

Sławomira Kotas-Turoboyska*

Instytucja kuratora reprezentującego dziecko w procesie cywilnym po nowelizacji**

1. WSTĘP

Rodzice, których umocowanie do reprezentacji małoletnich dzieci wynika z art. 98 i n. Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹, uznawani są za przedstawicieli ustawowych osób małoletnich. Możliwość reprezentacji dziecka jest natomiast zaliczana przez przedstawicieli nauki do zespołu praw i obowiązków składających się na władzę rodzicielską², mimo że reprezentacja nie została zaliczona w art. 95 § 1 k.r.o. do elementów władzy rodzicielskiej. Zawarty w tym przepisie katalog nie ma bowiem charakteru zamkniętego, a prawo reprezentacji dziecka uregulowane w art. 98–99³ k.r.o. wraz z obowiązkiem jego wysłuchania i uwzględniania w miarę możliwości rozsądnych życzeń dziecka (art. 95 § 4 k.r.o.), umożliwiają realizację praw i obowiązków wynikających z powołanego art. 95 § 1 k.r.o.

Naczelną zasadą prawa rodzinnego jest dążenie do realizacji dobra osoby małoletniej. Pozostaje ona aktualna wraz z obowiązkiem troski o interes społeczny przy określaniu sposobu, w jaki władza rodzicielska powinna być wykonywana (art. 95 § 3 k.r.o.). Jednocześnie należy zauważyć, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy (dalej SN), że władza rodzicielska, jako prawo podmiotowe, posiada szczególne cechy, bowiem jej atrybuty są zarazem obowiązkiem rodziców, podstawowym zaś celem jest funkcja ochronna względem dziecka³. Mając to na uwadze, rodzice sprawujący władzę rodzicielską powinni wywiązywać się w taki sposób ze spoczywających na nich obowiązków i korzystać z należnych im praw, aby ich działania w zakresie reprezentacji dziecka były zgodne z jego interesem, ocenianym według kryteriów obiektywnych, tj. stosownie do przyjętych w społeczeństwie reguł, indywidualnych cech małoletniego, jego predyspozycji, przy jednoczesnym uwzględnieniu środowiska i rodziny, w których dziecko się wychowuje⁴.

Troska o dobro osoby małoletniej prowadzi niekiedy do wyłączenia reprezentacji rodziców. Kwestię tę reguluje wprost art. 98 § 2 k.r.o., wskazując na konieczność

* Dr Sławomira Kotas-Turoboyska jest asystentem w Instytucie Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0002-6192-3955, e-mail: s.kotas-turoboyska@uksw.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 9.04.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 15.04.2021 r.

¹ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359) – dalej k.r.o.

² H. Ciepła, *Zarząd majątkiem dziecka*, „Rodzina i Prawo” 2012/20–21, s. 33.

³ Uchwała składu 7 sędziów SN z 8.03.2016 r., III CZP 98/05, OSNC 2006/10, poz. 158.

⁴ Uchwała składu 7 sędziów SN z 8.03.2016 r., III CZP 98/05.

wyłaczenia przedstawicielstwa ustawowego rodziców w przypadku czynności prawnych dokonywanych między dziećmi pozostającymi pod władzą rodzicielską tych samych rodziców lub rodzica, a także czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo iż dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania. Powyższe zakazy, odnoszące się do czynności prawnych na mocy art. 98 § 3 k.r.o., stosowane są odpowiednio w postępowaniach sądowych. Należy jednak podkreślić, na co słusznie uwagę zwracają przedstawiciele doktryny, że zawarty w przywołanym przepisie zwrot „stosuje się odpowiednio” nie świadczy o możliwości „automatycznego” przeniesienia regulacji z zakresu prawa materialnego na grunt prawa procesowego. Artykuł 98 § 2 k.r.o. musi być dostosowany do realiów postępowania cywilnego i zasad reprezentowania dziecka w sprawie sądowej⁵. Nie ma przy tym wątpliwości, że zakaz reprezentacji ustanowiony w art. 98 § 2 i 3 k.r.o. w przypadku postępowań sądowych znajduje zastosowanie przede wszystkim w postępowaniu procesowym. Sąd Najwyższy wskazuje bowiem na konieczność wyłączenia reprezentacji rodziców w przypadku dostrzeżenia choćby hipotetycznego konfliktu interesów pomiędzy rodzicami a dziećmi⁶ – w sprawach procesowych sprzeczność interesów stron jest natomiast oczywista.

W przypadku wystąpienia w sprawie okoliczności, o których mowa w art. 98 § 2 k.r.o., a tym samym ujawnienia się choćby tylko teoretycznego konfliktu interesów między małoletnim a jego rodzicem będącym w sprawie przedstawicielem ustawowym dziecka, sąd prowadzący postępowanie powinien rozważyć konieczność ustanowienia dla małoletniego kuratora *ad actum* na podstawie art. 99 § 1 k.r.o. Rolą kuratora będzie właściwa reprezentacja interesów dziecka, a tym samym ochrona należnych mu praw. Mając na uwadze doniosłość i istotność zadań powierzanych kuratorowi reprezentującego osobę małoletniej w procesie nie ma wątpliwości, że osoba taka powinna mieć dostateczne rozeznanie w przepisach prawa. Tylko bowiem kurator *ad actum*, posiadający adekwatną do okoliczności sprawy wiedzę, może zagwarantować dziecku należyłą ochronę w postępowaniu. Nie można przy tym tracić z pola widzenia faktu, że dziecko – co do zasady – jest słabszą stroną postępowania, nie dysponuje bowiem ani środkami finansowymi, ani innymi koniecznymi uprawnieniami, aby np. ustanowić dla siebie pełnomocnika procesowego. Dotychczas jednak, tj. do nowelizacji art. 99 i n. k.r.o. ustawa nie określała żadnych szczegółowych wymogów, jakie powinny być spełnione przez osobę pełniącą w sprawie funkcję kuratora reprezentującego osobę małoletnią. Sytuacja ta zmieniła się po nowelizacji dokonanej ustawą z 16.05.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego⁷, która weszła w życie 20.09.2019 r. Celem niniejszej pracy jest omówienie i ocena wprowadzonych na mocy wymienionej ustawy rozwiązań z uwzględnieniem okoliczności, jakie stanowiły dla ustawodawcy impuls do wprowadzenia zmian w zakresie instytucji kuratora reprezentującego dziecko. Mając na uwadze ograniczone

⁵ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Art. 98, LEX/el. 2020, nb 5 (dostęp: 10.01.2020 r.).

⁶ Wyrok SN z 28.03.2018 r., IV CSK 426/17, LEX nr 2521616.

⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 1146.

ramy opracowania autorka odnosi swoje rozważania wyłącznie do kwestii związanych z instytucją kuratora reprezentującego dziecko w postępowaniu procesowym.

2. GENEZA NOWELIZACJI

2.1. Standardy reprezentacji dziecka w świetle regulacji międzynarodowych

W prawie międzynarodowym istotna rola dziecka w społeczeństwie oraz potrzeba zagwarantowania mu najlepszych możliwych warunków rozwoju została dostrzeżona już na początku XX w. W tzw. Deklaracji Genewskiej przyjętej przez Radę Generalną Międzynarodowego Związku Pomocy Dzieciom 13.02.1923 r.⁸, a następnie przez Zgromadzenie Ogólne Ligi Narodów 16.11.1924 r. wskazano, że osoby dorosłe winne są dzieciom wszystko najlepsze co posiadają. W podobnym tonie do roli dziecka w społeczeństwie i potrzeby troski o jego dobro odnoszono się w kolejnych aktach prawa międzynarodowego, regulując tę kwestię coraz bardziej precyzyjnie. Jednym z ostatnich aktów prawa międzynarodowego, który odnosi się do problemu należytej reprezentacji dziecka w postępowaniu sądowym jest Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu 25.01.1996 r.⁹ Zgodnie z art. 9 ust. 1 Konwencji: „W postępowaniach dotyczących dzieci, kiedy zgodnie z prawem wewnętrznym osoby, na których spoczywa odpowiedzialność rodzicielska, nie mogą reprezentować dziecka ze względu na konflikt interesów między nimi a dzieckiem, organ sądowy powinien mieć prawo do wyznaczenia specjalnego przedstawiciela reprezentującego dziecko w tych postępowaniach”. W ust. 2 doprecyzowano, że państwa-strony powinny rozważyć możliwość wyznaczenia dla dziecka specjalnego przedstawiciela reprezentującego jego prawa, którym w uzasadnionych przypadkach powinien być adwokat. W kolejnym przepisie, tj. art. 10 Konwencji, określono obowiązki, jakie względem małoletniego w postępowaniu sądowym ma jego przedstawiciel, przy czym zaznaczono, że obowiązek ich wykonywania warunkowany jest dobrem dziecka. Tym samym przedstawiciel dziecka powinien dostarczać dziecku, mającemu według prawa krajowego dostateczne rozeznanie, wszelkie istotne informacje w sprawie oraz wyjaśnienia dotyczące ewentualnych skutków jego stanowiska i czynności dokonywanych przez przedstawiciela. Ponadto kurator powinien określić stanowisko małoletniego i przedstawić je organowi sądowemu. Przywołane postanowienia Konwencji ustalają tym samym pewne minimalne standardy, jakie państwa-strony zobowiązały się zagwarantować dzieciom – stronom procesu sądowego. Przy czym co istotne, choć standardy te wprost odnoszą się do osoby przedstawiciela dziecka, to zgodnie z art. 10 ust. 2 państwa-strony mogą rozszerzyć wskazane wymagania także na osoby, na których spoczywa odpowiedzialność rodzicielska. Na ten ostatni krok polski ustawodawca się nie zdecydował, rozwiązania określone w art. 9 i 10 Konwencji, na skutek omawianej nowelizacji, zostały ostatecznie przeniesione na grunt Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, tj. art. 99 i n. Tym samym znajdują one zastosowanie wówczas, gdy reprezentacja rodziców jest wyłączona na mocy art. 98 § 2 k.r.o.

⁸ <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1959.html> (dostęp: 24.02.2020 r.).

⁹ Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128 – dalej Konwencja.

Kwestia zagwarantowania małoletniemu należytej ochrony jego praw w procesie sądowym stanowi także przedmiot prac Rady Europy, która w ramach programu „Budowanie Europy dla dzieci i z dziećmi” stara się promować prawa dzieci i poszukiwać rozwiązań służących ich ochronie. Program ten istnieje od 2006 r., a prowadzone na jego potrzeby badania pokazują, że rola dziecka w postępowaniu sądowym nadal, nawet w przypadku istnienia odpowiednich regulacji ustawowych, była marginalizowana i niedostrzegana. Rada Europy słusznie zauważa, że: „wymiar sprawiedliwości stworzony (jest – dop. S.K.-T.) dla osób dorosłych”, a organy sądowe często pomijają możliwość wysłuchania dziecka czy udzielenia mu stosownych informacji co do przebiegu procesu w sposób dla niego zrozumiały, adekwatny do jego wieku i stopnia dojrzałości¹⁰. Dlatego też, mając na uwadze nierzadką bierność organów sądowych w kwestiach związanych z należyłą ochroną praw dziecka w postępowaniu sądowym, tym bardziej zasadne wydaje się wprowadzenie do ustawodawstwa rozwiązań, które zagwarantują małoletnim realną, a nie wyłącznie iluzoryczną ochronę. Niedopuszczalna wydaje się bowiem sytuacja, w której decyzje o losach osoby małoletniej, czy też jej majątku podejmowane są zupełnie bez jej udziału.

Szczegółowe wskazówki co do pożądanego kształtu ustawodawstwa wewnętrznego w zakresie odnoszącym się do pozycji dziecka w postępowaniu sądowym Komitet Ministrów Rady Europy (dalej Komitet) zawarł w przyjętych 17.11.2010 r. Wytycznych w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku¹¹. W zakresie odnoszącym się do kwestii reprezentacji osób małoletnich w procesie sądowym wskazano, że rolą państw-stron jest ułatwienie dzieciom dostępu do sądu, m.in. poprzez wprowadzenie rozwiązań, które zwolnią dzieci z obowiązku uiszczania kosztów sądowych oraz zagwarantują im właściwą reprezentację. Rada Europy trafnie bowiem zauważa, że zastępstwo rodziców nie zawsze jest rozwiązaniem właściwym¹². Zgodnie ze wskazaniami zawartymi w Wytycznych w sprawach, w których istnieje lub może zaistnieć konflikt interesów pomiędzy dziećmi a ich rodzicami lub innymi przedstawicielami ustawowymi, powinny one mieć zapewniony dostęp do doradztwa prawnego oraz przedstawicielstwa ustawowego. Prawo do odpowiedniego przedstawicielstwa i bycia reprezentowanym powinno być, zdaniem Komitetu, zagwarantowane dzieciom niezależnie od woli ich rodziców¹³. Rekomendowane rozwiązania we wskazanym zakresie zasadniczo korespondowały z obowiązującym w dacie ich sporządzenia ustawodawstwem polskim oraz poglądami doktryny i judykatury.

Wytyczne zmierzały jednak dalej i precyzowały: wymogi, jakie powinien spełniać przedstawiciel osoby małoletniej reprezentujący jej interesy w sprawie wówczas, gdy zastępstwo rodziców jest wyłączone, a także prawa należne każdemu dziecku – stronie postępowania. W ocenie Komitetu zasadne jest zapewnienie dzieciom biorącym udział w postępowaniu sądowym nieodpłatnej pomocy prawnej, co najmniej na warunkach

¹⁰ <https://rm.coe.int/strategia-rady-europy-na-rzecz-praw-dziecka-2016-2021-/1680931c80> (dostęp: 9.04.2020 r.).

¹¹ <https://op.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication/5f031e5d-9f09-11e5-8781-01aa75ed71a1> (dostęp: 9.04.2020 r.) – dalej Wytyczne.

¹² <https://publications.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication/5f031e5d-9f09-11e5-8781-01aa75ed71a1> (dostęp: 9.04.2020 r.).

¹³ <https://publications.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication/5f031e5d-9f09-11e5-8781-01aa75ed71a1> (dostęp: 9.04.2020 r.).

takich jak osoby dorosłe lub na warunkach korzystniejszych. Ponadto zwrócono uwagę na konieczność zagwarantowania dzieciom pomocy/przedstawicielstwa wykonywanych przez prawników przygotowanych do pracy z dziećmi, tj. przeszkolonych w dziedzinach praw osób małoletnich oraz potrafiących nawiązać kontakt z dziećmi, komunikować im istotne wiadomości o sprawie w sposób adekwatny do stopnia rozwoju i dojrzałości dziecka. Małoletni, tak jak każdy człowiek, mają bowiem prawo do dostępu do informacji, ale aby prawo to mogło być urzeczywistnione niezwykle istotne jest, aby wszelkie dane były przekazywane w sposób dla nich zrozumiały. Co ważne, prawnik reprezentujący interesy dziecka w sprawie powinien mieć również na uwadze, że to małoletni, a nie jego rodzice czy inni przedstawiciele ustawowi, jest jego klientem. Wszystkie postanowienia Wytocznych zmierzają zatem w kierunku zagwarantowania osobom małoletnim pozycji pełnoprawnego uczestnika postępowań sądowych, mającego możliwość wyrażania swoich opinii, poglądów i podejmowania decyzji przy dostępie do pełnej gamy informacji.

2.2. Droga do nowelizacji art. 99 k.r.o.

Wprowadzenie powyższych rozwiązań na grunt prawa krajowego było procesem zmuszonym i długotrwałym, choć niewątpliwie oczekiwanym. Wystarczy zauważyć, że rozwiązania omówione powyżej zostały zawarte w Wytocznych z 2010 r., a na grunt prawa polskiego przeniesiono je ostatecznie dopiero na mocy omawianej nowelizacji z 2019 r., choć wcześniej podejmowane były ku temu odpowiednie kroki. Na potrzebę nowelizacji zwracał uwagę w swoich orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny (dalej TK), a w późniejszym czasie przypominali o tym Rzecznik Praw Dziecka (RPD) i Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO). Polski ustawodawca potrzebował zatem blisko dziesięć lat, aby zauważyć, że interesy osób małoletnich będących stronami lub uczestnikami postępowań sądowych nie są właściwie chronione, jeśli obowiązek ich reprezentacji zostaje powierzony kuratorom na podstawie ówczesnego art. 99 k.r.o. W praktyce sądowej powszechne bowiem było powierzanie tej funkcji osobom wskazanym przez rodziców lub pracownikom sądów, którzy zazwyczaj w ogóle nie mieli wykształcenia prawniczego. W zestawieniu zatem z pełnoletnimi stronami postępowania, które dysponowały środkami i uprawnieniami do tego, aby ustanowić dla siebie w sprawie pełnomocnika procesowego, dzieci pozostawały bezsprzecznie w gorszym położeniu, mając zagwarantowane przedstawicielstwo sprawowane przez osobę często nieposiadającą elementarnej wiedzy z zakresu prawa, lub co gorsza, w jakiś sposób zależną od rodziców (przeciwników procesowych) reprezentowanej osoby małoletniej. Artykuł 99 k.r.o. w brzmieniu sprzed nowelizacji stanowił: „Jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy”. Sytuacja taka istniała, choć Polska ratyfikowała omówioną powyżej Europejską Konwencję o wykonywaniu praw dzieci oraz była członkiem Rady Europy, która w ramach Komitetu Ministrów Rady Europy opracowała ww. Wytoczne w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku¹⁴. Ustawodawca

¹⁴ <https://publications.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication/5f031e5d-9f09-11e5-8781-01aa75ed71a1> (dostęp: 9.04.2020 r.).

polSKI miał zatem świadomość co do oczekiwanych standardów reprezentacji osób małoletnich w postępowaniach sądowych.

W Polsce po raz pierwszy, już w 2012 r., problemy w kwestii właściwej reprezentacji interesów dziecka w procesie sygnalizował Rzecznik Praw Dziecka, wskazując na nieprawidłowości w działaniach kuratorów¹⁵. Następnie na konieczność nowelizacji art. 99 k.r.o. zwrócił uwagę TK w orzeczeniach z 2014 r., które mimo że wydane na gruncie postępowań z zakresu prawa karnego, wywarły pozytywny wpływ także na ustawodawstwo cywilne. Trybunał Konstytucyjny wskazał bowiem na potrzebę nowelizacji przepisów o reprezentacji osób małoletnich w celu usunięcia nieprawidłowości w tym zakresie w postępowaniach karnych¹⁶. Odpowiedzią na powyższe był senacki projekt nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2015 r.¹⁷, w którym proponowano nadanie art. 99 k.r.o. następującego brzmienia: „§ 1. Jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy. § 2. Kuratorem może zostać ustanowiony adwokat lub radca prawny, a jeżeli stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga, także przedstawiciel organizacji pozarządowej posiadający wyższe wykształcenie prawnicze. § 3. Jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie dobro dziecka, kurator reprezentujący je w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym udziela rodzicom dziecka na piśmie niezbędnych informacji o przebiegu tego postępowania i podjętych w jego toku czynnościach”. Projekt ten wypełniał pewne minimum założeń wskazanych w Konwencji i w Wytycznych, określając, kto może być kuratorem reprezentującym dziecko i przyjmując zasadę reprezentacji dziecka przez kuratora będącego prawnikiem. Nadal jednak nie wskazywano, jakie są obowiązki kuratora względem małoletniego, co wydaje się być niezwykle istotne w dążeniu do zrównania w procesie pozycji dziecka z pozycją osoby dorosłej. Ostatecznie projekt ten nie został uchwalony.

Problem potrzeby nowelizacji art. 99 k.r.o. powrócił w 2016 r. dzięki staraniom RPO i RPD. W piśmie z 27.06.2016 r. zwrócili oni uwagę na konieczność rozszerzenia katalogu spraw, w których wymagane jest zastępstwo małoletniego przez kuratora oraz jasne określenie kwalifikacji, które powinien spełniać podmiot reprezentujący dziecko w postępowaniu na podstawie art. 99 k.r.o.¹⁸ Zwracano uwagę, że o potrzebie nowelizacji przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego mówi się już od kilku lat, a istniejące regulacje są niezgodne zarówno z postanowieniami TK, jak i Europejską Konwencją o wykonywaniu praw dziecka oraz Wytycznymi Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku. Rzecznicy podkreślali, że dziecko znajduje się w słabszej pozycji procesowej niż inni uczestnicy postępowania, a gwarantowane mu przedstawicielstwo ma charakter w istocie iluzoryczny, bowiem kuratorzy reprezentujący dziecko w postępowaniu ustanawiani wówczas przez sądy nie byli w stanie

¹⁵ Za pismo RPD ZSR.422.23.2016.MD, s. 8–9.

¹⁶ Por. postanowienie TK z 11.02.2014 r., S 2/14, OTK-A 2014/2, poz. 19 oraz wyrok TK z 21.01.2014 r., SK 5/12, OTK-A 2014/1, poz. 2.

¹⁷ Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, druk senacki nr 739, 739S; druk sejmowy nr 3105, Sejm VII kadencji.

¹⁸ Pismo RPO IV.7021.72.2016.BB; pismo RPD ZSR.422.23.2016.MD.

zagwarantować małoletniemu reprezentacji na fachowym poziomie. Dlatego też RPO i RPD za niezbędne uznawali określenie minimum wymagań, jakie powinna spełniać osoba będąca kuratorem reprezentującym dziecko szczególnie, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, który wskazał na konieczność wyłączenia reprezentacji rodziców, jeśli tylko istnieje hipotetyczna możliwość sprzeczności interesów pomiędzy nimi a małoletnim, rola kuratorów reprezentujących dziecko w postępowaniu ciągle wzrastała.

W odpowiedzi na powyższe pismo Minister Sprawiedliwości wskazał, że nowelizacja art. 99 k.r.o. poprzez określenie kwalifikacji osoby powołanej do pełnienia roli kuratora reprezentującego dziecko w postępowaniu zostanie dokonana przy najbliższej nowelizacji Kodeksu rodzinnego, nad którą trwały prace w 2016 r.¹⁹

Nowelizacji art. 99 k.r.o. dokonano ostatecznie dopiero ustawą z 16.05.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego²⁰, która weszła w życie 20.09.2019 r., i zasadniczo dostosowała regulacje odnoszące się do kuratora reprezentującego osobę małoletnią w postępowaniu sądowym do wymogów określonych przez TK i ustawodawstwo międzynarodowe. Uzasadnienie ustawy odnosi się przede wszystkim do postępowań z zakresu prawa karnego²¹, niewątpliwie jednak znowelizowany art. 99 i n. k.r.o. znajdują zastosowanie także w procesie cywilnym. Właściwa reprezentacja interesów osoby małoletniej jest bowiem tak samo istotna w każdym postępowaniu sądowym, gwarantując dziecku ochronę należnych mu praw. Artykuł 99 i n. k.r.o. w obecnym kształcie określają wymagania, jakie spełniać musi osoba ustanawiana kuratorem reprezentującym dziecko w przypadku wyłączenia przedstawicielstwa ustawowego rodziców lub opiekunów prawnych, zakres uprawnień kuratora oraz ciężące na nim względem dziecka i jego rodziców obowiązki. Znowelizowane przepisy nie są jednak wolne od pewnych niejasności, o czym będzie mowa poniżej.

3. KURATOR REPREZENTUJĄCY OSOBĘ MAŁOLETNIĄ W PROCESIE PO NOWELIZACJI

3.1. Podmioty uprawnione do pełnienia roli kuratora *ad actum*

Znowelizowany art. 99 k.r.o. dzięki jednolitemu nazewnictwu „kurator reprezentujący dziecko” wyraźnie odróżnia tę instytucję od innych rodzajów kurateli. Ustawodawca konsekwentnie posługuje się tym pojęciem, określając wymagania, uprawnienia i obowiązki kuratora reprezentującego dziecko w sprawie, odpowiadając tym samym na stanowisko TK wyrażone w przytoczonym postanowieniu z 11.02.2014 r., S 2/14. Zastosowane rozwiązanie pozwoliło też na ograniczenie liczby regulacji odnoszących się do osoby kuratora reprezentującego dziecko. W doktrynie słusznie uważa się, że wyraźne oddzielenie instytucji kuratora z art. 99 k.r.o. od innych rodzajów kurateli sprawia, iż do tego pierwszego

¹⁹ Za http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/Informacja_o_dzialalnosci_RPD_2016.pdf (dostęp: 31.01.2020 r.).

²⁰ Por. przypis 7.

²¹ http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/C30E5145CDA69B88C12583C4002_FDB36/%24File/3295.pdf, s. 6 i n. (dostęp: 28.03.2020 r.).

zastosowania nie znajdują już art. 178 § 2 k.r.o. czy też art. 155 § 2 k.r.o., a wyłącznie przepisy określone w art. 99 § 3 k.r.o.²²

Kurator reprezentujący dziecko w procesie ustanawiany jest przez sąd opiekuńczy i zastępuje w tym rodziców lub opiekunów prawnych. Zasadą jest, że w sprawie, w której występuje więcej niż jedno dziecko, co do którego wyłączona jest reprezentacja rodziców lub opiekunów prawnych, sąd powinien ustanowić tylu kuratorów reprezentujących dziecko, ilu małoletnich takiego zastępstwa potrzebuje, jeśli pomiędzy małoletnimi może wystąpić choćby teoretyczny konflikt interesów. Koncepcja ta wydaje się być szczególnie zasadna w postępowaniu procesowym, w którym, jak zaznaczono na wstępie, sprzeczność interesów stron jest oczywista. Należy zatem ustanowić jednego kuratora dla jednego małoletniego, a odstępstwo od tej zasady dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy między małoletnimi nie występuje konflikt interesów.

Postanowienie o ustanowieniu kuratora reprezentującego dziecko jest wydawane przez sąd opiekuńczy i staje się skuteczne z chwilą ogłoszenia (art. 578 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego²³). Sąd w wydanym orzeczeniu ściśle określa rolę kuratora reprezentującego dziecko. Kurator *ad actum* jest bowiem ustanawiany przez sąd opiekuńczy do reprezentacji małoletniego w konkretnej sprawie lub do dokonania określonej czynności. W związku z tym kuratela z art. 99 k.r.o. wygasa z mocy prawa z chwilą ukończenia czynności powierzonej kuratorowi (art. 180 § 2 k.r.o.), bez potrzeby wydania w tym przedmiocie odrębnego postanowienia.

Kurator reprezentujący małoletniego ustanawiany jest przez sąd opiekuńczy i zastępuje w tym zakresie rodziców lub opiekunów prawnych małoletniego. Zgodnie z dyspozycją art. 99¹ § 1 k.r.o. – co do zasady – funkcję tę może pełnić adwokat lub radca prawny, jeśli wykazują szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub ukończyli szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. Zasadniczych wątpliwości nie budzi wymaganie wykonywania przez kuratora zawodu adwokata lub radcy prawnego, co więcej – rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie, ponieważ gwarantuje ono małoletniemu, przynajmniej teoretycznie, profesjonalną i fachową reprezentację w postępowaniu. Niejasne są jednak dalsze postanowienia art. 99¹ § 1 k.r.o. Wątpliwości, szczególnie w sprawach cywilnych, budzi wymóg znajomości „spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja”. Należy bowiem postawić pytanie, na ile sprawy, którymi na co dzień zajmuje się pełnomocnik powinny być podobne do sprawy, w której wymagana jest reprezentacja małoletniego, a przede wszystkim, w jaki sposób sądy mają kwestię tę weryfikować. Obecnie nie istnieją żadne oficjalne rejestry, w których pełnomocnicy wskazywaliby zakres swojej specjalizacji. Zupełnie niejasna jest również dalsza część przepisu wprowadzająca alternatywny do wyżej omówionego wymóg ukończenia szkoleń dotyczących zasad reprezentacji dziecka, jego praw lub potrzeb – nie jest bowiem jasne, jaki dokładnie miałyby być charakter takich szkoleń, tj. czy

²² Por. J. Słyk, *Art. 99 [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 99, red. K. Osajda, Warszawa 2019, nb 1-3.

²³ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1575) – dalej k.p.c.

powinny być to szkolenia specjalistyczne z zakresu prawa, czy może odnoszące się raczej do aspektów psychologicznych. Nie jest też powiedziane, jaki podmiot może prowadzić tego rodzaju szkolenia, czy powinny organizować je samorządy adwokackie i radcowie, czy też być może wymagane jest ukończenie w tym zakresie bardziej specjalistycznych studiów podyplomowych lub innego rodzaju kursów. Nie jest także jasne, w jaki sposób pełnomocnicy mieliby informować sąd lub właściwy samorząd o ukończonych szkoleniach. Być może zasadne byłoby utworzenie spisu pełnomocników, na kształt list biegłych sądowych, z których sądy opiekuńcze mogłyby korzystać przy wyznaczaniu dla małoletniego kuratora reprezentującego jego prawa w postępowaniu. Taka regulacja pomogłaby urzeczywistnić stosowanie w praktyce dyspozycji art. 99¹ § 1 k.r.o. Obecnie wskazane wątpliwości pozwalają natomiast zaryzykować tezę, że sądy opiekuńcze, ustanawiając dla małoletniego kuratora reprezentującego go w postępowaniu cywilnym, będą się kierować raczej pierwszą częścią tego przepisu, tj. obowiązkiem wyznaczenia do pełnienia tej funkcji pełnomocnika profesjonalnego, nie mając realnych możliwości weryfikacji zarówno zakresu jego specjalności, jak i ukończonych przez niego szkoleń.

Zgodnie z art. 99¹ § 2 zd. 1 k.r.o. w sprawach nieskomplikowanych, w szczególności gdy sąd opiekuńczy określi szczegółowo treść czynności, kuratorem reprezentującym dziecko może zostać ustanowiona również inna osoba posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze i wykazująca znajomość potrzeb dziecka. Ustawodawca wychodzi zatem z założenia, że regulacja art. 99¹ § 1 k.r.o. nie musi mieć charakteru bezwzględnie obowiązującego, bowiem istnieje taka grupa spraw, w których posiadanie specjalistycznych uprawnień, do których niewątpliwie należy zaliczyć wykonywanie zawodu adwokata lub radcy prawnego, nie jest wymagane. W tym przypadku odchodzi się także od dalszych wymogów co do szkoleń i doświadczenia zawodowego w sprawach podobnych, o których mowa we wspomnianym wyżej art. 99¹ § 1. Ustawodawca odwołuje się bowiem wyłącznie do przesłanki „wykazywania znajomości potrzeb dziecka”, która musi być uznana za tak samo niejasną i niedookreśloną, a tym samym trudną do weryfikacji jak dodatkowe wymogi stawiane pełnomocnikom profesjonalnym.

W sytuacji, gdy przemawiają za tym szczególne okoliczności, ustawodawca w art. 99¹ § 2 zd. 2 k.r.o. dopuszcza możliwość ustanowienia pełnomocnikiem osoby nieposiadającej wyższego wykształcenia prawniczego. Z rozwiązania tego będzie zatem można korzystać przede wszystkim wówczas, gdy dla dobra dziecka lepsze będzie zagwarantowanie mu reprezentacji wykonywanej przez osobę, która dobrze zna małoletniego oraz rozumie jego sytuację życiową, mimo że nie jest specjalistą z zakresu prawa. Wydaje się jednak, że przepis ten nie powinien być przez sądy nadużywany, a za podstawową zasadę należy przyjąć wyznaczanie do pełnienia funkcji kuratora reprezentującego dziecko pełnomocnika profesjonalnego.

3.2. Uprawnienia kuratora *ad actum* wynikające z art. 99 k.r.o.

Mając na uwadze podstawowe zadania, jakie spoczywają na kuratorze reprezentującym dziecko w sprawie, tj. troskę o jego dobro i ochronę jego interesów, ustawodawca słusznie w art. 99² § 1 zd. 2 oraz § 2 k.r.o. zagwarantował kuratorowi dostęp do informacji na temat dziecka, jego stanie zdrowia, sytuacji rodzinnej

i środowisku, niezbędnych do prawidłowej reprezentacji dziecka. Wydaje się, że impulsem do wprowadzenia na grunt Kodeksu rodzinnego wskazanych uprawnień była przede wszystkim specyfika postępowań karnych, nie ma jednak wątpliwości, że rozwiązania te będą przydatne także kuratorom reprezentującym interesy dziecka w procesie cywilnym. Posiadanie szczegółowych danych o osobie małoletniego będzie pomocne m.in. przy podejmowaniu decyzji co do strategii procesowej, zajęciu stanowiska w sprawie, czy też szybszego zidentyfikowania potrzeby wystąpienia do sądu opiekuńczego o udzielenie zezwolenia na dokonanie tzw. ważniejszych spraw w sprawach dotyczących reprezentowanego. W kontekście troski o dobro dziecka istotny wydaje się również fakt, że kurator *ad actum*, który powziął ww. wiadomości dotyczące dziecka z uwagi na wykonywane czynności, jest zobowiązany do zachowania ich w tajemnicy, z wyjątkiem wiarygodnych informacji o przestępstwach popełnionych na szkodę dziecka. W przypadku, gdy kuratorem reprezentującym dziecko został ustanowiony adwokat lub radca prawny, tajemnica ta stanowi tajemnicę zawodową w rozumieniu ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze²⁴ lub ustawy z 6.07.1982 r. o radcach prawnych²⁵.

Kuratorowi po zakończeniu reprezentacji dziecka należne jest wynagrodzenie, ustalane zgodnie z art. 99³ k.r.o. Dla określenia jego wysokości adekwatne wydają się być przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 9.03.2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej²⁶.

3.3. Uprawnienia kuratora *ad actum* w postępowaniu procesowym

Kurator reprezentujący dziecko powinien przede wszystkim podejmować działania dyktowane troską o interesy małoletniego i zmierzające do ochrony jego praw. Dla osiągnięcia powyższego ustawodawca uprawnili kuratora *ad actum* do dokonywania wszelkich czynności związanych ze sprawą, do której został ustanowiony, w tym – do podejmowania działań w zakresie zaskarżania i wykonywania orzeczeń.

Zakres uprawnień kuratora ustanowionego do reprezentowania osoby małoletniej w postępowaniu procesowym zasadniczo nie budzi wątpliwości, jeśli został on ustanowiony do podjęcia określonej czynności procesowej, np. złożenia skargi kasacyjnej. W przypadku jednak, gdy rolą kuratora *ad actum* ma być reprezentowanie małoletniego w konkretnym postępowaniu trzeba postawić pytanie, jakiego rodzaju czynności procesowe należy uznać za objęte dyspozycją art. 99 § 2 k.r.o., który stanowi o uprawnieniu kuratora do podejmowania „wszelkich czynności procesowych”. Czy oznacza to, że działania kuratora nie są w żaden sposób ograniczone i może on w sposób dowolny kształtować sytuację procesową małoletniego? Poszukując odpowiedzi na to pytanie, należy odwołać się do dyspozycji art. 156 k.r.o. stosowanego do osoby kuratora na podstawie art. 99 § 3 k.r.o., który zobowiązuje kuratora reprezentującego dziecko do uzyskiwania zgody sądu opiekuńczego na podjęcie wszystkich „ważniejszych spraw dotyczących podopiecznego”. Zwrot „ważniejsze sprawy” musi być niewątpliwie uznany za pojęcie szersze

²⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1651.

²⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 75.

²⁶ Dz.U. z 2018 r. poz. 536.

niż użyte w art. 101 § 3 k.r.o. pojęcie „czynności przekraczające zwykły zarząd majątkiem małoletniego”. W ustawodawstwie nie zawarto – co prawda – jego definicji legalnej, ale wydaje się, że za trafne należy uznać poglądy przedstawicieli doktryny, którzy wskazują, iż 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-obiektywnym. Zgodnie z tym założeniem w przypadku czynności, których podjęcie wywołuje czynności wobec osób trzecich, należy kierować się kryterium obiektywnym w celu zaliczenia danej czynności do tzw. ważniejszych spraw, jeśli natomiast dana czynność nie oddziałuje na prawa osób trzecich należy posłużyć się kryterium subiektywnym i uwzględnić np. skutki finansowe danego działania²⁷. Wobec tego można przyjąć, że za Grzegorzem Jędrejkiem, że ważniejszymi czynnościami procesowymi, w rozumieniu art. 156 k.r.o., będzie np. wytoczenie powództwa w sprawach nieodnoszących się do ochrony majątku dziecka czy też w sprawach dotyczących jego osoby²⁸. Kurator *ad actum*, tak jak rodzice i opiekunowie prawni, nie posiada zatem pełnej swobody w zakresie reprezentacji dziecka, a jego uprawnienia w tej kwestii będą zbieżne z uprawnieniami opiekuna prawnego i jednocześnie mniejsze niż uprawnienia rodziców.

Rozważając możliwość podejmowania przez kuratora reprezentującego dziecko poszczególnych czynności procesowych, należy przede wszystkim mieć na uwadze szczególny charakter tej instytucji. Rolą kuratora ustanowionego na podstawie art. 99 k.r.o. jest reprezentacja małoletniego w konkretnym postępowaniu. Można zatem założyć, że sąd ustanawiając kuratora *ad actum* do reprezentowania małoletniego w postępowaniu, które ma dopiero zostać wszczęte, niejako domyślnie, z oczywistych względów, uprawni kuratora do złożenia pozwu w sprawie. Analogicznie należy także ocenić możliwość składania przez kuratora odpowiedzi na pozew, zajmowania stanowiska w sprawie, wnoszenia pism procesowych, zgłaszania wniosków dowodowych czy podnoszenia zarzutów merytorycznych i formalnych. Przyjęcie odmiennego poglądu w istocie przeczyłoby samej idei reprezentacji dziecka w sprawie. Jeśli bowiem kurator musiałby legitymować się zezwoleniem sądu opiekuńczego na dokonanie ww. czynności, wówczas możliwość skutecznej ochrony interesów dziecka mogłaby zostać naruszona.

Treść art. 99 § 2 k.r.o. nie pozostawia też wątpliwości co do tego, że kurator reprezentujący dziecko jest uprawniony do inicjowania kolejnych etapów postępowania związanych z zaskarżaniem orzeczenia. Zgody sądu opiekuńczego nie będzie zatem wymagało wniesienie przez kuratora *ad actum* zażalenia czy apelacji. Nowelizacja art. 99 k.r.o. wprowadzająca zasadę ustanawiania kuratorem *ad actum* adwokata lub radcy prawnego wzmocniła także argumentację o uprawnieniu kuratora reprezentującego dziecko do składania w jego imieniu skargi kasacyjnej i innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Za takim rozwiązaniem przemawia zarówno troska o dobro osoby małoletniej, jak i treść art. 87¹ § 2 k.p.c., który wyłącza m.in. przymus adwokacko-radcowski dla stron postępowania, których przedstawicielem ustawowym jest jeden z podmiotów wymienionych w tym przepisie, np. adwokat

²⁷ J. Ignatowicz [w:] *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*, red. J.St. Piątownski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 1160; por. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Art. 156, LEX/el. 2020, nb 11 (dostęp: 28.03.2020 r.).

²⁸ G. Jędrejek, *Kodeks...*, nb 11.

lub radca prawny. Mimo zatem, że zgodnie z art. 180 § 2 k.p.c. kuratela *ad actum* wygasa z mocy prawa z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania, racjonalne wydaje się założenie, że kurator, w oparciu o orzeczenie sądu opiekuńczego, w którym powołano go do pełnienia tej funkcji, może zainicjować postępowania z nadzwyczajnych środków zaskarżenia, jeśli rzucone orzeczenie wprost tego nie wyklucza. Wymaganie wydania przez sąd opiekuńczy kolejnego orzeczenia w tym przedmiocie byłoby bowiem sprzeczne z interesem osoby małoletniej, często nadmiernie wydłużając czas złożenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia²⁹.

W dwojaki sposób, w zależności od okoliczności sprawy, w doktrynie ocenia się możliwość złożenia przez przedstawiciela ustawowego osoby małoletniej oświadczenia o cofnięciu powództwa uregulowanego w art. 203 k.p.c. Wskazuje się bowiem, że jeżeli z cofnięciem powództwa nie jest powiązane zrzeczenie się roszczenia, a zatem czynność ta ma charakter czysto procesowy, to przedstawiciela ustawowego będą obowiązywały takie same ograniczenia jakie wynikają z treści art. 203 k.p.c. dla powoda. Przedstawiciel ustawowy będzie zatem uprawniony do cofnięcia powództwa we wszystkich sprawach, które mógł zainicjować bez zgody sądu opiekuńczego³⁰. W przypadku kuratora *ad actum* sytuacja kształtuje się jednak odmiennie. Należy bowiem zaznaczyć, że kurator, na podstawie art. 99 k.r.o., jest ustanawiany do reprezentowania dziecka w konkretnej sprawie, niezależnie od tego, czy małoletni występuje w niej w charakterze strony powodowej czy pozwanej. W konsekwencji zasadne wydaje się założenie, że kurator *ad actum* chcąc cofnąć powództwo w imieniu osoby małoletniej, nawet jeśli czynność ta ma charakter *stricto* procesowy, będzie zobowiązany uzyskać uprzednio stosowne zezwolenie sądu opiekuńczego do dokonania tzw. ważniejszej sprawy w rozumieniu art. 156 k.r.o. Rzucone zezwolenie będzie od kuratora *ad actum* tym bardziej wymagane, jeśli wraz z cofnięciem powództwa miałyby dojść do zrzeczenia się roszczenia w imieniu osoby małoletniej. Tego rodzaju czynność procesowa uniemożliwia bowiem wydanie w sprawie merytorycznego rozstrzygnięcia, wywołując daleko idące skutki w sferze majątkowej bądź związanej z prawami osobistymi osoby reprezentowanej. Ponadto za trafny należy uznać pogląd wskazujący na swego rodzaju dwustopniowość kontroli czynności cofnięcia pozwu, jeśli jest ona podejmowana przez przedstawiciela ustawowego, a zatem także kuratora *ad actum* osoby małoletniej. Niezależnie bowiem od zgody sądu opiekuńczego, obowiązek kontroli, stosownie do treści art. 203 § 4 k.p.c., spoczywa też na sędzie prowadzącym postępowanie w sprawie³¹. Sytuacja taka musi być uznana za zasadną i pożądaną. Jednocześnie jednak, mając na uwadze daleko idące skutki cofnięcia pozwu, należy odrzucić możliwość dokonania kontroli tego rodzaju czynności procesowej kuratora reprezentującego dziecko wyłączenie przez sąd prowadzący postępowania w sprawie. Ten ostatni bowiem, dokonując kontroli jako organ procesowy, bada jedynie, czy czynność ta jest sprzeczna z prawem lub zasadami współzycia społecznego albo czy nie zmierza do obejścia prawa. Sąd opiekuńczy weryfikuje natomiast wpływ tego działania na dobro osoby małoletniej.

²⁹ A. Kościółek, *Obowiązki kuratora procesowego dla osoby nieznannej z miejsca pobytu*, „Państwo i Prawo” 2015/10, s. 61–62.

³⁰ Por. A. Zieliński, *Sytuacja prawna opiekuna*, „Nowe Prawo” 1978/7–8, s. 1093.

³¹ Por. A. Zieliński, *Sytuacja...*, s. 1094.

Z tożsamyh względów, jak w przypadku cofnięcia powództwa ze zrzeczeniem się roszczenia, kurator reprezentujący dziecko w postępowaniu powinien dysponować zgodą sądu opiekuńczego na cofnięcie środka odwoławczego i nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Co prawda, art. 99 § 2 k.r.o. uprawnia kuratora także do podejmowania czynności w zakresie zaskarżenia orzeczenia, wydaje się jednak, że przepis ten stanowi umocowanie wyłącznie do inicjowania postępowań odwoławczych oraz z nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Czynność cofnięcia środka odwoławczego i nadzwyczajnego środka zaskarżenia, podobnie jak zrzeczenie się roszczenia, w istocie uniemożliwia sądom, dokonującym kontroli orzeczenia, wydania rozstrzygnięcia merytorycznego, a reprezentowanemu zamyka drogę do skutecznego kwestionowania orzeczenia i uzyskania korzystniejszego dla siebie rozstrzygnięcia. Kurator cofając środek odwoławczy czy nadzwyczajny środek zaskarżenia nie dąży wcale do ochrony szeroko rozumianego dobra dziecka. Co więcej, podejmowana przez niego decyzja byłaby w istocie arbitralna, ponieważ sąd opiekuńczy nie mógłby w trybie art. 168 k.r.o. wydać kuratorowi stosownych zobowiązań, bowiem zazwyczaj upłynąłby już termin do zaskarżenia orzeczenia. Sama czynność cofnięcia jednego z ww. środków nie podlega natomiast kontroli ze strony sądu rozpoznającego sprawę – Sąd Najwyższy jednoznacznie bowiem wskazał, że zastosowania nie może w tym przypadku znaleźć art. 203 § 4 k.p.c.³² Dlatego też zasadny wydaje się pogląd o konieczności uzyskania przez kuratora *ad actum* w omawianym przypadku zezwolenia sądu opiekuńczego³³.

Zezwolenie sądu opiekuńczego będzie od kuratora reprezentującego dziecko wymagane również w przypadku woli zawarcia w imieniu osoby małoletniej ugody. Zgodnie z definicją zawartą w art. 917 Kodeksu cywilnego³⁴ przez ugodę „strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać”. Zawarcie przez strony ugody sądowej uniemożliwia też sądowi rozpoznającemu sprawę wydanie orzeczenia merytorycznego. Co więcej, należy mieć na uwadze, że ugody, które nadają się do wykonania zgodnie z art. 777 pkt 1 k.p.c. stanowią tytuł egzekucyjny³⁵. Z pomocą ugody strony natomiast na nowo kształtują swoje prawa i obowiązki, wynikające z łączącego je stosunku prawnego. Nie ma zatem wątpliwości, że z uwagi na doniosłość podejmowanych w tym zakresie działań oraz daleko idące skutki wynikające z zawarcia ugody, czynność ta stanowi tzw. ważniejszą sprawę w rozumieniu art. 156 k.r.o. Jednocześnie należy zaznaczyć, że podobnie jak w przypadku cofnięcia powództwa, czynność zawarcia ugody w imieniu osoby małoletniej dokonywana przez kuratora *ad actum* podlega w istocie dwustopniowej kontroli. Niezależnie bowiem od zezwolenia sądu opiekuńczego, sąd prowadzący postępowanie jest zobowiązany, zgodnie z art. 223 § 2 k.p.c. w zw. z art. 203 § 4 k.p.c., dokonać kontroli zawieranej przez strony ugody pod kątem jej zgodności z prawem, zasadami współżycia społecznego, a ponadto zweryfikować, czy nie narusza ona usprawiedliwionych interesów osób uprawnionych. Aktualne

³² Postanowienie SN z 29.05.2000 r., III CZP 6/00, LEX nr 2157966.

³³ Por. A. Zieliński, *Sytuacja...*, s. 1099.

³⁴ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740).

³⁵ E. Wengerek, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1961, s. 184 i n.

pozostają tu także poczynione powyżej rozważania co do niezasadności rezygnacji z dokonywania kontroli tego rodzaju czynności procesowej przez sąd opiekuńczy na rzecz sądu procesowego, z uwagi na odmienny przedmiot kontroli prowadzonej przez oba te organy.

Uznanie przez stronę powództwa wywołuje odwrotny skutek niż: ugoda, zrzeczenie się roszczenia, cofnięcie powództwa albo środka odwoławczego lub nadzwyczajnego środka zaskarżenia. O ile bowiem w przypadku omówionych powyżej czynności procesowych sąd nie był władny do wydania orzeczenia merytorycznego w sprawie w związku z ich podjęciem, o tyle w przypadku uznania roszczenia będzie zobowiązany do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Wyrok wydany na skutek uznania powództwa stwarza powagę rzeczy osądzonej, dlatego też w doktrynie słusznie zwraca się uwagę na doniosłe znaczenie czynności uznania powództwa³⁶, która tym samym musi być zaliczona do tzw. ważniejszych spraw dotyczących dziecka. To z kolei obliuguje kuratora *ad actum* do uzyskania zezwolenia sądu opiekuńskiego na podjęcie tego rodzaju czynności procesowej.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy przyjąć, że zgoda sądu opiekuńczego na dokonanie tzw. ważniejszych spraw w imieniu dziecka – w rozumieniu art. 156 k.r.o. – będzie od kuratora wymagana także do przedmiotowego przekształcenia powództwa, tj. do zmiany żądania i podstawy powództwa (art. 193 k.p.c.). Zezwolenie takie nie będzie natomiast wymagane w przypadku rozszerzenia powództwa o dalsze roszczenia, np. w razie ujawnienia się w czasie trwania sprawy o odszkodowanie dalszych szkód, czy też do dokonania zmiany jakościowej, tj. domagania się określonej kwoty pieniężnej zamiast wydania rzeczy. W doktrynie słusznie przyjmuje się bowiem, że tego rodzaju modyfikacje mieszczą się w ramach „należytą staranność”, o której mowa w art. 154 k.r.o.³⁷ Zezwolenie sądu opiekuńskiego nie będzie również wymagane od kuratora *ad actum* w przypadku podmiotowego przekształcenia powództwa, dokonywanego w trybie art. 194 k.p.c. Przepis ten reguluje przekształcenie powództwa po stronie pozwanej w sytuacji, gdy okaże się, że dotychczasowy pozwany nie ma legitymacji procesowej i konieczne jest wezwanie do udziału w sprawie innego podmiotu. Wydaje się, że tego rodzaju działanie, tj. złożenie wniosku o dokonanie podmiotowego przekształcenia powództwa mieści się w zakresie umocowania kuratora *ad actum*, a ponadto stanowi przejaw spoczywającego na nim – zgodnie z art. 154 k.r.o. – obowiązku wywiązywania się ze swoich powinności z należytą starannością.

Do trzeciej kategorii czynności procesowych należy natomiast zaliczyć powództwo wzajemne uregulowane w art. 204 k.p.c., stanowiące środek obrony pozwanego w procesie o charakterze zaczepnym, umożliwiające pozwanemu dochodzenie należnych mu roszczeń. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, powództwo wzajemne jest powództwem samodzielnym, rozpoznawanym wspólnie z roszczeniem głównym z uwagi na łączącą je więź³⁸. Owa samodzielność powództwa wzajemnego

³⁶ A. Zieliński, *Sytuacja...*, s. 1096 i n.

³⁷ A. Zieliński, *Sytuacja...*, s. 1095; por. także K. Korzan, *Kurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1966, s. 76.

³⁸ A. Banaszewska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I i II, art. 204. Powództwo wzajemne, red. T. Zembrzusi, LEX/el. 2020, nb 1 (dostęp: 31.03.2020 r.).

zdaje się uniemożliwiać jego wszczynanie przez kuratora *ad actum*. Skoro bowiem kurator reprezentujący dziecko na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego może reprezentować interesy małoletniego w konkretnym postępowaniu, to należy uznać, że wszczynanie nowego postępowania przekracza zakres przyznanego kuratorowi umocowania. Jednocześnie niedopuszczalne będzie udzielanie przez sąd opiekuńczy kuratorowi *ad actum* zezwolenia na podjęcie tego rodzaju czynności procesowej. Jak trafnie zauważa się w doktrynie, wszczęcie powództwa wzajemnego nierozdzielnie wiąże się z koniecznością znajomości rozliczeń pomiędzy stronami, które wynikają z ogólnego zarządu majątkiem małoletniego, sprawowanego przez przedstawicieli ustawowych dziecka takich jak rodzice czy opiekun prawny. Kurator *ad actum* zasadniczo nie będzie zatem posiadał stosownych informacji w tym zakresie, co z kolei uniemożliwia mu wystąpienie z powództwem wzajemnym. Przyznanie mu tego rodzaju uprawnień byłoby natomiast równoznaczne z upoważnieniem go do podejmowania w imieniu dziecka czynności pozaprocessowych, a zatem wkroczenie w rolę kuratora prawa materialnego³⁹.

3.4. Obowiązki kuratora *ad actum*

Kurator reprezentujący małoletniego w postępowaniu jest jednym z przedstawicieli ustawowych – dlatego też podlega on takim ograniczeniom jak rodzice dziecka (art. 95 § 3 i 4 k.r.o.) i jego opiekunowie (art. 154 k.r.o.). Mając jednak na uwadze, że omawiana nowelizacja wprowadza zasadę profesjonalnej reprezentacji dziecka w sprawie, bowiem z założenia wykonywanej przez adwokata lub radcę prawnego, należy przyjąć, że od kuratora *ad actum* oczekiwane jest zapewnienie dziecku wyższych standardów reprezentacji, niż zagwarantowałyby mu rodzice czy opiekunowie prawni. Z uwagi na posiadaną przez pełnomocników profesjonalnych wiedzę, umiejętności i doświadczenie można oczekiwać, że są oni w stanie zagwarantować dziecku lepszą ochronę jego praw niż na wskazanym w kontekście rodziców małoletnich poziomie „maksymalnej staranności”⁴⁰. Zmiany wprowadzone w zakresie art. 99 i n. k.r.o. doprowadziły bowiem do połączenia w osobie kuratora dwóch ról, tj. przedstawiciela ustawowego i pełnomocnika profesjonalnego. W konsekwencji oceniając prawidłowość działań kuratora *ad actum*, należy kierować się standardami branżowymi pod uwagę dla oceny działań pełnomocników profesjonalnych.

Kurator reprezentujący dziecko w sprawie, inaczej niż opiekun ustawowy, nie jest bowiem zobowiązany do składania sądowi opiekuńczemu sprawozdań z prowadzonych na rzecz osoby małoletniej działań. Mimo to sąd opiekuńczy jest władny sprawować nadzór nad jego działalnością. Możliwość taką stwarza przede wszystkim art. 165 § 2 k.r.o., na podstawie którego sąd opiekuńczy może domagać się od kuratora wyjaśnień i przedkładania dokumentów związanych z wykonywaną reprezentacją osoby małoletniej. Dodatkowo, sąd opiekuńczy, w trybie art. 168 k.r.o., może wydawać zarządzenia korygujące adekwatne do okoliczności sprawy.

Znowelizowane przepisy dotyczące kurateli wyłączającej reprezentację rodziców określają również wzajemne relacje kuratora i rodziców dziecka. Stosownie do treści

³⁹ K. Korzan, *Kurator...*, s. 80–81.

⁴⁰ Postanowienie SN z 12.12.2000 r., V CKN 1751/00, LEX nr 1635378.

art. 99² § 1 k.r.o. kurator reprezentujący dziecko jest zobowiązany udzielać rodzicom „na piśmie albo lub przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej temu z rodziców dziecka, które nie uczestniczy w postępowaniu, na jego wniosek, informacji niezbędnych do prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej dotyczących przebiegu tego postępowania i podjętych w jego toku czynnościach, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie dobro dziecka”. Cytowany przepis określa zatem zasadnie nie tylko podmiot uprawniony do uzyskiwania informacji (tj. rodzic, który nie uczestniczy w postępowaniu), ale również zakres i formę ich przekazywania. Wskazane rozwiązania ograniczające „ilość” przekazywanych danych do minimum niezbędnego do wykonywania władzy rodzicielskiej, a także pisemna forma ich udzielania pozwalają zagwarantować należyłą ochronę praw osoby małoletniej, nawet jeśli bierze ona udział w postępowaniu sądowym w charakterze przeciwnika procesowego swojego rodzica lub rodziców. Ponadto forma udzielania informacji rodzicom osoby małoletniej pozwala sądowi na dokonywanie stosunkowo łatwiej kontroli z jednej strony charakteru tych informacji i ich wpływu na sytuację procesową osoby małoletniej, a z drugiej strony – stanowi gwarancję prawidłowego wywiązywania się przez kuratora ze swoich obowiązków względem dziecka. Przyjęte rozwiązania zdają się także dawać kuratorowi jasny sygnały co do tego, czyje interesy w sprawie reprezentuje i troska o czyje prawa powinna mu przyświecać przy wykonywaniu reprezentacji. Ustawodawca krajowy zdaje się tym samym zmierzać wyznaczoną przez Radę Europy drogą budowania wymiaru przyjaznego dzieciom, w którym małoletni są podmiotem, a nie tylko przedmiotem, postępowania sądowego.

Powyższej zmianie pozycji dziecka w postępowaniu służy także dyspozycja art. 99² § 3 k.r.o., która nakłada na kuratora *ad actum* obowiązek kontaktu z reprezentowanym, udzielania mu informacji o toku sprawy, podejmowanych czynnościach i konsekwencjach, jakie niosą one ze sobą. Dodatkowo, reprezentant jest zobligowany do przekazaniu małoletniemu informacji o ostatecznym zakończeniu sprawy i wynikającej z tego jego sytuacji procesowej. Wszelkie ww. dane powinny być przekazane dziecku w sposób adekwatny do jego wieku, stopnia rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości. Kurator powinien zatem prostym, ale fachowym i zrozumiałym językiem przekazać dziecku wszystkie istotne informacje, wyjaśniając też ewentualne obawy dziecka wynikające ze sprawy. Wysiłki kuratora powinny być przy tym nakierowane na wskazaną powyżej potrzebę zagwarantowania dziecku pozycji czynnego uczestnika postępowania, a nie jedynie jego biernego obserwatora.

4. PODSUMOWANIE

Udział dziecka w postępowaniu jest niewątpliwie sytuacją niecodzienną zarówno dla niego samego, jak i dla osób mu najbliższych, a niekiedy także samego sądu prowadzącego postępowanie w sprawie. Dążąc do zminimalizowania negatywnych skutków takiego stanu rzeczy, ustawodawca międzynarodowy zwraca uwagę nie tylko na istotną rolę dziecka w społeczeństwie, ale także na potrzebę zmiany sposobu jego postrzegania i traktowania w procesie sądowym. Wysiłki podejmowane na poziomie ustawodawstwa międzynarodowego, m.in. w ramach Europejskiej Konwencji o ochronie praw dzieci i Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy, po blisko 10 latach zaowocowały nowelizacją polskiego ustawodawstwa

dotyczącego kurateli wyłączającej reprezentację rodziców, uregulowanej w art. 99 i n. k.r.o. Przeprowadzone zmiany, niewątpliwie oczekiwane i pożądane, pozwalają stwierdzić, że przynajmniej na poziomie ustawowym dziecko z pozycji cichego obserwatora przechodzi do roli aktywnego uczestnika postępowania, którego głos w sprawie może stać się zauważalny. Ustawodawca krajowy, zgodnie z rekomendacjami międzynarodowymi, dostrzegł, że dziecko w konfrontacji z osobą dorosłą, zwłaszcza ze swoim rodzicem lub opiekunem prawnym, jest w postępowaniu sądowym podmiotem słabszym. Gorsza pozycja procesowa małoletniego wynika m.in. z jego stopnia rozwoju, doświadczenia życiowego, a także ograniczonych możliwości finansowych. Dlatego też tak istotne było przyjęcie rozwiązań, które zagwarantowałyby dziecku właściwą reprezentację jego interesów w postępowaniu sądowym. Małoletni nie ma bowiem ani prawnych, ani realnych możliwości zagwarantowania sobie samodzielnie reprezentacji procesowej na właściwym poziomie. Przeprowadzona w 2019 r. nowelizacja art. 99 i n. k.r.o., zwłaszcza w zakresie, w jakim wprowadza ona zasadę profesjonalnej reprezentacji dzieci w postępowaniach sądowych, stanowi właściwą reakcję na powyższe potrzeby. Zapewnienie małoletnim przedstawicielstwa wykonywanego przez adwokatów, radców prawnych lub co najmniej osób z wykształceniem prawniczym pozwala wyrównać szanse stron postępowania na uzyskanie korzystnego dla nich rozstrzygnięcia. Wydaje się, że reprezentacja wykonywana przez osoby posiadające ku temu stosowną wiedzę i umiejętności pozwoli uchronić osoby małoletnie przed często arbitralnymi decyzjami pozostałych uczestników procesu sądowego oraz sądu.

Wprowadzone rozwiązania, choć bez wątpienia słuszne i oczekiwane, nie są niestety wolne od wad. Mówiąc o niejasności art. 99 i n. k.r.o. w nowym brzmieniu, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na stawiane pełnomocnikom profesjonalnym wymagania co do obowiązku ukończenia szkoleń dotyczących zasad reprezentacji, praw lub potrzeb dziecka. Nie zostało także ustalone, skąd sądy mają czerpać wiedzę na temat specjalizacji poszczególnych pełnomocników (art. 99¹ § 1 k.r.o.) lub w jaki sposób powinny oceniać, czy dana osoba „wykazuje znajomość potrzeb dziecka” (art. 99¹ § 2 k.r.o.). Uwadze nie może ująć też, wielokrotnie sygnalizowany w niniejszej pracy, czas jakiego potrzebował ustawodawca, aby przeprowadzić omawianą nowelizację. Sposób działania ustawodawcy w tym zakresie należy uznać za zbyt opieszale i sprzeczny z zasadą troski o dobro osób małoletnich. Ocena ta wypada tym gorzej, jeśli weźmie się pod uwagę, że od daty pierwotnego projektu nowelizacji do jej ostatecznego uchwalenia upłynęło aż 5 lat, w tym czasie prawa wielu osób małoletnich do właściwej reprezentacji w procesie były naruszane. Nie można bowiem porównać jakości reprezentacji sprawowanej przez osoby z właściwym ku temu wykształceniem i doświadczeniem z reprezentacją wykonywaną przez osoby wskazane przez rodziców małoletnich, czy też ustanawiane przez sąd spośród pracowników sądu, które przede wszystkim nie dysponowały właściwymi narzędziami dla zapewnienia dziecku fachowej pomocy. Dlatego też, choć kwestia ta nie jest jeszcze możliwa do oceny w praktyce z uwagi na zbyt krótki okres obowiązywania omówionej nowelizacji, można postawić tezę, że wprowadzona zasada ustanawiania kuratorem *ad actum* pełnomocnika profesjonalnego lub co najmniej osoby z wyższym wykształceniem prawniczym – z nielicznymi wyjątkami – pozwoli zagwarantować małoletnim lepszy poziom reprezentacji niż miało to miejsce dotychczas.

Summary

Sławomira Kotas-Turoboyska, *A Guardian Representing a Child in Civil Proceedings after Amendments*

The purpose of this study is to analyse the amendments to Article 99 et seq. of the Family and Guardianship Code, introduced by the Act of 16 May 2019 Amending the Act – Family and Guardianship Code and the Act – Code of Civil Procedure. The author discusses and evaluates the solutions introduced under the said Act, taking into account the circumstances that provided the impulse for the legislator to introduce changes affecting guardians representing children, bearing in mind the existing regulations and recommendations in the field of broadly understood international law as well as the position of judicature and legal scholars. The overall positive assessment of the amending act, which was one of the most anticipated amendments in recent years, is made worse by the ambiguities identified by the author in the area of detailed requirements set by the legislator for the person acting as the guardian representing the child and how they are verified by guardianship courts. Due to the limited size of the study, the considerations are limited to issues related to the guardian representing the child in court proceedings.

Keywords: guardian, child, family law

Streszczenie

Sławomira Kotas-Turoboyska, *Instytucja kuratora reprezentującego dziecko w procesie cywilnym po nowelizacji*

Celem niniejszego opracowania jest analiza przepisów art. 99 i n. Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego znowelizowanych ustawą z 16.05.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego. Autorka omówiła i oceniła wprowadzone na mocy wskazanej ustawy rozwiązania z uwzględnieniem okoliczności, które stanowiły dla ustawodawcy impuls do wprowadzenia zmian w zakresie instytucji kuratora reprezentującego dziecko, mając przy tym na uwadze istniejące regulacje i rekomendacje z zakresu szeroko rozumianego prawa międzynarodowego oraz stanowiska judykatury i przedstawicieli doktryny. Ogólna pozytywna ocena przeprowadzonej nowelizacji, która była jedną z najbardziej oczekiwanych w ostatnich latach, zostaje zaburzona przez zidentyfikowane przez autorkę niejasności co do szczegółowych wymagań, stawianych przez ustawodawcę osobie pełniącej rolę kuratora reprezentującego dziecko i sposobu ich weryfikacji przez sądy opiekuńcze. Z uwagi na ograniczone ramy opracowania poczynione rozważania odnoszą się do kwestii związanych z instytucją kuratora reprezentującego dziecko w postępowaniu procesowym.

Słowa kluczowe: kurator, dziecko, prawo rodzinne

Literatura:

1. Banaszewska A. [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian, t. I i II, red. T. Zembrzusi, LEX/el. 2020.
2. Ciepla H., *Zarząd majątkiem dziecka*, Rodzina i Prawo 2012, nr 20–21.
3. Ignatowicz J. [w:] *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*, red. J.St. Piąkowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.
4. Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020.
5. Korzan K., *Kurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1966.

6. Kościółek A., *Obowiązki kuratora procesowego dla osoby nieznanej z miejsca pobytu*, Państwo i Prawo 2015, z. 10.
7. Słyk J., *Art. 99 [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2019.
8. Wengerek E., *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1961.
9. Zieliński A., *Sytuacja prawna opiekuna*, Nowe Prawo 1978, nr 7–8.