenie ich na utrzymanie dziecka. Zarazem w literaturze trafnie zauważa się, że potrzeby dziecka mogą przemawiać przeciwko bezwzględnemu przestrzeganiu zasady zachowania substancji majątku dziecka⁶⁵, albowiem w niektórych przypadkach jest ona „nieuzasadniona i koliduje z aksjologią właściwą prawu rodzinnemu”⁶⁶. Jednym z najczęstszych przypadków, w których dziecko uzyskuje znaczne środki pieniężne, jest ich odziedziczenie po jednym z rodziców. W takim wypadku pozostały przy życiu rodzic, który jest samodzielnie odpowiedzialny za zaspokojenie wszystkich potrzeb dziecka, powinien mieć możliwość przeznaczenia uzyskanych przez nie środków na zaspokojenie usprawiedliwionych potrzeb dziecka, których rodzic ten nie jest w stanie pokryć w całości lub na odpowiednio wysokim poziomie (np. zakup dodatkowych sprzętów edukacyjnych, komputera lepszej jakości, pokrycie kosztów zajęć dodatkowych, specjalistycznego leczenia). Inwestycja w edukację lub rozwój fizyczny dziecka może być dla niego bardziej korzystna niż otrzymanie z dniem uzyskania pełnoletności kapitału, którego siła nabywcza uległa osłabieniu na skutek jego przechowywania na rachunku bankowym.

W konsekwencji należy postulować zmianę art. 103 k.r.o., która pozwoliłaby na to, aby w braku czystego dochodu z majątku dziecka rodzic mógł przeznaczać środki pieniężne należące do dziecka na pokrycie jego usprawiedliwionych potrzeb, w szczególności związanych z edukacją, rozwojem fizycznym i leczeniem dziecka⁶⁷. Takie rozwiązanie normatywne można dodatkowo uwarunkować zastrzeżeniem, że jest to

61 Zob. A. Ogrodnik-Kalita, *Sprzedaż nieruchomości obciążonej hipoteką jako czynność zarządu majątkiem dziecka*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2024/58, s. 156–157; J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 295.

62 J. Słyk (w:) *Kodeks...*, art. 101, s. 1264, uw. 42.

63 Tak J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 295.

64 Zob. szerzej m.in. A. Sylwestrzak, *Zarząd dochodami z majątku dziecka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018/4, s. 174–184.

65 Zob. np. T. Sokołowski, *Ochrona interesu majątkowego dziecka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985/2, s. 119.

66 A. Ogrodnik-Kalita, *Sprzedaż...*, s. 157.

67 Por. A. Sylwestrzak, *Zarząd...*, s. 179–184.

dopuszczalne tylko co do kosztów, które „przekraczają przeciętną miarę przyjętą w danym środowisku” (por. art. 997 § 1 k.c.) lub których pokrycie stanowiłoby nadmierny uszczerbek (por. art. 133 § 3 k.r.o.) dla osób zobowiązanych do alimentacji dziecka.

V. ZEZWOLENIE RODZAJOWE

Warto rozważyć, czy większą elastyczność i sprawność w zakresie zarządu majątkiem dziecka mogłaby zapewnić regulacja zakładająca dopuszczalność wydania przez sąd opiekuńczy „zezwoleń na dokonywanie przez rodziców w przyszłości czynności określonego rodzaju”. Tego typu zezwolenie określane jest mianem „rodzajowego”⁶⁸ lub „ogólnego”⁶⁹. W bardziej ograniczonym zakresie przewidziane było w art. 29 § 2 dekretu z 1946 r. W literaturze zauważa się, że w pracach nad tym dekretem idea ogólnego upoważnienia wzorowana była na prawie niemieckim i celowość jej zastosowania „nie budziła żadnych wątpliwości”⁷⁰.

Wydanie zezwolenia tego typu nie wydaje się całkowicie wyłączone *de lege lata*. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28.02.2014 r. (I ACA 1165/13) stwierdzono, że „Zezwolenie przewidziane w art. 101 § 3 k.r.o. może mieć w zasadzie charakter ogólny, ale jeżeli jest to potrzebne dla prawidłowego prowadzenia gospodarstwa, czy przedsiębiorstwa. Jednakże to ogólne zezwolenie nie może obejmować generalnie wszystkich bliżej nieokreślonych czynności. Powinno przynajmniej określać ich kategorię czy warunki dokonywania (przedmiot: ceną)”. Stanowisko to, wcześniej sformułowane w literaturze, jest często podzielane lub przywoływane w najnowszym piśmiennictwie⁷¹. Jako przykład czynności, które mogą być objęte takim zezwoleniem, wskazuje się „występowanie z wnioskiem o dopłaty rolnicze, dokonanie czynności prawnych koniecznych do przeprowadzenia inwestycji, takich jak uzyskanie odpowiednich zezwoleń, zakup materiałów itp.”⁷² Niemniej *de lege lata* nie jest jasne, jak szczegółowo należałoby określić takie czynności w postanowieniu sądu, a także czy mogłoby ono dotyczyć czynności zarządu innych niż związane z prowadzeniem gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa.

Pewność obrotu przemawia za wyraźnym uregulowaniem dopuszczalności wydawania takiego zezwolenia. Podzielić należy stanowisko, że usprawniłoby to „działalność gospodarczą dziecka w zestandaryzowanym obrocie prawnym”⁷³, przy

68 Zob. m.in. J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 551–552.

69 Zob. m.in. J. Słyk (w:) *Kodeks...*, art. 101, s. 1266, uw. 49.

70 J. Maniszewska-Ejsmont, *Rozważania...*, s. 65.

71 Zob. m.in. J. Ignatowicz, *Władza...*, s. 829; J. Słyk (w:) *Kodeks...*, art. 101, s. 1266–1267, uw. 49–50; P. Wicherek (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021, art. 101 k.r.o., s. 1005, uw. 19.

72 J. Słyk (w:) *Kodeks...*, art. 101, s. 1266, uw. 49.

73 Zob. m.in. J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 552.

jednoczesnym zachowaniu uprzedniej kontroli sądowej, która w takich sprawach powinna być szczególnie wnikliwa. Biorąc pod uwagę obecną systematykę k.r.o., należy stwierdzić, że tego typu norma umiejscowiona powinna być w art. 104 k.r.o. Rozważyć należy możliwość zharmonizowania jej z reformą art. 104 § 2 k.r.o., który to przepis – wbrew zamierzeniom jego projektodawców – zdaje się nie odgrywać istotnej roli praktycznej⁷⁴. Badania aktowe wykazały, że w żadnym z losowo uzyskanych 200 orzeczeń wydanych w sprawie o udzielenie zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem nie stwierdzono zastosowania art. 104 § 2 k.r.o.⁷⁵

VI. UDZIELENIE ZEZWOLENIA PRZEZ SĄD *MERITI*

Poza odrębnie uregulowaną na mocy ustawy zmieniającej z 28.07.2023 r. problematyką złożenia oświadczenia o prostym przyjęciu lub odrzuceniu spadku (art. 640¹ k.p.c.), zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka zawsze wydaje sąd opiekuńczy (art. 101 § 3 k.r.o.). *De lege lata* zezwolenia tego nie może zastąpić ocena lub orzeczenie sądu rozpoznającego określoną sprawę (tzw. sądu *meriti*), w toku której konieczne jest dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka, np. zawarcie w imieniu dziecka ugody, zrzeczenie się części dochodzonych roszczeń⁷⁶. Dotyczy to głównie tzw. czynności dyspozytywnych. W ramach prac nad reformą zarządu majątkiem dziecka pod ocenę KKPR przedstawione zostało rozwiązanie, które pozwalałoby wydać takie orzeczenie sądowi *meriti*. W roboczej wersji regulacja ta zawiera normę przewidującą, że: „Zezwolenie sądu na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu może być również wydane przez inny sąd, niż sąd opiekuńczy, w toku toczącej się przed tym sądem sprawy, w której zachodzi konieczność uzyskania zezwolenia na dokonanie tej czynności”.

Sąd rozpoznający określoną sprawę dotyczącą majątku dziecka (np. o odszkodowanie, zadośćuczynienie, dział spadku, zniesienie współwłasności) jest lepiej zorientowany niż sąd opiekuńczy, czy wypracowana w toku tej sprawy ugoda jest korzystna w świetle interesów majątkowych dziecka. Kontrola sądu *meriti* może być również przeprowadzona znacznie szybciej niż w przypadku sądu opiekuńczego. Jest także mniej kosztowna dla dziecka. Są to argumenty, które zdecydowanie przemawiają za dopuszczalnością udzielania zezwoleń na dokonywanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka przez sądy *meriti*.

74 Zob. druk Sejmu VI kadencji Nr 888 z 12.08.2008 r., s. 36–37 uzasadnienia, a także m.in. T. Sokołowski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, art. 104, s. 717, uw. 4.

75 Zob. J. Słyk, *Orzekanie...*, s. 207.

76 Zob. m.in. H. Ciepla, *Zarząd...*, s. 42–43; J. Gajda (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023, art. 101, Nb 12; K. Kamińska (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023, art. 101, Nb 9.

Niemniej rozważyć należy, czy w takiej sytuacji nie powinny być zapewnione mechanizmy dodatkowo zabezpieczające interesy dziecka. W obowiązującym stanie prawnym w razie wypracowania przez strony ugody sąd *meriti* kontroluje, czy jej treść jest niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa (art. 184 k.p.c.). Sąd nie bada, czy ugoda zapewnia pełną ekwiwalentność świadczeń lub odpowiednio chroni interesy dziecka. Jeżeli dziecko jest stroną lub uczestnikiem postępowania, którego stroną lub uczestnikiem jest również jeden z rodziców, to *de lege lata* dziecko powinno być reprezentowane przez reprezentanta dziecka (zob. art. 98 § 2 i 3 k.r.o.). Udział profesjonalnego reprezentanta można uznać za wystarczający do skontrolowania, czy określona czynność dyspozytywna jest zgodna z interesami majątkowymi dziecka⁷⁷. Natomiast jeżeli dziecko reprezentowane jest przez rodzica, mogą zachodzić wątpliwości, czy zgadzając się na zawarcie ugody w imieniu dziecka, potrafi on odpowiednio zadbać o jego interesy, czy też głównie dąży do jak najszybszego uzyskania dochodzonych środków pieniężnych. Tym samym w razie wprowadzenia dopuszczalności udzielenia zezwolenia przez sąd *meriti*, dziecko powinno być obligatoryjnie reprezentowane przez reprezentanta dziecka, którym obowiązkowo powinien być adwokat lub radca prawny.

Stworzenie odpowiedniej regulacji proceduralnej dla analizowanego rozwiązania wymaga dużej precyzji. Po pierwsze, wprost wskazać należy, w jakiej formie procesowej sąd *meriti* ma udzielić zezwolenia, tj. czy konieczne jest w tym celu wydanie odrębnego postanowienia, czy też wystarczające jest wydanie orzeczenia końcowego, które będzie w sposób dorozumiany zakładało, iż sąd zezwolił na dokonanie danej czynności. Po drugie, przepisy powinny jednoznacznie wskazywać, czy w razie złożenia odpowiedniego wniosku sąd *meriti* musi wydać orzeczenie w sprawie zezwolenia, czy też w określonych okolicznościach może uznać, iż powinien je wydać jednak sąd opiekuńczy (por. art. 640¹ § 2 k.p.c.). Czasami bardziej korzystne może być pozostawienie kwestii udzielenia zezwolenia sądowi opiekuńczemu, który w jednym postanowieniu mógłby wypowiedzieć się co do innych planowanych czynności zarządu. Po trzecie, wprost należałoby uregulować relacje między postępowaniem toczącym się przed sądem *meriti* a ewentualnym postępowaniem zainicjowanym również przez sąd opiekuńczy (por. art. 640¹ § 2 k.p.c.). Po czwarte, zasadne może być przesądzenie, czy sąd *meriti*, orzekając w sprawie zezwolenia, pełni funkcję opiekuńczego, tj. czy w razie procedowania w trybie nieprocesowym znajdują zastosowanie przepisy o postępowaniu przed sądem opiekuńczym, co obecnie nie jest jasne na tle art. 640¹ k.p.c.⁷⁸

77 Zob. H. Ciepla, *Zarząd...*, s. 42–43.

78 Zob. M. Domański, *Odrzucenie...*, s. 74.

VII. SANKCJA CZYNNOŚCI PRAWNEJ DOKONANEJ BEZ UPRZEDNIEGO ZEZWOLENIA SĄDU

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, czynność prawna dokonana w imieniu dziecka bez wymaganego uprzedniego zezwolenia sądu jest bezwzględnie nieważna⁷⁹. Nie może zostać konwalidowana. Rygor nieważności bezwzględnej jest najpoważniejszą sankcją cywilnoprawną. W literaturze wyrażono pogląd, że „Sankcję bezwzględnej nieważności czynności należy uznać, wskutek jej definitywnej bezskuteczności, za zbyt surową spośród wszystkich innych następstw wadliwie dokonanych czynności, a w rezultacie poważnie zagrażającą majątkowym interesom dziecka”⁸⁰. Zarazem wskazano, że „przejęcie sankcji negotium claudicans z innych konstrukcji prawa cywilnego odnoszących się do zarządu w rezultacie skutkowałoby bardziej ostrożnościowym i łagodniejszym podejściem do wadliwie dokonanych czynności zarządu majątkiem dziecka, niż jest to obecnie”⁸¹. Również w najnowszej monografii na temat zarządu majątkiem dziecka rekomendowano zastąpienie sankcji bezwzględnej nieważności sankcją bezskuteczności zawieszanej w przypadku umów zawieranych w imieniu dziecka⁸². Wskazuje się, że takie rozwiązanie sprawdziło się m.in. w prawie niemieckim i austriackim⁸³. Stosowane było również przez krótki okres w prawie polskim na tle dekretu z 1946 r.⁸⁴

Jedną z propozycji zmian, która kierunkowo została oceniona pozytywnie w literaturze⁸⁵, zakłada, że zezwolenie sądu na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka mogłoby być wydane również po zawarciu przez rodziców umowy, jeżeli wystąpią oni o udzielenie tego zezwolenia w terminie 6 miesięcy od jej zawarcia. Zarazem w piśmiennictwie trafnie zauważono, że druga strona czynności prawnej powinna mieć możliwość wyznaczenia rodzicom wcześniejszego terminu na złożenie takiego wniosku, po którego upływie stawałaby się wolna⁸⁶. Zasadne jest zatem wprowadzenie rozwiązania na wzór obowiązujących już regulacji przewidujących sankcję bezskuteczności zawieszanej, w tym przede wszystkim art. 103 § 3 k.c. i art. 37 § 3 k.r.o.

Natomiast dalszych analiz wymaga, czy konieczne byłoby ustanowienie ściśle określonego (np. sześciomiesięcznego) prekluzyjnego terminu, w którym rodzice

79 Zob. m.in. uchwały pełnego składu Izby Cywilnej SN z: 24.06.1961 r. (III CZP 16/61), OSNC 1963/9, poz. 187; 30.04.1977 r. (III CZP 73/76), OSNC 1978/2, poz. 19. Zob. także uchwałę SN z 15.02.2019 r. (III CZP 85/18), OSNC 2020/2, poz. 14.

80 J. Maniszewska-Ejsmont, *O potrzebie...*, s. 50.

81 J. Maniszewska-Ejsmont, *O potrzebie...*, s. 50.

82 J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 553–553.

83 Zob. J. Maniszewska-Ejsmont, *O potrzebie...*, s. 46; S. Romanow, *Zarząd...*, s. 128–130.

84 Zob. J. Maniszewska-Ejsmont, *O potrzebie...*, s. 42.

85 J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 553.

86 J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 554.

musieliby wystąpić do sądu o udzielenie zezwolenia. Nie można wykluczyć, że wystarczająca była norma przewidująca, iż ważność umowy zawartej w imieniu dziecka bez wymaganego zezwolenia sądu zależy od uzyskania takiego zezwolenia (por. art. 103 § 2 k.c. oraz art. 37 § 2 k.r.o.)⁸⁷. Wprost rozstrzygnąć należy ustawowo również sytuację, w której przed wydaniem przez sąd orzeczenia w sprawie zezwolenia dziecko osiągnęłoby pełnoletność. W literaturze zaproponowano, żeby w takiej sytuacji właściwy był tryb potwierdzenia czynności przez pełnoletnie dziecko⁸⁸.

Sankcja bezskuteczności zawieszzonej ma także inne zasadnicze zalety poza uelastycznieniem zasad zarządu majątkiem dziecka. W przypadku złożonych czynności prawnych, dla których wymagana jest forma aktu notarialnego, jej wprowadzenie ułatwiłoby pracę sądu orzekającego o zezwoleniu na dokonanie czynności. Zauważa się, że „Sędziowie nie musieliby badać w ramach tego postępowania wielu podstawowych kwestii (np. stanu prawnego nabywanej nieruchomości), ponieważ wcześniej zweryfikowałby to notariusz”⁸⁹. Rozważane rozwiązanie wychodzi naprzeciw potrzebom obrotu. Obecnie zdarzają się bowiem sytuacje, w których notariusz zauważa, że postanowienie sądu zostało wydane w sposób nieprawidłowy (np. błędnie oceniono stan prawny nieruchomości), ma niewłaściwą treść lub jest niepełne, a zatem wymaga zmiany. Sankcja bezskuteczności zawieszzonej mogłaby istotnie skrócić czas rozpoznawania takich spraw oraz zmniejszyć koszty obsługi prawnej dziecka.

VIII. UWAGI I WNIOSKI KOŃCOWE

Konieczne jest dokonanie przemyślanej i kompleksowej reformy przepisów regulujących zarząd majątkiem dziecka. Wychodziłoby to naprzeciw urzeczywistnieniu konstytucyjnie chronionych wartości w postaci dobra dziecka i pewności obrotu prawnego, jak również tendencjom obserwowanym w innych prawodawstwach europejskich. Obecny model zarządu majątkiem dziecka jest nieefektywny i zbyt restrykcyjny. Niedookreślone zasady zarządu majątkiem, odwołujące się do niejasnej kategorii czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem oraz wymagające uprzedniego zezwolenia sądu, zostały połączone z najsurowszą cywilnoprawną sankcją nieważności bezwzględnej dokonanej wadliwie czynności⁹⁰. W konsekwencji pozytywnie ocenić należy rozważanie przez Ministerstwo Sprawiedliwości podjęcia prac nad reformą przepisów o zarządzie majątkiem dziecka oraz włączenia w nie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego.

87 Por. jeszcze inne rozwiązanie przedstawione w: J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 554.

88 J. Maniszewska-Ejsmont, *O potrzebie...*, s. 44.

89 J. Maniszewska-Ejsmont, *O potrzebie...*, s. 46.

90 J. Maniszewska-Ejsmont, *Rozważania...*, s. 75.

W dobrym kierunku zmierzają propozycje w sprawie wprowadzenia zezwolenia rodzajowego, możliwości wydania zezwolenia na dokonanie czynności w imieniu dziecka przez sąd rozpoznający sprawę dotyczącą jego majątku, a także zastąpienia sankcji bezwzględnej nieważności umowy zawartej bez zezwolenia sądu sankcją bezskuteczności zawieszonoj. Zasadne jest również prowadzenie prac nad ustawowym określeniem czynności zarządu majątkiem dziecka, których dokonanie nie wymagałoby zezwolenia sądu. Takie rozwiązanie stanowiłoby, zapewniające większą pewność obrotu oraz elastyczność w zarządzie, uzupełnienie obecnego modelu zakładającego podział na czynności zwykłego zarządu i przekraczające zakres tego zarządu. Reforma zmierzająca w tym kierunku oznaczałaby kontynuację procesu zapoczątkowanego na mocy ustawy zmieniającej z 28.07.2023 r. dotyczącej odrzucania spadku w imieniu dziecka.

Przy opracowaniu ustawowego katalogu czynności niewymagających zezwolenia sądu zasadne jest zweryfikowanie dwóch założeń, które legły u podstaw ustawy zmieniającej z 28.07.2023 r. Po pierwsze, nie należy zakładać, że przepisy muszą być napisane tak szczegółowo, żeby wykluczały jakąkolwiek możliwość podjęcia przez rodziców działań niekorzystnych dla dziecka. W przypadku wielu czynności nie będzie to możliwe albo będzie prowadziło do nadmiernej kazuistyki legislacyjnej, której skutkiem jest ograniczenie zakresu zastosowania określonej normy lub powstanie poważnych wątpliwości co do tego zakresu. Opracowanie takiego katalogu powinno opierać się na założeniu o szerszym niż obecnie zaufaniu do zarządu sprawowanego przez rodziców. Po drugie, nie należy odchodzić od zasady samodzielnego reprezentowania dziecka przy wykonywaniu zarządu przez każdego z rodziców, któremu przysługuje władza rodzicielska (art. 98 § 1 zd. 2 k.r.o.). Przewidziane w art. 101 § 4 k.r.o. wymaganie współdziałania rodziców przy odrzuceniu spadku dotyczy czynności szczególnej oraz budzi wątpliwości interpretacyjne (np. w sytuacji, gdy tylko jednemu z rodziców przysługuje władza rodzicielska lub ojcostwo nie zostało ustalone)⁹¹. Natomiast sama zawartość tego katalogu wymaga dalszych interdyscyplinarnych dyskusji, a także zharmonizowania z zasadami określonymi w art. 103 k.r.o. oraz regułami dokonywania operacji na rachunku bankowym dziecka.

Na zakończenie warto wskazać, że poza kwestiami przekazanymi KKPR pod rozprawę przez Ministerstwo Sprawiedliwości zasadne jest podjęcie prac legislacyjnych nad innymi elementami obowiązującego systemu zarządu majątkiem dziecka, które najczęściej poddawane są krytycznej analizie. Rozważyć należy w szczególności:

- a. przyznanie dziecku statusu uczestnika postępowania obligatoryjnie reprezentowanego przez reprezentanta dziecka we wszystkich sprawach przed sądem opiekuńczym dotyczących zarządu majątkiem dziecka⁹²;

91 Zob. M. Domański, *Odrzucenie...*, s. 55–61.

92 Zob. szerzej: J. Słyk, *Orzekanie...*, s. 206–207.

- b. określenie kryteriów stosowanych przy klasyfikacji określonej czynności jako wchodzącej w zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka lub przekraczających zakres tego zarządu, jak również kryteriów (przesłanek) stosowanych przez sąd przy orzekaniu o udzielaniu zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka⁹³;
- c. wprowadzenie podstawy prawnej oraz przesłanek pozwalających rodzicowi w wyjątkowych wypadkach odebrać dziecku zarząd nad przedmiotami oddanymi mu wcześniej do swobodnego użytku⁹⁴;
- d. zmianę art. 103 k.r.o., który w czasach upowszechnienia się rodzin zrekonstruowanych oraz coraz częstszego stosowania pieczy naprzemiennnej przewiduje zbyt daleko idące możliwości przeznaczania czystego dochodu z majątku dziecka na utrzymanie innych osób niż to dziecko⁹⁵;
- e. określenie zasad komercjalizacji wizerunku dziecka, w tym zabezpieczenie dziecka przed czerpaniem korzyści majątkowych z tego tytułu przez jego rodzica;
- f. dopuszczenie możliwości samodzielnego wykonywania działalności gospodarczej w pełni lub w określonym zakresie przez posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnej dziecko, które ukończyło określony wiek (np. 16 lat), po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego⁹⁶.

r.pr. dr Jakub Pawliczak

Doktor nauk prawnych, radca prawny. Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego oraz przewodniczący jej Zespołu problemowego ds. rodzicielstwa oraz faktycznej pieczy nad dziećmi. Wykładowca prawa rodzinnego i spadkowego w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie.

Doctor of laws, attorney-at-law. Assistant professor at the Civil Law Department of the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw. Member of the Commission for the Codification of Family Law and Chair of its Committee on Parenthood and De Facto Care of Children. Lecturer on family law and inheritance law at the Warsaw Council of Attorneys-at-Law.

e-mail: j.pawliczak@wpia.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0002-2059-6775

⁹³ Zob. m.in. J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 292, 542.

⁹⁴ Zob. m.in.: T. Sokołowski (w:) *Kodeks...*, art. 101, s. 711, uw. 27; S. Gąsior, *Zarząd majątkiem dziecka – rozważania teoretyczno-prawne w odniesieniu do art. 101 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2020/50, s. 126.

⁹⁵ Zob. m.in. A. Sylwestrzak, *Zarząd...*, s. 184; J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 550.

⁹⁶ Zob. szerzej J.M. Łukasiewicz, *Zarząd...*, s. 437–447. Por. projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ulepszenia środowiska prawnego i instytucjonalnego dla przedsiębiorców (UD497) <<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12371407/12964177/12964178/dokument616028.pdf>> – ostatni dostęp: 2.04.2025 r.

ABSTRACT

Keywords: *administration of a child's property, guardianship court authorisation, acts beyond the scope of ordinary administration, Commission for the Codification of Family Law*

Administration of children's property – directions of changes

The provisions governing the administration of children's property need to be reformed. The Ministry of Justice has proposed five possible normative solutions to the Commission for the Codification of Family Law, which solutions could form the basis for these reforms. The article examines these solutions and shows that most of them could help improve the current legal framework of administration of children's property.

Bibliografia

1. **Andrzejewski Marek**, *Wokół Projektu Kodeksu Rodzinnego przedłożonego w lipcu 2018 r. przez Rzecznika Praw Dziecka*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2019/40
2. **Ciepla Helena**, *Zarząd majątkiem dziecka*, „Rodzina i Prawo” 2012/20–21
3. **Czemiel Paulina, Siemion Katarzyna**, *Zasady dziedziczenia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przez małoletniego spadkobiercę*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017/3
4. **Domański Maciej**, *Odrzucenie i przyjęcie spadku w imieniu małoletniego po nowelizacji z 28.07.2023 r.*, „Rejent” 2024/4
5. **Gajda Janusz** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023
6. **Gąsior Sandra**, *Zarząd majątkiem dziecka – rozważania teoretyczno-prawne w odniesieniu do art. 101 Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020/50
7. **Gołębiowski Krzysztof**, *Uwagi dotyczące zarządu majątkiem dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską* (w:) *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, red. J. Jezioro, K. Zagrobelny, Wrocław 2019
8. **Górecki Jacek, Wybrańczyk Daniela**, *Zarząd nieruchomością małoletniego sprawowany przez jego rodziców*, „Rejent” 2022/7
9. **Ignatowicz Jerzy**, *Władza rodzicielska* (w:) *System prawa rodzinnego i opiekuńskiego*, red. J. Piąkowski, Ossolineum 1985

10. **Kamińska Katarzyna** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023
11. **Łukasiewicz Jakub M.**, *Zarząd majątkiem dziecka sprawowany przez rodziców*, Warszawa 2024
12. **Maniszewska-Ejsmont Joanna**, *O potrzebie przyjęcia de lege ferenda sankcji bezskuteczności zawieszonej (negotium claudicans) przy czynnościach zarządu majątkiem dziecka*, „Civitas et Lex” 2023/1
13. **Maniszewska-Ejsmont Joanna**, *Rozważania nad koniecznością określenia de lege ferenda zamkniętego katalogu czynności zarządu majątkiem dziecka wymagających zezwolenia sądu opiekuńczego*, „Rejent” 2022/7
14. **Ogrodnik-Kalita Agnieszka**, *Darowizna nieruchomości jako czynność zarządu majątkiem dziecka a ochrona jego dobra*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2024/1
15. **Ogrodnik-Kalita Agnieszka**, *Sprzedaż nieruchomości obciążonej hipoteką jako czynność zarządu majątkiem dziecka*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2024/58
16. **Romanow Szymon**, *Zarząd majątkiem dziecka sprawowany przez rodziców*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2021/1
17. **Siemaszko Andrzej, Ostaszewski Paweł, Włodarczyk-Madejska Justyna**, *Tendencja wpływu spraw do polskich sądów powszechnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2019
18. **Słyk Jerzy** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 5
19. **Sokołowski Tomasz** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013
20. **Sokołowski Tomasz**, *Ochrona interesu majątkowego dziecka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985/2
21. **Strzebinczyk Jerzy**, *Władza rodzicielska* (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011
22. **Suliński Grzegorz**, *Zarząd udziałami dziecka w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2022/3
23. **Sylwestrzak Anna**, *Zarząd dochodami z majątku dziecka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018/4
24. **Wicherek Piotr** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021
25. **Wosiak Kacper**, *Zastosowanie art. 98 § 2 oraz art. 101 § 3 k.r.o. do wykonywania prawa głosu z udziałów (akcji) – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.02.2019 r.*, IV CSK 100/18, „Glosa” 2023/2
26. **Wybrańczyk Daniela**, *Dobro dziecka a rezygnacja z orzekania o winie rozkładu*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2024/3
27. **Zegadło Robert**, *Zarząd majątkiem dziecka*, „Monitor Prawniczy” 2005/18

Pojęcia kluczowe: *zezwozenie sądu opiekuńczego, wyjazd zagraniczny małoletniego dziecka, władza rodzicielska, istotne sprawy dziecka*

Małgorzata Eysymontt

Zezwolenie sądu opiekuńczego na wyjazd zagraniczny małoletniego dziecka w braku zgody drugiego rodzica – aktualny stan prawny vs. praktyka orzecznicza

ABSTRAKT

Rodzice są zarówno zobowiązani, jak i uprawnieni do wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi, w tym do sprawowania pieczy nad osobą dziecka, zarządu nad jego majątkiem oraz jego reprezentacją. Jeśli oboje posiadają pełnię praw rodzicielskich lub jedno z nich, podczas gdy drugiemu rodzicowi przysługuje ograniczona władza rodzicielska do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka w określonych sprawach, wówczas powinni oni podejmować wspólne decyzje w tym zakresie, przede wszystkim mając na względzie dobro dziecka. Wśród istotnych spraw dziecka wyróżnia się m.in. współdecydowanie o wyjazdach dziecka – zarówno tych krótszych (np. w związku z odpoczynkiem i nauką, w tym uczestnictwem w kursach, konkursach lub zawodach sportowych lub w związku z korzystaniem z zabiegów medycznych), jak i dłuższych (np. w związku z długotrwałym leczeniem lub nauką), w tym na pobyt stały – tak w kraju, jak i za granicą. Oboje rodzice, kierując się zasadą dobra dziecka i dbałością o jego interesy, powinni ze sobą współpracować we wszystkich istotnych z jego perspektywy sferach. Jeśli jednak jedno z rodziców nie wyraża zgody na wyjazd dziecka – z drugim rodzicem lub samodzielny, konieczne staje się uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego na taki wyjazd. W niniejszym artykule podjęto rozważania nad tym zagadnieniem, dokonując analizy poglądów doktryny i judykatury w oparciu o obowiązujący stan prawny i ugruntowaną praktykę sądów.

I. WPROWADZENIE

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie analizy problematyki związanej z brakiem wyrażenia zgody przez jednego z rodziców sprawujących władzę rodzicielską względem drugiego w związku z planowanym przez niego wyjazdem zagranicznym dziecka, w oparciu o obowiązujące przepisy prawa oraz poglądy doktryny i judykatury.

Zgodnie z art. 92 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny opiekuńczy¹ dziecko pozostaje aż do pełnoletności pod władzą rodzicielską. Z uregulowania tego wynika wiele istotnych konsekwencji dla dziecka. Należy wskazać, że w myśl art. 93 § 1 k.r.o. władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, którzy są nie tylko uprawnieni, ale i zobowiązani do jej wykonywania. Chodzi tu oczywiście o przypadki, w których oboje rodzice posiadają pełnię praw rodzicielskich albo jedno z nich posiada pełnię praw rodzicielskich, a drugiemu – na podstawie art. 58 § 1a lub art. 107 § 2 k.r.o. – przysługuje ograniczona władza rodzicielska, tj. władza ograniczona do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka (ze wskazaniem na konkretne jej komponenty – obowiązki i uprawnienia w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia). W doktrynie wskazuje się przy tym, że z art. 93 § 1 k.r.o. wynika, że zasada przynależności władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom nie jest tożsama z jej wspólnym przysługiwaniem, tzn. aby akty składające się na jej wykonywanie rodzice dziecka mogli podejmować tylko razem².

II. POJĘCIE I ZAKRES WŁADZY RODZICIELSKIEJ

Pojęcie władzy rodzicielskiej nie posiada definicji legalnej. Przez ustawodawcę zostało ono scharakteryzowane poprzez wskazanie praw i obowiązków, które się na nie składają. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, zakresem władzy rodzicielskiej objęte są kwestie związane z reprezentacją małoletniego dziecka przez rodziców, jak również sprawowaniem nad nim pieczy osobistej oraz zarządem majątkiem dziecka. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w treści art. 95 § 1 k.r.o., który stanowi, że władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw. Jednocześnie, w myśl § 3 powołanego przepisu, władza rodzicielska powinna być wykonywana z uwzględnieniem dobra dziecka i interesu społecznego, a także – o czym mowa w § 4 tego przepisu – z uwzględnieniem zdania i rozsądnych życzeń dziecka („Rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój

1 Ustawa z 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2809 z późn. zm.; dalej także: k.r.o.).

2 H. Ciepla, *Komentarz do art. 97 (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011.

umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia”). Przepis art. 95 k.r.o. stanowi więc odzwierciedlenie treści władzy rodzicielskiej, a więc wszystkich istotnych, składających się na nią komponentów.

Osobista piecza każdego z rodziców dziecka polega na tym, że o ile pozostaje ono pod ich władzą rodzicielską, mają oni obowiązek jego wychowania i kierowania nim, a także troszczenia się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i jego należyte przygotowanie do pracy dla dobra społeczeństwa, odpowiednio do jego uzdolnień, o czym jest mowa w art. 96 § 1 k.r.o. Przy czym sytuacja życiowa i relacje pomiędzy rodzicami małoletnich mogą się różnie układać. W tym miejscu należy przywołać treść art. 98 k.r.o., regulującego kwestię reprezentacji małoletniego dziecka przez rodziców, zgodnie z którym rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka, które pozostaje pod ich władzą rodzicielską, przy czym o ile pozostaje ono pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako jego przedstawiciel ustawowy (§ 1), od czego wyjątki przewiduje § 2 powołanego przepisu, stanowiący, iż żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską, a także przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania.

Ostatnim komponentem władzy rodzicielskiej, wymienionym w art. 101 k.r.o., jest również obowiązek rodziców – którym przysługuje władza rodzicielska – sprawowania zarządu majątkiem dziecka z należytą starannością, co nie obejmuje jednak zarobku dziecka ani przedmiotów, które zostały mu oddane do swobodnego użytku (§ 1 i 2), przy czym rodzice bez zezwolenia sądu opiekuńczego nie mogą (poza przypadkami wskazanymi w art. 640¹ ustawy – Kodeks postępowania cywilnego³) dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ani wyrażać zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko (§ 3).

W literaturze prawniczej często wskazuje się na tzw. zasadę autonomii rodziców, którą określa się jako „jedną z naczelných zasad wykonywania władzy rodzicielskiej”⁴. Niekiedy bywa ona nazywana także „zasadą samodzielności rodziców”⁵. Chodzi więc o jednoosobową reprezentację dziecka przez pojedynczego rodzica.

Należy wskazać, że jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest nie tylko zobowiązane, ale i uprawnione do jej wykonywania, o czym jest mowa w art. 97 § 1 k.r.o. Powyższe oznacza, że choć co do zasady władzę rodzicielską

3 Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1568 z późn. zm.; dalej także: k.p.c.).

4 A. Pośpiech, *Komentarz do art. 97 k.r.o. (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX/el. 2023.

5 K. Gromek, *Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2021, s. 603.

rodzice realizują wspólnie i dwuosobowo, jako równouprawnieni w tym zakresie⁶, to jednocześnie każdy z rodziców, któremu przysługuje władza rodzicielska, jest zarówno uprawniony, jak i zobowiązany do jej samodzielnego i indywidualnego wykonywania, tj. może niezależnie i odrębnie (osobno) od drugiego rodzica podejmować wszystkie sprawy związane z pieczą nad osobą i majątkiem dziecka, o których była mowa powyżej. Przy czym w doktrynie zauważa się, że nie zawsze jest tak, że rodzic, któremu przysługuje władza rodzicielska, będzie miał wolę jej wykonywania⁷. Warto również przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 113 § 1 k.r.o., niezależnie od władzy rodzicielskiej rodzice i ich dziecko mają zarazem prawo, jak i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów. W doktrynie prawniczej wyróżnia się ich trzy formy – odwiedziny, spotkania i możliwość zabierania dziecka poza miejsce stałego pobytu, co oznacza, że dziecko może wyjeżdżać poza to miejsce zarówno na krótki, jak i długi okres (tzw. kontakt weekendowy lub wyjazd na wycieczkę wakacyjną, w tym za granicę)⁸. W tym przypadku, gdy rodzic drugoplanowy realizuje ustalone kontakty z dzieckiem, również może dojść do sporów pomiędzy rodzicami związanych z brakiem zgody drugiego rodzica (pierwszoplanowego, innymi słowy – wiodącego) na wyjazd dziecka z rodzicem, w szczególności za granicę. Sytuacja taka może stać się źródłem konfliktu rodziców małoletniego, a zarazem podstawą do wystąpienia przez jednego z nich do sądu opiekuńczego z wnioskiem o rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka poprzez zezwolenie na wyjazd za granicę. W literaturze mówi się nawet o „rodzicach rywalizujących o przejęcie opieki nad dziećmi” i ich specyficznych uwarunkowaniach osobowościowych, gdzie u osób zaangażowanych w sprawy sądowe dotyczące opieki nad dziećmi stwierdza się występowanie „profilu charakteryzującego się podwyższeniem skal histerii, psychopatii i paranoi”⁹.

Z kolei w § 2 art. 97 k.r.o. przewidziano wyjątek od zasady samodzielności rodziców w sprawach dotyczących dziecka, wyrażonej w § 1. Zgodnie bowiem z art. 97 § 2 k.r.o., o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, natomiast (dopiero) w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy.

Pierwsza część przywołanego przepisu nakazuje zatem obojgu rodzicom współpracować ze sobą w istotnych sprawach dziecka, co oznacza, że mają oni w tym zakresie „rozstrzygać wspólnie”. Wyłączeniu podlega więc zasada autonomii i samodzielności każdego z rodziców, w tym samodzielnej reprezentacji dziecka. Jednocześnie przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że poza wymienionym w nim katalogiem „istotnych spraw dziecka”, są także inne – „nieistotne”, które każdy z rodziców może prowadzić samodzielnie i niezależnie od drugiego, w ramach przysługującej mu władzy

6 T. Sokołowski, *Komentarz do art. 97 k.r.o. (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013.

7 G. Jędrejek, *Komentarz do art. 97 k.r.o. (w:) G. Jędrejek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019.

8 J. Zajączkowska-Burtowy, *Kontakty z dzieckiem. Prawa i obowiązki*, Warszawa 2020, s. 114–115.

9 A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2020, s. 142.

rodzicielskiej. Słusznie zwraca się przy tym uwagę na to, że rodzice nie mogą jednak działać w zupełnym oderwaniu od siebie, gdyż należycie sprawując władzę rodzicielską, powinni wzajemnie się informować nawet o tych mniej istotnych sprawach dotyczących ich dziecka¹⁰. Z kolei w sprawach nagłych, w szczególności dotyczących zdrowia i ratowania życia, każdy z rodziców może realizować władzę rodzicielską samodzielnie. Doskonałym przykładem jest tu art. 17 ust. 2 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹¹ [przedstawiciel ustawowy (a gdy takiego brak – opiekun faktyczny) pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie mu innych świadczeń zdrowotnych].

Natomiast w drugiej części § 2 art. 97 k.r.o. ustawodawca wskazał, iż w braku porozumienia pomiędzy rodzicami w istotnych sprawach dziecka, rozstrzyga sąd opiekuńczy, co oznacza, że w przypadku trudności w uzgodnieniu takich kwestii (np. związanych z wyjazdem zagranicznym dziecka) lub w przypadku konfliktu zaistniałego pomiędzy rodzicami małoletniego, sprawującymi nad nim władzę rodzicielską, każdorazowo musi rozstrzygać w tym przedmiocie sąd opiekuńczy, tym samym z reguły zastępując brak zgody drugiego rodzica co do określonych czynności związanych z dzieckiem.

Rozstrzyganie przez sąd opiekuńczy o istotnych sprawach dziecka dotyczy zarówno rodziców, którzy nie są w stanie dojść w tym zakresie do porozumienia, a są po rozwodzie, lub żyjących w związkach niesformalizowanych, którzy nie pozostawali w związku małżeńskim, a są w sporze i zazwyczaj się rozstali, rzadziej małżonków lub aktualnych konkubentów. Należy zauważyć, że regulacja zawarta w art. 97 § 2 k.r.o. (rozstrzyganie o istotnych sprawach dziecka), pomimo iż jest zbliżona do art. 24 k.r.o. (rozstrzyganie o istotnych sprawach rodziny), stanowi odrębną podstawę prawną postępowania. O ile pierwszy przepis może dotyczyć rodziców pozostających w związku małżeńskim, jak i tych, którzy nigdy takiego związku nie zawarli, a także rodziców rozwiedzionych i byłych konkubentów, tak drugi dotyczy wyłącznie osób pozostających w związku małżeńskim.

Co więcej, do sądu opiekuńczego może wystąpić o rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka jeden z rodziców w sytuacji, gdy oboje rodzice posiadają pełnię praw rodzicielskich, jak i wówczas, gdy drugiemu z rodziców przysługuje ograniczona władza rodzicielska do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka, ale tylko wtedy, gdy dana sprawa nie została wyłączona z katalogu jego uprawnień decyzyjnych. Przykładowo, w orzecznictwie wskazuje się, że „Na wyjazd za granicę na pobyt stały małoletniego wraz z jednym z rodziców, któremu w wyroku rozwodowym powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, potrzebne jest zezwolenie sądu opiekuńczego,

¹⁰ G. Jędrejek, *Komentarz...*

¹¹ Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 581).

jeżeli drugi z rodziców, któremu powierzono nadzór nad wychowaniem dziecka, nie złożył oświadczenia wyrażającego zgodę na wyjazd dziecka”¹². Ponadto w literaturze słusznie wskazuje się, że rodzice małoletniego dziecka najczęściej zwracają się do sądu opiekuńczego o rozstrzygnięcie w istotnych sprawach dziecka, gdy są do tego zmuszeni „przez wymogi natury formalnej w postępowaniu administracyjnym, gdzie wymagana jest formalna zgoda drugiego rodzica”¹³, niemniej często w praktyce dzieje się tak również wówczas, gdy pozostający ze sobą w sporze rodzice, którym przysługuje władza rodzicielska, nie mogą się ze sobą porozumieć, unikają kontaktu lub utrudniają podjęcie wspólnych decyzji, nierzadko czyniąc sobie na tym tle liczne złośliwości, kosztem dobra małoletniego. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie, gdzie wskazuje się, iż: „Oczywiście jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka. Także w istotnych sprawach dziecka każdy z przedstawicieli ustawowych jest umocowany do złożenia oświadczenia woli odnośnie małoletniego. Czym innym jest bowiem prawo działania w charakterze przedstawiciela ustawowego w relacjach z osobami, urzędami, a czym innym podejmowanie merytorycznego stanowiska w istotnej sprawie dziecka. W tym zakresie musi być uzgodniona wola rodziców, którą oczywiście władny jest skutecznie przedstawić każdy z rodziców. Jednak zawsze odpowiedzialność z uzgodnionej decyzji będą ponosić wspólnie. W związku z tym postępowanie wywołane taką wspólną decyzją musi się toczyć w stosunku do obojga rodziców”¹⁴. Co więcej, w orzecznictwie wskazuje się, że „W braku porozumienia rodziców (...), ten z rodziców, który chce wystąpić do sądu o jej rozstrzygnięcie (np. o zmianę nazwiska dziecka), musi uprzednio uzyskać zgodę sądu opiekuńczego, która zastępuje zgodę drugiego rodzica na wystąpienie do sądu o rozstrzygnięcie istotnej sprawy dziecka. Zgoda sądu opiekuńczego usuwa tylko brak porozumienia między rodzicami w istotnej sprawie dotyczącej dziecka (...), a więc usuwa brak przesłanki materialnoprawnej jaką jest zgoda obojga rodziców (lub też tworzy konieczną przesłankę materialnoprawną). Brak takiego rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego stanowi zatem brak materialnoprawnej przesłanki orzekania o istotnej sprawie dziecka, prowadzący do oddalenia wniosku (powództwa)”¹⁵. Przy czym w doktrynie słusznie zauważa się, że treść orzeczenia sądu opiekuńczego może polegać wyłącznie na rozstrzygnięciu jakiegoś sporu w braku porozumienia rodziców, np. poprzez ustalenie miejsca pobytu dziecka lub też na zezwoleniu na jakieś zachowanie, w tym dokonanie jakiejś czynności faktycznej lub prawnej, np. zezwoleniu na wyjazd małoletniego

12 Uchwała SN z 10.11.1971 r. (III CZP 69/71), OSNC 1972/3, poz. 49.

13 A. Pośpiech, *Komentarz...*

14 Wyrok WSA w Poznaniu z 27.11.2013 r. (IV SA/Po 515/13), LEX nr 1402479.

15 Postanowienie SN z 3.06.2011 r. (III CSK 259/10), LEX nr 1129120.

dziecka z rodzicem za granicę¹⁶. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w judykaturze, gdzie podkreśla się, że „Na wyjazd za granicę na pobyt stały małoletniego wraz z jednym z rodziców, któremu w wyroku rozwodowym powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, potrzebne jest zezwolenie sądu opiekuńczego, jeżeli drugi z rodziców, któremu powierzono nadzór nad wychowaniem dziecka, nie złożył oświadczenia wyrażającego zgodę na wyjazd dziecka”¹⁷.

Warto również wskazać, że jeśli wbrew art. 97 § 2 *in principio* k.r.o. jeden z rodziców notorycznie uniemożliwia lub utrudnia wykonywanie władzy rodzicielskiej w zakresie odnoszącym się do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka i rodzice nie mogą wspólnie rozstrzygać takich spraw wobec braku ich porozumienia, wówczas może nawet dojść do ingerencji sądu opiekuńczego we władzę rodzicielską. W takim przypadku rodzic, wobec którego doszło do naruszenia, może złożyć wniosek już nie na podstawie art. 97 § 2 *in fine* k.r.o., lecz na podstawie art. 109 k.r.o., aby sąd opiekuńczy wydał odpowiednie zarządzenia, o ile zachowanie drugiego rodzica zagraża dobru dziecka, jak również na podstawie art. 58 § 1a *in fine* k.r.o. lub art. 107 § 2 *in fine* k.r.o. o ograniczenie władzy rodzicielskiej drugiego rodzica, naruszającego obowiązek wspólnego podejmowania decyzji, a nawet na podstawie art. 111 § 1 k.r.o. o pozbawienie władzy rodzicielskiej drugiego rodzica, w przypadkach tam wskazanych¹⁸. W literaturze wskazuje się, że przy podejmowaniu decyzji w zakresie władzy rodzicielskiej sąd powinien zbadać, który ze skonfliktowanych rodziców „w większym zakresie uznaje potrzebę uwzględniania zdania drugiego z rodziców w sprawach dziecka i respektowania jego prawa do udziału w życiu dziecka, a w szczególności do kontaktów z nim. Uznać bowiem należy, że właśnie to z rodziców posiada jednak większe kompetencje do prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej, skoro zgodnie z (...) art. 97 § 2 k.r.o. o istotnych sprawach dziecka rodzice winni rozstrzygać wspólnie. Tym samym jeśli przy porównywalnych predyspozycjach rodzicielskich jedno z rodziców w większym stopniu akceptuje prawo drugiego z nich do współdecydowania o sprawach dziecka, to za dobrem dziecka przemawiać może powierzenie jemu właśnie wykonywania władzy rodzicielskiej. Dążenie bowiem do współdziałania rodziców i osiągania przez nich porozumienia w sprawach dziecka jest przecież niewątpliwie zgodne z jego dobrem”¹⁹.

W tym miejscu jako przykład należy przywołać orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym krytycznie wypowiedział się on na temat zachowania jednego z rodziców, który naruszając obowiązek wspólnego rozstrzygania o istotnych sprawach dziecka

¹⁶ T. Sokołowski, *Komentarz...*

¹⁷ Uchwała SN z 10.11.1971 r. (III CZP 69/71), OSNC 1972/3, poz. 49.

¹⁸ Postanowienie SN z 14.10.1970 r. (III CRN 181/70), OSNC 1971/6, poz. 107.

¹⁹ P. Wicherek, *Problemy orzecznictwa w sprawach o uregulowanie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem w sytuacji ostrego konfliktu między rodzicami – głos sędziego rodzinnego (w:) Rodzina w sytuacji okolorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne. U podstaw opiniowania. Współczesna wiedza naukowa*, red. A. Czerederecka, Kraków 2018, s. 18.

związanych z jego wyjazdem za granicę, wbrew woli drugiego uprawnionego do współdecydowania, zmienił jego miejsce pobytu i zrealizował wyjazd do innego kraju, rażąco pogwałcając dobro małoletniego dziecka. Zgodnie z tym orzeczeniem, „Pozbawienie przez ojca kilkuletniego dziecka naturalnego środowiska rodzinnego i bezpośredniej opieki matki oraz możliwości wychowywania się wspólnie z małoletnim rodzeństwem i zatrzymanie go na stałe – wbrew woli matki – w obcym kraju zawiera elementy nadużycia władzy rodzicielskiej, które uzasadniają pozbawienie go tej władzy”²⁰.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²¹, „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wśród podstawowych elementów życia rodzinnego pomiędzy rodzicami a dziećmi wyróżnia się wykonywanie praw rodzicielskich. Przykładowo, wskazuje się, że „artykuł 8 Konwencji zawiera w sobie prawo rodzica do podjęcia środków zmierzających do umożliwienia kontaktu z dzieckiem oraz nakłada na władze państwowe obowiązek podjęcia takich środków. Odnosi się to nie tylko do spraw związanych z obowiązkowym wzięciem dzieci pod opiekę państwa oraz podjęciem działań opiekuńczych (por., inter alia, wyrok w sprawie Olsson przeciwko Szwecji (nr 2) z 27.11.1992 r., Seria A nr 250, str. 35-36, § 90), ale także do spraw, w których dochodzi do sporów dotyczących kontaktu z dziećmi i miejsca zamieszkania pomiędzy rodzicami i/lub innymi członkami rodziny (por. Hokkanen przeciwko Finlandii, wyrok z dnia 23.09.1994 r., Seria A nr 299, str. 20, § 55)”²². Prawo do życia rodzinnego w relacji rodzic(e) – dziecko obejmuje wykonywanie praw rodzicielskich, co stanowi podstawowy element życia rodzinnego, a opieka nad dziećmi i ich wychowanie zwykle i koniecznie wymagają, aby rodzice decydowali o miejscu pobytu dziecka, a także nakładali lub upoważniali inne osoby do nakładania różnych ograniczeń wolności dziecka (zob. np. Nielsen przeciwko Danii, 28.11.1988 r., § 61, Seria A nr 144)²³.

III. POJĘCIE ISTOTNYCH SPRAW DZIECKA

Na wstępie należy wskazać, że brak jest definicji legalnej pojęcia „istotne sprawy dziecka”, jest to pojęcie nieostre. Wobec tego katalog takich spraw jest otwarty, gdyż każdorazowo kształtują go potrzeby dziecka oraz jego codzienne życie (różne sytuacje życiowe), często uwarunkowane jakością komunikacji międzyrodzicielskiej.

20 Postanowienie SN z 14.10.1970 r. (III CRN 181/70), OSNC 1971/6, poz. 107.

21 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 z późn. zm.).

22 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23.06.2005 r. w sprawie *Zawadka przeciwko Polsce* (Skarga nr 48542/99).

23 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14.06.2011 r. w sprawie *Osman przeciwko Danii* (Skarga nr 38058/09).

W doktrynie prawniczej wskazuje się, że mianem istotnych spraw dziecka określa się zarówno czynności faktyczne, jak i prawne, dokonywane przez jego rodziców, przy czym muszą one dotyczyć elementów władzy rodzicielskiej²⁴. Niektórzy spośród przedstawicieli doktryny wyróżniają dwie grupy spraw stanowiących istotne sprawy dziecka, gdzie jako kryterium ich podziału wskazuje się „ich ogólny charakter” oraz „ich doniosłość tylko w danej konkretnej sprawie”, czyli tzw. sprawy „incydentalnie istotne”²⁵.

Analizowanemu zagadnieniu poświęcono wiele uwagi zarówno w doktrynie prawniczej, jak i judykaturze. Zgodnie przyjmuje się, że do istotnych spraw dziecka należą przede wszystkim te, które dotyczą miejsca pobytu dziecka²⁶, zgody na wyrobienie lub wydanie paszportu lub dowodu osobistego dziecka²⁷, wyboru placówki edukacyjnej dla dziecka (najczęściej przedszkola lub szkoły)²⁸, w tym możliwości spełnienia obowiązku szkolnego poza szkołą²⁹ oraz udziału w zajęciach pozaszkolnych³⁰, wyboru przyszłego zawodu³¹, sposobu leczenia dziecka³², w tym decyzji o poddaniu dziecka zabiegowi operacyjnemu lub kierunku leczenia poważnej choroby³³ tudzież poddaniu dziecka szczepieniu ochronnemu³⁴, wyjazdu dziecka (najczęściej zagranicznego)³⁵, sposobu spędzania wolnego czasu, w tym wakacji³⁶, zmiany nazwiska

24 G. Jędrejek, *Komentarz...* Do istotnych spraw dziecka nie można zaliczyć tych, które nie dotyczą wykonywania władzy rodzicielskiej. Przykładowo, niedopuszczalne jest wystąpienie, na podstawie art. 97 § 2 k.r.o., do sądu opiekuńczego, aby zobowiązał on matkę oraz małoletnie dziecko do poddania się grupowemu badaniu krwi w związku z ubieganiem się ojca dziecka o wytoczenie przez prokuratora powództwa o zaprzeczenie ojcostwa (uchwała SN z 20.03.1987 r., III CZP 11/87, OSNC 1988/6, poz. 77).

25 T. Sokołowski, *Komentarz...*

26 Por. A. Pośpiech, *Komentarz...*; G. Jędrejek, *Komentarz...*; T. Sokołowski, *Komentarz...*; H. Ciepla, *Komentarz...*; E. Trybulska-Skoczelaś, *Komentarz do art. 97 k.r.o. (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014; uchwała SN z 23.05.2012 r. (III CZP 21/12), OSNC 2012/12, poz. 140; uchwała SN z 20.05.2011 r. (III CZP 20/11), OSNC 2012/1, poz. 4; postanowienie SN z 14.10.1970 r. (III CRN 181/70), OSNC 1971/6, poz. 107; wyrok WSA w Warszawie z 18.12.2006 r. (IV SA/Wa 1979/06), LEX nr 306517; wyrok NSA w Warszawie z 16.06.1981 r. (SA 1015/81), ONSA 1981/1, poz. 62.

27 Por. G. Jędrejek, *Komentarz...*; E. Trybulska-Skoczelaś, *Komentarz...*; postanowienie SN z 3.02.2012 r. (I CZ 153/11), OSNC-ZD 2013/2, poz. 39; postanowienie SN z 9.07.1998 r. (II CKN 887/97), LEX nr 1232450; uchwała SN z 31.01.1986 r. (III CZP 69/85), OSNC 1987/1, poz. 3.

28 Por. H. Ciepla, *Komentarz...*; E. Trybulska-Skoczelaś, *Komentarz...*

29 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 7.03.2018 r. (II SA/Wa 785/17), LEX nr 2746048.

30 E. Trybulska-Skoczelaś, *Komentarz...*

31 Por. A. Pośpiech, *Komentarz...*; H. Ciepla, *Komentarz...*

32 Por. A. Pośpiech, *Komentarz...*; H. Ciepla, *Komentarz...*; E. Trybulska-Skoczelaś, *Komentarz...*

33 Por. T. Sokołowski, *Komentarz...*

34 Por. G. Jędrejek, *Komentarz...*; wyrok NSA z 5.11.2014 r. (II OSK 977/13), LEX nr 1658182; wyrok NSA z 25.04.2018 r. (II OSK 2435/17), LEX nr 2497047.

35 Por. G. Jędrejek, *Komentarz...*; T. Sokołowski, *Komentarz...*; H. Ciepla, *Komentarz...*; E. Trybulska-Skoczelaś, *Komentarz...*; uchwała SN z 11.10.1963 r. (III CO 23/63), OSNC 1964/9, poz. 168; uchwała SN z 10.11.1971 r. (III CZP 69/71), OSNC 1972/3, poz. 49; postanowienie SN z 6.03.1985 r. (III CRN 19/85), LEX nr 8694; postanowienie SN z 14.10.1970 r. (III CRN 181/70), OSNC 1971/6, poz. 107; uchwała SN z 26.07.1990 r. (III CZP 36/90), OSNC 1991/2–3, poz. 24; postanowienie SN z 3.02.2012 r. (I CZ 153/11), OSNC-ZD 2013/2, poz. 39; wyrok SN z 28.06.2000 r. (IV CKN 78/00), LEX nr 52410.

36 Por. A. Pośpiech, *Komentarz...*; H. Ciepla, *Komentarz...*

lub imienia dziecka³⁷ czy zmiany obywatelstwa przez dziecko³⁸, określenia sposobu realizacji wierzytelności alimentacyjnych przysługujących dziecku od danego rodzica oraz dysponowania nimi przez drugiego z nich³⁹, w tym zmiany osoby uprawnionej do odbioru alimentów, która została wskazana w orzeczeniu sądowym⁴⁰; ustanowienia zabezpieczenia alimentowania dziecka przez rodzica zamierzającego wyjechać za granicę (w okresie pobytu rodzica zobowiązanego do alimentacji za granicą)⁴¹, publikacji wizerunku dziecka⁴², zapewnienia dziecku odpowiednich warunków mieszkaniowych⁴³; usuwania zagrożeń życia i zdrowia, w tym udziału w trudnym i niebezpiecznym przedsięwzięciu (np. długi rejs morski czy daleka wyprawa wysokogórska)⁴⁴, regulowania trybu życia dziecka (np. ustalenie godzin powrotu starszego dziecka do domu), a także określenia kierunku wychowania dziecka czy też decyzji, który z rodziców ma wykorzystać urlop wychowawczy⁴⁵.

IV. SPRAWY DOTYCZĄCE WYJAZDU (W TYM ZAGRANICZNEGO) DZIECKA JAKO ISTOTNE SPRAWY DZIECKA

W praktyce, jeśli rodzice dziecka – nawet w sytuacji ich rozstania – są zgodni, kwestie związane z podróżowaniem małoletniego nie powinny stwarzać problemów. W takiej sytuacji zazwyczaj, dla bezpieczeństwa dziecka i w trosce o jego dobro, jeden rodzic udziela zgody drugiemu na wyjazd dziecka, w szczególności jeśli jest to wyjazd zagraniczny. Przy czym nie wymaga się, aby zgoda rodzica (rodziców) została udzielona w konkretnej formie – można ją wyrazić także ustnie, choć w praktyce często zdarza się, że udzielana jest tzw. zgoda notarialna, polegająca na tym, że rodzic lub opiekun prawny dziecka wyraża zgodę na wyjazd dziecka (jednorazową na konkretny wyjazd lub wielorazową) – drugiemu rodzicowi lub innej osobie – dokument taki musi być sporządzony przez notariusza lub w jego obecności i następnie notariusz poświadczają podpis rodzica lub opiekuna prawnego, co nadaje mu moc prawną. Przy czym zgoda

37 Por. G. Jędrejek, *Komentarz...*; E. Trybulska-Skoczelaś, *Komentarz do art. 97 k.r.o. (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014; uchwała SN z 13.07.1987 r. (III CZP 40/87), OSNC 1988/11, poz. 154; postanowienie SN z 6.06.2000 r. (I CKN 786/98), OSNC 2001/1, poz. 6.

38 Por. G. Jędrejek, *Komentarz...*; E. Trybulska-Skoczelaś, *Komentarz...*; orzeczenie SN z 19.11.1956 r. (2 CR 898/56), OSNCK 1957/3, poz. 90.

39 Por. E. Trybulska-Skoczelaś, *Komentarz...*

40 Por. G. Jędrejek, *Komentarz...*; uchwała SN(7z) z 16.04.1977 r. (III CZP 14/77), OSNC 1977/7, poz. 106; uchwała SN z 30.05.1985 r. (III CZP 26/85), OSNC 1986/4, poz. 45.

41 Por. G. Jędrejek, *Komentarz...*; uchwała SN z 31.01.1986 r. (III CZP 69/85), OSNC 1987/1, poz. 3; uchwała SN(CI) z 16.12.1987 r. (III CZP 91/86), OSNC 1988/4, poz. 42; uchwała SN z 26.07.1990 r. (III CZP 36/90), OSNC 1991/2–3, poz. 24.

42 Por. G. Jędrejek, *Komentarz...*; postanowienie SN z 9.07.1998 r. (II CKN 887/97), LEX nr 1232450.

43 Zob. T. Sokołowski, *Komentarz...*

44 T. Sokołowski, *Komentarz...*

45 J. Słyk, *Rozstrzyganie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2013/14, s. 78.

na wyjazd, w tym wyjazd zagraniczny dziecka, nie jest wymagana w przypadku pozbawienia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców, jeśli drugiemu w tym zakresie przysługuje pełnia praw rodzicielskich. Co do zasady, nie jest też wymagana w sytuacji, gdy władza rodzicielska jednego z rodziców jest ograniczona (jeśli nie obejmuje możliwości współdecydowania w kwestii wyjazdów dziecka) lub zawieszona. Po trzecie, jeśli tylko jeden rodzic jest ustanowiony opiekunem prawnym małoletniego dziecka, to także nie ma konieczności udzielania zgody na wyjazd dziecka. Zgoda na wyjazd dziecka w swej treści powinna zawierać dane osobowe: rodzica lub opiekuna prawnego udzielającego zgody, małoletniego dziecka, ewentualnie osoby towarzyszącej dziecku w podróży (innej niż rodzic lub opiekun prawny), a także cel oraz miejsce wyjazdu, jak również okres, na jaki zgoda jest udzielana. W dokumencie takim można też zawrzeć inne istotne dane dotyczące podróży, jak choćby wskazujące na środek komunikacji (np. określone linie lotnicze wraz z numerem lotu oraz datą wyjazdu i powrotu). Przy czym w niektórych państwach mogą być wymagane dodatkowe formy uwierzytelnienia zgody, jak np. *apostille*.

Niemniej, w większości przypadków, w sytuacji rozstania rodziców – ich rozvodu czy rozpadu nieformalnego związku, bardzo często dochodzi do wielu konfliktów, w tym w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej, które uniemożliwiają im współdecydowanie o istotnych sprawach dziecka, co wymaga ingerencji sądu. Zdarza się, że jeden z rodziców kwestionuje dany wyjazd zagraniczny dziecka, podnosząc zarzuty, że dana destynacja jest niewłaściwa i negatywnie wpływa na dobro, w tym bezpieczeństwo małoletniego. Aby rozwiązać te wątpliwości, dobrym rozwiązaniem może być w takiej sytuacji skorzystanie z rejestracji wyjazdu zagranicznego dziecka (jego pobytu za granicą) w systemie „Odyseusz”, tj. internetowym serwisie Ministerstwa Spraw Zagranicznych⁴⁶, który umożliwi drugiemu rodzicowi zweryfikowanie miejsca pobytu dziecka (np. czy nie znajduje się ono w strefie objętej wojną, konfliktem zbrojnym lub epidemią).

Zgodnie z utrwalonym poglądem judykatury, sprawy dotyczące wyjazdu dziecka samodzielnie lub z drugim rodzicem do danej destynacji, w tym zarówno krajowe, jak i zagraniczne, na pobyt czasowy – tak krótki (w tym wyjazdy wakacyjne i na ferie zimowe; celem odwiedzenia osób bliskich lub rekreacyjne), jak i dłuższy (np. w związku z nauką, w tym w celu uczestniczenia w zagranicznych kursach językowych, w związku z leczeniem lub udziałem w zawodach sportowych albo wymianą międzyszkolną), a tym bardziej na pobyt stały, stanowią istotne sprawy dziecka. Jak wskazuje Sąd Najwyższy: „Nie ulega wątpliwości, że kwestia ewentualnego wyjazdu za granicę, nawet jeśli jest to planowany pobyt krótkotrwały, należy do istotnych spraw dziecka.”⁴⁷. Ponadto Sąd Najwyższy podkreśla, że „Wyjazd dziecka za granicę

⁴⁶ <https://odyseusz.msz.gov.pl/> (dostęp: 23.11.2024 r.).

⁴⁷ Postanowienie SN z 9.07.1998 r. (II CKN 887/97), LEX nr 1232450.

w celu spędzenia tam wakacji, jako należący do istotnych spraw dziecka wymaga zgody obojga rodziców, wykonujących władzę rodzicielską, a w braku takiej zgody orzeczenia sądu opiekuńczego⁴⁸. Zgodnie z powyższym, „Na wyjazd za granicę małoletniego wraz z jednym z rodziców, któremu w wyroku orzekającym rozwód powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej potrzebne jest oświadczenie o zgodzie drugiego z rodziców, który nie został pozbawiony władzy rodzicielskiej, a w razie niemożności uzyskania takiego oświadczenia – zezwolenie władzy opiekuńczej⁴⁹. Ponadto „Na wyjazd za granicę na pobyt stały małoletniego wraz z jednym z rodziców, któremu w wyroku rozwodowym powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, potrzebne jest zezwolenie sądu opiekuńczego, jeżeli drugi z rodziców, któremu powierzono nadzór nad wychowaniem dziecka, nie złożył oświadczenia wyrażającego zgodę na wyjazd dziecka⁵⁰. W tym miejscu należy również wskazać, że na mocy art. 36 ustawy o ewidencji ludności⁵¹ obywatel polski, który wyjeżdża z kraju z zamiarem stałego pobytu poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jest obowiązany zgłosić swój wyjazd. Zgłoszenie wyjazdu poza granice Rzeczypospolitej Polskiej skutkuje wymeldowaniem z miejsca pobytu stałego i czasowego (ust. 1), natomiast obywatel polski, który wyjeżdża poza granice Rzeczypospolitej Polskiej bez zamiaru stałego pobytu, na okres dłuższy niż 6 miesięcy, jest obowiązany zgłosić swój wyjazd oraz powrót (ust. 2). Przy czym w przypadku zgłoszenia wyjazdu dziecka może takiego zgłoszenia dokonać jedno z rodziców (ust. 5), co wymaga – zarówno w przypadku zgłoszenia wyjazdu, jak i powrotu – złożenia przez tego z rodziców, który dokonuje zgłoszenia wyjazdu lub powrotu, oświadczenia o pozostawianiu dziecka pod jego władzą rodzicielską (ust. 6).

Warto również zwrócić uwagę na to, że niekiedy wobec braku porozumienia rodziców lub w razie pozostawania przez nich w konflikcie, najczęściej związanym z rozstaniem, jeden z nich utrudnia podjęcie decyzji w innej istotnej sprawie dziecka, która wiąże się z możliwością wyjazdu, zazwyczaj za granicę. Chodzi tu o sprawy związane z odmową wspólnego udania się do urzędu w celu wyrobienia lub wydania dokumentu podróży, jakim jest dowód osobisty lub paszport dziecka. Zgodnie z art. 5 ustawy o dowodach osobistych⁵² prawo do posiadania dowodu osobistego przysługuje każdemu obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej (ust. 1), w tym małoletnim dzieciom, a pełnoletni obywatele Polski, którzy zamieszkują na jej terytorium, zobowiązani są posiadać dowód osobisty (ust. 2). Dowód osobisty jest dokumentem potwierdzającym tożsamość danej osoby oraz poświadczającym obywatelstwo polskie i uprawniającym do przekraczania granic państw członkowskich Unii Europejskiej, państw

48 Postanowienie SN z 6.03.1985 r. (III CRN 19/85), LEX nr 8694.

49 Uchwała SN z 11.10.1963 r. (III CO 23/63), OSNC 1964/9, poz. 168.

50 Uchwała SN z 10.11.1971 r. (III CZP 69/71), OSNC 1972/3, poz. 49.

51 Ustawa z 24.09.2010 r. o ewidencji ludności (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 736).

52 Ustawa z 6.08.2010 r. o dowodach osobistych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 671 z późn. zm.).

Europejskiego Obszaru Gospodarczego, które nie należą do Unii Europejskiej i nie są stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, tj. Islandia, Lichtenstein, Norwegia i Szwajcaria oraz te z państw, które na podstawie jednostronnych decyzji uznają dowód osobisty za dokument wystarczający do przekroczenia granicy: Albania, Bośnia i Hercegowina, Czarnogóra, Macedonia i Serbia⁵³. W myśl art. 7 cytowanej ustawy okres ważności dowodu osobistego dziecka jest krótszy niż dorosłego z uwagi na ich wiek i znaczne zmiany w wyglądzie w krótkim czasie – jeśli został wydany osobie, która nie ukończyła 12. roku życia, jest ważny przez okres 5 lat od daty jego wydania (ust. 1), a wydany osobie, która ukończyła 12. rok życia, jest ważny przez okres 10 lat od daty jego wydania (ust. 2), natomiast w przypadku osób, które ukończyły 12. rok życia, od których chwilowo fizycznie nie jest możliwe pobranie odcisków któregokolwiek z palców, jest ważny przez okres 12 miesięcy od daty jego wydania. W przypadku dzieci, z uwagi na ich wiek, rozróżnia się status posiadacza dowodu osobistego oraz status dzierżyciela tego dowodu, którym zazwyczaj jest jego rodzic, który może np. okazać go funkcjonariuszowi publicznemu w razie kontroli – wówczas wobec statusu posiadacza dowodu mówi się o swego rodzaju fikcji prawnej⁵⁴. Z kolei w przypadku paszportu, jak stanowi art. 3 ustawy o dokumentach paszportowych⁵⁵, dokument paszportowy jest dokumentem uprawniającym do przekraczania granicy oraz potwierdzającym obywatelstwo polskie i tożsamość posiadacza. Zgodnie z art. 5 ust. 1 te same ustawy prawo do posiadania dokumentu paszportowego przysługuje każdemu obywatelowi.

Wskazuje się, że „Straż Graniczna może dokonać szczegółowego sprawdzenia, czy podróż małoletniego odbywa się za wiedzą i zgodą opiekunów prawnych. (...) Każde dziecko, bez względu na wiek (nawet niemowlę), musi mieć własny dokument uprawniający do przekraczania granicy. W zależności od kierunku podróży jest to dowód osobisty lub paszport. Podróżowanie po krajach strefy Schengen, czyli przy braku kontroli na granicy, nie zwalnia z obowiązku posiadania takiego dokumentu (...) Przepisy prawa krajowego nie wymagają posiadania specjalnego upoważnienia, jeżeli małoletni podróżuje poza granicę Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki rodziców (opiekunów prawnych), ale np. z dziadkami lub samotnie. Przed podróżą warto jednak zasięgnąć informacji o procedurach dotyczących podróży nieletnich w przedstawicielstwach dyplomatycznych (ambasadzie, urzędzie konsularnym) państw, do których planuje się podróż. (...) Przed samotną podróżą dziecka samolotem wskazane jest, aby rodzice dziecka lub opiekunowie prawni uzyskali wcześniej szczegółowe

53 Sztab Komendanta Głównego Straży Granicznej, *Dziecko w podróży. Zasady przekraczania granicy przez osoby niepełnoletnie*, Informator Straży Granicznej, Warszawa 2013 – tekst dostępny na stronie internetowej: https://granica.gov.pl/umowy/Zasady_przekraczania_granicy_przez_osoby_niepelnoletnie.pdf (dostęp: 23.11.2024 r.).

54 W. Maciejko (w.): *Ustawa o dowodach osobistych. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 5.

55 Ustawa z 27.01.2022 r. o dokumentach paszportowych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1063).

informacje dotyczące zasad postępowania u przewoźnika lotniczego lub w Urzędzie Lotnictwa Cywilnego⁵⁶.

Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że „W sytuacji, w której władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, złożenie wniosku o wydanie paszportu małoletniemu dziecku wymaga ich wspólnego, zgodnego działania. Podjęcie decyzji w kwestii wystąpienia z takim wnioskiem należy do istotnych spraw dziecka, o których rodzice rozstrzygają wspólnie, natomiast w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy na podstawie art. 97 § 2 k.r.o.”⁵⁷ Wówczas konieczne jest wyrażenie przez sąd opiekuńczy zgody zastępującej oświadczenie woli jednego z rodziców w postępowaniu o wydanie paszportu małoletniemu dziecku. Oznacza to, że sąd opiekuńczy winien najpierw nakłaniać strony do zawarcia porozumienia (uzgodnienia swoich stanowisk), a dopiero w braku takiej możliwości – wydać stosowne orzeczenie, zastępujące wolę drugiego, niewyrażającego na daną czynność zgody rodzica⁵⁸. Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, gdzie wskazuje się na pierwszeństwo decyzji uzyskanych w drodze mediacji sądu pomiędzy rodzicami przed stanowczymi decyzjami sądu opiekuńczego⁵⁹.

Kwestia wyjazdu zagranicznego dziecka może być również ściśle powiązana z koniecznością poddania go leczeniu lub różnego rodzaju zabiegom medycznym lub badaniom, na które jeden z rodziców nie wyraża zgody. Podnosi się, że wymóg uzyskania zgody rodzica na interwencję medyczną zależy od „sposobu ukształtowania” jego władzy rodzicielskiej w danym przypadku – w tym zakresie prezentuje się różne poglądy co do tego, czy i w jakich okolicznościach wymagana będzie zgoda obojga rodziców małoletniego⁶⁰.

Innym przykładem istotnej sprawy dziecka, w której sąd opiekuńczy będzie rozstrzygał w razie braku porozumienia pomiędzy rodzicami, jest też konieczność wydania orzeczenia stwierdzającego obowiązek jednego z rodziców, będącego przedstawicielem ustawowym małoletniego dziecka – wierzyciela alimentacyjnego, do złożenia oświadczenia woli w ramach umowy poręczenia przez inną osobę (w tym przypadku brata zobowiązanego alimentacyjnie) w celu zabezpieczenia na czas tego wyjazdu płatności alimentów, w związku z wyjazdem drugiego rodzica – dłużnika alimentacyjnego za

56 Komenda Główna Straży Granicznej, *Dziecko w podróży – poradnik*, 9.01.2023 r. – tekst dostępny na stronie internetowej: <https://www.strazgraniczna.pl/pl/niezbudnik-podroznego/dziecko-w-podrozy/1302,Dziecko-w-podrozy-poradnik.html> (dostęp: 23.11.2024 r.). Zob. także: Strona Urzędu Lotnictwa Cywilnego: <https://www.ulc.gov.pl/pl/prawa-pasazera/poradnik-dla-pasazero-w/979-podro-z-dzieckiem> (dostęp: 23.11.2024 r.). Zob. także: https://europa.eu/youreurope/citizens/travel/entry-exit/travel-documents-minors/index_pl.htm (dostęp: 23.11.2024 r.) oraz https://e-justice.europa.eu/content_lawful_removal_of_the_child-289-pl-pl.do?member=1 (dostęp: 23.11.2024 r.).

57 Postanowienie SN z 3.02.2012 r. (I CZ 153/11), OSNC-ZD 2013/2, poz. 39.

58 H. Ciepla, *Komentarz...*

59 Postanowienie SN z 9.07.1998 r. (II CKN 887/97), LEX nr 1232450.

60 J. Kosonoga-Zygmunt, *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, „Prokuratura i Prawo” 2018/5, s. 71 i nast.

granicę: „W razie gdy przedstawicielka ustawowa małoletniego uprawnionego do alimentów nie wyraża zgody na proponowane przez ojca tego dziecka, zobowiązanego do alimentacji – w związku z zamierzonym przez niego wyjazdem za granicę – zabezpieczenie wykonania należnych dziecku alimentów przez umowę poręczenia, sąd opiekuńczy może – w ramach rozstrzygnięć przewidzianych w art. 97 § 2 k.r.o. – wydać orzeczenie stwierdzające obowiązek przedstawicielki ustawowej uprawnionego do złożenia oświadczenia woli stanowiącego składnik umowy poręczenia”⁶¹.

W literaturze prawniczej zwraca się uwagę na historyczne badania aktowe związane z rozstrzygnianiem o istotnych sprawach dziecka, spośród których pierwsze (przeprowadzone w Instytucie Badania Prawa Sądowego) dotyczyło właśnie zgody sądu opiekuńczego na wyjazd małoletniego dziecka za granicę, a więc wąskiego wyścinka tego rodzaju spraw – 67 spraw, z czego wszystkie zostały rozpatrzone w 1979 r.⁶² Drugie badanie (także przeprowadzone w Instytucie Badania Prawa Sądowego) również obejmowało sprawy rozpatrzone w 1979 r., spośród których większość dotyczyła wyjazdu z dzieckiem za granicę na pobyt czasowy (aż 51 z 91 spraw) lub na pobyt stały (aż 31 z 91 spraw)⁶³. Jeden z uznanych przedstawicieli doktryny przeprowadził badanie aktowe w 28 wylosowanych sądach rejonowych na terenie całego kraju, które dotyczyło 254 spraw (tzw. próba reprezentatywna), posiłkując się danymi statystycznymi Ministerstwa Sprawiedliwości z 2011 r., kiedy to w całej Polsce rozpoznano 2.208 spraw o rozstrzygnięcie w istotnych sprawach dziecka w braku porozumienia pomiędzy rodzicami, z wyłączeniem spraw o ustalenie miejsca pobytu dziecka i zezwolenie na wydanie paszportu⁶⁴. W wyniku przeprowadzonych badań aktowych ustalił on, że w tamtym okresie wpłynęło aż 11 spraw dotyczących rozstrzygnięcia w zakresie krótkotrwałego wyjazdu za granicę (co stanowiło 6,6% ogółu rozpoznanych spraw), 13 spraw dotyczących rozstrzygnięcia w zakresie wyjazdu za granicę na stałe (co stanowiło 7,8% ogółu rozpoznanych spraw) oraz 2 sprawy dotyczące rozstrzygnięcia w zakresie krótkotrwałego wyjazdu krajowego (co stanowiło 1,2% ogółu rozpoznanych spraw). Jednocześnie rozpoznanych zostało 70 spraw dotyczących rozstrzygnięcia w zakresie wydania dowodu osobistego dla dziecka (co stanowiło 42,2% ogółu rozpoznanych spraw) oraz 28 spraw dotyczących rozstrzygnięcia w zakresie wydania paszportu dla dziecka (co stanowiło 16,9% ogółu rozpoznanych spraw). Powyższe badanie pokazuje zatem, jak często dochodzi do postępowań sądowych związanych z udzieleniem przez sąd zezwolenia na wyjazdy małoletnich dzieci.

61 Uchwała SN z 26.07.1990 r. (III CZP 36/90), OSNC 1991/2–3, poz. 24.

62 J. Słyk, *Rozstrzygnięcie...*, s. 88.

63 J. Słyk, *Rozstrzygnięcie...*, s. 88.

64 J. Słyk, *Rozstrzygnięcie...*, s. 89–90 oraz 102–103.

V. KWESTIE FORMALNE I PRZEBIEG POSTĘPOWANIA DOTYCZĄCEGO ISTOTNYCH SPRAW DZIECKA ZWIĄZANYCH Z WYJAZDEM ZAGRANICZNYM MAŁOLETNIEGO

Zezwolenie na wyjazd zagraniczny dziecka niewątpliwie stanowi sprawę należącą do katalogu istotnych spraw dziecka, do których zastosowanie mają przepisy art. 568–578¹ k.p.c., zawarte w rozdziale 2 zatytułowanym „Inne sprawy rodzinne oraz sprawy opiekuńcze”, znajdującym się w Dziale II „Sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli”, umieszczonym w Tytule II „Przepisy dla poszczególnych rodzajów spraw”.

Sprawy te rozpoznawane są w trybie nieprocesowym na wniosek jednego z rodziców, a właściwym do ich rozstrzygnięcia jest – zgodnie z art. 568 k.p.c. – sąd opiekuńczy (tj. sąd rodzinny). Przy czym do rozpoznawania tego rodzaju spraw, w myśl art. 569 § 1 k.p.c., właściwy miejscowo jest wyłącznie sąd opiekuńczy miejsca zamieszkania osoby, której postępowanie to dotyczy, czyli w tym przypadku – małoletniego dziecka, a w braku miejsca zamieszkania – sąd opiekuńczy miejsca jego pobytu. Jeżeli brak i tej podstawy, właściwy jest sąd rejonowy dla m.st. Warszawy (art. 569 § 1 k.p.c.). W wypadkach nagłych sąd opiekuńczy wydaje z urzędu wszelkie potrzebne zarządzenia nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, zawiadamiając o tym sąd opiekuńczy miejscowo właściwy. Sąd opiekuńczy może wszcząć postępowanie z urzędu (art. 570 k.p.c.). Od wniosku o rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka, w tym poprzez zezwolenie przez sąd opiekuńczy na wyjazd dziecka za granicę samodzielnie lub z drugim rodzicem na podstawie art. 23 pkt 1 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁶⁵, pobiera się stałą opłatę sądową w wysokości 100 złotych. Ponadto powinien on spełniać wymogi formalne przewidziane dla pisma procesowego (art. 126 k.p.c.) i zawierać inne dodatkowe elementy przewidziane dla pozwu (zwarte w art. 187 k.p.c.), na zasadzie art. 13 § 2 k.p.c., w tym oświadczenie wynikające z art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c.

Należy wskazać, że postępowania o rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka, wynikające z uregulowania zawartego w art. 97 § 2 *in fine* k.r.o., należy odróżnić od postępowań w przedmiocie zezwolenia sądu opiekuńczego na dokonanie przez rodzica lub oboje rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka, o których mowa w art. 101 § 3 k.r.o., pomimo iż oba rodzaje spraw rozpoznawane są w trybie nieprocesowym. Wiążą się one bowiem z inną sferą wykonywania władzy rodzicielskiej, tj. pierwsze z nich stanowią element sprawowania osobistej pieczy nad dzieckiem (sprawy niemajątkowe), a drugie są związane z zarządkiem majątkiem dziecka (sprawy o charakterze majątkowym).

W sytuacji niezgodności rodziców odnośnie do wyjazdu małoletniego dziecka za granicę, w myśl art. 570² k.p.c. możliwe jest skierowanie wnioskodawcy i uczestnika

65 Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 959 z późn. zm.).

do mediacji. Przy czym w literaturze wskazuje się, że w tego typu sprawach postępowanie dowodowe jest zazwyczaj ograniczone (np. zazwyczaj bez dopuszczania opinii biegłych sądowych lub biegłych OZSS) i trzeba umiejętnie je przeprowadzić tak, aby dodatkowo nie skonfliktować rodziców małoletniego (np. w wyniku przesłuchania świadków)⁶⁶. W tym miejscu należy zwrócić również uwagę na art. 13 Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci, zgodnie z którym szczególne znaczenie i rolę przypisuje się mediacji i innym metodom rozwiązywania sporów dotyczących dzieci. Przepis ten stanowi bowiem, że „Aby zapobiegać sporom i rozstrzygać je oraz aby unikać wszczynania dotyczących dzieci postępowań przed organami sądowymi, Państwa-Strony powinny popierać wprowadzanie mediacji oraz innych form rozstrzygania sporów, a także korzystanie z tych metod w celu doprowadzenia do ugody we właściwych rodzajach spraw, określonych przez Strony”⁶⁷. Co więcej, w sprawach dotyczących rozstrzygnięcia o istotnych sprawach dziecka, w tym związanych z wydaniem przez sąd opiekuńczy zezwolenia na jego wyjazd za granicę, osoba pozostająca pod władzą rodzicielską ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych, o czym jest mowa w art. 573 § 1 k.p.c., natomiast sąd może ograniczyć lub wyłączyć osobisty udział małoletniego w postępowaniu, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze, co wynika z § 2 powołanego przepisu. Należy wskazać, że przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy sąd opiekuńczy ma obowiązek wysłuchać przedstawiciela ustawowego osoby, której postępowanie dotyczy, a w ważniejszych przypadkach powinien ponadto w miarę możliwości wysłuchać osoby bliskiej tej osobie, co wynika z regulacji zawartej w art. 576 § 1 k.p.c. Ponadto w myśl § 2 tego przepisu sąd w sprawach dotyczących osoby dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwalają, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Czynność ta odbywa się poza salą posiedzeń sądowych⁶⁸.

VI. PODSUMOWANIE

Należy wskazać, że w braku porozumienia rodziców małoletniego dziecka, w szczególności w sytuacji zaistniałego pomiędzy nimi konfliktu, najczęściej związanego z ich rozstaniem, może dochodzić do trudności przy współdecydowaniu o istotnych sprawach dziecka. Sprawy te bardzo często dotyczą wyjazdów zagranicznych dzieci wraz z drugim rodzicem. Wówczas konieczne jest zwrócenie się do sądu opiekuńczego w celu uzyskania zezwolenia na taki wyjazd. Sąd ten zazwyczaj udzieli

66 Por. J. Słyk, *Rozstrzyganie...*, s. 80 i 119.

67 Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25.01.1996 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 107 poz. 1128).

68 Do wysłuchania stosuje się odpowiednio przepisy art. 216¹ § 3 i 4 k.p.c. oraz art. 216² k.p.c.

takiego zezwolenia, o ile wyjazd nie będzie sprzeczny z dobrem małoletniego, a drugi rodzic należyście zabezpieczy interesy dziecka.

adw. dr Małgorzata Eysymontt

Aiunkt na Wydziale Prawa w Warszawie oraz Ekspert ds. przeciwdziałania molestowaniu i dyskryminacji Uniwersytetu SWPS. Adwokat Izby Adwokackiej w Warszawie specjalizujący się w prawie rodzinnym i opiekuńczym, prawie spadkowym oraz prawie Unii Europejskiej, prowadzący indywidualną Kancelarię Adwokacką, posiadającą certyfikat „Kancelaria Przyjazna Dziecku”. Autorka publikacji z zakresu prawa rodzinnego i unijnego. Sędzia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie.

Assistant Professor at the Faculty of Law in Warsaw and Anti-Harassment and Discrimination Expert at the SWPS University, advocate at the District Bar Association in Warsaw specialising in family and guardianship law, inheritance law and European Union law, running an individual Advocate's Office certified as a "Child Friendly Office", author of publications on family law and EU law, judge of the Disciplinary Court of the District Bar Association in Warsaw

ORCID: 0000-0002-0030-2645

ABSTRACT

Keywords: *consent of the guardianship court, trip abroad of a minor child, parental authority, essential matters of the child*

Guardianship court's permission for a minor child to travel abroad in the absence of the other parent's consent - current legal status vs. case law practice

Parents are both obliged and entitled to exercise parental authority over their minor children, including custody of the child, management of the child's property and representation of the child. If both of them have full parental rights or one of them has such rights, while the other parent has limited parental authority to co-determine certain essential matters relating to the child, then they should make

joint decisions in these matters, primarily with the child's well-being in mind. Among the essential matters of the child are, for example, joint decisions on the child's trips - both shorter trips (e.g. for rest and study, including participation in courses, contests or sports competitions, or for medical treatment) and longer trips (e.g. for long-term treatment or study), including permanent residence - both in the home country and abroad. Both parents, guided by the principle of the child's well-being and concern for the child's interests, should cooperate with each other in all spheres which are essential from the child's perspective. If, however, one of the parents does not agree to the child's trip - either with the other parent or on his/her own - it becomes necessary to obtain permission from the guardianship court to do so. This article reflects on this issue by analysing the views of legal scholars and case law, based on the current state of the law and established practice of courts.

Bibliografia

1. **Ciepła Helena**, *Komentarz do art. 97 (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011
2. **Czerederecka Alicja**, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2020
3. **Gromek Krystyna**, *Prawo rodzinne dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2021
4. **Jędrejek Grzegorz**, *Komentarz do art. 97 k.r.o. (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. G. Jędrejek, LEX/el. 2019
5. **Kosonoga-Zygmunt Jacek**, *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, „Prokuratura i Prawo” 2018/5
6. **Maciejko Wojciech**, *Komentarz do art. 5 Ustawy o dowodach osobistych (w:) Ustawa o dowodach osobistych. Komentarz*, red. W. Maciejko, Warszawa 2013
7. **Pośpiech Aneta**, *Komentarz do art. 97 k.r.o. (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX/el. 2023
8. **Słyk Jerzy**, *Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2013/14
9. **Sokołowski Tomasz**, *Komentarz do art. 97 k.r.o. (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H.. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013
10. **Trybulska-Skoczelas Ewa**, *Komentarz do art. 97 k.r.o. (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014

11. **Wicherek Piotr**, *Problemy orzecznictwa w sprawach o uregulowanie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem w sytuacji ostrego konfliktu między rodzicami – głos sędziego rodzinnego (w:) Rodzina w sytuacji okolorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne. U podstaw opiniowania. Współczesna wiedza naukowa*, red. A. Czerederecka, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2018
12. **Zajączkowska-Burtowy Joanna**, *Kontakty z dzieckiem. Prawa i obowiązki*, Warszawa 2020

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 przemawiałaby 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.

Analogenicznie 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 dotykać 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

Pojęcia kluczowe: *dobra osobiste, wartości, więź rodzinna, katalog dóbr osobistych, ochrona*

Małgorzata Rol

Więź rodzinna jako dobro osobiste i jego ochrona

ABSTRACT

Problematyka niniejszego tekstu dotyczy zagadnienia dóbr osobistych. Ochrona dóbr osobistych jest zagadnieniem niezwykle interesującym, i to nie tylko z teoretycznego punktu widzenia. Problematyka dóbr osobistych sprowadza się w niniejszym artykule do tego, czym są dobra osobiste, przeanalizowania, czy więzi rodzinne należą do katalogu dóbr osobistych, oraz ustalenia, w jakim zakresie podlegają ochronie. Odpowiedzi na tak postawione pytania nie są jednoznaczne, gdyż zagadnienie, czym są dobra osobiste i jaka jest ochrona dóbr osobistych, ma charakter wyjątkowy i zagadnienie to łączy w sobie wiele innych prawnych dylematów, co do których nie ma w doktrynie jednolitego orzecznictwa.

Rozpoczynając analizę wskazanego zagadnienia, należy zwrócić uwagę, że sięganie do mechanizmów ochronnych dóbr osobistych wymaga odpowiedniego umiaru i powściągliwości, z jednoczesnym zachowaniem dużej ostrożności przy istniejącej tendencji do sztucznego poszerzania katalogu dóbr osobistych.

I. POJĘCIE WARTOŚCI

Wartości stanowią element prawdy o człowieku, a ich zgłębienie stanowi przedmiot zainteresowania wielu nauk społecznych, w tym nauk prawnych, nauki o rodzinie oraz filozofii, traktującej samą wartość jako zjawisko kulturowe¹, które można odnaleźć zarówno w człowieku, jak i w społeczeństwie.

Funkcjonująca wśród wartości jednostka próbuje przez całe życie dojść do odkrycia prawdy, dąży do wartości, które tworzą system wartości, akceptowany zarówno przez jednostkę, jak i dane środowisko, w którym jednostka funkcjonuje.

1 T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 20–22. Autorzy wskazują, że prawo jest zjawiskiem kulturowym, ponieważ budowane jest na gruncie pewnych wartości, w celu ich realizacji i ochrony. Wartości z kolei są zasadniczym elementem każdej kultury we wszystkich jej postaciach: artystycznej, moralnej, naukowej, politycznej, obyczajowej itp.

Człowiek dokonuje samodzielnych wyborów, stąd wartości postrzegane są jako godność człowieka, jego tożsamość, zdrowie czy życie człowieka, a ich rdzeń stanowi ogólnie pojmowane dobro².

W ujęciu psychologicznym wartości są pojmowane jako zjawiska psychiczne, które mają charakter poznawczy. W tym ujęciu wartości z jednej strony są wskaźnikiem motywującym człowieka do działania, z drugiej strony natomiast są wyznacznikiem pewnych norm, które kształtują jego zachowania³.

Uznawalność wartości wynika z faktu ich powstania i funkcjonowania w określonym środowisku kulturowym oraz z przekonania człowieka o ich obiektywnym charakterze i znaczeniu.

Tak ujmowane wartości stanowią system przekonań danego społeczeństwa. Jest to szczególnie zauważalne w występującym w społeczeństwie polimorfizmie postaw, wartości i form ładu społecznego oraz niewspółmierności skali wartości – ze względu na to, że istnieją różnice między tym, co ludzie deklarują, że uznają jako wartość, a tym, co realizują⁴.

Z socjologicznego punktu widzenia wartości stanowią zespół dążeń danego człowieka. Tak rozumiane wartości oddziałują na jednostkę, na jej zachowanie⁵.

Socjologia, definiując pojęcie wartości, odnosi się do ujęcia psychologicznego, przyjmując zbliżone sposoby ich definiowania⁶. Szczególnie istotne zdaje się wyróżnienie dwóch dodatkowych ujęć, z których pierwsze traktuje wartość jako element systemu przekonań jednostki o nienormatywnym charakterze, w którym wartość stanowi pierwotny wybór lub pewnego rodzaju pozytywną postawę względem pewnych stanów docelowych lub szeroko pojętych sposobów postępowania. Tu proces wartościowania jest zsubiektywizowany i oddany jednostce⁷. Ujęcie drugie, traktując wartość jako przekonanie o charakterze normatywnym, ujmuje ją w kategorii przekonania jednostki. Umiejscowiona w systemie przekonań wartość pozwala na jej odróżnienie od ogółu przekonań jednostki.

Podkreślanemu w naukach społecznych obiektywnemu charakterowi wartości odpowiada wewnętrzne, subiektywne przekonanie jednostki o ich znaczeniu i potrzebie ochrony. Ochrona ta w odniesieniu do wartości zindywidualizowanych realizuje się przez gwarantowaną jednostce ochronę wartości szczególnych, skonkretyzowanych

2 G. Kloska, *Pojęcia, teorie i badania wartości w naukach społecznych* (w:) *Wychowanie ku wartościom. Elementy teorii i praktyki*, red. K. Chałas, Lublin–Kielce 2003, t. 1, s. 21.

3 M. Misztal, *Problematyka wartości w świecie socjologii*, Warszawa 1975, s. 17.

4 S. Ossowski, *Z zagadnień psychologii społecznej*, Warszawa 2000, s. 19; K. Michałowska, *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017, s. 10.

5 S. Ossowski, *Z zagadnień...*, s. 19.

6 M. Misztal, *Problematyka wartości...*, s. 17.

7 K. Grzegorzczak, *Pojęcie wartości w antropologii*, „Studia Socjologiczne” 1971/2, s. 21; C. Matusewicz, *Psychologia wartości*, Warszawa 1975, s. 15.

w postaci dóbr osobistych. To połączenie obiektywnego charakteru wartości ze zindywidualizowaną potrzebą gwarancji ich ochrony sprawia, że zakres służących do ochrony dóbr osobistych roszczeń należy określić w ramach obiektywnie wytyczonych przez zagwarantowany porządek prawny granic⁸.

II. POJĘCIE WARTOŚCI W NAUKACH PRAWNYCH

W języku potocznym słowo „wartość” czy „wartości” ma wiele znaczeń. W ujęciu językowym pojęcie „wartość” w XIX-wiecznych słownikach pojawiło się jako synonim słowa „dobro”⁹. Termin „wartość” pochodzi od „być wartościowym, mieć znaczenie (łac. *valere*)”¹⁰.

Z prawnego punktu widzenia niezaprzeczalny jest fakt, że w kulturę każdego społeczeństwa przenika wspólnota wartości podstawowych, stanowiąc aksjologiczny fundament prawa. Wspólnota ta sprawia, że wybory człowieka, np. oceny czynu jako dobrego lub złego, decyzji jako sprawiedliwej lub niesprawiedliwej czy relacji zachodzącej pomiędzy ludźmi, nie są niepodważalne, znajdują swoją podstawę w owych wspólnie szanowanych wartościach, a ich przestrzeganie stanowi podstawę relacji międzyludzkich¹¹.

W związku z powyższym uważam, że wartości wyznaczają to, co cenne i istotne dla człowieka czy społeczeństwa, wskazują m.in. istnienie i wyodrębnienie dóbr (w tym dóbr osobistych) jego członków. Człowiek, będący niezależną jednostką, „wykraczając” ku wartościom, musi mieć przygotowany odpowiedni do ich realizacji grunt.

Zadanie to należy do prawa, a jego realizacja następuje dzięki przyjętej w ustawie zasadniczej typologii wartości¹².

Kształtowanie systemu wartości, na którym oparta jest ustawa zasadnicza, a zarazem cały system prawny, następuje przez odwołanie do sposobu wartościowania i do hierarchii wartości przyjętej przez członków społeczeństwa, którzy jako obywatele danego kraju tym wartościom hołdują, a wartości te realizują się w różnorodnych obszarach i formach¹³.

⁸ K. Michałowska, *Niemajątkowe...*, s. 11.

⁹ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 78 (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Ossolineum 1985, s. 297 i 298.

¹⁰ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1981, autor ten wskazuje, że w jeszcze innym ujęciu wartość oznacza tyle, ile coś jest warte pod względem materialnym. Może być też ujmowana jako cecha jakiejś rzeczy dająca się wyrazić równoważnikiem pieniężnym lub innym środkiem płatniczym.

¹¹ K. Michałowska, *Niemajątkowe...*, s. 13.

¹² W. Stróżowski, *O swoistości sposobu istnienia człowieka* (w:) *Roman Ingarden a filozofia naszego czasu*, red. A. Węgrzecki, Kraków 1995, s. 131.

¹³ Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993, s. 11.

Konstytucja wyraża wartości, które prawo (system prawny) realizuje, co podkreśla jej wielowymiarowe funkcjonowanie¹⁴.

Ustawa zasadnicza z jednej bowiem strony oparta jest na wartościach podstawowych, z drugiej strony podporządkowana jest określonemu w niej systemowi wartości.

Wychodząc zatem z założenia, że prawo ma wartość instrumentalną, a jego rolą jest służyć jednostkom, w zależności od typów wartości można wskazać wartość prawa jako środek, który służy poszczególnym jednostkom, oraz jako środek, który służy całemu społeczeństwu (dobru ogólnemu)¹⁵.

W związku z powyższym jestem zdania, że wartościami konstytucyjnymi są te wartości, które są akceptowane przez społeczeństwo i które znajdują swój przejaw w określonych w społeczeństwie formach instytucjonalnych. W zależności od tego, z jakim podmiotem będziemy mieli do czynienia oraz jaką hierarchię i system wartości dana jednostka przyjmuje, to takie zasady i wartości będą obowiązywały w danym systemie prawnym¹⁶.

III. OKREŚLENIE WARTOŚCI KONSTYTUCYJNYCH

Ustawa zasadnicza określa pewne typy wartości, które zapewniają jej i opartemu na niej systemowi norm prawnych aksjologiczne podstawy¹⁷. Wśród ogólnie wyodrębnionych dóbr konstytucyjnych można wymienić wolność, równość, prawo własności, wolności osobiste, obywatelskie czy polityczne. Wartości ogólne ulegają z kolei doprecyzowaniu poprzez ustawę zasadniczą, przybierając postać praw (np. prawo do wyznania czy wolności), wśród których wskazane są m.in. przyrodzona i niezbywalna wolność i godność osobista, ochrona życia ludzkiego, prywatnego czy właśnie ochrona życia rodzinnego, która znalazła swoje miejsce w art. 18 i 71 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸. Kolejne wartości ujęte w kategorii konstytucyjnych dóbr fundamentalnych to: życie, równość, wartości związane z instytucją własności, wartości związane z ochroną rodziny czy wartości związane z zabezpieczeniem minimum egzystencji, a także wartości społeczno-ekonomiczne. Ochronie wskazanej powyżej grupy dóbr służą środki, które należy uznać za wartości instrumentalne i instytucjonalne. Pierwsze postrzegane

14 J. Zakrzewski, *Nowa Konstytucja Rzeczypospolitej*, PiP 1990/4, s. 11.

15 K. Michałowska, *Niemajtkowe...*, s. 13.

16 J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2000, s. 105.

17 S. Wronkowska, *Z teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007, s. 256; L. Garlicki, *Polskie Prawo Konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 119; Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne...*, s. 57.

18 Wyrok SN z 24.05.1999 r. (II CKN), OSNC 1999/12, poz. 212. Jak podkreśla I. Chojnacka, każda wartość konstytucyjna i każde dobro osobiste znajdują swoje umocowanie aksjologiczne w Konstytucji; I. Chojnacka, *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacji*, Warszawa 2012, s. 172.

są w kategorii zobowiązań państwa do zapewnienia odpowiednich warunków funkcjonowania i rozwoju (prawo do nauki, kultury, oświaty, działalności gospodarczej itp.), drugie związane są z realizacją zasad ustrojowych w postaci demokratycznego funkcjonowania instytucji państwowych¹⁹.

IV. OCHRONA WARTOŚCI W AKTACH PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO I EUROPEJSKIEGO

Mówiąc o dobrach osobistych, wskazać należy, iż mają one swoją ochronę w większości aktów międzynarodowych i ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych. Podstawowym źródłem ochrony jest Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, która w art. 1 wskazuje na ochronę takich wartości jak: wolność, bezpieczeństwo, prawo do uznawania osobowości prawnej człowieka, ochrona czci i nietykalności.

Kolejnym aktem jest uchwalona w Rzymie w dniu 4.11.1950 r. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która w art. 8 stwierdza, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

Kolejnym etapem realizacji postulatów ochrony praw człowieka są uchwalone na konwencji w Nowym Jorku 16.12.1966 r. pakty: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOP) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (MPPGSK)²⁰.

W zakresie ochrony dóbr osobistych nabierają również znaczenia postanowienia przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20.11.1989 r. Konwencji o Prawach Dziecka. Konwencja ta wskazuje m.in. dobra fundamentalne w postaci przyrodzonego prawa do życia (art. 6), otrzymania imienia (art. 7), tożsamości, nazwiska, stosunków rodzinnych (art. 8), prawa do wychowania w rodzinie (art. 9), prawa do utrzymywania osobistych stosunków i kontaktów z rodzicami (art. 10), poszanowania życia prywatnego, rodzinnego, domowego, tajemnicy korespondencji, honoru i reputacji (art. 16) oraz ogólnie pojętego dobra dziecka (art. 21).

Odwołanie do tak zarysowanej godności człowieka oraz innych dóbr osobistych znajduje również swoje potwierdzenie w prawie Unii Europejskiej. Traktat o Unii Europejskiej (TUE) nr 107, w brzmieniu po wejściu w życie z dniem

19 S. Wronkowska, *Z teorii i filozofii...*, s. 256–258; K. Michałowska, *Niemajątkowe...*, s. 35; P. Siut, *Problem twórczej wykładni przepisów o ochronie dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 1997/9, s. 28. Jak podkreśla I. Chojnacka, *Proces...*, s. 172, każda wartość konstytucyjna i każde dobro osobiste znajdują swoje umocowanie aksjologiczne w Konstytucji; wyrok SA w Poznaniu z 15.06.2011 r. (I ACa 477/11), Legalis; M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2002/1, s. 245; T. Sokołowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Część ogólna, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 110.

20 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 169).

1.12.2009 r. Traktatu z Lizbony nr 108, w art. 2 stanowi, że Unia Europejska „opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej”. W tym samym brzmieniu (art. 21 TUE) postanowienia traktatowe odnoszą się do działań UE na arenie międzynarodowej. Z kolei w Karcie Praw Podstawowych (KPPUE), uchwalonej i podpisanej w dniu 7.12.2000 r. w Nicei, można znaleźć więcej odwołań do wartości podstawowych zakorzenionych w prawie naturalnym, w tym zwłaszcza rozdział pierwszy cały poświęcony jest „godności człowieka”, którą określa mianem „nienaruszalnej”, natomiast pozostałe rozdziały nakładają obowiązek jej poszanowania i ochrony²¹.

V. PROBLEMATYKA WARTOŚCI I DÓBR OSOBISTYCH

Rozpoczynając problematykę wartości i dóbr osobistych, zaznaczyć należy, iż do wartości dających podstawy zarówno Konstytucji, jak i całemu systemowi zaliczane są między innymi te, które mając określone cechy, uznawane są za dobra osobiste w szczególności stypizowane w art. 23 ustawy Kodeks cywilny²², zwana w dalszej części artykułu kc, jak i określone przez orzecznictwo. Punktem wyjścia do niniejszych rozważań jest słowo „dobro” bądź „dobro osobiste”.

Używając ogólnej terminologii, wskazać należy, iż dobrem jest wszystko to, co służy człowiekowi do zaspokojenia jego potrzeb życiowych. Dobro w znaczeniu ogólnym utożsamiane jest z tym, co jest wartościowe, pożyteczne, użyteczne do realizacji danego celu.

Przyjmuje się, że dobrem jest pełna aktualizacja potencjalności jego natury, realizowanie potrzeb, aspiracji m.in. w zakresie poznania czy wolnej woli²³.

Przechodząc wobec powyższego na grunt prawa cywilnego, wskazać należy, iż prawo jako instrument regulujący stosunki społeczne chroni wartości²⁴.

Zwrócić uwagę wypada, że prawo chroni wartości typowe, akceptowane nie tylko przez poszczególne podmioty, ale uznawane powszechnie przez społeczeństwo²⁵.

Ze względu na okoliczność, że w Kodeksie cywilnym brak jest definicji, czym jest dobro osobiste, art. 23 k.c. wskazuje jedynie katalog otwarty dóbr prawnie chronionych.

21 Traktat o Unii Europejskiej z 7.02.1992 (Traktat z Maastricht), wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 1). Aktualna postać TUE jest wynikiem zmian wprowadzanych traktatami: amsterdamskim z 1997 r. (Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty z 2.10.1997 r. – polskie tłum. Dz.U. z 2004 r. nr 90 poz. 864/31), nicejskim z 2001 r. (Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty z 26.02.2001 – polskie tłum. Dz.U. z 2004 r. nr 90 poz. 864/32, zał. nr 2, t. II, s. 660); Traktatem z Lizbony zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13.12.2007 r. (Dz.Urz. C 306 z 17.12.2007 r., s. 1 ze zm.); Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 12.12.2007 r. (Dz.Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r., s. 1 ze zm.).

22 Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16 poz. 93 z późn. zm.), dalej: k.c.

23 M.A. Krapiec, *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 2009, s. 167.

24 Z. Radwański, *Prawo cywilne*, Warszawa 1996, s. 135.

25 A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989, s. 38.

W doktrynie można napotkać pogląd, że pojęcie „dobra osobiste” odnosi się do uznawanych przez system prawny wartości obejmujących fizyczną i psychiczną sferę człowieka, jego indywidualność i pozycję w społeczeństwie, co stanowi przesłankę samorealizacji osoby ludzkiej²⁶.

Kolejną definicję w najbardziej klasycznym ujęciu przedstawił S. Grzybowski, który wskazywał, że „dobra osobiste to dobra ściśle związane z jednostką, to pewne indywidualne wartości świata uczuć, stanu psychicznego życia człowieka”²⁷.

Z kolei zdaniem J. Ignatowicza dobra osobiste to „wartości niemajątkowe będące wyrazem duchowej istoty człowieka bądź stanowiące konieczne przesłanki jego bytu”²⁸.

Zdaniem A. Szpunara dobra osobiste to wartości niemajątkowe wiążące się z osobowością człowieka, uznane powszechnie w danym społeczeństwie²⁹.

S. Cisek podkreśla z kolei, że dobra osobiste można określić jako wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z osobą ludzką, decydujące o jej bycie, pozycji w społeczeństwie, a będące wyrazem jej odrębności fizycznej i psychicznej oraz możliwości twórczych, uznane powszechnie w społeczeństwie i akceptowane przez dany system prawny³⁰.

A. Wojciechowska stoi na stanowisku, że dobra osobiste są wartościami odzwierciedlającymi więź człowieka z nim samym, są przejawem samoświadomości lub inaczej świadomości wartości, jaką jednostka ludzka przedstawia sama dla siebie³¹.

Wieloznaczność terminu „dobra osobiste” uwydatnia się m.in. w przypisywanym mu wymiarze materialnym (ekonomicznym). Często pojęcie wartości obciążone jest „ładunkiem emocjonalnym” podmiotu, który z uwagi na własne subiektywne odczucia daną wartość przyjmuje, przestrzega i chroni. W jeszcze innym ujęciu wartością jest to, co jest przedmiotem pożądania, celem pragnień oraz celem zabiegów³².

Z kolei druga część doktryny, definiując pojęcie dobra osobistego, podkreśla wagę elementu psychicznej i fizycznej integralności. Zdaniem Z. Radwańskiego dobra osobiste to uznane przez system prawny wartości obejmujące fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jego indywidualność, godność i pozycję w społeczeństwie, stanowiące przesłankę samorealizacji ludzkiej³³. Na podobnym stanowisku stoi

26 Z. Radwański, *Prawo cywilne*, Warszawa 2005, s. 160–161.

27 S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 78.

28 J. Ignatowicz, *Ochrona dóbr osobistych w prawie cywilnym. Referat wygłoszony w 1969 na posiedzeniu plenarnym Komisji Prawa Cywilnego ZPP w Warszawie* (w:) J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 27.

29 A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106.

30 A. Cisek, *Dobra osobiste...*, s. 39.

31 A. Wojciechowska, *Czy autorskie dobra osobiste są dobrami osobistymi prawa cywilnego?*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 1994/4, s. 373.

32 S. Kowalczyk, *Człowiek w poszukiwaniu wartości. Elementy aksjologii personalistycznej*, Lublin 2011, s. 129–130 i 149.

33 Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 135.

J. Panowicz-Lipska, wedle której dobra osobiste to dobra niematerialne przywiązane do psychicznej i fizycznej integralności człowieka i jego twórczej działalności³⁴.

Według J. Smitha „dobra osobiste to prawa, które gwarantują danej osobie możliwość korzystania z sensu jej istnienia (...), to wiele rodzajów różnorodnych praw (...), zbiór chronionych przez prawo interesów (...)”³⁵.

Analizując powyższe poglądy, należy w mojej ocenie stwierdzić, że dobra osobiste są immanentnie związane z istotą człowieczeństwa oraz z naturą człowieka. Taki właśnie pogląd jest najbardziej spójny z tożsamością człowieka, na którą składa się sfera psychiczna i fizyczna człowieka oraz wnętrze człowieka, które go kształtuje³⁶, i takie twierdzenia przeważają w ukształtowanym w tym zakresie orzecznictwie.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19.09.1968 r. stwierdził, że dobra osobiste stanowią wartości silnie związane z wewnętrzną stroną życia człowieka i w związku z tym są jednakowo niewymieralne³⁷.

Z kolei w wyroku z 10.06.1977 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że dobra osobiste to ogół czynników mających na celu zapewnienie obywatelowi rozwoju jego osobowości, ochronę jego egzystencji i zapewnienie mu prawa do korzystania z tych dóbr³⁸.

Zaznaczenia wymaga okoliczność, iż aktualne orzecznictwo traktuje dobra osobiste jako wartości niematerialne, które łączą się ściśle z jednostką ludzką, powstające i wygasające z podmiotem, który podlega ochronie³⁹.

Do wartości mających podstawy zarówno w Konstytucji, jak i w całym systemie prawnym, zaliczane są m.in. te, które przez określone cechy uznane są za dobra osobiste, w tym zarówno wymienione w art. 23 k.c., jak i wykreowane przez orzecznictwo w systemie przekonań, które pozwalają na ich odróżnienie od ogółu przekonań jednostki.

VI. RODZAJE DÓBR OSOBISTYCH

Jak to zostało wcześniej zaznaczone, źródłami dóbr osobistych są Konstytucja RP, jak i ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe. Dla wyodrębnienia dóbr osobistych szczególne znaczenie ma art. 30 Konstytucji RP, który wskazuje, że fundamentalną wartością, która podlega ochronie, jest godność ludzka, która uznawana

34 J. Panowicz- Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 23.

35 J. Smith, *Wybrane zagadnienia ochrony dóbr osobistych oraz odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej* (w: *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 207–208.

36 M. Pazdan (w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, t. 1, s. 120.

37 Wyrok SN z 19.09.1968 r. (II CR 291/68), OSNCP 1969/11, poz. 200.

38 Wyrok SN z 10.06.1977 r. (II CR 187/77), Legalis; E. Dobrodziej, *Ochrona dóbr osobistych. Aspekty prawne i praktyczne*, Bydgoszcz 2003, s. 72.

39 Wyrok SN z 25.05.2011 r. (II CSK 537/10), Legalis; por. wyrok SN z 13.04.2011 r. (VI ACa 1310/10), Legalis; wyrok SN z 6.05.2010 r. (II CSK 640/09), Legalis.

jest za podstawę wyodrębnienia pozostających z nią w bezpośrednim związku pozostałych dóbr⁴⁰.

Zdaniem K. Michałowskiej, mówiąc o kryterium podziału dóbr osobistych, należy je wyróżnić, uwzględniając powiązania, jakie zachodzą pomiędzy dobrami osobistymi, zwłaszcza poziomami wartości. Pierwszy poziom stanowi wartość nadrzędną w postaci godności istoty ludzkiej. Z tą wartością wiąże się nierozzerwalnie wartość ochrony życia ludzkiego⁴¹.

Drugi poziom obejmuje wartości, za pomocą których dochodzi do ochrony i poszanowania godności ludzkiej, jak np. cześć, wolność, a także dochodzi do ochrony życia lub zdrowia. Kolejne poziomy obejmują z kolei dobra osobiste, które pozostają ze sobą w relacji wynikania. Zaliczyć tutaj można pojedyncze dobra osobiste, jak i pewne grupy dóbr, jak właśnie grupa rodzinnych dóbr osobistych⁴². Mówiąc o rodzinnych dobrach osobistych, mam tutaj na myśli między innymi więź emocjonalną, która łączy osoby bliskie, prawo do niezakłóconego życia rodzinnego, prawo do utrzymywania osobistych kontaktów z poszczególnymi członkami rodziny czy prawo do otrzymania opieki, wsparcia i troski od członka rodziny.

Zwrócić należy uwagę, że system prawny budowany jest na wartościach i wypełniające go prawa służą realizacji i ochronie wskazanych powyżej dóbr osobistych. Prawo ma pewną instrumentalną wartość, więc wypada zastanowić się nad tym, którym wartościom służy i które wartości chroni. Ta wartość zauważalna jest między innymi w tym, że upoważnia daną jednostkę do podejmowania określonych czynności, które wywołują określone skutki prawne. Na skutek dokonywania danych czynności aktualizacji ulegają pewne obowiązki prawne nie tylko jednostki, ale i innych podmiotów, które na dokonanie danej czynności powinny zareagować.

Upoważnienie w zakresie wykonywania określonych czynności przez jednostkę, czy też uprawnienie do żądania świadczeń ze strony innych podmiotów, a także istnienie prawnie chronionych wolności określane jest mianem prawa podmiotowego⁴³.

Prawo podmiotowe jest wyznaczone przez obowiązujące normy prawne, które respektują powszechnie akceptowane wartości⁴⁴.

Tak skonstruowane normy określają zdarzenia prawne, których zaistnienie powoduje powstanie prawa podmiotowego. Orzecznictwo, analizując ochronę praw

40 T. Sokołowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2012, t. 1, komentarz do art. 23.

41 K. Michałowska, *Niemajątkowe...*, s. 37.

42 J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do wizerunku a komercjalizacja dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 2007/6, s. 19.

43 F. Zoll, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 121 i 123. Autor ten określał prawo podmiotowe jako moc jednostki uznanej i zabezpieczoną przez prawo, ujmując ją w następujący sposób: „moc, która z nim powstaje, rozwija się i gaśnie, a która tkwi w jego ciele i życiu, jego czci i wolności”; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 110. Autor ten z kolei ujmował prawo podmiotowe jako przyznaną podmiotowi stosunku prawnego przez normę prawną sferę prawną możliwości postępowania, z którą sprzężony jest obowiązek nienaruszania tej sfery przez inne osoby.

44 S. Wronkowska, *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Warszawa 2007, s. 247–251.

podmiotowych w odniesieniu do ochrony dóbr osobistych, jednomyślnie wskazuje, że każde dobro osobiste skupia w sobie dwa elementy – chronioną wartość oraz prawo żądania od innych jej poszanowania⁴⁵.

VII. PROBLEMATYKA RELACJI „WARTOŚĆ” A „DOBRO OSOBISTE”

Jak zostało to już wcześniej wyjaśnione, dobra osobiste nie posiadają swojej definicji, zatem można przyjąć, że są to uznane przez system prawny wartości obiektywne (wysoko cenione stany rzeczy)⁴⁶.

Problematykę relacji, jaka zachodzi pomiędzy wartością a dobrem osobistym, która ma być analizowana w tej części artykułu, można oprzeć na modelu wartości przyjętym przez Maxa Schellera. W świetle tego modelu wartości istnieją obiektywnie i można z nimi zestawiać fakty empiryczne. Wartości są pewnymi ideami, z których można uzyskać określoną wiedzę, natomiast faktami empirycznymi są hierarchie wartości akceptowane przez pewne grupy w danym momencie czasowym. Tak rozumiane wartości odnoszone są do sfery emocjonalnej jednostki, w której można wskazać cztery warstwy: zmysłową, witalną, fizyczną i duchową⁴⁷.

Zakładając, że wartości mają charakter stały, należy wskazać, że to na ich tle dobra (w tym dobra osobiste) ujmowane są jako przedmiotowe podłoże wartości, gdyż ze swej istoty są zmienne. Założenie to uzasadnia otwartość katalogu dóbr osobistych, o których mówi art. 23 k.c., a utrwalona w tym zakresie linia orzecnicza znajduje swoje potwierdzenie⁴⁸.

W wyroku z dnia 9.07.2009 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że przedstawione w art. 23 k.c. wyliczenie dóbr osobistych to jedynie katalog przykładowy. Praktyka życia codziennego wykształca coraz to nowe kategorie dóbr osobistych, co z kolei znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie⁴⁹.

W związku z tym, że tak pojmowane wartości wymagają większej od innych ochrony, za przyzwoleniem ustawodawcy została wyodrębniona kategoria „nowych dóbr osobistych”⁵⁰.

Niewątpliwie pomocne w tym zakresie są panujące w danym społeczeństwie zapatrywania prawne, moralne, obyczajowe, które dają wskazówki, czy w danym przypadku mamy do czynienia z dobrem osobistym⁵¹.

45 Wyrok SA w Gdańsku z 31.12.2009 r. (III APa 24/09), OSP 2011/3, s. 35.

46 Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 135.

47 A. Węgrzecki, *Scheler. Myśli i ludzie*, Warszawa 1975, s. 55.

48 K. Michałowska, *Niemajtkowe...*, s. 38.

49 Wyrok SN z 9.07.2009 r. (II PK 311/08), MPP 2010/3, s. 143; wyrok SA w Szczecinie z 21.01.2010 r. (I ACa 676/09), OSASz 2011/4, s. 34–62; wyrok SA w Łodzi 15.07.2010 r. (I ACa 437/10), OSAŁ 2010/3, s. 23.

50 J. Tischner, *Etyka wartości i nadziei (w:) Wobec wartości*, Poznań 1984, s. 68.

51 A. Szpunar, *Ochrona...*, s. 106.

Niekwestionowana rola społeczna w procesie kształtowania się nowych dóbr osobistych znajduje swój wyraz w orzecznictwie, które wielokrotnie odwołuje się do społecznej oceny⁵².

Wraz z rozwojem i zmieniającymi się warunkami życia zachodzi konieczność ochrony coraz to nowych sytuacji życiowych, które wykształcają coraz to nowe wartości kwalifikowane w kategorii dóbr osobistych⁵³.

Dokonując analizy orzecznictwa, wskazać należy, iż często w orzeczeniach przytoczona jest wartość ogólna, z której następnie wyodrębnione jest dobro o charakterze ogólnym⁵⁴.

W orzeczeniach często także znajdujemy ogólne sformułowania określające dobro osobiste jako np. „sferę uczuciową” czy „wartości związane z wewnętrzną stroną życia”⁵⁵.

Zdaniem B. Kordasiewicza „w dziedzinie ochrony dóbr osobistych, ustawodawca pozostawił sędziemu olbrzymi margines swobody zarówno przy wyznaczaniu samego zakresu chronionego dobra, jak i odniesieniu do kwestii bezprawności”⁵⁶.

Jestem zdania, że zakres kształtowania katalogu dóbr osobistych przez sądy powszechne i przez Sąd Najwyższy wynika przede wszystkim z Konstytucji RP, ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, jak i z samej konstrukcji art. 23 k.c. Sądy powszechne, jak i Sąd Najwyższy posiadają bowiem kompetencje do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, czyli do rozstrzygania sporów prawnych, a także do stosowania prawa i dokonywania jego wykładni. Tak ujęta działalność sądownicza daje innowacyjną możliwość podejmowania przez Sąd Najwyższy uchwał, które mają na celu wyjaśnienie wątpliwości prawnych, które nabierają rangi zasad prawnych. Taka działalność w powiązaniu z katalogiem otwartym określonym w art. 23 k.c. stwarza podstawy do kreatywnego wyodrębniania wartości niematerialnych, których waga i powszechna akceptacja społeczna wymagają objęcia szerszą

52 Wyrok SA w Warszawie z 14.04.2011 r. (VI ACa 1310/10), Legalis, w którym sąd podkreślił, że „dobra osobiste to przynależne człowiekowi jego osobiste wartości niemajątkowe (...) uznane powszechnie w społeczeństwie”, por. wyrok SA w Krakowie z 28.10.2010 r. (I ACa 908/10), niepubl., w którym sąd podkreślił znaczenie „społecznego kontekstu” i „odbioru przypisywanych zachowań w danym środowisku”; zob. również wyrok SN z 29.09.2010 r. (CSK 19/10), OSNC-ZD 2011/2, s. 37.

53 Orzecznictwo wskazuje, że wraz ze zmianami stosunków społecznych mogą pojawiać się i znikać pewne dobra; wyrok SN z 6.05.2010 r. (II CSK 640/09), Legalis; J.M. Smith, *Wybrane zagadnienia ochrony dóbr osobistych oraz odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej* (w: *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 41.

54 Wyrok SN z 24.09.2010 r. (IV CSK 87/10), Legalis, dotyczący tajemnicy korespondencji jako dobra osobistego o węższym zakresie, mieszczącego się w szeroko rozumianej wolności w postaci prawa komunikowania się. Mimo że tajemnica korespondencji mieści się w szeroko rozumianym prawie komunikowania się, jest jednak odrębnym dobrem osobistym o znacznie węższym zakresie, chroniącym prawo zachowania w tajemnicy przed osobami trzecimi treści korespondencji.

55 Wyrok SN z 12.07.1968 r. (I CR 252/68), OSNCP 1970/1, poz. 18; wyrok SN z 12.09.1968 r. (I CR 291/68), OSNCP 1969/11, poz. 200.

56 B. Kordasiewicz, *Jednostka wobec środków masowego przekazu*, Wrocław 1991, s. 160 i nast.

ochroną niż pozostałych, natomiast działalność ta w mojej ocenie nie może być nieograniczona⁵⁷.

VIII. WIĘZI RODZINNE JAKO ŹRÓDŁO ŻYCIA RODZINNEGO NA TLE OCHRONY DÓBR OSOBISTYCH

Więzi rodzinne stanowią dla ludzi szczególną więź, która odgrywa istotną rolę w życiu każdego człowieka, zapewniając stabilizację, poczucie bezpieczeństwa, wzajemne wsparcie, zarówno w obszarze majątkowym, jak i niemajątkowym.

Pojęcie więzi rodzinnej nabiera szczególnego znaczenia zwłaszcza w naukach społecznych, gdzie stanowią rodzaj więzi społecznej. Więzi rodzinne obejmują prawdziwe relacje zachodzące między członkami rodziny, oparte na więzi strukturalno-przedmiotowej, emocjonalnej i kulturowej⁵⁸.

Co istotne, każda z powyższych więzi wyznaczona jest przez pewien zakres obowiązków, przy czym więź materialna jest zinstytucjonalizowana w postaci konkretnych konstrukcji prawa rodzinnego i prawa cywilnego (majątkowych ustrojów małżeńskich, zarządu majątkiem dziecka, zaspokajania potrzeb rodziny, obowiązku alimentacyjnego, prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego) oraz przepisów prawa spadkowego, natomiast więzi emocjonalne, pozostając sferą niemajątkową, są zindywidualizowane i tylko w niewielkim zakresie prawnie uregulowane.

Uważam, że podstawą więzi rodzinnej jest swobodna i świadoma wola małżonków, z której wynika także więź duchowa oparta na wzajemnym szacunku i więzi uczuciowej.

W doktrynie uznanie więzi rodzinnej za dobro osobiste jest cały czas kontrowersyjne. Stanowisko sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, uznające więź rodzinną za dobro osobiste, jest z jednej strony przyjmowane z aprobatą⁵⁹. Podnosi się jednak również, że więź rodzinna, ze względu na swój interpersonalny charakter, nie może być uznana za dobro osobiste⁶⁰. Ponadto podkreśla się rozmycie znaczeniowe

57 Postanowienie SN z 30.07.1965 r. (II CR 53/65), niepubl.; wyrok SN z 12.07.1968 r. (I CR 252/68), OSN 1970/1, poz. 18, z aprobatą głoszą A. Kędzierskiej-Cieślak, „Państwo i Prawo” 1970/8–9, s. 417; również projekt księgi pierwszej Kodeksu cywilnego w art. 21 wskazuje integralność. W uzasadnieniu podkreślono, że potrzeba uzupełnienia katalogu dóbr osobistych o integralność jest dyktowana aktualnymi problemami interwencji medycznych; A. Kaźmierczyk, K. Michałowska, *Nietykalność i integralność w projekcie księgi pierwszej projektu kodeksu cywilnego – analiza porównawcza*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2015/12, s. 81.

58 T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005, s. 6.

59 M. Pazdan, *Komentarz do art. 23 kc. (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, Legalis, kom. do art. 61. Autor ten zaznacza, że ponieważ nie jest kwestionowane istnienie dobra osobistego, jakim jest kult pamięci osoby zmarłej, to tym bardziej dobrem osobistym jest więź emocjonalna między członkami rodziny; także B. Lackoroński, *Więzi rodzinne jako dobro osobiste – uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2016 roku II CSK 719/15*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe”, 2017 r., t. 5.

60 J. Pyziak-Szafnicka (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016.

instytucji dóbr osobistych ze względu na ich coraz szerszą interpretację⁶¹ oraz zwraca się uwagę na trudności w pogodzeniu kompensacji krzywdy, w przypadku zerwania więzi rodzinnej, z obowiązującym obecnie modelem prawa rozwodowego⁶².

Wyjaśnienia wymaga okoliczność, że w ostatnich latach dominująca linia orzecznicza uznawała więzi rodzinne za dobra osobiste, przy czym zauważalny jest wyjątkowy sposób jej ujmowania. Orzeczenia albo posługują się ogólnymi stwierdzeniami określającymi więzi rodzinne⁶³, albo określają je jako więzi emocjonalne łączące osoby bliskie⁶⁴, bądź jako silne więzi uczuciowe istniejące między małżonkami⁶⁵, czy też jako bliskie więzi z dzieckiem.

Jak zauważono, samo pojęcie więzi rodzinnej odwołuje się do szczególnie bliskich relacji międzyludzkich. Na podstawie tak ujmowanej więzi rodzinnej tworzone są prawa podmiotowe, jak np. prawo do życia w rodzinie⁶⁶ (do życia rodzinnego⁶⁷ czy do życia w pełnej rodzinie), prawo do życia w związku małżeńskim⁶⁸ czy prawo do posiadania rodziców, czy rodzicielstwo.

Jednym z pierwszych orzeczeń uznających więź rodzinną za dobro osobiste był wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.09.2005 r. W orzeczeniu tym Sąd Apelacyjny wskazał, że szczególna więź rodziców z dzieckiem przysługuje zarówno dziecku, jak i rodzicom w prawidłowo funkcjonującej rodzinie i taka więź zasługuje na miano dobra osobistego, podlegającego ochronie zgodnie z art. 24 § 1 k.c.⁶⁹

Z kolei w wyroku z 4.02.2014 r. Sąd Apelacyjny w Lublinie stwierdził, że ze względu na okoliczności konkretnej sprawy ocena rodzaju więzi rodzinnej łączącej członków rodziny nigdy nie będzie jednakowa⁷⁰.

Jednocześnie Sąd Najwyższy w wyroku z 14.01.2010 r. wskazał, że życie rodzinne stanowi dobro samodzielne, które z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 28.03.2014 r. zaliczył do dóbr osobistych⁷¹.

61 M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2004/3. Autor ten zwraca uwagę na deprecjację instytucji dóbr osobistych w związku z mnożeniem ich ponad miarę.

62 M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji...*, s. 20. Według tego autora może budzić wątpliwości zasadność kierowania roszczeń przez zdradzonego małżonka w związku z rozpadem małżeństwa w wyniku zdrady.

63 Uchwała SN z 22.11.2010 r. (III CZP 76/10), Biul. SN 2010/10, s. 11, z głosem B. Lanckorońskiego, M. Łolika, M. Wałachowskiej, OSP 2011/9, poz. 96; wyrok SN z 15.03.2012 r. (I CSK 314/11), Legalis nr 490934.

64 Wyrok SN z 10.11.2010 r. (II CSK 248/10), OSNC-ZD 2011/B, poz. 44; wyrok SN z 18.05.2017 r. (I PK 162/16), LEX nr 2334900; wyrok SN z 20.08.2015 r. (II CSK 595/14), LEX nr 1809874.

65 Wyrok SN z 25.05.2011 r. (II CSK 537/10), Legalis; wyrok SN z 11.05.2011 r. (I CSK 621/10), LEX nr 848128.

66 Wyrok SN z 15.03.2012 r. (I CSK 314/11), Legalis.

67 Wyrok SN z 14.01.2010 r. (IV CSK 307/09), OSNC-ZD 2010/3, poz. 91, z głosem M. Wałachowskiej, OSP 2011/2, poz. 15.

68 Wyrok SA w Gdańsku z 14.12.2007 r. (I ACa 1137/07), POSAG 2008/1, s. 50–55.

69 Wyrok SA w Gdańsku z 23.09.2005 r. (I ACa 554/05), „Palestra” 2006/9–10, s. 308.

70 Wyrok SA w Lublinie z 4.02.2015 r. (I ACa 698/13), Legalis.

71 Wyrok SA w Krakowie z 28.03.2014 r. (I ACa 121/14), Legalis.

W większości orzeczeń Sąd Najwyższy nie charakteryzuje pojęcia więzi rodzinnej. Wyjątek stanowi wyrok Sądu Najwyższego z 9.08.2016 r. (II CSK 719/15)⁷², w którym wskazano, że by więź rodzinna została uznana za dobro osobiste, „więzi te muszą przybierać postać rzeczywistych, silnych, trwałych więzi emocjonalnych, których istnienie przejawia się na zewnątrz w taki sposób, że możliwa jest obiektywna weryfikacja ich istnienia i nie mogą być utożsamiane jedynie z uczuciem przywiązania do innej osoby”.

Należy stwierdzić, że orzecznictwo Sądu Najwyższego uznające więź rodzinną za dobro osobiste jest silnie uzasadnione aksjologicznie, gdyż więzi rodzinne zajmują wysokie miejsce w hierarchii powszechnie uznawanych wartości, albowiem rodzina czy relacje z bliskimi osobami, w szczególności pomiędzy dziećmi i rodzicami, są istotne dla każdego człowieka i bardzo cenione w większości społeczeństw.

Uważam, że więź rodzinna jest dobrem osobistym, mimo że nie jest wprost określona w katalogu dóbr osobistych, podobnie jak życie ludzkie, które również nie zostało przez ustawodawcę ujęte w katalogu dóbr osobistych.

Wyjaśnienie istoty dóbr osobistych następuje na podstawie kategorii obiektywnych przy uwzględnieniu, że przedmiotem ochrony są poszczególne, konkretne dobra osobiste, które niejednokrotnie się przenikają i nie mają ostrych granic.

Jestem zdania, że skoro katalog dóbr osobistych stworzony przez ustawodawcę jest katalogiem otwartym, to katalog ten ewoluuje i zmienia się w miarę rozwoju stosunków społecznych i w reakcji na zmieniające się postrzeganie różnych wartości, co prowadzi do odkrywania i nazywania kolejnych takich dóbr.

Oczywiście nie wszystkie wartości, których naruszenie wywołuje krzywdę i emocjonalne cierpienie, są dobrami osobistymi. Nie oznacza to jednak, że prawo nie może przyznawać tym wartościom ochrony. Konieczna jest jednak do tego wyraźna podstawa ustawowa.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt ochrony więzi rodzinnej np. podczas rozwodu, należy wskazać, iż rozwód powoduje zerwanie więzi rodzinnej i stanowi krzywdę dla rozwodzących się małżonków, jak i dzieci. Rozbicie małżeństwa dotyka wszystkich sfer życia zarówno małżonków, jak i dzieci. Rozwód powoduje rozbicie rodziny, utratę stabilizacji i poczucia bezpieczeństwa, utratę zaufania, a bardzo często utratę poczucia akceptacji⁷³.

Według Sądu Apelacyjnego w Warszawie więź rodzinna odgrywa doniosłą rolę, zapewniając członkom rodziny poczucie stabilności, wzajemne wsparcie obejmujące sferę materialną i niematerialną, oraz gwarantuje wzajemną pomoc w wychowywaniu dzieci i zapewnieniu im prawa do kształcenia. Zdaniem sądu prawo do życia

72 Wyrok SN z 09.08.2016 r., (II CSK 719/15); także wyrok SA w Szczecinie z 26.07.2021 r. (I ACa 198/21).

73 Wyrok SA w Białymstoku z 2.10.2015 r. (I ACa 408/15), Legalis.

rodzinnego i utrzymywanie tego rodzaju więzi stanowi dobro osobiste członków rodziny i podlega ochronie⁷⁴.

Zagadnieniem, które w sposób szczególny się łączy z więzią rodzinną, jest problematyka związana z ochroną więzi rodzinnych jako dobra osobistego.

Więź rodzinna jako jedna z najwyższej cenionych wartości w społeczeństwie ma przyznaną ochronę konstytucyjną. Konsekwencją uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste jest udzielenie jej ochrony właśnie w oparciu o art. 23 k.c.

O ochronie więzi rodzinnej na skutek jej zerwania i wynikających z tego tytułu konsekwencjach w zakresie przyznania stosownych zadośćuczynień mówi się w kontekście spraw, które związane są z wypadkami komunikacyjnymi oraz w przypadku tzw. szkód prenatalnych, związanych z nieprawidłowo przeprowadzonym porodem⁷⁵. Jako przyczyny zerwania więzi rodzinnej wskazuje się przede wszystkim śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu, najczęściej przejawiający się stanem wegetatywnym poszkodowanej osoby.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że w takich sytuacjach problem dobra osobistego jako więzi rodzinnej występuje w sprawach o szczególnym ciężarze gatunkowym.

Według wyroku Sądu Najwyższego z 12.01.2021 r. zerwanie więzi rodzinnej należy uznać jako źródło własnej krzywdy osób najbliższych, które są bezpośrednio poszkodowane zdarzeniem sprawczym dotyczącym osobę bliską, nie zaś pośrednio, gdyż jednocześnie naruszone zostają ich indywidualne dobra⁷⁶.

W rozpatrywanej sprawie uznano, że osoby najbliższe, związane ze sobą więzią rodzinną, uzyskują w ten sposób dobro osobiste, które wprawdzie wiąże się ze stosunkiem z inną osobą czy osobami w ramach grupy rodzinnej, ale dla każdej z tych osób ta więź jest dobrem własnym, ukształtowanym indywidualnymi cechami podmiotu, któremu przysługuje, jego wrażliwością, potrzebami psychicznymi i tradycją społeczną.

W uchwale z 23.03.2018 r. Sąd Najwyższy, mając na względzie, że dobra osobiste wynikają z wartości ściśle związanych z człowiekiem i jego indywidualnością, uznał, iż nierozzerwalnie połączone z naturą człowieka i wspólne wszystkim ludziom jest pozostawanie w więzi z osobami najbliższymi⁷⁷.

Przyrodzoną cechą człowieka jest potrzeba pozostawania w więzi z drugim człowiekiem, przejawiającej się w poczuciu bliskości i przywiązania do osoby najbliższej. Uznanie więzi bliskości za dobro osobiste pozostaje też w zgodzie z pojmowaniem dóbr osobistych jako indywidualnych wartości świata uczuć. Odwoływanie się przy analizie konkretnego dobra osobistego wprost do pojęcia uczuć człowieka

74 Wyrok SA w Warszawie z 24.11.2015 r. (I ACa 385/15), Legalis; wyrok SA w Łodzi z 13.01.2016 r. (I ACa 956/15), Legalis, w którym wskazano, że prawo do życia w rodzinie i utrzymywania tego rodzaju więzi stanowi dobro osobiste członków rodziny; podobnie wyrok SA w Białymstoku z 3.07.2015 r. (I ACa 250/15), Legalis; wyrok SA w Katowicach z 26.06.2015 r. (V ACa 379/15), Legalis.

75 Wyrok SN z 20.08.2015 r. (II CSK 595/14), LEX nr 1809874; wyrok SN z 9.08.2016 r. (II CSK 719/15), LEX nr 2108500.

76 Wyrok SN – Izba Cywilna z 12.01.2021 r. (III CSKP 11/21).

77 Uchwała (7) SN Izba Cywilna z 27.03.2018 r. (III CZP 60/17).

nie jest niczym nowym, wystarczy przypomnieć, że za dobro osobiste w rozumieniu art. 23 k.c. uznaje się poczucie przynależności do danej płci⁷⁸, że poczucie własnej wartości jest podstawą godności człowieka (wewnętrznego aspektu czci), a kult pamięci osoby zmarłej obejmuje ochronę jej czci w zakresie, w jakim naruszenie godzi w uczucia osób najbliższych⁷⁹.

Reasumując, należy uszanować dotychczasowy dorobek orzecznictwa Sądu Najwyższego i potwierdzić, że szczególna więź emocjonalna pomiędzy osobami najbliższymi, wynikająca z przynależnego każdej z nich indywidualnie poczucia bliskości i przywiązania, nierozzerwalnie związana z naturą człowieka i kształtująca jego tożsamość, stanowi wartość podlegającą ochronie prawnej na podstawie przepisów o dobrach osobistych.

W tym miejscu wskazania wymaga okoliczność, iż ukształtowaną przez lata linię orzeczniczą opisaną powyżej należy przeanalizować pod kątem uchwały SN z 22.10.2019 r., która została powzięta w powiększonym składzie 7 sędziów⁸⁰, a która to uchwała zmieniła przynajmniej na pewien czas postrzeganie więzi rodzinnej jako dobra osobistego oraz która zmieniała zasady przyznawania zadośćuczynienia pieniężnego za zerwanie więzi rodzinnej (w kontekście wypadków komunikacyjnych i błędów medycznych).

Sąd Najwyższy zważył, że dotychczasowe dominujące stanowisko w kontekście uznawania więzi rodzinnej za dobro osobiste wskazywało na uznawanie wspomnianej więzi za dobro osobiste podlegające ochronie. Wskazał natomiast przy tym na wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie – wynikające z interpersonalnego charakteru relacji, niedookreśloności przedmiotu ochrony i niemożliwości wyodrębnienia obiektywnej ochrony emocji. W uzasadnieniu prawnym Sąd Najwyższy wskazał, że przyjęcie, iż obowiązki niemajątkowe prawa rodzinnego można objąć ochroną majątkową na podstawie art. 23 w zw. z art. 448 k.c., byłoby rewolucją w prawie. Powzięto przy tym jednocześnie wątpliwości, czy rozszerzanie podmiotów legitymowanych do dochodzenia zadośćuczynienia nie stoi w sprzeczności z zasadą państwa prawnego wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którą prawo ustanawia jedynie ustawodawca, a pozostałe podmioty są do tej czynności uprawnione jedynie w ograniczonym zakresie. Przyjęto więc, że zgodnie z zasadą wyrażaną w ustawodawstwie państw europejskich naprawienie szkody niemajątkowej powstałej wskutek deliktu jest możliwe, jeśli zostaną spełnione ściśle określone przesłanki (jako przykład takiej regulacji wskazany został art. 446 § 4 k.c.).

Zdaniem SN kwalifikacja więzi rodzinnej jako dobra osobistego prowadziła by w konsekwencji do podważenia nie tylko sensu wprowadzenia art. 446 § 4 k.c.

78 Wyrok SN z 22.03.1991 r. (III CRN 28/91), „Przegląd Sądowy” 1991/5–6, s. 118.

79 Wyrok SN z 12.07.1968 r. (I CR 252/68), OSNCP 1970/1, poz. 18 i wyrok SN z 24.02.2004 r. (III CK 329/02), OSNC 2005/3, poz. 48.

80 Uchwała SN z 21.10.2019 r. (I NSNZP 2/19).

i przyjętej w doktrynie i orzecznictwie konstrukcji dobra osobistego, ale także zasady wynikającej z prawa deliktów stanowiącej, że kompensacja uszczerbków przez osoby pośrednio poszkodowane jest dopuszczalna na zasadzie wyjątku w przypadkach określonych w ustawie.

Po uchwale SN pojawiły się głosy aprobowujące przyjęte tam stanowisko – wskazane zostało, że należy zgodzić się z tezą, iż na podstawie art. 448 k.c. roszczenie o zadośćuczynienie nie przysługuje osobie bliskiej poszkodowanego. Podkreślono natomiast, że zagadnienie jest o tyle skomplikowane, że dotyka ono kwestii wielokrotnie poruszanej w orzecznictwie, jak się zdawało – utrwalonego poglądu głoszącego, iż więzi rodzinne stanowią dobro osobiste. Słusznie więc wskazuje się, że uchwała ma charakter przełomowy dla polskiego orzecznictwa i nie tylko. Pomimo tego podtrzymywany jest pogląd, iż uznawanie więzi rodzinnej za dobro osobiste implikuje powstawanie kolejnych wątpliwości⁸¹.

Zaznaczyć przy tym należy, że uchwała SN spotkała się z krytyką dotychczasowych zwolenników uznawania więzi rodzinnej za dobro osobiste. Nie zgodzono się również z tezą prezentowaną przez Sąd Najwyższy, że więź rodzinna stała w opozycji do natury dóbr osobistych i środków ich ochrony. Argumentowano, że dobra osobiste są konstruktem ogólnym, niedającym wskazać konkretnego zbioru przesłanek potrzebnych do stwierdzenia istnienia i naruszenia konkretnego dobra osobistego, bez objęcia uwagą realiów danej sprawy. Uważam, że słuszne wydają się być wątpliwości i argumenty poddające pogłębionej krytyce uchwałę wydaną przez Sąd Najwyższy, wysuwane przez przedstawicieli doktryny. Wyrażone w uchwale stanowisko o braku możliwości uznania więzi za dobro osobiste pozostaje w sprzeczności z utrwalonym, i wyrażanym wcześniej poglądem, stanowiącym, że: „skoro ochronie mógł podlegać wizerunek człowieka, jego głos, stan cywilny, prywatność, poczucie przynależności do określonej płci, kult pamięci osoby zmarłej, tradycja rodzinna, nietykalność mieszkania, tajemnica korespondencji, to więź rodzinna kształtująca się między rodzicami a dzieckiem miałyby być z tej ochrony wyłączona”⁸².

Uważam, że wbrew stanowisku Sądu Najwyższego ochrona więzi rodzinnej jako dobra osobistego jest do pogodzenia z konstytucyjnie chronioną wolnością osobistą i prawem do prywatności, obejmującym prawo decydowania o swoim życiu osobistym i rodzinnym, albowiem konsekwencje nagannego zachowania uderzają bezpośrednio w innych najbliższych, których dobra osobiste na skutek negatywnego zachowania zostają naruszone. Rodziną nazywamy podstawową, pierwotną, małą grupę społeczną

81 J. Widło, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 października 2019 r. (I NSNZP 2/19)*, „Przegląd Sejmowy” 2020/3(158), <https://doi.org/10.31268/PS.2020.44> (dostęp: 19.02.2022 r.), s. 4–12; P. Bielska-Siudzińska, *Zadośćuczynienie dla osoby bliskiej za zerwanie więzi rodzinnych na skutek poważnego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia poszkodowanego*, „Palestra” 2021/5, s. 75; <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/5-2021/artukul/zadoszczynienie-dla-osoby-bliskiej-za-zerwanie-wiezi-rodzinnych-na-skutek-powaznego-uszkodzenia-ciala-lub-ciezkiego-rozstroju-zdrowia-poszkodowanego>; (dostęp: 26.02.2022 r.).

82 Uchwała SN z 9.08.2016 r. (II CSK 719/15).

składającą się z rodziców, ich dzieci (także adoptowanych) i krewnych. Rodziców łączy więź małżeńska, rodziców z dziećmi łączy więź rodzicielska. Do głównych funkcji rodziny zaliczamy: funkcję prokreacyjną, przygotowanie dzieci do wejścia w życie społeczne, wychowywanie dzieci oraz sprawowanie nad nimi opieki, a także zapewnienie im odpowiedniego startu życiowego; prowadzenie gospodarstwa domowego, zaspokajającego potrzeby członków rodziny; sprawowanie pieczy nad życiem członków rodziny, ich zachowaniem, kulturą, zdrowiem, trudnościami żywotnymi. W mojej ocenie złamanie normy obyczajowej, np. poprzez dopuszczenie się zdrady małżeńskiej, może wywoływać prawne konsekwencje, np. w postaci orzeczenia separacji bądź orzeczenia rozwodu np. z winy jednego małżonka.

Więź rodzinna to w mojej ocenie szczególnie więź emocjonalna pomiędzy osobami najbliższymi, wynikająca z przynależnego każdej z nich indywidualnie poczucia bliskości i przywiązania, nierozzerwalnie związana z naturą człowieka i kształtująca jego tożsamość, stanowi wartość podlegającą ochronie prawnej na podstawie przepisów o dobrach osobistych.

Więź rodzinna, łącząca najbliższych członków rodziny (prawo do niezakłóconego życia rodzinnego), stanowiąca fundament prawidłowego funkcjonowania rodziny chronionej na poziomie konstytucyjnym (art. 18 i 71 Konstytucji), stanowi dobro osobiste.

Oznacza to, że więź rodzinna rozumiana czy to jako prawo do niezakłóconego życia rodzinnego, czy też indywidualnego poczucia bliskości i przywiązania, funkcjonuje w obrocie prawnym, może więc stanowić argument do powoływania się na nią również w innych toczących się postępowaniach.

Na koniec niniejszego wywodu warto przytoczyć jakże istotny i cenny pogląd S. Grzybowskiego, który w największym stopniu ukształtował w polskiej doktrynie i judykaturze sposób widzenia dóbr osobistych, uznając, że wspólną, charakterystyczną cechą wszelkich dóbr osobistych są niemajątkowe, indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego człowieka. Według tego autora ochrona dóbr osobistych jest ochroną przed naruszeniem tych właśnie wartości. Przedmiotem ochrony jest uczucie ludzkie, niezamącony stan życia psychicznego⁸³.

Według S. Grzybowskiego w wielu sytuacjach nie należy wyciągać pochopnych wniosków, że skoro ktoś doznał cierpienia psychicznego z powodu nieprawidłowego zachowania innej osoby, to znaczy, że naruszono jego dobro osobiste. Trzeba tylko wymyślić dla niego odpowiednią nazwę. Autor podkreśla, że zakłócenie uczuć musi być wywołane naruszeniem „niemajątkowych, indywidualnych wartości”, czyli dóbr osobistych. Zdaniem tego autora „naruszenie stanu psychicznego następuje przez naruszenie pewnych obiektywnych, konkretnych dóbr, poszczególnych dóbr osobistych”.

83 S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych wg przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.

Tak więc powszechnie przytaczane definicje są niepełne, ponieważ koncentrują się na efekcie naruszenia dobra osobistego, a nie na nim samym⁸⁴. Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić należy, iż sprawa więzi rodzinnej postrzeganej jako dobro osobiste pozostaje nadal otwarta. Dyskusja w tej sprawie ciągle trwa, a nowych argumentów i materiałów do analizy dostarczają coraz to nowe wyroki, które odnoszą się do tego tematu. Skoro zatem pojęcie „więzi rodzinnej” w dalszym ciągu nie zostało doprecyzowane przez ustawodawcę, to zadanie to przejmie w przyszłości doktryna i orzecznictwo.

dr Małgorzata Rol

Doktor nauk prawnych, autorka artykułu pt. „Reklama Produktów Leczniczych na tle ustawy Prawo Farmaceutyczne” został opublikowany w kwartalniku „Prawo i Medycyna” 2006/2. Jednocześnie w ramach otwartego przewodu doktorskiego na Wydziale Prawa Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego opublikowała artykuły naukowe: „Mediacje w procesie rozwodowym: w oczekiwaniu na promocyjną mapę drogową”, który został opublikowany w kwartalniku „ADR Arbitraż i Mediacja” 2019/1, a „Mediacja jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów na tle stosowania prawa – wybrane zagadnienia”, opublikowany w kwartalniku „ADR Arbitraż i Mediacja” 2019/2.

Doctor of laws, author of article entitled Reklama Produktów Leczniczych na tle ustawy Prawo Farmaceutyczne [Advertising of Medicinal Products against the background of the Pharmaceutical Law Act], which was published in "Prawo i Medycyna" quarterly No. 2006/2. As part of her proposed doctoral thesis at the Faculty of Law, Administration and Economics at the University of Wrocław, she published the following academic articles: Mediacje w procesie rozwodowym: w oczekiwaniu na promocyjną mapę drogową [Mediation in divorce proceedings: Awaiting a promotional roadmap], which was published in "ADR Arbitraż i Mediacja" quarterly No. 2019/1, and Mediacja jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów na tle stosowania prawa – wybrane zagadnienia [Mediation as an alternative way of resolving disputes against the background of the application of law - selected issues], published in "ADR Arbitraż i Mediacja" quarterly No. 2019/2.

84 T. Grzeszczak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018/4.

ABSTRACT

Keywords: *personal interests, values, family bond, catalogue of personal interests, protection*

Family bond as a personal interest and its protection

The subject of this article concerns the issue of personal interests. The protection of personal interests is an extremely interesting issue, not only from a theoretical point of view. The issue of personal interests in this article comes down to what personal interests are, to analysing whether family bonds belong to the catalogue of personal interests and determining to what extent they enjoy protection. The answers to such questions are not unequivocal, because the issue of what personal interests are and what kind of protection they enjoy is unique in nature and this issue combines many other legal dilemmas, for which there is no uniform case law in legal scholarship.

When one starts analysing the above-mentioned issue, it should be noted that applying the mechanisms of protection of personal interests requires appropriate moderation and restraint, while maintaining great caution in the face of the observed trend of artificially expanding the catalogue of personal interests.

Bibliografia

1. **Bielska-Siudzińska Paulina**, *Zadośćuczynienie dla osoby bliskiej za zerwanie więzi rodzinnych na skutek poważnego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia poszkodowanego*, „Palestra” 2021/5, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/5-2021/artukul/zadosuczynienie-dla-osoby-bliskiej-za-zerwanie-wiezi-rodzinnych-na-skutek-powaznego-uszkodzenia-ciala-lub-ciezkiego-rozstroju-zdrowia-poszkodowanego> (dostęp: 26.02.2022 r.)
2. **Bobko Aleksander**, *Poszukiwanie prawdy o człowieku*, Kraków 2001, nr 3, s. 61; uzasadnienie, druk sejmowy VIII kadencji nr 3137
3. **Chojnacka Irena**, *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacji*, Warszawa 2012
4. **Cisek Andrzej**, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989
5. **Garlicki Leon**, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2002
6. **Grzegorzczak Krzysztof**, *Pojęcie wartości w antropologii*, „Studia Socjologiczne” 1971/2, s. 21
7. **Grzeszczak Teresa**, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018/4

8. **Grzybowski Stefan**, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957
9. **Ignatowicz Jerzy**, *Ochrona dóbr osobistych w prawie cywilnym. Referat wygłoszony w 1969 na posiedzeniu plenarnym Komisji Prawa Cywilnego ZPP w Warszawie* (w:) *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 1975
10. **Kaliński Maciej**, *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2004/3
11. **Kłoska Gerhard**, *Pojęcia, teorie i badania wartości w naukach społecznych* (w:) *Wychowanie ku wartościom. Elementy teorii i praktyki*, Lublin–Kielce 2003, t. 1
12. **Krąpiec Mieczysław**, *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 2009
13. **Lackoroński Bogusław**, *Więzi rodzinne jako dobro osobiste – uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe”, 2017 r., t. 5
14. **Matusewicz Czesław**, *Psychologia wartości*, Warszawa 1975 Misztal M., *Problematyka wartości w świecie socjologii*, Warszawa 1975
15. **Michałowska Kinga**, *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017
16. **Nowacki Józef, Tobor Zygmunt**, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2000
17. **Ossowski Stanisław**, *Z zagadnień psychologii społecznej*, Warszawa 2000
18. **Panowicz-Lipska Janina**, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975
19. **Pazdan Maksymilian** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018
20. **Radwański Zbigniew**, *Prawo cywilne*, Warszawa 2005
21. **Safjan Marek**, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2002/1
22. **Sieńczyło-Chlabicz Joanna**, *Prawo do wizerunku a komercjalizacja dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 2007/6,
23. **Siut Paweł**, *Problem twórczej wykładni przepisów o ochronie dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 1997/9
24. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1981
25. **Smith J.M.**, *Wybrane zagadnienia ochrony dóbr osobistych oraz odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej* (w:) *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006
26. **Smyczyński Tadeusz**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005
27. **Sokołowski Tomasz** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, t. 1
28. **Sokołowski Tomasz**, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2012, t. 1
29. **Stawecki Tomasz, Winczorek Piotr**, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003
30. **Stróżewski Władysław**, *O swoistości sposobu istnienia człowieka* (w:) *Roman Ingarden a filozofia naszego czasu*, red. A. Węgrzecki, Kraków 1995

31. **Szpunar Adam**, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979
32. **Tischner Józef**, *Etyka wartości i nadziei* (w:) *Wobec wartości*, Poznań 1984
33. **Węgrzecki Adam**, *Scheler. Myśli i ludzie*, Warszawa 1975
34. **Widło Jacek**, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 października 2019 r. (I NSNZP 2/19)*, „Przegląd Sejmowy” Nr 3(158)/2020, <https://doi.org/10.31268/PS.2020.44> (dostęp: 19.02.2022 r.)
35. **Wojciechowska Anna**, *Czy autorskie dobra osobiste są dobrami osobistymi prawa cywilnego?*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 1994/4
36. **Wronkowska Sławomira**, *Z teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007
37. **Zakrzewski Jan**, *Nowa Konstytucja Rzeczypospolitej*, PiP 1990/4
38. **Ziemiński Zygmunt**, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993
39. **Zoll Fryderyk**, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013

Pojęcia kluczowe: władza rodzicielska, opieka farmaceutyczna, zgoda na świadczenia zdrowotne

Ewa Talma-Pogrzebska

Władza rodzicielska i zgoda przedstawiciela ustawowego na świadczenia zdrowotne w opiece farmaceutycznej

ABSTRAKT

Celem artykułu jest wskazanie istotności władzy rodzicielskiej i przedstawicielstwa ustawowego rodziców w kontekście zgody na świadczenia zdrowotne w opiece farmaceutycznej. Problematyka tekstu zawiera również wnioski *de lege lata* oraz *de lege ferenda* dotyczące zgody rodziców na świadczenie zdrowotne udzielane małoletniemu pacjentowi przez farmaceutów. W tekście został również poruszony konstytucyjny aspekt ochrony praw dziecka.

I. WŁADZA RODZICIELSKA I PRZEDSTAWICIELSTWO USTAWOWE SPRAWOWANE PRZEZ RODZICÓW W STOSUNKU DO MAŁOLETNIEGO DZIECKA

Należy zacząć rozważania na temat władzy rodzicielskiej oraz przedstawicielstwa ustawowego od przyjrzenia się definicji dziecka. Zgodnie z Konwencją o prawach dziecka przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20.11.1989 r.¹ dzieckiem jest każda istota ludzka poniżej osiemnastu lat. Z kolei art. 2 ust. 1 ustawy o RPD² określa, że dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia aż do osiągnięcia pełnoletności.

Powyższe koresponduje z regulacją zawartą w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym – art. 92 k.r.o.³ wskazuje, że dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską aż do osiągnięcia przez niego pełnoletności. Natomiast art. 10 § 1 k.c. stanowi, że pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat osiemnaście⁴. Warto przy tym zaznaczyć, że przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność oraz nie traci tej pełnoletności w razie unieważnienia małżeństwa (10 § 2 k.c.). Wobec czego władza rodzicielska

1 Dz.U. z 2013 r. poz. 677.

2 Ustawa z 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 292, dalej: ustawa o RPD).

3 Ustawa z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 2809, dalej: k.r.o.).

4 Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 106, dalej: k.c.).

wygasa *ex lege* z chwilą osiągnięcia przez dziecko pełnoletniości. Władza ta wygasa również w wyniku powstania takich okoliczności, jak m.in. śmierć dziecka bądź rodzica, prawomocnych orzeczeń skutkujących pozbawieniem władzy rodzicielskiej rodziców czy prawomocnych orzeczeń, wskutek których ustał stosunek rodzicielski, np. zaprzeczenie ojcostwa⁵.

Rodzice stają się przedstawicielami ustawowymi małoletniego dziecka w sytuacji, gdy przysługuje im władza rodzicielska. Gdy dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, to każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka (art. 98 § 1 k.r.o.).

Zgodnie z przepisami, co do zasady, władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom (art. 93 § 1 k.r.o.). Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każdy z nich ma prawo i obowiązek do jej wykonywania. Przy czym w przypadku istotnych spraw dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w sytuacji, gdy występuje brak porozumienia między nimi, rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 1 i 2 k.r.o.).

Zakres władzy rodzicielskiej został określony w art. 95 § 1 k.r.o. jako w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw. Z tej też regulacji wynika, że wykonywanie władzy rodzicielskiej powinno być wykonywane w sposób osobisty przez rodziców, którzy nie mogą uchylać się od powstałych obowiązków bądź od konsekwencji swoich zaniedbań⁶. Nadto w orzecznictwie również SN podkreślił konieczność wykonywania obowiązku sprawowania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka przez rodziców w sposób osobisty⁷.

Jednocześnie w omawianej regulacji brak jest definicji władzy rodzicielskiej. W doktrynie i judykaturze podjęto wielopłaszczyznową próbę zdefiniowania pojęcia władzy rodzicielskiej. Po pierwsze, władza rodzicielska została przedstawiona jako ogół praw i obowiązków rodziców względem dziecka, które mają mu zapewnić należytą pieczę i ochronę jego interesów⁸. Po drugie, władza rodzicielska jest pojmowana jako całokształt uprawnień oraz obowiązków przysługujących rodzicom względem dziecka, które mają zapewnić pieczę nad osobą i majątkiem małoletniego dziecka⁹. Po trzecie, władza rodzicielska zawiera obowiązek rodziców do wychowania dziecka oraz stanowi o pieczy rodziców nad małoletnim dzieckiem i jego majątkiem¹⁰.

W orzecznictwie SN władza rodzicielska jest ujmowana jako „(...) zespół obowiązków rodziców względem dziecka. Uprawnienia rodziców w stosunku do dziecka

5 J. Gajda (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018, komentarz do art. 92, nt 5–6.

6 *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX/el. 2023.

7 Wyrok Sądu Najwyższego z 21.11.1952 r. (C 1814/52), OSN 1953/3, poz. 92.

8 J. Ignatowicz (w:) *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątkowski, Ossolineum 1985, s. 804.

9 S. Grzybowski (w:) *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 288.

10 *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX/el. 2023.

są niejako wtórnym składnikiem tej władzy (por. art. 95 § 1 i 97 § 1 k.r.o.). (...) władza rodzicielska obejmuje całokształt spraw dziecka i pieczę nad jego osobą, zarząd jego majątkiem oraz jego reprezentowanie. Do rodziców w szczególności należy nadawanie zasadniczego kierunku wychowania dziecka (...). W wypadku nieprawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej (...) przez rodziców – sąd opiekuńczy może skorzystać z szerokiego wachlarza środków zaradczych, zasadą bowiem jest, że sąd ten może wydać każde zarządzenie, jakie w danych okolicznościach jest ze względu na dobro dziecka konieczne lub celowe. (...) Postępowanie dowodowe, poprzedzające wydanie orzeczenia w przedmiocie władzy rodzicielskiej, powinno być wszechstronne i wyczerpujące. W szczególności w szerokim zakresie sąd opiekuńczy powinien korzystać z pomocy biegłych specjalistów z takich dziedzin jak pedagogika, psychologia, psychiatria i medycyna. Bez pomocy tych specjalistów wydanie prawidłowej decyzji co do dalszego kierunku i sposobu sprawowania pieczy nad dzieckiem najczęściej nie jest możliwe”¹¹.

Do praw i obowiązków rodziców zaliczyć należy również wysłuchanie małoletniego dziecka przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących jego osoby lub majątku – jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwalają – oraz uwzględnienie w miarę możliwości jego rozsądnego życzenia (art. 95 § 5 k.r.o.).

Immamentną zasadą władzy rodzicielskiej jest dobro dziecka, stanowiące jedną z najbardziej cennych wartości w rodzinie¹². Stosownie do prezentowanego poglądu przez SN do głównych założeń prawa rodzinnego należy „dążenie do realizacji w każdej sprawie dobra małoletniego dziecka”¹³. W innym wyroku SN podobnie zauważył, że „rozstrzygając o władzy rodzicielskiej, sąd powinien przede wszystkim kierować się dobrem dziecka oraz interesem społecznym, a nie interesem jednego czy obojga rodziców”¹⁴. Powyższe koresponduje z art. 95 § 3 k.r.o., który stanowi, że władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny.

Rodzice zgodnie z art. 96 § 1 k.r.o. są zobowiązani również do sprawowania pieczy nad małoletnim dzieckiem poprzez: wychowanie i kierowanie nim, troszczenie się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka oraz przygotowanie go w sposób należyty do pracy dla dobra społeczeństwa. W doktrynie wskazuje się, że sprawowana piecza nad dzieckiem, oprócz zapewnienia dziecku m.in. odpowiednich warunków bytowych, zawiera również troskę o jego zdrowie i bezpieczeństwo¹⁵. Jednocześnie w orzecznictwie podkreśla się, że rodzice nie tylko powinni zapewnić dziecku warunki bytowe, tj.

11 Uchwała Sądu Najwyższego z 9.06.1976 r. (III CZP 46/75), OSNC 1976/9, poz. 184.

12 A. Kilińska-Pękacz, *Ograniczenie, zawieszenie i pozbawienie władzy rodzicielskiej jako instytucje prawa rodzinnego służące ochronie dzieci*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy” 2013/4, s. 257.

13 Postanowienie Sądu Najwyższego z 5.05.2000 r. (II CKN 765/00), LEX nr 51981.

14 Wyrok Sądu Najwyższego z 25.08.1981 r. (III CRN 155/81), LEX nr 503248.

15 G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, WKP 2017, LEX.

ubranie i wyżywienie, ale co najmniej w równej mierze powinni zadbać o jego zdrowie psychiczne i fizyczne¹⁶. W odniesieniu do analizowanego zagadnienia niezwykle istotny jest obowiązek rodziców dbałości o zdrowie małoletniego dziecka. Oznacza to, że rodzice nie mogą w sposób wybiórczy podchodzić do tychże obowiązków i uznawać jedne ważniejszymi od innych – brak jest hierarchii ważności praw i obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej, a naruszenie jednego z obowiązków będzie równoznaczne z naruszeniem władzy rodzicielskiej¹⁷.

Podkreślenia wymaga, że władza rodzicielska stanowi prawo o charakterze niezbywalnym oraz niedziedzicznym¹⁸. Nadrzędnym zaś celem władzy rodzicielskiej jest funkcja ochronna względem dziecka¹⁹.

Na straży rodzicielstwa stoi także art. 18 Konstytucja RP. Jak słusznie wskazywał Trybunał Konstytucyjny²⁰, art. 18 Konstytucji RP nakazuje podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami. Dopełnieniem wskazanej normy jest art. 71 Konstytucji zd. pierwsze, stanowiący, że państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny²¹. W związku z przywołanymi wyżej normami konstytucyjnymi pozostają te wynikające z art. 72 Konstytucji RP ust. 1 zd. pierwsze, stanowiącego, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Za prezentowanymi w doktrynie poglądami trzeba przy tym podkreślić ustanowioną w art. 72 ust. 2 Konstytucji RP zasadę priorytetu roli rodziców (opiekunów prawnych) w sprawowaniu opieki nad dzieckiem i subsydiarnej roli władz publicznych w tym zakresie²².

II. LECZENIE MAŁOLETNIEGO DZIECKA JAKO ISTOTNA SPRAWA – ZGODNIE Z ART. 97 K.R.O.

Przepis art. 97 § 2 k.r.o wskazuje, że w istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie. Jest to wyjątek od art. 97 § 1 k.r.o., przyznającego autonomię władzy rodzicielskiej każdemu z rodziców. Jednocześnie powyższa regulacja nie wskazuje, jakie dokładnie sprawy należy uznać za istotne. Natomiast na istotne sprawy dziecka

16 Wyrok Sądu Najwyższego z 2.12.1957 r. (I CR 1045/56), OSN 1959/3, poz. 76.

17 G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, WKP 2017, LEX.

18 G. Jędrejek, *Kodeks...*

19 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.03.2006 r. (III CZP 98/05), OSNC 2006/10, poz. 158.

20 Por. m.in. wyrok z 18.05.2005 r. (K 16/04), OTK-A 2005/5, poz. 51.

21 Tak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8.05.2001 r. (P 15/00), OTK 2001/4, poz. 83.

22 Por. *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, pod red. M. Safjana i L. Boska, Legalis/el. 2016, t. 1.

zwraca uwagę orzecznictwo i doktryna, uznając, że należy do nich zaliczyć m.in. sposób leczenia czy wybór szkoły²³.

Regulacja art. 97 § 2 k.r.o. będzie miała zastosowanie w sytuacji, gdy pomiędzy rodzicami występuje spór odnośnie istotnych spraw, które dotyczą dziecka²⁴. W braku porozumienia między rodzicami, co do istotnych spraw dziecka rozstrzyga sąd opiekuńczy.

Jak wskazuje SN: „Jeżeli władza rodzicielska służy obojgu rodzicom, to o istotnych sprawach dziecka rozstrzygają oni wspólnie, a w braku porozumienia – rozstrzygnięcie należy do sądu opiekuńczego (art. 97 § 2 kro). Decyzje opiekuńcze w stosunku do dziecka powinny być podejmowane sprawnie i bez zakłóceń (...)”²⁵.

Istotnie wskazuje się w literaturze, że regulacja zawarta w art. 97 § 2 k.r.o., według której rodzice wspólnie rozstrzygają o istotnych sprawach dziecka, nie obliguje do złożenia odrębnych oświadczeń rodziców w przedmiocie zgody²⁶. Jak również podjęcie przez rodziców wspólnego rozstrzygnięcia co do istotnych spraw dziecka nie przekreśla możliwości podejmowania przez rodziców samodzielnych czynności²⁷.

Należy przy tym zauważyć, że nie sposób wywieść wymogu zgody na świadczenie zdrowotne dla pacjenta małoletniego przez obojga rodziców z przepisu art. 17 ustawy o prawach Pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Przepis ten wskazuje, że to „przedstawiciel ustawowy” pacjenta małoletniego ma prawo do wyrażenia zgody na świadczenie zdrowotne.

W orzecznictwie WSA w Krakowie wskazano, że „(...) oczywiście jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka. Także w istotnych sprawach dziecka (art. 97 § 2 k.r.o.) każdy z przedstawicieli ustawowych jest umocowany do złożenia oświadczenia woli odnośnie małoletniego. Czym innym jest bowiem prawo działania w charakterze przedstawiciela ustawowego w relacjach z osobami, urzędami, a czym innym podejmowanie merytorycznego stanowiska w istotnej sprawie dziecka. W tym zakresie musi być uzgodniona wola rodziców, którą oczywiście władny jest skutecznie przedstawić każdy z rodziców. Jednak zawsze odpowiedzialność z uzgodnionej decyzji będą ponosić wspólnie (...)”²⁸.

Nadto w wyroku NSA zaznacza, że „skoro każde z rodziców może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka, to tytuł wykonawczy w postępowaniu

23 *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX/el. 2023.

24 G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019.

25 Wyrok Sądu Najwyższego z 29.11.1999 r. (III KKN 483/98), LEX nr 1232431.

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

27 J. Kosonoga-Zygmunt, *Zgoda...*, s. 62–94.

28 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 25.10.2012 r. (III SA/Kr 1532/11), LEX nr 1235560.

egzekucyjnym w administracji zmierzający do przymusowego wykonania obowiązku poddania dziecka szczepieniu ochronnemu może być wystawiony przeciwko jednemu z rodziców”.

W sytuacji, gdy występuje spór między rodzicami co do decyzji odnoszących się do istotnych spraw dziecka – zdrowia – i pojawiają się rozbieżności, świadczenie zdrowotne nie może być udzielone, a zgoda jednego rodzica w takim przypadku jest niewystarczająca²⁹. W takich przypadkach zgodnie z art. 97 § 2 k.r.o. powinien rozstrzygać sąd opiekuńczy. Wówczas orzeczenie sądu opiekuńczego zastępuje porozumienie rodziców co do istotnych spraw dziecka, o którym mowa w art. 97 § 2 k.r.o.

Wobec powyższego w pełni należy zgodzić się z orzeczeniem SN wskazującym, że „w opartym na podstawie z art. 97 § 2 k.r.o. postanowieniu sąd nie orzeka o zmianie nazwiska małoletniej i chociaż wiąże organ administracji w tym zakresie, przez to że usuwa brak porozumienia między rodzicami, powodując takie następstwa jakby porozumienie to istniało, nie przesądza w znaczeniu merytorycznym decyzji organu administracji co do zmiany jej nazwiska”³⁰.

III. ZGODA PRZEDSTAWICIELA USTAWOWEGO NA ŚWIADCZENIE ZDROWOTNE MAŁOLETNIEGO PACJENTA

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zgodnie z art. 16 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9.

Jednocześnie prawo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego wywodzi się z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiącego o prawie jednostki do zapewnienia nietykalności osobistej i wolności osobistej.

Zgoda pacjenta na udzielenie określonego świadczenia zdrowotnego jest niezwykle istotna, bowiem stanowi o legalności dokonywanych zabiegów medycznych, jak również jest wypadkową granic przedmiotowych działań medycznych³¹. Natomiast podjęte działania medyczne przez przedstawicieli zawodów medycznych bez uprzedniej zgody pacjenta są uznawane za bezprawne³².

Należy przy tym zauważyć, że w doktrynie nie występuje jednolite stanowisko co do charakteru prawnego zgody pacjenta.

29 A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Praktyczne aspekty postępowania lekarza w razie braku zgody opiekunów prawnych na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Pediatria Polska” 2013/5, s. 485–490.

30 Wyrok Sądu Najwyższego z 6.06.2000 r. (I CKN 786/98), Legalis nr 48427.

31 S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2005/2, s. 48.

32 M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2005, s. 191.

Według M. Safjana „zdolność do wyrażenia zgody jest coraz częściej traktowana jako kategoria niezależna od zdolności do czynności prawnych, co stanowi logiczne następstwo założenia, wedle którego zgoda nie jest oświadczeniem woli *sensu stricto*. W kategoriach aksjologicznych jest to podejście całkowicie uzasadnione. Zgoda ma być aktem realizującym ochronę autonomii danej osoby w odniesieniu do podstawowych dóbr osobistych człowieka, a zatem stopień respektu dla podejmowanych w tym obszarze aktów woli podmiotu powinien być z natury rzeczy większy niż przy określaniu zdolności do czynności prawnych”³³.

A. Zoll zauważa, że zdolność do wyrażenia zgody nie stanowi zależności od osiągnięcia przez pacjenta pełnoletniości, ale jest determinowana jego dojrzałością i stanem psychicznym pozwalającym rozpoznawać znaczenie zgody, która jest przez niego udzielana. Wobec tego zgoda pacjenta nie stanowi oświadczenia woli rozumianego według prawa cywilnego, a stanowi jednostronne działanie prawne, które ma charakter zbliżony do oświadczenia woli³⁴.

Z kolei M. Filar zauważa, że zgoda pacjenta jest szczególną formą oświadczenia woli, która aby była skuteczna i ważna, musi spełniać wskazane wymogi, m.in. uprawnienie osoby wyrażającej wolę do jej udzielenia, wystąpienie oświadczenia woli będącego rezultatem podjętej zgody przez pacjenta w sposób swobodny, wystąpienie czynności będącej przedmiotem zgody, który nie jest w sprzeczności wobec ustaw ani zasad współżycia społecznego³⁵. Jak również zgoda nie może zostać zawarta przez pacjenta, który znajduje się pod przymusem, w błędzie bądź towarzyszy mu stan psychiczny uniemożliwiający jej wyrażenie³⁶.

Istotne jest przy tym, że aby zgoda pacjenta mogła być wyrażona w sposób legalny, musi być on poinformowany, a zakres tego obowiązku został wyznaczony przez art. 9 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Dyspozycja wskazanego przepisu stanowi, że pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, lub jego przedstawiciel ustawowy mają prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Obowiązek informacyjny we wskazanym zakresie spoczywa na osobie udzielającej świadczeń zdrowotnych, a jego niedopełnienie poprzez pominięcie któregoś ze wskazanych elementów z art. 9 ust. 2 ustawy, czy w sposób błędny ich przedstawienie,

33 M. Safjan, *Prawo i Medycyna. Ochrona Praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 35–36.

34 A. Zoll, *Granice legalności zabiegu medycznego*, PiM 1990/1, s. 25.

35 M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze 2000, s. 250.

36 M. Filar, *Lekarskie...*, s. 250.

skutkuje wadliwością poinformowania pacjenta, a tym samym powoduje brak świadomej zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych³⁷.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych. Przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, ma prawo do wyrażenia zgody, o której mowa powyższej. W przypadku braku przedstawiciela ustawowego prawo to, w odniesieniu do badania, może wykonać opiekun faktyczny (art. 17 ust. 2).

Wobec tego powyższa regulacja odnosi się i do zwykłych świadczeń, które nie są połączone z podwyższonym ryzykiem dla pacjenta, jak również wskazuje, że w odniesieniu do małoletniego pacjenta zgodę na świadczenie zdrowotne wyraża jego przedstawiciel ustawowy.

Jednocześnie, w sytuacji gdy pacjent małoletni ukończył 16 lat, wymagana jest zgoda kumulatywna zarówno przedstawiciela ustawowego, jak i małoletniego pacjenta, która jest wymagana przy zwykłych czynnościach medycznych oraz tych stwarzających podwyższone ryzyko.

Regulacją równoległą do art. 17 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta jest art. 32 ust. 2–5 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry³⁸, który stanowi, że jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego. Jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda.

Powyższe znalazło potwierdzenie w sprawie dotyczącej szczepień ochronnych, wówczas Minister Zdrowia wskazał, że „istotnie zgodnie z art. 16 ww. ustawy pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody. Przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza. Zgoda oraz sprzeciw, o których mowa, mogą być wyrażone ustnie albo poprzez takie zachowanie pacjenta lub jego opiekuna prawnego, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom, albo brak takiej woli. Konieczność uzyskania zgody pacjenta lub opiekuna prawnego dziecka, której uzyskanie obciąża lekarza, wynika z art. 32 ust. 1–2 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (...). Wykonanie świadczenia zdrowotnego wymaga poinformowania pacjenta o realizowanym świadczeniu oraz wymaga uzyskania zgody od pacjenta w formie ustnej lub pisemnej. W przypadku

37 S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2005/2, s. 54.

38 Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2024 r. poz. 1287, dalej: ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry).

gdy pacjent nie może samodzielnie udzielić zgody (np. ze względu na wiek), stosuje się konstrukcję tzw. zgody zastępczej – wyraża ją wówczas przedstawiciel ustawowy, którym wobec małoletnich dzieci są najczęściej ich rodzice”³⁹.

Niemniej w ustawie o zawodzie farmaceuty brak jest analogicznych regulacji – tak jak to ma miejsce w ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentystry – które wskazywałyby, że jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego. Jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda.

W ustawie o zawodzie farmaceuty również brak jest regulacji odnoszących się do obowiązku udzielenia informacji o stanie zdrowia. Natomiast naprzeciw takiemu obowiązkowi wychodzi regulacja art. 31 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, który stanowi, że lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi – również temu, który ukończył 16 lat – lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Jest to spójne również z regulacją art. 9 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

Nadto nie sposób doszukać się w ustawie o zawodzie farmaceuty takich regulacji, które odnoszą się do udzielenia świadczenia zdrowotnego bez zgody pacjenta czy świadczeń stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta – wówczas niezbędna jest pisemna zgoda przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego, a które zostały uregulowane odpowiednio w art. 33 i art. 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

W tym kontekście wymaga podkreślenia, że zgoda pacjenta na udzielenie określonego świadczenia zdrowotnego jest niezwykle istotna, bowiem stanowi o legalności dokonywanych świadczeń. Natomiast udzielenie świadczeń zdrowotnych przez przedstawicieli zawodów medycznych – w tym farmaceutów – bez uprzedniej zgody pacjenta jest uznawane za bezprawne. Zgoda pacjenta, aby mogła być wyrażona w sposób legalny, musi być ona poinformowana, a zakres tego obowiązku został wyznaczony przez art. 9 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

Na podstawie analizy przedmiotowego zagadnienia należy stwierdzić, że opieka farmaceutyczna, a w tym wypisywanie recept na zasadzie art. 96 ust. 4 prawa farmaceutycznego, jest świadczeniem zdrowotnym, które jeżeli jest udzielane małoletniemu pacjentowi, powinno zostać poprzedzone poinformowaną i uświadomioną zgodą przedstawicieli ustawowych – rodziców, a wobec pacjentów, którzy ukończyli 16 lat – zgodą kumulatywną również wyrażoną przez tego pacjenta.

39 Wyrok WSA w Warszawie z 20.03.2019 r. (VII SA/Wa 1842/18), LEX nr 2646657.

Przyjęcie odmiennych regulacji, przyznających wyłączną zgodę na świadczenia zdrowotne dla osób poniżej 18. roku życia, z całkowitym pominięciem opiekunów prawnych, może doprowadzić do kolizji z przepisami m.in. art. 95 k.r.o. (władza rodzicielska), art. 96 k.r.o. (piecza nad dzieckiem) czy art. 72 Konstytucji RP.

IV. OPIEKA FARMACEUTYCZNA JAKO ŚWIADCZENIE ZDROWOTNE UDZIELANE MAŁOLETNIEMU PACJENTOWI

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o zawodzie farmaceuty⁴⁰ wykonywanie zawodu farmaceuty ma na celu ochronę zdrowia pacjenta oraz ochronę zdrowia publicznego i polega m.in. na sprawowaniu opieki farmaceutycznej oraz udzielaniu usług farmaceutycznych.

Jednocześnie w ustawie o zawodzie farmaceuty wprost zostało wskazane, że opieka farmaceutyczna to świadczenie zdrowotne w rozumieniu art. 5 pkt 40 ustawy o świadczeniach⁴¹ i jest udzielane przez farmaceutę, stanowi ono dokumentowany proces, w którym występuje współpraca farmaceuty z pacjentem i lekarzem prowadzącym leczenie pacjenta, a w razie potrzeby z przedstawicielami innych zawodów medycznych oraz farmaceuta czuwa nad prawidłowym przebiegiem indywidualnej farmakoterapii (art. 4 ust. 2).

Z kolei wspomniany powyższej art. 5 pkt 40 ustawy o świadczeniach definiuje świadczenia zdrowotne jako działania, które służą profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania.

W ustawie o zawodzie farmaceuty zostało wskazane, że opieka farmaceutyczna w szczególności obejmuje:

1. prowadzenie konsultacji farmaceutycznych;
2. wykonywanie przeglądów lekowych wraz z oceną farmakoterapii, z uwzględnieniem problemów lekowych pacjenta;
3. opracowywanie indywidualnego planu opieki farmaceutycznej, z uwzględnieniem problemów lekowych pacjenta;
4. wykonywanie określonych w przepisach badań diagnostycznych;
5. wystawianie recept w ramach kontynuacji zlecenia lekarskiego.

40 Ustawa z 10.12.2020 r. o zawodzie farmaceuty (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 676, dalej: ustawa o zawodzie farmaceuty).

41 Ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 146, dalej: ustawa o świadczeniach).

Natomiast usługą farmaceutyczną zgodnie ze wskazaną ustawą jest:

1. wydawanie z apteki lub punktu aptecznego produktów leczniczych i wyrobów medycznych oraz środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego;
2. sporządzanie produktów leczniczych połączone z oceną ich jakości, w tym trwałości;
3. przeprowadzanie wywiadu farmaceutycznego;
4. udzielanie porady farmaceutycznej w celu zapewnienia prawidłowego stosowania produktu leczniczego, wyrobu medycznego lub środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego.

Oznacza to, że farmaceuta zgodnie z wykonywanym przez siebie zawodem może sprawować zarówno opiekę farmaceutyczną, jak i usługi farmaceutyczne. Opieka farmaceutyczna została zaliczona do świadczeń zdrowotnych, które wraz ze świadczeniami rzeczowymi i towarzyszącymi składają się na świadczenia opieki zdrowotnej⁴². Powyższe skłania do przyjęcia szerszego aspektu apteki – jako miejsca wykonywania umowy na realizację recept, ale także miejsca sprawowania opieki farmaceutycznej, która jest świadczeniem zdrowotnym polegającym na wspieraniu innych zawodów uczestniczących w procesie terapeutycznym⁴³.

Na tym tle pewną wątpliwość może budzić to, czy wydanie leku wraz z przeprowadzeniem wywiadu farmaceutycznego na zasadzie art. 96 ust. 4 prawa farmaceutycznego należy traktować jako opiekę farmaceutyczną, czy tylko usługę farmaceutyczną niebędącą świadczeniem zdrowotnym.

W doktrynie podnosi się, że farmaceuta działa na podstawie art. 96 ust. 4 ustawy prawa farmaceutycznego w sytuacji, gdy brak przyjęcia leku przez pacjenta może doprowadzić do pogorszenia jego stanu zdrowia, np. w przypadku pominięcia leku może dojść do obniżenia poziomu glukozy⁴⁴. Wobec tego recepta farmaceutyczna na zasadzie art. 96 ust. 4 ustawy prawo farmaceutyczne jest wystawiana w wyjątkowych okolicznościach – w celu ratowania życia i zdrowia pacjenta, jednocześnie stanowiąc wyjątek, który pozwala uzyskać lek na receptę bez uprzedniego zgłoszenia do lekarza⁴⁵. Biorąc pod uwagę, że recepta farmaceutyczna, o której mowa w art. 96 ust. 4 ustawy prawo farmaceutyczne, jest wystawiona w wyjątkowych okolicznościach, tj. dostępu do leku w sytuacji zagrożenia zdrowia i życia, należy uznać, że jest to świadczenie zdrowotne służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia⁴⁶.

42 Zgodnie z art. 5 pkt 34 ustawy o świadczeniach.

43 *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, red. A. Pietraszewska-Macheta, LEX.

44 *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. K. Mariusz, WK 2016, LEX.

45 *Prawo farmaceutyczne...*

46 Por. pismo z 1.12.2022 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej 0113-KD IPT1-1.4012.665.2022.2.MSU, LEX.

Zdaniem autorki za powyższym może również świadczyć wnioskowanie *a minore ad maius* – jeżeli świadczeniem zdrowotnym w ramach opieki farmaceutycznej jest wypisanie recepty przez farmaceutę na leki w ramach kontynuacji zlecenia lekarskiego, to tym bardziej świadczeniem zdrowotnym jest wypisanie recepty na zasadzie art. 96 ust. 4 ustawy prawo farmaceutyczne – w przypadku zagrożenia zdrowia pacjenta.

Należy zauważyć, że pomimo braku odesłania – zarówno w ustawie prawo farmaceutyczne⁴⁷, jak i ustawie o zawodzie farmaceuty – do definicji pacjenta rozumianej w myśl ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁴⁸, to definicja ta powinna mieć zastosowanie, szczególnie w przypadku udzielanych przez farmaceutów świadczeń zdrowotnych w ramach opieki farmaceutycznej. Bowiem nie budzi wątpliwości, że na podstawie wskazanych przepisów farmaceuta wykonuje zawód medyczny⁴⁹ oraz udziela świadczeń zdrowotnych w ramach opieki farmaceutycznej.

Zgodnie z definicją pacjenta zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta pacjentem jest osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny.

Jednocześnie w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta do definicji „pacjenta” odnoszą się różne grupy osób, tj. „pacjent”, jak i „pacjent małoletni”.

W ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wyróżnia się pacjentów małoletnich, którzy: nie posiadają ukończonych 16 lat – nie mogą samodzielnie podejmować decyzji oraz co prawda ukończyli 16. rok życia, ale nie ukończyli 18 lat i mogą tylko we wskazanym zakresie samodzielnie decydować o sobie, pod nadzorem przedstawicieli ustawowych – najczęściej rodziców⁵⁰.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych. W konsekwencji pacjent, który nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, jest reprezentowany w toku podejmowanych czynności medycznych przez przedstawiciela ustawowego.

V. ROZWAŻANIA DE LEGE LATA

Zgodnie z powyższym należy wskazać uwagi *de lege lata* w odniesieniu do obecnych regulacji prawnych. Może budzić bowiem wątpliwość co do ochrony praw dziecka jako pacjenta umożliwienie nabywania małoletniej pacjentce, która ukończyła

47 Odesłanie do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta widnieje jedynie w art. 2a ust. 3 ustawy prawo farmaceutyczne w odniesieniu do opiekuna faktycznego.

48 Ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 581, dalej: ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta).

49 Zawód farmaceuty jest samodzielnym zawodem medycznym – zgodnie z art. 2 ustawy o zawodzie farmaceuty.

50 Por. D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, LEX.

15. rok życia, recepty farmaceutycznej na tzw. „tabletkę dzień po”, bez zgody przedstawiciela ustawowego w ramach rozwiązań wskazanych w rozporządzeniu⁵¹. Nadto może budzić wątpliwość, czy rozporządzenie to nie wykracza poza delegację ustawową zawartą w art. 96 ust. 4 prawa farmaceutycznego⁵². Wobec tego farmaceuta uzyskał szersze uprawnienia aniżeli lekarz w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych wobec pacjentów małoletnich. Należy w pełni zgodzić się, że jest to sytuacja nieprzewidziana ustawą, a zatem w tym zakresie rozporządzenie prowadziłoby do uzupełnienia regulacji ustawowej, co jest wykluczone w świetle art. 92 Konstytucji⁵³. Jak również za w pełni zasadne należy uznać, że wydanie przez farmaceutę recepty farmaceutycznej, o której mowa w art. 96 ust. 4 ustawy prawo farmaceutyczne, wobec małoletniego pacjenta powinno być poprzedzone zgodą przedstawiciela ustawowego⁵⁴.

VI. WNIOSKI DE LEGE FERENDA

Należy wskazać, że za dodatkowymi uprawnieniami dla farmaceutów nie poszły zmiany w przepisach chroniących prawa pacjentów, korzystających ze świadczeń zdrowotnych w ramach opieki farmaceutycznej sprawowanej przez farmaceutów w aptece. Zdaniem autorki kształt regulacji prawnej dotyczącej kwestii zgody przedstawicieli ustawowych na świadczenie opieki zdrowotnej w ramach opieki farmaceutycznej powinien być uregulowany w ustawie o zawodzie farmaceuty analogicznie do przepisów zawartych w ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentystry. W szczególności ustawa o zawodzie farmaceuty wymaga dookreślenia, że jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego. Natomiast gdy pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda.

W tym miejscu podkreślić należy, że zgodnie z art. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta osoby wykonujące zawód medyczny oraz inne osoby uczestniczące w udzielaniu świadczeń zdrowotnych są zobowiązane do przestrzegania praw pacjenta. Jednocześnie opieka farmaceutyczna, a w tym wypisywanie recept na zasadzie art. 96 ust. 4 prawa farmaceutycznego, jest świadczeniem zdrowotnym, które jeżeli jest udzielane małoletniemu pacjentowi, powinno zostać poprzedzone poinformowaną i uświadomioną zgodą przedstawicieli ustawowych – rodziców, a wobec pacjenta,

51 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 29.04.2024 r. w sprawie programu pilotażowego w zakresie usług farmaceuty dotyczących zdrowia reprodukcyjnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 662).

52 Zasady wystawiania recept farmaceutycznych mogą być zmienione wyłącznie w drodze ustawy, a nie rozporządzenia. *Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich do rozporządzenia MZ w sprawie tzw. tabletki „dzień po”*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-opinia-rozporzadzenie-mz-recepta-farmaceutyczna-tabletka-dzien-po> (dostęp: 29.01.2025 r.).

53 *Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich do rozporządzenia MZ...*

54 *Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich do rozporządzenia MZ...*

który ukończył 16 lat, zgodą kumulatywną również wyrażoną przez tego pacjenta. Obecnie przepisy nie regulują wprost kwestii zgody przedstawicieli ustawowych na świadczenie opieki zdrowotnej w ramach opieki farmaceutycznej. Natomiast przyjęcie, że świadczenia zdrowotne małoletniemu pacjentowi w ramach opieki farmaceutycznej mogą być udzielone bez zgody przedstawicieli ustawowych, może doprowadzić do kolizji z przepisami m.in. art. 95 k.r.o. (władza rodzicielska), art. 96 k.r.o. (piecza nad dzieckiem) czy art. 72 Konstytucji RP.

mgr Ewa Talma-Pogrzebska

Ekspert prawny w Zespole Prawa Administracyjnego i Gospodarczego, Wydziale Prawa Administracyjnego i Ochrony Zdrowia, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.

legal expert in the Administrative and Economic Law Team, Faculty of Administrative Law and Health Protection, Office of the Commissioner for Human Rights.

ABSTRACT

Keywords: *parental authority, pharmaceutical care, consent to healthcare services*

Parental authority in the context of a statutory representative's consent for a healthcare service in pharmaceutical care

The aim of the article is to indicate the importance of parental authority and statutory representation of parents in the context of expressing consent to healthcare services in pharmaceutical care. The article also contains *lex lata* and *lex ferenda* conclusions concerning parents' consent to healthcare services provided to a minor patient by pharmacists. Moreover, it touches on the constitutional aspect of the protection of children's rights.

Bibliografia

1. **Augustynowicz Anna, Wrześniewska-Wal Iwona**, *Praktyczne aspekty postępowania lekarza w razie braku zgody opiekunów prawnych na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Pediatria Polska” 2013/5
2. **Filar Marian, Krześ Sławomir, Marszałkowska-Krześ Elwira, Zaborowski Piotr**, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2005, s. 191
3. **Filar Marian**, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze 2000
4. **Gajda Janusz** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018, komentarz do art. 92
5. **Grzybowski Stefan** (w:) *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001
6. **Ignatowicz Jerzy** (w:) *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piąkowski, Ossolineum 1985
7. **Jędrejek Grzegorz**, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, WKP 2017, LEX
8. **Jędrejek Grzegorz**, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019
9. **Kilińska-Pękacz Agnieszka**, *Ograniczenie, zawieszenie i pozbawienie władzy rodzicielskiej jako instytucje prawa rodzinnego służące ochronie dzieci*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy” 2013/4
10. **Karkowska Dorota**, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, LEX
11. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. M. Fras i M. Habdas, LEX/el. 2023
12. *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis/el. 2016, t. 1
13. **Kosonoga-Zygmunt Julia**, *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, Prok. i Pr. 2018/5
14. **Niemczyk Stanisław, Łazarska Aneta**, *Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2005/2
15. *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. K. Mariusz, WK 2016, LEX
16. **Safjan Marek**, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998
17. *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, red. A. Pietraszewska-Macheta, LEX
18. **Zoll Andrzej**, *Granice legalności zabiegu medycznego*, PiM 1990/1

Pojęcia kluczowe: *reprezentant dziecka (dawniej kurator), pełnomocnik, dobro dziecka*

Daniela Wybrańczyk

Ustanowienie przez reprezentanta dziecka pełnomocnika procesowego w sprawach cywilnych – uwagi polemiczne z perspektywy dobra dziecka

ABSTRAKT

W artykule podjęto polemikę ze stanowiskiem, że nie ma przeszkód prawnych, ażeby adwokat (odpowiednio radca prawny) pełniący funkcję kuratora (obecnie reprezentanta dziecka) wyznaczonego na podstawie art. 99 i n. k.r.o. ustanowił pełnomocnika procesowego w sprawach cywilnych. Skoncentrowano się na argumentach opartych na ochronie dobra dziecka. Z tej też perspektywy oceniono sytuację prawną reprezentanta dziecka (w tym jego obowiązki i uprawnienia), przyjmując, że kształtuje się ona inaczej niż sytuacja prawna „zwykłego” kuratora. Jednocześnie przedstawiono wymagania stawiane reprezentantowi dziecka oraz czynności przez niego dokonywane.

I. WPROWADZENIE

Zgodnie z art. 96 k.c. umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe). Przykładem przedstawicielstwa ustawowego jest reprezentacja dzieci wykonywana przez rodziców (art. 98 § 1 k.r.o.)¹. Reprezentacja dziecka ujmowana jest jako jeden z atrybutów władzy rodzicielskiej². Pozbawienie rodzica władzy rodzicielskiej oznacza automatycznie, że przestaje on być reprezentantem dziecka, nad którym władzę rodzicielską utracił. Zaznacza się,

1 Choć nie wynika to z treści art. 96 k.c., za przedstawiciela ustawowego uważa się także przedstawiciela ustanowionego przez sąd. Stąd też przedstawicielem ustawowym jest również opiekun (art. 13 § 2 k.c., art. 94 § 3 i art. 145 k.r.o.) oraz kurator. Zob. P. Sobolewski, D. Wybrańczyk (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2024, t. 1, Legalis, kom. do art. 96, nb 1. Tam też szerzej o teorii reprezentacji, kom. do art. 95, nb 8 i n.

2 O reprezentacji dziecka w ujęciu historycznym zob. S. Kotas-Turoboyska, *Reprezentacja osoby małoletniej w postępowaniach spadkowych*, Warszawa 2022, s. 55 i n. Zob. też m.in. art. 22 dekretu z 22.01.1946 r. – Prawo rodzinne (Dz.U. z 1946 r. nr 6 poz. 52, dalej: PrRodz z 1946 r.) i art. 57 ustawy z 27.06.1950 r. Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r. nr 34 poz. 308).

że prawo i obowiązek reprezentowania dziecka ma charakter elementu służebnego w stosunku do pieczy nad osobą dziecka – gdy chodzi o reprezentację jego interesów osobistych i w stosunku do pieczy nad majątkiem dziecka – gdy chodzi o reprezentację jego interesów majątkowych³.

Reprezentacja dziecka obejmuje dwa składniki:

1. dokonywanie czynności prawnych w imieniu dziecka;
2. dokonywanie czynności procesowych przed sądami⁴ i innymi organami państwowymi, np. organami administracyjnymi.

W literaturze wskazuje się też na dwa aspekty reprezentacji. Aspekt formalny, wyznaczający konieczność dokonywania czynności prawnych w imieniu dziecka w odniesieniu do spraw dotyczących jego osoby lub majątku, oraz aspekt materialny, rozumiany w ten sposób, że każda czynność musi być wykonywana zgodnie z dobrem dziecka⁵.

Jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka. Jeżeli władzę rodzicielską wykonują oboje rodzice, dla skuteczności określonej czynności zdziałanej w imieniu dziecka wystarcza dokonanie jej przez jedno z rodziców, co nie wyklucza złożenia zgodnego oświadczenia przez obojga rodziców, jednak oświadczenie drugiego z rodziców stanowi wówczas *superfluum* i nie jest konieczne⁶. Samodzielność działań rodziców nie obejmuje jednak tych sytuacji, dla których ustawa wymaga zgodnego działania i wspólnego podejmowania przez nich decyzji, a zatem zgodnie z art. 97 § 2 k.r.o. istotnych spraw dziecka.

Ustawa nie określa zakresu umocowania rodziców, zasadą jest zatem, że rodzice mogą dokonywać wszelkich czynności, z wyjątkiem tych, co do których istnieje zakaz

3 K. Jagielski, *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „SC” 1963/III, s. 123. T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 39; T. Sokołowski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 677, nb 8, podkreśla, że „reprezentacja” ma charakter instrumentalny w stosunku do „pieczy” nad dzieckiem. W konsekwencji, gdy pieczę nad dzieckiem sprawuje tylko jedno z rodziców, drugie ma kompetencję do dokonywania czynności wyłącznie w ograniczonym zakresie, tj. takim, w jakim nie pozostaje w sprzeczności z zakresem pieczy sprawowanej nad dzieckiem przez „pierwszego” rodzica. Na charakter instrumentalny powołuje się również E. Kogut, *Uwagi na temat wykonywania władzy rodzicielskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019/46, s. 115.

4 O reprezentacji dziecka i jej ograniczeniach w postępowaniu cywilnym zob. np. M. Dziurda, *Reprezentacja małoletniego dziecka w sprawach o uchylenie obowiązku alimentacyjnego*, „Monitor Prawniczy” 2021/7, s. 376 i n. Zob. też art. 66 k.p.c. Innym zagadnieniem jest udział dziecka w postępowaniach sądowych. Por. A. Kallaus, *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Poznań 2015, *passim*; A. Gersdorf, *Postępowanie sądowe w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej*, „Palestra” 1972/4, s. 46 i n.; H. Dolecki, *Sytuacja prawna małoletniego w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej*, „Nowe Prawo” 1976/11, s. 1514 i n.; M. Goettel, *Wybrane zagadnienia z zakresu postępowania o pozbawienie władzy rodzicielskiej*, „ZNIBPS” 1981/15, s. 91 i n.; A. Rydzewski, *Problematyka uczestnictwa małoletnich w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach z zakresu „władzy rodzicielskiej”*, „Rejent” 1997/11, s. 86 i n.; K. Miziak, *Kurator a dziecko jako strona w postępowaniu przed sądem*, „Rodzina i Prawo” 2009/12, s. 62 i n. Zob. też J. Bodio, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019, *passim*.

5 T. Sokołowski (w:) *Kodeks...*, s. 676, nb 2.

6 P. Wicherek (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021, s. 972, nb 12.

ustawowy. Zakaz ten wynika z art. 98 § 2 k.r.o. Przepis stanowi, że żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka:

1. przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską⁷;
2. przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem⁸, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu⁹ na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania¹⁰.

Pierwsze z powyższych wyłączeń ma charakter bezwzględny. Drugie dopuszcza dwa wyjątki. Ograniczenia reprezentacji mają na celu wyeliminowanie potencjalnego konfliktu interesów, który mógłby pojawić się przy okazji dokonywania czynności przez przedstawiciela ustawowego. Zwraca się uwagę na ich prewencyjny charakter¹¹. Redakcja przepisu, w przeciwieństwie do art. 22 PrRodz z 1946 r., który posługiwał się pojęciem „sprzeczności interesów”, przesądza, że w wymienionych wypadkach rodzice nie mogą reprezentować dziecka, chociażby nawet żadna rzeczywista sprzeczność interesów nie występowała¹².

II. REPREZENTANT DZIECKA

Dla dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, którego żadne z rodziców nie może reprezentować, sąd opiekuńczy ustanawia reprezentanta dziecka. Wynika to z art. 99 § 1 k.r.o. Regułą jest, że powinno się ustanowić tylu reprezentantów,

7 Chodzi zatem o czynności dokonywane między rodzeństwem, w tym między dziećmi przysposobionymi bądź naturalnymi i przysposobionymi – pod warunkiem przysługiwania rodzicom władzy rodzicielskiej.

8 Oznacza to, że niedopuszczalne jest reprezentowanie dziecka przez rodzica przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców, między dzieckiem a małżonkiem rodzica oraz przy tzw. czynnościach z samym sobą. Zob. T. Sokołowski (w:) *Kodeks...*, s. 679–680, nb 13–15.

9 O pojęciu przysporzenia zob. H. Haak, A. Haak-Trzuskawska (w:) *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 617–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589)*, Warszawa 2019, s. 316, nb 5.

10 Przepis stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym (art. 98 § 3 k.r.o.). O sposobie rozumienia pojęcia „odpowiednio” na tle wskazanej regulacji zob. G. Jędrejek, *Wyłączenie reprezentacji dzieci przez rodziców w postępowaniu cywilnym (uwagi dotyczące wykładni przepisu art. 98 § 3 KRO)*, „Studia Prawnicze KUL” 2009/2–3, s. 19 i n. Postępowania, o których stanowi wskazany przepis, wymieniają np. P. Wicherek (w:) *Kodeks...*, s. 978 i n., nb 36 i n.; J. Słyk (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 5, s. 1239 i n., nb 19. Analizując orzecznictwo, J. Słyk konkluduje, że reprezentacja dziecka przez rodziców jest zawsze wyłączona w postępowaniu procesowym, gdy osoby wymienione w art. 98 § 2 k.r.o. występują po przeciwnych stronach tego procesu. W postępowaniu procesowym, w którym rodzice i dzieci występują po tej samej stronie procesu, oraz w postępowaniu nieprocesowym, dopuszczalność reprezentowania dziecka przez rodziców powinna zostać oceniona z perspektywy potencjalnej sprzeczności ich interesów. J. Słyk (w:) *Kodeks...*, s. 1220, nb 21.

11 J. Sauk, *Granice obowiązków i praw rodziców względem dzieci i społeczeństwa. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 1967, s. 86.

12 H. Ciepla (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 762, nb 7. Interpretacji zasad wyłączenia przedstawicielstwa dokonał SN. Zob. orz. SN z 7.04.1952 r. (C 487/52), „Nowe Prawo” 1952/8–9, s. 75.

ile dzieci ma być reprezentowanych, co oznacza, że np. w razie zawarcia umowy pomiędzy dwojgiem małoletnich należy ustanowić dwóch reprezentantów¹³.

Artykuł 99 k.r.o. został znowelizowany dwukrotnie. Początkowo na podstawie art. 1 pkt 8 ustawy z 16.05.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego¹⁴ (wówczas dodano także art. 99¹ i n. k.r.o., określające m.in. wymagania stawiane kandydatom na kuratorów reprezentujących dziecko, obowiązki informacyjne na nich nałożone i sposób kontroli ich działania), a następnie na podstawie art. 1 pkt 1 ustawy z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw¹⁵. Zdaniem ustawodawcy zmiany legislacyjne zmierzają do określenia standardów reprezentacji dziecka oraz zagwarantowania dziecku należytej ochrony jego praw i interesów, a także wzmacniają prawną pozycję rodziców sprawujących bieżącą pieczę nad dzieckiem¹⁶. W ramach drugiej nowelizacji pojęcie „kuratora reprezentującego dziecko” zastąpiono pojęciem „reprezentanta dziecka”, jednocześnie doprecyzowując jego obowiązki. W uzasadnieniu do ustawy¹⁷ zaznaczono, że określenie „reprezentant dziecka” oddaje rzeczywiste znaczenie tej instytucji¹⁸.

13 Post. SN z 9.09.1997 r. (I CKU 13/97), LEX nr 32373. Dopuszczalne jest jednak ustanowienie jednego reprezentanta dla kilkorga dzieci, jeżeli nie zachodzi między nimi sprzeczność interesów (por. art. 151 zd. 1 k.r.o., stosowany na mocy odesłania z art. 99 § 3 k.r.o.).

14 Dz.U. z 2019 r. poz. 1146. Jak wskazano w uzasadnieniu do ustawy, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?Nr=3295>, s. 6, zmiany w art. 99 k.r.o. wykonują postanowienie TK z 11.02.2014 r. (S 2/14), OTK-A 2014/2, poz. 19, w którym stwierdzono, że niezbędne jest podjęcie działań ustawodawczych, zmierzających do usunięcia nieprawidłowości w postępowaniach karnych, w których osoby małoletnie, pokrzywdzone w wyniku przestępstwa jednego z rodziców lub obojga z nich, są reprezentowane przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na konieczność wprowadzenia regulacji zapewniającej odpowiednie kwalifikacje i kompetencje kuratora oraz zasadność nałożenia na kuratora obowiązków informacyjnych w stosunku do rodzica sprawującego pieczę nad dzieckiem. Zob. J. Gajda (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, s. 850, nb 2. O genezie nowelizacji zob. też S. Kotas-Turoboyska, *Instytucja kuratora reprezentującego dziecko w procesie cywilnym po nowelizacji „Prawo w Działaniu” 2021/46*, s. 32 i n. Zob. też postanowienie TK z 15.11.2012 r. (SK 5/12), OTK-A 2012/10, poz. 126.

15 Dz.U. z 2023 r. poz. 1606.

16 Uzasadnienie do ustawy, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?Nr=3295>, s. 7.

17 <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?Nr=3309>, s. 19.

18 Szerzej o tej nowelizacji zob. np. M. Bajor-Stachańczyk, D. Wybrańczyk, *Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk Nr 3309)*, niepubl. (<https://orka.sejm.gov.pl/IEKSBAS.nsf>).

Pojęcie „reprezentanta dziecka” należy odróżnić¹⁹ od pojęcia „rzecznika interesu dziecka”/„adwokata dziecka” (zob. art. 4 w zw. z art. 21 ust. 1 projektu RPD z 2018 r.), jako „instytucji” dopiero postulowanej²⁰.

Do czynności reprezentanta dziecka stosuje się odpowiednio art. 95 § 3 i 4 k.r.o. oraz art. 154 k.r.o.²¹, wobec czego – podejmując działania – powinien on kierować się dobrem dziecka i interesem społecznym, a ponadto, przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka, wysłuchać je oraz uwzględnić jego rozsądne życzenia. Reprezentant dziecka powinien także wykonywać swoje czynności z należytą starannością. Wzorzec należytej staranności reprezentanta powinien uwzględniać właściwości sprawowanej przez niego funkcji. Kryteria oceny należytej staranności reprezentantów należy różnicować w zależności od tego, kto zostaje nim ustanowiony²².

Reprezentant dziecka jest przedstawicielem ustawowym, który jedynie zastępuje rodziców w przypadkach, gdy nie mogą oni reprezentować dziecka (realizuje atrybut przedstawicielstwa). Nie należy tego rozumieć w ten sposób, że wykonuje on za nich władzę rodzicielską²³. To, że rodzice nie mogą reprezentować dziecka w określonych sytuacjach, nie oznacza, że nie mają oni wówczas władzy rodzicielskiej albo że ją przekazali innej osobie, a w szczególności reprezentantowi dziecka.

Wśród wskazanych w orzecznictwie SN przypadków ustanowienia reprezentanta dziecka wymienić można m.in: ustanowienie reprezentanta dla pozwanego

19 Wydaje się, że pojęć tych nie rozróżnia S. Grzegórkowski, *Reprezentacja małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, „Radca Prawny ZN” 2023/4, s. 88, który pisząc o reprezentancie dziecka, powołuje się na badania dotyczące „rzecznika interesu dziecka”/„adwokata dziecka”. Podobnie S. Grzegórkowski, *Zastępstwo reprezentanta dziecka przez substytutę i aplikanta w postępowaniu sądowym*, „Radca Prawny ZN” 2025/1, s. 98.

20 Zob. 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, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego Nr 821, s. 382, który rozważa zasadność powołania instytucji rzecznika interesu dziecka w sprawach rozwodowych; J. Ignaczewski (w:) *Komentarz do spraw rodzinnych*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 84; M. Łączkowska-Porawska, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które ukończyło 13 lat, w przypadku rozwodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem badań aktowych*, „Prawo w Działaniu” 2020/44, s. 62; D. Wybrańczyk, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców*, Warszawa 2022, s. 468; D. Wybrańczyk, *Rzecznik interesu dziecka*, „Palestra” 2022/7–8, s. 192.

21 Zgodnie z art. 99 § 3 k.r.o. do reprezentanta dziecka przepisy art. 148, art. 151, art. 152, art. 156, art. 159, art. 164, art. 165 § 2, art. 168–170 i art. 180 § 2 k.r.o. stosuje się odpowiednio.

22 O należytej staranności reprezentanta dziecka (kuratora) zob. D. Wybrańczyk, *Należyta staranność kuratora reprezentującego małoletniego (w:) Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberkro, K. Mularski, Warszawa 2022, s. 791 i n.; J. Zozuła, *Należyta staranność jako realizacja zasady dobra dziecka i interesu społecznego przez kuratora dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską (w:) Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberkro, K. Mularski, Warszawa 2022, s. 829 i n.

23 Inaczej błędnie M. Horna-Cieślak (w:) *Metodyka reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w sprawach przestępstw seksualnych*, red. M. Horna-Cieślak, P. Masłowska, O. Trocha, Warszawa 2024, s. 85, która podaje, że rodzicom zostaje odebrane prawo wykonywania praw małoletniego dziecka w postępowaniu karnym przy jednoczesnym pozostawieniu im pozostałych uprawnień i obowiązków. Według autorki reprezentant dziecka „zabiera” rodzicom część ich władzy rodzicielskiej. W innym miejscu autorka wskazuje, że rodzice przekazują reprezentantowi dziecka część władzy rodzicielskiej w zakresie występowania w imieniu i na rzecz małoletniego. M. Horna-Cieślak (w:) *Metodyka...*, s. 95.

dziecka w procesie o zaprzeczenie ojcostwa²⁴, w procesie o rozwiązanie przysposobienia²⁵, w sprawie o dział spadku²⁶, w sprawie z powództwa windykacyjnego jednego z rodziców przeciwko dziecku²⁷, w sprawie o ustalenie bezpodstawności wydziedziczenia wytoczonej przez spadkobiercę testamentowego przeciwko wydziedzicznemu zstępnemu spadkodawcy oraz małoletnim zstępnym wydziedziczonemu²⁸. Ponadto w uchwale z 9.10.2020 r.²⁹ SN stwierdził, że w sprawie o uchylenie obowiązku alimentacyjnego z powództwa jednego z rodziców sprawującego na podstawie prawomocnego postanowienia sądu opiekuńczego pieczę nad małoletnim dzieckiem pozwany małoletni powinien być reprezentowany przez kuratora (obecnie reprezentanta), a nie przez drugiego rodzica³⁰.

III. WYMAGANIA WOBEC REPREZENTANTA DZIECKA

Zgodnie z art. 99¹ § 1 k.r.o.³¹ reprezentantem dziecka może być ustanowiony adwokat lub radca prawny, który wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie³², w której wymagana jest reprezentacja dziecka, lub ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. Ponadto, jak wynika z art. 99¹ § 2 k.r.o., gdy stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga, w szczególności gdy sąd opiekuńczy określi szczegółowo treść czynności, reprezentantem dziecka może zostać ustanowiona również inna osoba posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze i wykazująca znajomość potrzeb dziecka. Jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają, reprezentantem dziecka może zostać ustanowiona także osoba nieposiadająca wyższego wykształcenia prawniczego. Przepisu § 2 nie stosuje się do reprezentanta dziecka w postępowaniu karnym.

W kontekście wskazanej regulacji w doktrynie zwraca się uwagę na trudności w ocenie, czy adwokat lub radca prawny ma szczególne kwalifikacje wymagane

24 Post. SN z 4.10.1966 r. (II CZ 117/66), OSNC 1967/2, poz. 40.

25 Wyr. SN z 20.01.1970 r. (II CR 530/69), OSpIKA 1970/12.

26 Uchw. SN z 14.04.1980 r. (III CZP 19/80), OSNC 1980/11, poz. 205.

27 Post. SN z 21.12.2010 r. (III CZP 114/10), LEX nr 738036.

28 Wyr. SN z 30.04.2019 r. (I CSK 79/18), LEX nr 2662478.

29 Uchw. SN z 9.10.2020 r. (III CZP 91/19), OSNC 2021/6, poz. 39.

30 Należy jednak wziąć pod uwagę, że powołana uchwała zapadła w związku ze szczególną sprawą, w której ten rodzic, który występował jako powód w sprawie o uchylenie obowiązku alimentacyjnego, przejął (od drugiego z rodziców) pieczę nad małoletnimi dziećmi. Stanowiska zajętego przez SN nie należy zatem nadmiernie uogólniać. Tak M. Dziurda, *Reprezentacja...*, s. 377.

31 Kolejne regulacje dotyczą obowiązków informacyjnych ciążyących na reprezentancie dziecka, nadzoru sądu opiekuńczego nad działalnością reprezentanta dziecka, orzekania o wynagrodzeniu reprezentanta dziecka i zwrocie poniesionych przez niego wydatków.

32 Takie sformułowanie oznacza, że chodzi nie tyle o znajomość spraw konkretnego dziecka, ale o wiedzę o sprawach danego rodzaju w ogóle dotyczących dzieci. Tak J. Gajda (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023, Legalis, kom. do art. 99¹, nb 1.

przez art. 99¹ § 1 k.r.o. Postuluje się, by sąd każdorazowo oceniał kompetencje kandydata w świetle zasady dobra dziecka i ogólnych celów regulacji. Chodzi bowiem przede wszystkim o zapewnienie rzeczywistego wysokiego poziomu reprezentanta. Przy ocenie kompetencji adwokata lub radcy prawnego pomocna może być weryfikacja jego doświadczenia zawodowego i dorobku naukowego³³.

Zasadniczych wątpliwości nie budzi przesłanka wykonywania przez reprezentanta zawodu adwokata lub radcy prawnego, ale niejasne są dalsze wymagania z art. 99¹ § 1 k.r.o. Wątpliwości, szczególnie w sprawach cywilnych, budzi konieczność znajomości „spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja”. Stawia się bowiem pytanie, na ile sprawy, którymi na co dzień zajmuje się profesjonalny pełnomocnik, powinny być podobne do sprawy, w której wymagana jest reprezentacja małoletniego, a przede wszystkim w jaki sposób sądy mogą to weryfikować. Podkreśla się przy tym, że nie istnieją żadne oficjalne rejestry, w których pełnomocnicy wskazywaliby zakres swojej specjalizacji. Niejasna jest również kwestia ukończenia szkoleń dotyczących zasad reprezentacji dziecka, jego praw lub potrzeb. Przepis nie precyzuje bowiem, czy powinny być to szkolenia specjalistyczne z zakresu prawa, czy może odnoszące się raczej do aspektów psychologicznych. Nie wskazuje także, jaki podmiot może prowadzić tego rodzaju szkolenia³⁴, czy powinny organizować je samorządy adwokacki i radcowski, czy też wymagane jest ukończenie w tym zakresie bardziej specjalistycznych studiów podyplomowych lub innego rodzaju kursów. Ponadto nie jest jasne, w jaki sposób profesjonalni pełnomocnicy mieliby informować sąd lub właściwy samorząd o ukończonych szkoleniach. Z jednej strony podaje się, że zasadne byłoby utworzenie listy pełnomocników, na kształt list biegłych sądowych, z których sądy opiekuńcze mogłyby korzystać przy wyznaczaniu dla małoletniego reprezentanta dziecka³⁵, z drugiej natomiast zauważa się, że: „cykl szkolenia adwokatów i radców prawnych, trudny egzamin zawodowy, jaki muszą zdać, oraz ich codzienna praktyka zawodowa są wystarczającą gwarancją ich fachowości i dodatkowe szkolenia dotyczące zasad reprezentacji dziecka lub jego praw czy potrzeb nie są im co do zasady w ogóle potrzebne”³⁶. Stanowisko to nie wydaje się przekonujące, biorąc pod uwagę treść art. 99¹ § 1 k.r.o., w którym ustawodawca wskazał wymóg szczególnej znajomości spraw dotyczących dziecka jako odrębny od przesłanki legitymowania się tytułem zawodowym adwokata lub radcy prawnego.

33 J. Słyk (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2024, t. 5, Legalis, kom. do art. 99¹, nb 2.

34 W tym zakresie może dochodzić do nadużyć.

35 S. Kotas-Turoboyska, *Instytucja...*, s. 35–36.

36 P. Wicherek (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2023, Lex, kom. do art. 99¹, nb 2. Autor zauważa też, że gdyby szkolenia miały być organizowane przez samorządy zawodowe, to można z dużym prawdopodobieństwem założyć, że większość członków danej izby takie szkolenie ukończy w ramach zwykłego cyklu kształcenia ustawicznego.

Biorąc pod uwagę szczególne wymagania stawiane reprezentantowi dziecka, można przyjąć, że sytuacja prawna takiego reprezentanta (w tym jego obowiązki i uprawnienia) kształtuje się nieco inaczej niż sytuacja prawna „zwykłego” kuratora (np. z art. 61¹⁰ k.r.o.).

Jednocześnie trzeba odnotować, że na mocy odesłania do art. 148 k.r.o., reprezentantem dziecka nie może być osoba, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych albo została pozbawiona praw publicznych, a ponadto osoba, która została pozbawiona władzy rodzicielskiej³⁷ albo skazana za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności albo za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby lub przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim, albo osoba, wobec której orzeczono zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowywaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi, lub obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Reprezentantem dziecka nie może być też ten, w stosunku do kogo zachodzi prawdopodobieństwo, że nie wywiąże się należycie z obowiązków reprezentanta. Przyczyny prognozy, że kandydat nie wywiąże się należycie z obowiązków, mogą być zawinione (np. naganny tryb życia, uzależnienie od alkoholu, niechęć do osoby, którą ma reprezentować itp.), jak i niezawinione (np. stan zdrowia kandydata, nadmierne obciążenie obowiązkami zawodowymi itp.). W obu przypadkach wykluczają one ustanowienie danego kandydata opiekunem/reprezentantem³⁸.

IV. CZYNNOŚCI DOKONYWANE PRZEZ REPREZENTANTA DZIECKA

Na podstawie art. 99 k.r.o. ustanawia się reprezentanta dziecka, który może je reprezentować przy dokonywaniu czynności prawnych oraz w postępowaniu sądowym. W obu przypadkach inny jest jednak charakter tego ustanowienia. Ustanowienie reprezentanta do czynności prawnej dotyczy bowiem czynności już skonkretyzowanej. W literaturze wskazuje się, że w większości wypadków, w których zachodzi potrzeba ustanowienia reprezentanta do reprezentowania dziecka przy czynności prawnej, czynność ta jednocześnie przekracza zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka w rozumieniu art. 101 § 3 k.r.o. W przypadku dokonywania czynności przez rodziców konieczne jest wtedy zezwolenie sądu na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu. Jeżeli jednak przy danej czynności dziecko może być reprezentowane tylko przez reprezentanta, to należy rozstrzygnąć, czy zezwolenie powinno

37 Pozbawienie władzy rodzicielskiej następuje na podstawie wyroku sądu opiekuńczego o pozbawieniu władzy rodzicielskiej, jeżeli ziszcza się stosowne przesłanki (art. 111 k.r.o.), wyroku orzekającego rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa (art. 112 k.r.o.) oraz wyroku ustalającego pochodzenie dziecka (art. 93 § 2 k.r.o.).

38 Post. SN z 17.02.1999 r. (II CKN 184/98), LEX nr 1212960.

być wydawane rodzicom na podstawie art. 101 § 3 k.r.o., czy też reprezentantowi na podstawie art. 156 k.r.o. W praktyce sądów przeważa, jak się wydaje, stanowisko, że wyłączenie reprezentacji nie oznacza wyłączenia danej czynności ze sfery zarządu rodziców. W ramach tej koncepcji najpierw jest wydawane zezwolenie z art. 101 § 3 k.r.o. na wniosek rodziców, a następnie ustanawiany jest reprezentant do reprezentacji dziecka (na wniosek rodziców lub z urzędu). Obie sprawy są też rozpoznawane łącznie i wówczas w tym samym postanowieniu zawarte są oba rozstrzygnięcia. Podaje się, że warunkiem stosowania takiej procedury jest przyjęcie założenia, że zezwolenie z art. 101 § 3 k.r.o. nie musi wskazywać podmiotu, któremu jest udzielane zezwolenie. Zatem zezwolenie nie wskazuje rodziców, a jedynie zezwala na określone czynności zarządu majątkiem dziecka. W razie przyjęcia odmiennego założenia, że wyłączenie reprezentacji rodziców oznacza wyłączenie im kompetencji do sprawowania zarządu, zezwolenie na dokonanie czynności powinno dotyczyć reprezentanta i być wydawane na jego wniosek. Oba rozwiązania nie są doskonałe, stąd proponuje się przyjęcie trzeciego, zgodnie z którym ustanowienie reprezentanta do skonkretyzowanej czynności prawnej mieści w sobie zezwolenie sądu opiekuńczego na jej dokonanie³⁹.

W odniesieniu do czynności reprezentanta dziecka w postępowaniu sądowym podaje się, że zakres jego uprawnień zasadniczo nie budzi wątpliwości, jeśli został on ustanowiony do podjęcia określonej czynności procesowej, np. złożenia skargi kasacyjnej⁴⁰. W przypadku jednak, gdy reprezentant dziecka ma reprezentować małoletniego w konkretnym postępowaniu, stawia się pytanie, jakiego rodzaju czynności procesowe należy uznać za objęte dyspozycją art. 99 § 2 k.r.o. W tym kontekście odsyła się do art. 156 k.r.o., który jest stosowany do reprezentanta dziecka odpowiednio, a który zobowiązuje reprezentanta dziecka do uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego (albo sądu spadku) we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Podaje się, że przy próbie ustalenia, czy dana czynność procesowa powinna być uznana za „sprawę ważniejszą” w rozumieniu art. 156 k.r.o., należy posługiwać się kryterium subiektywno-obiektywnym⁴¹. Domniemywa się też, że dana sprawa jest zwykła, a domniemanie to może być przełamane tylko na podstawie konkretnych, ważnych przyczyn⁴².

Wadliwość działania reprezentanta dziecka (podobnie jak nieudolne czy nie należyte prowadzenie sprawy przez innych przedstawicieli ustawowych: rodziców,

39 Szeroko na ten temat R. Zegadło, *Ustanowienie kuratora dla dziecka na podstawie art. 99 KRO*, „Rodzina i Prawo” 2009/12, s. 72 i n. Pogląd ten akceptuje również J. Strzebinić (w:) *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, t. 12, s. 292, nb 116.

40 S. Kotas-Turoboyska, *Instytucja...*, s. 35–36.

41 S. Kotas-Turoboyska, *Instytucja...*, s. 37–38 oraz powołana literatura. Tam też szerzej o innych uprawnieniach reprezentanta dziecka, np. do składania w jego imieniu skargi kasacyjnej, cofnięcia powództwa, środka odwoławczego czy zawarcia ugody.

42 L. Kociucki (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2024, t. 5, Legalis, kom. do art. 156, nb 1. Tam też szeroko o „sprawach ważniejszych”.

opiekuna), przejawiająca się w małej aktywności czy nieudolnej obronie interesów reprezentowanego, nie skutkuje nieważnością postępowania, chyba że reprezentantem ustanowiono osobę nieposiadającą zdolności do czynności prawnych⁴³. Nienależyta ochrona interesów dziecka przez reprezentanta nie uzasadnia wznowienia postępowania, ale może prowadzić do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej.

V. USTANOWIENIE PRZEZ REPREZENTANTA DZIECKA PEŁNOMOCNIKA PROCESOWEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

W literaturze wyrażony został pogląd, że nie ma przeszkód prawnych, ażeby adwokat (odpowiednio radca prawny) pełniący funkcję kuratora (obecnie reprezentanta dziecka) wyznaczonego na podstawie art. 99 i n. k.r.o. ustanowił pełnomocnika procesowego⁴⁴. Pogląd ten został zaprezentowany przez W. Studzińskiego w stanie prawnym po nowelizacji z 16.05.2019 r., a przed nowelizacją z 28.07.2023 r. (co jednak nie ma znaczenia z punktu widzenia treści art. 99 i 99¹ k.r.o., z uwagi na niewielkie zmiany dokonane w tych przepisach drugą nowelizacją). Autor podał przykłady orzeczeń, w których odmówiono dopuszczenia do udziału w sprawie pełnomocnika ustanowionego przez kuratora (reprezentanta dziecka), odniósł się do rozbieżności występujących w tym zakresie w praktyce⁴⁵ i wskazał, że uwzględniając treść art. 99¹ k.r.o., brak jest podstaw do wyłączenia możliwości, aby „adwokat ustanowiony kuratorem reprezentującym dziecko” mógł skorzystać z zastępstwa aplikanta adwokackiego. Dalej autor podkreślił, że do podobnych wniosków należy dojść, gdy chodzi o możliwość ustanawiania przez „adwokata-kuratora” pełnomocnika procesowego będącego adwokatem (lub radcą prawnym), a także gdy chodzi o możliwość ustanowienia substytutu.

Przedstawiając argumentację za powyższą tezę, autor wskazał, że osoby małoletnie nie mają możliwości samodzielnego ustanowienia pełnomocnika procesowego, stąd w sprawach, w których stroną jest osoba małoletnia, pełnomocnictwa procesowego udziela jej przedstawiciel ustawowy, którym co do zasady jest rodzic. Zazaczył, że: „w przypadku postępowania cywilnego pełnomocnictwa udziela wówczas rodzic na podstawie art. 86 k.p.c. w zw. z art. 95 § 2 k.c.”. Dalej zauważył, że jeśli jednak rodzic nie może dziecka reprezentować z przyczyn, o których mowa w art. 98 k.r.o., i konieczne staje się ustanowienie przez sąd na podstawie art. 99¹ k.r.o. „kuratora reprezentującego dziecko”, to wówczas taki „kurator” w stosunku do małoletniego pełni funkcję

43 Zob. uchw. SN z 14.04.1980 r. (III CZP 19/80), OSNC 1980/11, poz. 205. Por. post. SN z 14.01.2015 r. (I CZ 111/14), LEX nr 1645253.

44 W. Studziński, *Możliwość udzielania przez kuratora reprezentującego dziecko upoważnienia do zastępowania aplikantowi adwokackiemu oraz pełnomocnictwa lub substytucji adwokatowi*, „Palestra” 2021/6, s. 45 i n. Autor stoi też na stanowisku, że reprezentant dziecka może korzystać z zastępstwa aplikanta adwokackiego oraz substytutu. Te sytuacje nie będą jednak szerzej analizowane z uwagi na to, że wykraczają poza zakres prezentowanego artykułu.

45 Sz. Cydzik, *Kurator nie może ustanowić substytucji*, Dziennik Gazeta Prawna, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1424974,kurator-nie-moze-ustanowic-substytucji.html>.

jego przedstawiciela ustawowego, co oznacza, że może on ustanowić pełnomocnika na podstawie art. 86 k.p.c.

Podsumowując, autor podkreślił, że „pełnienie przez adwokata funkcji kuratora ustanowionego dla dziecka” jest niewątpliwie ważnym aspektem wykonywania zawodu adwokata, a zatem adwokatów nie należy krępować w wykonywaniu tej funkcji takimi interpretacjami przepisów k.r.o., z których wynikałoby, że czynności kuratora (aktualnie reprezentanta dziecka) powinny być wykonywane osobiście przez adwokata bez możliwości ustanowienia pełnomocnika. W jego ocenie takie interpretacje nie mają jurydycznego uzasadnienia.

VI. POLEMIKA

W kontekście dopuszczalności ustanowienia przez reprezentanta dziecka pełnomocnika procesowego autor powołał w zasadzie dwa argumenty. Pierwszy, zgodnie z którym art. 99 i art. 99¹ k.r.o. nie dają podstaw do tego, aby reprezentantom zabronić ustanawiać takiego pełnomocnika, i drugi, że jeśli rodzic nie może reprezentować dziecka z przyczyn, o których mowa w art. 98 k.r.o., i konieczne staje się ustanowienie przez sąd na podstawie art. 99¹ k.r.o. „kuratora reprezentującego dziecko”, to wówczas taki „kurator” w stosunku do małoletniego pełni funkcję jego przedstawiciela ustawowego, co oznacza, że może on ustanowić pełnomocnika na podstawie art. 86 k.p.c.

W zakresie dopuszczalności ustanowienia przez reprezentanta dziecka pełnomocnika procesowego pojawia się jednak kilka pytań, na które autor nie odpowiada. Po pierwsze, czy dobro dziecka uzasadnia, aby jego reprezentant mógł ustanawiać pełnomocnika, w sytuacji, gdy to reprezentant został powołany przez sąd do pełnienia tej funkcji. Reprezentant dziecka ustanawiany jest dla dziecka i w celu ochrony jego dobra. Z tego też względu jest to sytuacja inna niż w przypadku, gdy np. ustanawiany jest kurator z art. 61¹⁰ k.r.o.⁴⁶ Reprezentant dziecka jest szczególnego rodzaju przedstawicielem ustawowym, którego zakres kompetencji nie ma charakteru ogólnego, ale szczegółowo określony jest w k.r.o., stąd też nie ma podstaw do jego rozszerzania przez odwołanie się do art. 86 k.p.c. Wydaje się nawet, że po wskazanych wyżej nowelizacjach z 2019 r. i z 2023 r. przed reprezentantem dziecka stawiane są wyższe

46 Tezę tę wspiera fakt, że ustawodawca nie zdecydował się znowelizować tej regulacji, pozostawiając pojęcie „kurator”.

wymagania niż przed kuratorem ustanawianym dla opiekuna w analogicznych sytuacjach (por. art. 159 w zw. z art. 157 k.r.o.)⁴⁷.

Ponadto, jak wskazano wyżej, nie ma jasnych kryteriów pozwalających ocenić, czy adwokat lub radca prawny ma szczególne kwalifikacje wymagane w art. 99¹ § 1 k.r.o. Można raczej założyć, iż nie każdy profesjonalny pełnomocnik ma te szczególne kwalifikacje⁴⁸, a zatem nawet jeżeli dopuścić ustanowienie pełnomocnika procesowego przez reprezentanta dziecka, to pojawia się pytanie, czy ten pełnomocnik także powinien mieć szczególne kwalifikacje, o których mowa w art. 99¹ k.r.o.⁴⁹ Jeśli pełnomocnik powinien spełniać wskazane tam wymagania, to należałoby ustalić, w jaki sposób reprezentant miałby weryfikować, czy osoba, którą chce ustanowić swoim pełnomocnikiem, spełnia te kryteria oraz czy np. nie została pozbawiona władzy rodzicielskiej (na podstawie odesłania do art. 148 k.r.o., reprezentantem dziecka nie może być osoba, która została pozbawiona władzy rodzicielskiej). Co więcej, przyjęcie założenia, że reprezentant dziecka może ustanowić pełnomocnika, wymagałoby również jednoznacznego przesądzenia, czy pełnomocnik reprezentuje wówczas dziecko, czy tylko reprezentanta wykonującego swoje obowiązki.

W literaturze podkreśla się również, że w związku z tym, że priorytetem podejmowanych przez reprezentanta decyzji i działań powinno być zawsze dobro reprezentowanego dziecka, to kluczowy jest jego prawidłowy wybór⁵⁰. Skoro zaś wybór odpowiedniego reprezentanta jest tak istotny i dokonuje go bezstronny sąd, może powstać pytanie, czy reprezentant „przekazujący” pełnomocnikowi część swoich uprawnień⁵¹ nie narusza w ten sposób dobra małoletniego, a przy tym także kompetencji sądu do wyboru reprezentanta dziecka⁵². Można się też zastanawiać, jak w takiej sytuacji oceniać należy staranność reprezentanta dziecka.

47 W sytuacjach objętych hipotezą art. 159 k.r.o. sąd ustanawia kuratora. Podstawę prawną takiego rozstrzygnięcia stanowi art. 157 k.r.o. Tak J. Gajda (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023, Legalis, kom. do art. 159, nb 2; P. Zakrzewski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2023, Lex, kom. do art. 159, nb 6. Zob. również post. SN z 24.02.1995 r. (II CRN 155/94), LEX nr 497751. Inaczej M. Horna-Cieślak (w:) *Metodyka...*, s. 88, która podaje, że ustanawia się wówczas reprezentanta dziecka. Autorka wyraża ten pogląd po nowelizacji przepisów. Należy odnotować, że w literaturze prezentowane było stanowisko, że przy czynnościach prawnych wskazanych w art. 159 k.r.o. osobę pozostającą pod opieką powinien reprezentować kurator, wyznaczony przez sąd opiekuńczy na podstawie art. 99 w zw. z art. 155 § 2 k.r.o., jednak było ono przedstawiane przed nowelizacją przepisów, a zatem wówczas, gdy nie istniał względem reprezentanta dziecka wymóg szczególnych kompetencji. Zob. J. Sadowski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 1027, nb 4.

48 Za takim wnioskiem przemawia treść przepisu, w którym wymóg kwalifikacji wskazany jest obok konieczności legitymowania się tytułem zawodowym adwokata lub radcy prawnego.

49 Jest to problem związany z rozstrzygnięciem kwestii, czy pełnomocnik ustanowiony przez reprezentanta staje się przez to jedynie pełnomocnikiem dziecka, czy kolejnym reprezentantem dziecka, czy też jest tylko jego pełnomocnikiem.

50 J. Zozuła, *Należyta...*, s. 838.

51 Odrębną kwestią, wykraczającą poza ramy artykułu, jest sytuacja, w której reprezentant dziecka ma mniejsze kompetencje niż inny doświadczony pełnomocnik, który nie został ustanowiony reprezentantem, a do którego reprezentant zwrócił się o pomoc.

52 Reprezentant dziecka „przekazujący” pełnomocnikowi część swoich uprawnień oceniałby, czy inna osoba posiada szczególne kwalifikacje, a zatem wykonywałby kompetencje sądu w tym zakresie.

Ustawodawca dokonał nowelizacji przepisów k.r.o., ponieważ dostrzegł, że: „adwokaci i radcowie prawni pełnili wobec dziecka rolę przypisaną pełnomocnikom z urzędu, a nie kuratorom z art. 99 KRO, których cel działania oraz okoliczności ustanowienia są odmienne niż w przypadku pełnomocników z urzędu”. W ocenie ustawodawcy nie sprzyjało to realizacji zadań przez kuratora (obecnie reprezentanta dziecka) zgodnie z dobrem dziecka⁵³. Należałoby się zatem zastanowić, czy ustanowienie przez reprezentanta dziecka pełnomocnika procesowego nie prowadziłoby do podobnej sytuacji, której ustawodawca chciał zapobiec.

Jako kolejny argument przemawiający przeciwko tezie o dopuszczalności ustanowienia pełnomocnika procesowego przez reprezentanta dziecka można wskazać art. 99² § 3 k.r.o. Przepis ten stanowi, że jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwalają, reprezentant dziecka nawiązuje z dzieckiem kontakt i informuje je w sposób zrozumiały i dostosowany do stopnia jego rozwoju o podejmowanych czynnościach, przebiegu postępowania i sposobie jego zakończenia oraz konsekwencjach podjętych działań dla jego sytuacji prawnej. Jeśli reprezentant działałby przy pomocy pełnomocnika, powstaje wątpliwość, czy pełnomocnik powinien także kontaktować się z dzieckiem, a jeśli tak, to można przypuszczać, że zmiana osoby lub pojawienie się nowej osoby kontaktującej się z dzieckiem nie będzie sprzyjać budowaniu zaufania pomiędzy dzieckiem a wyznaczonym przez sąd reprezentantem.

Za tezę, że reprezentant dziecka nie może ustanowić pełnomocnika procesowego, przemawia także pośrednio wyrok SA w Krakowie⁵⁴. Przyjęto w nim, że: „kurator dla nieznanego z miejsca pobytu nie jest upoważniony do udzielenia pełnomocnictwa ani dalszego pełnomocnictwa (substytucji) – również w wypadku, kiedy jest on radcą prawnym albo adwokatem. Adwokat lub radca prawny, który został ustanowiony kuratorem dla nieznanego z miejsca pobytu strony nie działa w sprawie, jako pełnomocnik strony (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10.11.2010 r., V ACa 258/10, Biul. SAKa 2011/1/32) ani tym bardziej jako strona”. Skoro zatem w orzecznictwie podkreśla się, że kurator dla nieznanego z miejsca pobytu (por. art. 144 k.p.c.) nie może ustanowić pełnomocnika, to tym bardziej reprezentant dziecka nie powinien mieć takiej możliwości. Nie budzi bowiem wątpliwości, że reprezentant dziecka jest bardziej związany z osobą, w imieniu której występuje, niż kurator dla nieznanego z miejsca pobytu.

Naturalnie można wskazać też zalety ustanowienia pełnomocnika procesowego przez reprezentanta dziecka, które wyrażałyby się np. w oszczędności czasu, który musiałby poświęcić reprezentant na osobiste prowadzenie spraw dziecka. Można ponadto założyć, że ustanowienie pełnomocnika przez reprezentanta dziecka byłoby

53 D. Wybrańczyk, *Należyta...*, s. 795. Zob. uzasadnienie do ustawy, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?Nr=3295>, s. 8.

54 Wyr. SA w Krakowie z 4.02.2014 r. (I ACa 1511/13), LEX nr 1548452.

przydatne w sytuacjach losowych. Pytanie jednak, czy dopuszczenie takiej możliwości zawsze byłoby zgodne z dobrem małoletniego.

Wbrew temu, co sugeruje się w literaturze, należy przyjąć, że reprezentant dziecka nie powinien móc ustanawiać pełnomocnika w sprawach cywilnych. Taki pogląd w wyższym stopniu odpowiada dobru małoletniego. Ponadto zapewnia osobiste zaangażowanie, większą kontrolę nad sprawą i odpowiedzialność ze strony reprezentanta dziecka. Osobiste działanie reprezentanta zmniejsza też ryzyko ewentualnych nadużyć, których mógłby się dopuścić pełnomocnik. Ponadto można założyć, że z reguły reprezentant lepiej zna sytuację dziecka niż powołany *ad hoc* pełnomocnik. Wykluczenie dopuszczalności ustanowienia pełnomocnika przez reprezentanta sprawia, że odpadną też kwestie związane z ewentualnymi kosztami procesowymi w sprawach z udziałem pełnomocnika (nie wydaje się, by k.p.c. zawierał podstawę do zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego w takim przypadku).

Warto także odnotować, że polemiczne uwagi⁵⁵, w odniesieniu do tezy dopuszczającej korzystanie przez kuratora (obecnie reprezentanta dziecka) z zastępstwa aplikanta oraz prawa do ustanowienia pełnomocnika⁵⁶ lub substytutu, przedstawił P. Karlik, przy czym odniósł się on głównie do sytuacji dziecka reprezentowanego w postępowaniu karnym⁵⁷. W ocenie P. Karlika propozycje wykładni stosownych przepisów zaprezentowane w artykule W. Studzińskiego prowadziłyby wręcz do działania *contra legem*, jednocześnie pogarszając sytuację procesową małoletniego dziecka w procesie karnym⁵⁸. Co do zasady podobny wniosek można wywieść w odniesieniu do sytuacji dziecka w postępowaniu cywilnym w sytuacji, gdy reprezentant dziecka ustanawia pełnomocnika.

55 P. Karlik, *Możliwość skorzystania przez kuratora reprezentującego dziecko z zastępstwa aplikanta oraz prawo do ustanowienia pełnomocnika lub substytutu – polemika*, „Palestra” 2021/10, s. 37.

56 W odniesieniu do pełnomocnika ustanowionego przez reprezentanta dziecka autor wypowiada się nieprecyzyjnie. Z jednej strony podaje, że nie sposób zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym kurator procesowy (aktualnie reprezentant dziecka) ma taką możliwość (P. Karlik, *Możliwość...*, s. 37), z drugiej natomiast podaje, że nie ma żadnych prawnych przeszkód, aby kurator procesowy (obecnie reprezentant dziecka) wyznaczył swojego pełnomocnika w procesie karnym, ale takie działanie należy ocenić negatywnie, z uwagi na uzasadnienie zmian w k.r.o. oraz zasady reprezentacji małoletniego w procesie karnym (P. Karlik, *Możliwość...*, s. 44).

57 A. Kluczewska, *Wojownicy w todzie w służbie najmłodszym – o najnowszej regulacji prawnej w zakresie ochrony dzieci przed przemocą*, „Dziecko Krzywdzone Teoria Badania, Praktyka” 2024/3, s. 76, która także odnosząc się do postępowania karnego, wskazuje, że: „nic nie stoi na przeszkodzie, aby adwokat lub radca prawny mógł udzielić pełnomocnictwa substytucyjnego innemu adwokatowi lub radcy prawnemu lub upoważnić aplikanta adwokackiego lub radcowskiego. Nadal przecież to adwokat pozostaje reprezentantem, a aplikant jedynie go zastępuje”.

58 P. Karlik, *Możliwość...*, s. 39, uważa, że W. Studziński nie wziął pod uwagę samej procedury wyznaczenia kuratora (aktualnie reprezentanta dziecka) dla małoletniego, która nie sprowadza się wyłącznie do: „zwykłego, technicznego czy też machinalnego wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego do pełnienia roli kuratora”. Ten argument może także dotyczyć postępowania cywilnego. P. Karlik, *Możliwość...*, s. 41–42, trafnie zauważa też, że pełnienie obowiązków kuratora (aktualnie reprezentanta dziecka) ma w pewnym sensie „charakter niezwykle osobisty”, ale błędnie wskazuje, że wyznaczony kurator (obecnie reprezentant dziecka) wykonuje władzę rodzicielską.

dr Daniela Wybrańczyk

Autorka jest doktorem nauk prawnych, radcą prawnym, mediatorem. Doświadczenie zawodowe zdobywała w kancelariach prawnych oraz jako asystent sędziego w Sądzie Okręgowym w Katowicach w Wydziale Cywilnym – Rodzinnym i Wizytacyjnym. Obecnie jest zatrudniona na stanowisku adiunkta w Uniwersytecie SWPS, gdzie prowadzi zajęcia z postępowania cywilnego oraz na stanowisku eksperta ds. legislacji w Biurze Ekspertyz i Oceny Skutków Regulacji Kancelarii Sejmu. Ukończyła aplikację sejmową. Specjalizuje się m.in. w prawie rodzinnym, jest członkinią Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego.

The author is a doctor of law, legal adviser, and mediator. She gained her professional experience in law firms and as an assistant judge at the District Court in Katowice in the Civil - Family and Visitation Division. She is currently employed as an assistant professor at SWPS University, where she teaches civil procedure, and as an expert in legislation at the Office of Expertise and Regulatory Impact Assessment of the Chancellery of the Sejm. She completed the parliamentary apprenticeship. She specializes in, among other things, family law and is a member of the Family Law Codification Commission.

ABSTRACT

Keywords: *child's representative (formerly guardian), attorney, child's wellbeing*

Establishment of a civil litigation attorney by the child's representative – polemical remarks from the perspective of child's wellbeing

The article is devoted to critical analysis of the opinion according to which there are no legal obstacles for an attorney (or legal counsel) acting as a guardian (currently a representative of the child) appointed under Articles 99 and n. of the Family and Guardianship Code to appoint a legal representative in civil cases. Arguments based on child's wellbeing were taken into account. Legal position of the child's representative (including his duties and powers) was assessed taking into consideration child's wellbeing. It was determined that legal position of the child's representative differs from the position of traditional guardian. Legal requirements for an appointment of the child's representative and the actions performed by such a representative were also presented.

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, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego Nr 821
2. **Bajor-Stachańczyk Małgorzata, Wybrańczyk Daniela**, *Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk Nr 3309)*, niepubl. (<https://orka.sejm.gov.pl/IEKSBAS.nsf>)
3. **Bodio Joanna**, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019
4. **Ciepla Helena** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009
5. **Cydzik Szymon**, *Kurator nie może ustanowić substytucji*, Dziennik Gazeta Prawna, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1424974,kurator-nie-moze-ustanowic-substytucji.html>
6. **Dolecki Henryk**, *Sytuacja prawna małoletniego w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej*, „Nowe Prawo” 1976/11
7. **Dziurda Marcin**, *Reprezentacja małoletniego dziecka w sprawach o uchylenie obowiązku alimentacyjnego*, „Monitor Prawniczy” 2021/7
8. **Gajda Janusz** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021
9. **Gajda Janusz** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023, Legalis
10. **Gersdorf Alicja**, *Postępowanie sądowe w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej*, „Palestra” 1972/4
11. **Goettel Mieczysław**, *Wybrane zagadnienia z zakresu postępowania o pozbawienie władzy rodzicielskiej*, ZNIBPS 1981/15
12. **Grzegórzko Stanisław**, *Reprezentacja małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, „Radca Prawny ZN” 2023/4
13. **Grzegórzko Stanisław**, *Zastępstwo reprezentanta dziecka przez substytutę i aplikanta w postępowaniu sądowym*, „Radca Prawny ZN” 2025/1
14. **Haak Henryk, Haak-Trzuskawska Anna** (w:) *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 617–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589)*, Warszawa 2019
15. **Horna-Cieślak Monika** (w:) *Metodyka reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w sprawach przestępstw seksualnych*, red. M. Horna-Cieślak, P. Masłowska, O. Trocha, Warszawa 2024
16. **Ignaczewski Jacek** (w:) *Komentarz do spraw rodzinnych*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014
17. **Jagielski Karol**, *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, SC 1963/III

18. **Jędrejek Grzegorz**, *Wyłączenie reprezentacji dzieci przez rodziców w postępowaniu cywilnym (uwagi dotyczące wykładni przepisu art. 98 § 3 KRO)*, „Studia Prawnicze KUL” 2009/2–3
19. **Kallaus Andrzej**, *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Poznań 2015
20. **Karlik Piotr**, *Możliwość skorzystania przez kuratora reprezentującego dziecko z zastępstwa aplikanta oraz prawo do ustanowienia pełnomocnika lub substytutu – polemika*, „Palestra” 2021/10
21. **Kluczevska Aleksandra**, *Wojownicy w todze w służbie najmłodszym – o najnowszej regulacji prawnej w zakresie ochrony dzieci przed przemocą*, „Dziecko Krzywdzone Teoria Badania, Praktyka” 2024/3
22. **Kociucki Lechosław** (w:): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2024, t. 5, Legalis
23. **Kogut Edyta**, *Uwagi na temat wykonywania władzy rodzicielskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019/46
24. **Kotas-Turoboyska Sławomira**, *Instytucja kuratora reprezentującego dziecko w procesie cywilnym po nowelizacji*, „Prawo w Działaniu” 2021/46
25. **Kotas-Turoboyska Sławomira**, *Reprezentacja osoby małoletniej w postępowaniach spadkowych*, Warszawa 2022
26. **Łączkowska-Porawska Małgorzata**, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które ukończyło 13 lat, w przypadku rozwodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem badań aktowych*, „Prawo w Działaniu” 2020/44
27. **Miziak Krystyna**, *Kurator a dziecko jako strona w postępowaniu przed sądem*, „Rodzina i Prawo” 2009/12
28. **Rydzewski Andrzej**, *Problematyka uczestnictwa małoletnich w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach z zakresu „władzy rodzicielskiej”*, „Rejent” 1997/11
29. **Sadomski Jacek** (w:): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014
30. **Sauk Julian**, *Granice obowiązków i praw rodziców względem dzieci i społeczeństwa. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 1967
31. **Słyk Jerzy** (w:): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 5
32. **Słyk Jerzy** (w:): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2024, t. 5, Legalis
33. **Sobolewski Przemysław, Wybrańczyk Daniela** (w:): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2024, t. 1, Legalis
34. **Sokołowski Tomasz** (w:): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013
35. **Sokołowski Tomasz**, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987
36. **Strzebinczyk Jerzy** (w:): *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, t. 12

37. **Studziński Wojciech**, *Możliwość udzielania przez kuratora reprezentującego dziecko upoważnienia do zastępowania aplikantowi adwokackiemu oraz pełnomocnictwa lub substytucji adwokatowi*, „Palestra” 2021/6
38. **Wicherek Piotr** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021
39. **Wicherek Piotr** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2023, Lex
40. **Wybrańczyk Daniela**, *Należyta staranność kuratora reprezentującego małoletniego (w:) Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberko, K. Mularski, Warszawa 2022
41. **Wybrańczyk Daniela**, *Rzecznik interesu dziecka*, „Palestra” 2022/7–8
42. **Wybrańczyk Daniela**, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców*, Warszawa 2022
43. **Zakrzewski Piotr** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2023, Lex
44. **Zegadło Robert**, *Ustanowienie kuratora dla dziecka na podstawie art. 99 KRO*, „Rodzina i Prawo” 2009/12
45. **Zozula Jolanta**, *Należyta staranność jako realizacja zasady dobra dziecka i interesu społecznego przez kuratora dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską (w:) Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberko, K. Mularski, Warszawa 2022

Dorothea Theodorikas

**Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji naukowej
pt. Aktualne zagadnienia odpowiedzialności cywilnej oraz
dochodzenia i egzekucji roszczeń,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego,
29 listopada 2024 r.**

I.

Pod koniec 2024 r. odbyła się interesująca konferencja naukowa „Aktualne zagadnienia odpowiedzialności cywilnej oraz dochodzenia i egzekucji roszczeń”. Konferencja, nad którą patronat objęła „Palestra” oraz Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie, została zaplanowana jako wydarzenie (tym razem na większą skalę) z cyklu otwartych spotkań naukowych, organizowanych przez jednostki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, których profil badawczy obejmuje obrót prywatnoprawny z zagranicą oraz postępowanie cywilne. Stanowiła też rozwinięcie kwestii omawianych w publikacji książkowej pt. „Prawne zagadnienia międzynarodowego obrotu cywilnego i handlowego”, Warszawa 2023, która została zredagowana przez organizatorów. Przebieg konferencji, która odbyła się w Pałacu Larischa przy ul. Brackiej w Krakowie, można było śledzić również za pośrednictwem platformy Microsoft Teams.

Otwarcia konferencji – wraz z Prodziekan Wydziału ds. współpracy międzynarodowej, dr. hab. Michałem Kowalskim, prof. UJ – dokonali kierownicy jednostek wydziałowych, które zorganizowały omawiane wydarzenie. Obrady rozpoczęli dr hab. Piotr Mostowik, prof. UJ, kierownik Centrum Prawa Prywatnego Międzynarodowego, a następnie dr hab. Radosław Flejszar, prof. UJ, kierownik Zakładu Postępowania Cywilnego.

Na początku zaprezentowano plan konferencji, która składała się z czterech paneli, oraz podziękowano za wsparcie organizacji wydarzenia przedstawicielom

Instytutu Prawa Procesowego, Izby Notarialnej w Krakowie, Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie, Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie, Izby Komorniczej w Szczecinie oraz Izby Komorniczej w Krakowie. Ponadto poinformowano, że wydarzenie to patronatem objęły Krajowa Izba Radców Prawnych, Towarzystwo Naukowe Procesualistów Cywilnych oraz Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, jak też czasopisma prawnicze: „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe”, „Palestra”, „Prawo w Działaniu”, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” oraz „Nowa Currenda”.

Konferencja stanowiła forum do kompleksowej dyskusji o tytułowej problematyce (z elementami prawa materialnego, procesowego, egzekucyjnego i prywatnego międzynarodowego, jak również wątkami ekonomicznymi), a ponadto z uwzględnieniem głosu praktyków. Jej nieformalny podtytuł stanowiły słowa: „prawo a życie”. Udział w tym wydarzeniu wzięli prawnicy z bogatym dorobkiem naukowym i doświadczeniem zawodowym.

II.

Pierwszy panel, pod tytułem „Aktualne kwestie odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej”, poprowadził dr hab. Jacek Gołaczyński, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego oraz prezes Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Panel ten skupiał się głównie wokół zagadnień materialnoprawnych.

W pierwszej kolejności wystąpił prof. UJ dr hab. Tomasz Długosz, przedstawiając temat „Wybrane aspekty relacji między przedsiębiorcami i konsumentami”. Referent poruszył między innymi takie zagadnienia jak unijna polityka ochrony konsumentów, rozszerzenie zakresu ochrony przypisywanej konsumentom na inne podmioty oraz sytuacja konsumentów w sferze usług publicznych.

Następnie dr Barbara Jelonek-Jarco z Uniwersytetu Jagiellońskiego zaprezentowała referat pt. „Odpowiedzialność cywilna i dochodzenie roszczeń – okiem praktyka”. Prelegentka podkreśliła, jak ważne jest konfrontowanie praktyki z teorią, ponieważ kwestie rozważane w środowisku akademickim nie zawsze odzwierciedlają problemy mające największe znaczenie w życiu codziennym. Omówione zostały m.in. realia stosowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów, etap przygotowania pozwu i trudności, które można napotkać w toku postępowania, takie jak np. przewlekłość postępowania.

Kolejny temat „Nadmierne zadłużenie a szkoda z tytułu utraty wartości przedsiębiorstwa: przypadek GetBack” podjęli prof. dr hab. Joanna Wyrobek, dr Izabela Emerling oraz dr Paweł Oleksy z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. Przedstawili zagadnienia ekonomiczne ważne z perspektywy prawników, takie jak

ryzyko upadłości w przypadku agresywnej polityki rozwoju spółki. Jako punkt odniesienia przywołany został przypadek spółki GetBack.

Następny prelegent, Profesor Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu dr hab. Marcin Sokołowski, przedstawił referat „Odpowiedzialność za zobowiązania fundacji rodzinnej oraz jej zarządu lub założyciela”. Referent poruszył takie kwestie jak odpowiedzialność organów fundacji rodzinnej oraz szczególna odpowiedzialność za zobowiązania fundatora, w szczególności w zakresie jego obowiązku alimentacyjnego.

Referat „Konwencja singapurska z 2019 r. o mediacji jako szansa dla sprawniejszego zaspokojenia roszczeń cywilnych” wygłosiła dr Małgorzata Kożuch z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Podkreśliła, jak istotne jest stworzenie sprawnego systemu wykonywania ugód i jak Polska mogłaby skorzystać na przystąpieniu do tej konwencji.

Jako ostatni wystąpił dr Michał Łuc z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, przedstawiając referat „O ograniczeniu w dochodzeniu roszczeń wedle klauzuli 20.1 FIDIC”, w którym omówiony został zakres stosowania tej klauzuli FIDIC, tj. warunków kontraktowych stworzonych przez Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów.

Panel zakończył się dyskusją, w której udział wzięli prof. dr hab. Maciej Mataczyński (Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu), dr Monika Skowrońska (Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie) oraz dr Bartosz Rymkiewicz (Akademia Górniczo-Hutnicza w Krakowie).

III.

Drugi panel zatytułowany „Current legal developments: international perspectives” odbył się w języku angielskim. Poprowadzony został przez dr. hab. Piotra Ryłskiego, profesora Uniwersytetu Warszawskiego i dyrektora Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Panel ten wprowadził do dyskusji ciekawe elementy prawnoporównawcze.

Podczas tego panelu jako pierwsza wystąpiła prof. dr Tatjana Zorowska Kamilovska (Uniwersytet św. Cyryla i Metodego w Skopje), przedstawiając referat „Macedonian approach to small claims procedure: considerations in light of European small claims procedure”, w którym omówiła znaczenie dobrze skonstruowanego postępowania w sprawach drobnych roszczeń i to, jak obecnie wygląda macedońska procedura na tle unijnych regulacji.

Następnie prof. dr Cristian Dumitru Miheș, Dziekan Wydziału Prawa na Uniwersytecie Oradejskim, zaprezentował referat „A few considerations on the enforcement of smart contracts. A step forward or just (more) problems than solutions?”. Poruszył tematy związane z branżą IT takie jak ewolucja blockchainu oraz egzekwowanie postanowień smart kontraktów.

Z kolei prof. dr Sandor Udvary (Uniwersytet Kościoła Reformowanego im. Gáspára Károliego w Budapeszcie) przedstawił temat „Towards more efficient proceedings in Hungarian law”. Prelegent skupił się na ewolucji węgierskiej procedury cywilnej, w szczególności na najnowszym kodeksie postępowania cywilnego, który wszedł w życie w 2018 r.

Następnie prof. Angelo Viglianisi Ferraro (Uniwersytet Śródziemnomorski w Reggio Calabria) wygłosił referat „Damages for breach of privacy. New conflicts between Italy and EU?”, w którym zwrócił uwagę na problemy w dochodzeniu odszkodowania za małe szkody niemajątkowe. W szczególności podkreślona została konieczność gwarancji możliwości dochodzenia odszkodowania za naruszenia prywatności, nawet jeśli były niewielkie.

Kolejną prelegentką była JUDr. Elena Júdová (Uniwersytet Matej Bel). Wystąpiła z referatem „Coexistence of the European and national system of recognition of foreign decisions, based on the example of Slovak law”. Opisała, jak wygląda procedura uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń na Słowacji w świetle unijnych regulacji uzupełnianych przez przepisy prawa krajowego.

W następnej kolejności prof. Davit Maisuradze, LL.M. (UC Davis) Dyrektor Centrum Prawa Korporacyjnego i Handlowego, Szkoła Prawa (Ilia State University), przedstawił referat „Comparison of access of finance from the side of banks and from the side of stock exchanges”, w którym skupił się na tym jak obecnie wygląda dostęp do finansowania inwestycji w Gruzji, i możliwych reformach w tym zakresie.

Jako kolejna prelegentka wystąpiła dr Roksolana Khanyk-Pospolitak (Uniwersytet Narodowy „Akademia Kijowsko-Mohylańska”), która podejmując temat „Small claims: Ukrainian approach”, omówiła kwestię drobnych roszczeń, odwołując się do treści aktualnego kodeksu postępowania cywilnego Ukrainy oraz najnowszego orzecznictwa Sądu Konstytucyjnego Ukrainy w tym temacie.

Referat na temat „Enforcement of contracts regarding the ownership of real estate in Romania” wygłosiła asst. prof. Florina Morozan (Uniwersytet Oradejski), przedstawiając problematykę wykonywania umów dotyczących własności nieruchomości w Rumunii, w szczególności gruntów rolnych.

Na końcu zdalnie odtworzone zostało nagranie, w którym Doc. JUDr. Dita Frintová (Charles University in Prague) w referacie pt. „Czech experience in improving efficient legal enforcement of civil law claims” przedstawia czeskie reformy postępowania cywilnego przeprowadzone w celu usprawnienia egzekucji roszczeń cywilnoprawnych.

Po wygłoszonych referatach odbyła się dyskusja, w której udział wzięli dr hab. Grzegorz Żmij, profesor Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, prof. UJ dr hab. Jan Halberda, dr Aleksander Wróbel, LL.M. (UJ) oraz dr Karol Ryszkowski (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie).

IV.

Moderatorem trzeciego panelu zatytułowanego „Dochodzenie i egzekucja roszczeń cywilnych” był dr hab. Andrzej Marciniak, profesor Uniwersytetu Łódzkiego oraz przewodniczący Rady Naukowej przy Krajowej Radzie Komorniczej. W tym panelu szczególnie podkreślane były aspekty procesowe.

Pierwszy referat w tym panelu pod tytułem „Kilka uwag o (nie)odpowiedzialności małoletnich na tle wykładni art. 426 k.c.” przedstawiła profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie dr hab. Joanna Bodio. Na początku prelegentka omówiła ewolucję przepisów regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą małoletnich, następnie przeszła do kwestii wykładni art. 426 k.c., który wyłącza odpowiedzialność na zasadzie winy małoletnich, którzy nie ukończyli trzynastu lat.

Następnie dr hab. Grzegorz Suliński (Uniwersytet Jagielloński) poruszył temat „Spory korporacyjne”, w którym omówił stan niepewności prawnej dotyczący tego, czy spory korporacyjne są sporami majątkowymi czy niemajątkowymi, i powstające z tego powodu niejasności, do jakiego sądu taki spór ma trafić.

Jako kolejny prelegent referat pt. „Pomoc innego państwa członkowskiego UE w ustaleniu adresu dłużnika w sporach cywilnych i handlowych na gruncie rozporządzenia nr 2020/1784 w sprawie doręczeń transgranicznych” wygłosił dr Marek Zalisko (Uniwersytet Wrocławski). Referent omówił nowe rozwiązania na gruncie nowego rozporządzenia nr 2020/1784, mające na celu ułatwienie procesu doręczania pism procesowych.

W referacie „Wybrane aspekty dochodzenia roszczeń z tytułu ubezpieczenia” prof. UKSW dr hab. Dariusz Fuchs omówił m.in. takie kwestie jak spór o istotę świadczenia ubezpieczyciela, możliwe podstawy dochodzenia roszczeń z tytułu ubezpieczenia oraz regulacje stosunku ubezpieczenia w prawie międzynarodowym.

W dalszej części skupiono się na zagadnieniach procesowych oraz egzekucji. Dr Zbigniew Woźniak (Uniwersytet Zielonogórski) podjął temat „Europejski tytuł wykonawczy”, analizując ewolucję europejskiego tytułu wykonawczego od rozporządzeń sektorowych po Brukselę Ibis oraz przedstawiając podstawy odmowy wykonania europejskiego tytułu wykonawczego.

Następnie prof. UJ dr hab. Radosław Flejszar omówił temat „Wydanie europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym”, odwołując się do Rozporządzenia (UE) nr 655/2014 dotyczącego europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym. Jest to zakaz stosowany tylko w sprawach transgranicznych. Naturalną kontynuacją tego tematu był referat pt. „Wykonanie europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym” przedstawiony przez dr Małgorzatę Malczyk (Uniwersytet Jagielloński), w którym prelegentka podkreśliła, że przepisy KPC do tego nakazu znajdują zastosowanie tylko uzupełniająco.

Ostatni referat pt. „Wykonywanie w Polsce zagranicznych orzeczeń z państw pozaunijnych po wejściu w życie konwencji haskiej z 2019 r.” zaprezentowali dr Edyta Figura-Góralczyk i dr Łukasz Dyrda z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prelegenci porównali obecny model uznawania i wykonywania orzeczeń między Polską i Ukrainą z modelem wykonalności na podstawie umowy polsko-ukraińskiej z 1993 r., obowiązującej przed wejściem w życie konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych.

Na końcu przeprowadzono dyskusję z udziałem dr Joanny May (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), dr Mariusza Sorysza (Uniwersytet Jagielloński), dr Roberta Frey (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) oraz Tomasza Szybalskiego, Przewodniczącego Rady Izby Komorniczej w Szczecinie. Wymiana zdań była długo kontynuowana z udziałem własnym moderatora i licznymi głosami z sali. Po tej ciekawej dyskusji przyszedł czas na przejście do ostatniego panelu.

V.

Konferencję zwieńczył panel pod tytułem „e-Trendy w obrocie prywatnoprawnym”, prowadzony pod kierunkiem prof. Piotra Mostowika. W tym panelu jako prelegenci wystąpili również studenci Wydziału Prawa i Administracji UJ. W pierwszej kolejności dr Kamil Wielgus (Uniwersytet Jagielloński) poruszył temat „Specyfika „smart” kontraktów i dochodzenia roszczeń z nich wynikających w obrocie krajowym i międzynarodowym”, wyjaśniając m.in. czym „smart” kontrakty różnią się od tradycyjnych kontraktów oraz przedstawiając doktrynalny podział „smart” kontraktów na *sensu stricto* i *sensu largo*. Następnie studenci w składzie: Alissa Bertsova, Nina Bohurska, Mateusz Koślak, Karina Kubacka, Joanna Madera, Emilia Szkaradek, Mateusz Wołek (red.) i Dawid Zięba (red.) przedstawili relacje i wnioski z badań przeprowadzonych na temat „Identyfikacja e-trendów w bieżącym działaniu organizacji międzynarodowych oraz w orzecznictwie”.

VI.

Na koniec konferencji prof. Piotr Mostowik wyraził nadzieję, że wydarzenie to było dla uczestników wartościowym źródłem wiedzy oraz inspiracji do dalszych przemyśleń na temat sztuki stosowania prawa. Zakończenie konferencji odbyło się z udziałem pozostałych członków komitetu organizacyjnego, w skład którego wchodził dr Edyta Figura-Góralczyk z Centrum Prawa Prywatnego Międzynarodowego WPiA UJ oraz dr Aleksander Wróbel z Zakładu Postępowania Cywilnego WPiA UJ. Podziękowano raz jeszcze m.in. samorządowi adwokackiemu oraz czasopiśmie „Palestra” za wsparcie i patronat.

Cel konferencji został zrealizowany, zgromadziła ona wybitnych praktyków z wielu różnych krajów, jak i też różnych dziedzin prawa, co pozwoliło na kompleksowe spojrzenie na tytułową tematykę. Udało się w serdecznej i rzeczowej atmosferze pogłębić wiedzę oraz przedyskutować aktualne zagadnienia odpowiedzialności cywilnej oraz dochodzenia i egzekucji roszczeń, niezmiernie istotne w pracy prawników.

Nieformalny podtytuł konferencji „Prawo a życie” okazał się bardzo trafny, ponieważ zagadnienia poruszane na niej skupiały się na aktualnych problemach pojawiających się podczas dochodzenia i egzekucji roszczeń, które są ważne nie tylko doktrynalnie, ale też życiowo. Z perspektywy samorządu adwokackiego warto dodać, że konferencja objęła tematy szczególnie istotne w praktyce dla środowiska adwokatów, zwłaszcza tych specjalizujących się w sprawach cywilnych lub gospodarczych.

Była to też dobra okazja do towarzyskiego spotkania w przerwach oraz – dla części uczestników – odwiedzin Wydziału Prawa i Administracji UJ po latach. Uczestnicy konferencji na miejscu mogli skorzystać z licznych egzemplarzy promocyjnych różnych czasopism prawniczych, w tym numerów czasopisma „Palestra”.

Table of Contents

FROM THE EDITORS

Michał Bieniak, Dominika Tomaszewska

Family law.....6

ARTICLES

Błażej Kmiecik

*Selected legal and social remarks about the need to change the definition
of cumulative consent7*

Jakub Pawliczak

Administration of children's property – directions of changes.....24

Małgorzata Eysymontt

*Guardianship court's permission for a minor child to travel abroad in the
absence of the other parent's consent - current legal status vs. case law
practice.....44*

Anna Sylwestrzak

*Impact of the introduction of the institution of a child representative
on representation of a ward.....64*

Małgorzata Rol

Family bond as a personal interest and its protection.....78

Ewa Talma-Pogrzebska

*Parental authority in the context of a statutory representative's consent
for a healthcare service in pharmaceutical care100*

Daniela Wybrańczyk

*Establishment of a civil litigation attorney by the child's representative - polemical
remarks from the perspective of child welfare.....115*

REPORTS

Dorothea Theodorikas

*Report on international academic conference "Current legal issues of civil liability, pursuit of claims and enforcement", Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Krakow, 29 November 2024.....*133

mLegitymacja



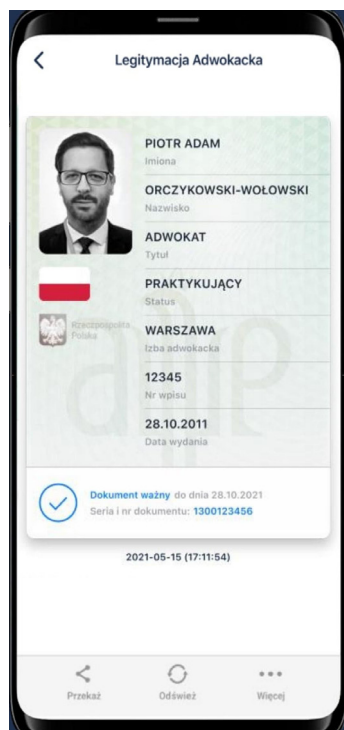
ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydawanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację



styczeń

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

W numerze m. in.:

Jakub Pawliczak

Zarząd majątkiem dziecka – kierunki zmian

Małgorzata Eysymontt

Zezwolenie sądu opiekuńczego na wyjazd zagraniczny małoletniego dziecka
w braku zgody drugiego rodzica – aktualny stan prawny vs. praktyka orzecznicza

Anna Sylwestrzak

Wpływ wprowadzenia instytucji reprezentanta dziecka na reprezentację podopiecznego

Małgorzata Rol

Więź rodzinna jako dobro osobiste i jego ochrona



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

palestra.pl