



# SĄD NAJWYŻSZY

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

**Do druku nr 3309**

Warszawa, 14 czerwca 2023 r.

BSA I.021.18.2023

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L.dz. DS. 175. 377. 2023

Data wpływu 23.06.2023

Pan

**Dariusz Salamończyk**

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 17 maja 2023 r., SPS-WP.020.114.5.2023, działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2021r. poz. 1904) w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*.

Z poważaniem,

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU

L. dz. SPS-WP.020.114.20.2023

Data wpływu 26.06.23r.

wz. SSN dr hab. Joanna Lemańska  
Prezes Sądu Najwyższego  
kierujący pracą Izby  
Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych  
/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/



BSA I.021.18.2023

**Uwagi**  
**do poselskiego projektu ustawy**  
**„o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw”**  
**(druk Sejmu RP IX kadencji nr 3309)**  
**Uwaga wprowadzająca**

Z uzasadnienia opiniowanego projektu ustawy wynika, iż celem proponowanych zmian ma być przyczynienie się do ukształtowania „sprawnie funkcjonującego systemu ochrony małoletnich” oraz podwyższenie poziomu „poszanowania praw osób z niepełnosprawnością”. Najistotniejsze jednak, jak się wydaje, są propozycje, których wdrożenie powinno zmniejszyć ryzyko wyrządzenia dzieciom szczególnie dolegliwych krzywd, w tym uchronienie ich przed przemocą ze skutkiem śmiertelnym<sup>1</sup>.

Rozległość oraz doniosłość propozycji zawartych w projekcie zmian ośmiu nowelizowanych ustaw, należących do różnych działów prawa, jest bardzo zróżnicowana<sup>2</sup>. Wiele z nich dotyczy kwestii organizacyjnych i wykorzystania zagranicznych doświadczeń odnośnie do analizowania przyczyn poważnych przypadków krzywdzenia dzieci, szczególnie ze skutkiem śmiertelnym. Opiniujący nie dysponuje badaniami własnymi ani innymi materiałami umożliwiającymi merytoryczną ocenę takich propozycji. Kompetencje w tym zakresie mają specjaliści z innych dziedzin niż prawo. W tym kontekście na pozytywną ocenę zasługuje fakt, iż projekt zawiera rozwiązania postulowane przez praktyków. Autorzy projektu, jak się wydaje, uwzględnili diagnozy, doświadczenia i postulaty organizacji udzielających pomocy dzieciom krzywdzonym<sup>3</sup>. Celowe wydaje się

---

<sup>1</sup> Krzywdzenie dzieci, w tym ze skutkiem śmiertelnym, zapewne występowało zawsze i na całym świecie. Naukowe zainteresowanie tym zjawiskiem i podejmowanie zorganizowanych przeciwdziałań mu rozpoczęło się relatywnie niedawno. Na ten temat np. E. Jarosz, *Ochrona dzieci przed krzywdzeniem perspektywa globalna i lokalna*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowickich nr 2739, Katowice 2009. Zob. też przykładowo G. Kühn, *Przypadki krzywdzenia dzieci ze skutkiem śmiertelnym*, Dziecko Krzywdzone, Teoria, badania, praktyka 2010, Vol 9, nr 3 (32), s. 7-23, J. Włodarczyk, *Śmierć dzieci jako konsekwencja krzywdzenia i/lub zaniedbania*, Dziecko Krzywdzone, Teoria, badania, praktyka 2012, Vol 9, nr 2 (39), s. 104-115.

<sup>2</sup> Najobszerniejsze zmiany zaproponowano w ustawie z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym Dz. U. 2023, poz. 31.

<sup>3</sup> Przypomnienia wymaga, że w 1981 r., pod wpływem informacji o śmierć chłopca, wobec którego macocha stosowała przemocowe „metody wychowawcze”, powstał z inicjatywy społecznej Komitet Ochrony Praw Dziecka, oceniany jako pierwsza organizacja w byłym bloku „państw demokracji ludowej” mająca na celu udzielanie pomocy dzieciom doznającym przemocy. W 2019 r. Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę zwróciła się do Prezydenta RP o podjęcie inicjatywy ustawodawczej mającej na celu wprowadzenie do polskiego porządku prawnego ustawy o ochronie dzieci (Zob. *Apel w sprawie ochrony dzieci*, Oficjalna strona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, <https://www.prezydent.pl/bip/petycje/petycje-2019/apel-w-sprawie-ochrony->

też zwrócenie uwagi na treść uchwały Zarządu Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce z dnia 9 maja 2023 r.<sup>4</sup>, w której stwierdzono potrzebę zmian „w całym systemie, na wszystkich szczeblach instytucji zajmujących się dzieckiem i rodziną, łącznie z sądem” oraz zawarto przegląd problemów koniecznych do rozwiązania aby było możliwe sprawne podejmowanie decyzji dotyczących sytuacji dziecka, gdy jego dobro jest poważnie zagrożone. Szereg propozycji opiniowanego projektu realizuje zawarte w tej uchwale postulaty<sup>5</sup>.

Cztery z ustaw, których dotyczy projekt, mają rangę kodeksów. Projekt ustawy w pierwszej kolejności przedstawia zmiany kodeksów. W poniższych uwagach ta kolejność zostanie zachowana. Przedmiot opiniowanej ustawy i kierunek zaproponowanych w niej rozwiązań zasługują na aprobatę.

## I. Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz związane z wprowadzanymi w nim zmianami propozycje nowelizacji przepisów kodeksu postępowania cywilnego

### 1. „Reprezentant dziecka”

#### 1.1. Zmiana nazwy

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje, iż w sytuacji, gdy żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską (co zostało sprecyzowane w art. 98 § 2 k.r.o) dziecko reprezentuje kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy<sup>6</sup>. Ten syntetyczny zapis (aktualnie zawarty w art. 99 § 1 k.r.o.) został doprecyzowany na mocy

---

[dzieci.25953](#) dostęp 01.06.2023). W petycji postulowano wprowadzenie do polskiego systemu prawnego obowiązkowej procedury analizowania przyczyn poważnych przypadków krzywdzenia dzieci, szczególnie ze skutkiem śmiertelnym, na wzór *Serious Case Review* lub *Child Death Review* stosowanych np. w Wielkiej Brytanii, Australii, USA. (Na temat rozwiązań brytyjskich zob. G. Baker, *Dochodzenie w przypadkach zabójstwa dziecka – procedura Serious Case Review w Wielkiej Brytanii*, Dziecko krzywdzone Teoria, badania, praktyka 2010, Vol 9, nr 3 (32), s. 99-103, J. Gorczowska, *Znaczenie mechanizmu Serious Case Reviews dla systemowej ochrony dzieci przed krzywdzeniem. Jak jego wprowadzenie może wspomóc budowanie w Polsce szerokiego systemu ochrony dzieci?* Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2021, Vol. 20 nr 3, s. 145-159). W Kancelarii Prezydenta RP podjęto stosowne prace legislacyjne, ale przygotowany tam projekt nie został opublikowany, Przekazano go Rzecznikowi Praw Dziecka, który opracował swoją koncepcję ochrony dzieci. Zob. K. Katana, *Miejsce systemowej analizy przypadków śmierci dzieci w polskim porządku prawnym. Uwagi na gruncie prac legislacyjnych i istniejących uregulowań*, Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2022, Vol 21, nr 3, s. 141-158.

<sup>4</sup> <https://www.ssrwp.pl/aktualnosci.php?art=400&start=0&irek=382> dostęp 01.06.2023.

<sup>5</sup> W uchwale zawarty jest apel Zarządu Stowarzyszenia „do władzy ustawodawczej i wykonawczej o: 1.przyjęcie ustawy o analizie krzywdzenia dzieci ze skutkiem śmiertelnym (serious case review); 2.zwiększenie liczby rodzin zastępczych zabezpieczających miejsca dla małoletnich potrzebujących opieki poza systemem rodzinnym, tak, by orzeczenie sądowe było niezwłocznie wykonane; 3.dostosowanie kadry orzeczniczej i urzędniczej w sądach do realnych potrzeb w wydziałach rodzinnych; 4.organizowanie cyklicznych specjalistycznych szkoleń dla osób zajmujących się przeciwdziałaniem przemocy domowej; 5.stworzenie sprawnego systemu diagnostyki psychologicznej i psychiatrycznej rodziny oraz szybkiego dostępu do terapii i leczenia”.

<sup>6</sup> Takie tylko brzmienie miał art. 99 k.r.o. w pierwotnej wersji, Dz.U.1964, nr 9, poz. 59.

ustawy z dnia 16 maja 2019 r.<sup>7</sup>, obowiązującej od dnia 20 września 2019 r., realizującej, między innymi, postulaty Trybunału Konstytucyjnego wypowiedziane w uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 lutego 2014 r., S 2/14<sup>8</sup>. Wprowadzono wówczas do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego art. 99<sup>1</sup> – 99<sup>3</sup>.<sup>9</sup>

Opiniowany projekt ustawy przewiduje korekty tych unormowań, którym towarzyszy zmiana nazwy osoby reprezentującej dziecko w sytuacji, gdy nie może tego czynić żadne z rodziców sprawujących nad nim władzę rodzicielską, z „*kuratora*” na „*reprezentanta dziecka*”.

W ocenie projektodawcy nowa nazwa „w pełni oddaje sens tej instytucji”, zaś zmiana jest konieczna, bowiem zachowanie dotychczasowej nazwy „rodzi poważne trudności w praktyce stosowania prawa”, gdyż „*kurator*”, o którym mowa w art. 99 – 99<sup>3</sup> k.r.o. bywa mylony z „*kuratorami sądowymi*”, co wywołuje u obywateli nierozumienie w zakresie tego jaka jest rola, zadania i cele kuratora reprezentującego dziecko”.

Z uzasadnienia projektu nie wynika, czy to twierdzenie jest oparte na reprezentatywnym badaniu opisanego zjawiska. Opiniującemu takie badania nie są znane. Odnotowania natomiast wymaga, iż w literaturze przedmiotu wskazuje się, że znowelizowany art. 99 k.r.o., dzięki jednolitemu nazewnictwu „*kurator reprezentujący dziecko*” odróżnia tę instytucję od innych rodzajów kurateli.<sup>10</sup> Proponowana zmiana nazwy nie budzi jednak sprzeciwu.

### 1.2. Kwalifikacje profesjonalnego reprezentanta dziecka i jego wyznaczenie

---

<sup>7</sup>Ustawa o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. poz. 1146.

<sup>8</sup> OTK-A 2014, nr 2, poz. 19. Trybunał Konstytucyjny oceniając stan prawny z dnia orzekania w sprawie S 2/14 (tzn. 11 lutego 2014 r.) uznał za konieczne „wprowadzenie unormowań, które określiłyby kompetencje osób mogących pełnić funkcję procesowego kuratora dziecka (...). Prawo polskie w chwili obecnej przyznaje sądom niezwykle duży margines swobody w zakresie doboru osoby właściwej do reprezentowania małoletniego w postępowaniu sądowym, w tym w postępowaniu karnym. Poza przepisami ogólnymi dotyczącymi wyznaczenia opiekuna, stosowanymi odpowiednio do kuratora (art. 178 § 2 k.r.o.), brak jakichkolwiek regulacji stawiających choćby minimalne wymagania w zakresie np. doświadczenia w pracy z dziećmi lub specjalistycznych szkoleń (prawnych i psychologicznych), które musiałyby przejść osoby mające reprezentować dzieci w takich sprawach. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, przepisy ogólne, zawarte w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, nie gwarantują odpowiedniego poziomu reprezentacji małoletniego w toku postępowania sądowego. Konieczne jest unormowanie szczególne wprowadzające wymagania, jakim powinny odpowiadać w tego typu sprawach osoby powołane do sprawowania funkcji kuratora.” Na to stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy Sejmu VIII kadencji, zawartego w druku nr 3295, przewidującego, między innymi, doprecyzowanie przepisów o kuratorze reprezentującym dziecko, którego żadne z rodziców nie może reprezentować. Projekt też został uchwalony 16 maja 2019 r. Dz.U. 2019, poz. 1146.

<sup>9</sup> Na temat genezy wskazanej nowelizacji zob. przykładowo S. Kotas-Turoboyska, *Instytucja kuratora reprezentującego dziecko w procesie cywilnym po nowelizacji*, Prawo w Działaniu 2021, nr 46, s. 30-34.

<sup>10</sup> Tak J. Słyk, *Komentarz do art. 99 [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (red. K. Osajda), Warszawa 2019, nb 1-3, S. Kotas-Turoboyska, op. cit., s. 34.

(art. 99<sup>1</sup> § 1 k.r.o., art. 583<sup>1</sup> k.p.c.)

Zgodnie z art. 99<sup>1</sup> § 1 k.r.o. kuratorem reprezentującym dziecko co do zasady może być ustanowiony adwokat lub radca prawny, ale tylko taki, który „wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka”.

Uprawnienie do wykonywania zawodu adwokata i zawodu radcy prawnego (stosowny egzamin, wpis na listę osób uprawnionych do wykonywania wskazanych zawodów prawniczych) nie może być traktowane jako wystarczające do przyjęcia, iż spełnione są wymagania ustawowe, gdyż art. 99<sup>1</sup> § 1 k.r.o. wymaga szczególnych kompetencji wynikających z doświadczenia zawodowego w prowadzeniu spraw dotyczących dzieci. To wymaganie bywa oceniane w literaturze jako „wątpliwe co do skuteczności”, bowiem niewykonalne z przyczyn prawnych i faktycznych<sup>11</sup>.

Za równoważne szczególnym kompetencjom wynikającym z doświadczenia zawodowego ustawodawca potraktował ukończenie szkolenia o wskazanej w przepisie problematyce, która obejmuje trzy różne kwestie: zasady reprezentacji osoby, która ma prawny status dziecka, praw dziecka (jak się wydaje określonych w prawie krajowym i międzynarodowym), potrzeb dziecka (brak dookreślenia przemawia za tezą, że chodzi o wszelkie potrzeby, które powinny być zaspokojone, aby mógł zostać osiągnięty jego należyty dobrostan, co wskazywałoby, między innymi na konieczność choćby elementarnej wiedzy o rozwoju psycho-fizycznym dziecka). Dotychczas nie sprecyzowano sposobu weryfikacji tak określonych kompetencji zawodowych kuratora dziecka (wg projektu jego „reprezentanta”).

W literaturze przedmiotu podnoszono wątpliwości dotyczące podmiotu, jaki miałby prowadzić szkolenia (czy miały to być samorządy zawodów prawniczych wymienionych w art. 99<sup>1</sup> § 1 k.r.o. czy np. szkoły wyższe w ramach studiów podyplomowych), sposobu wykazywania nabytych kwalifikacji: w jaki sposób i kogo (sąd czy właściwy samorząd zawodowy) kandydaci do sprawowania funkcji kuratora reprezentującego dziecko mieliby informować o ukończonych szkoleniach. Postulowano utworzenie spisów osób spełniających kryteria z art. 99<sup>1</sup> § 1 k.r.o. na wzór list biegłych sądowych<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Tak P. Wicherek, *Komentarz do art. 99<sup>1</sup> k.r.o.*, pkt, 2 [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (red. M. Fras, M. Habdas), WKP 2021. Autor zwrócił uwagę, że adwokaci, radcowie nie prowadzą tematycznego rejestru prowadzonych spraw. Także sądy rodzinne nie prowadzi tematycznych rejestrów spraw, w których występował konkretni adwokaci/ radcowie prawni. Nie jest to możliwe z braku podstawy prawnej oraz możliwości fizycznych i technicznych.

<sup>12</sup> Tak S. Kotas-Turoboyska, *Instytucja kuratora reprezentującego dziecko w procesie cywilnym po nowelizacji*, *Prawo w Działaniu* 2021, nr 46, s. 36.

Co najmniej część tych (zasadnych) postulatów realizuje projektowany art. 583<sup>1</sup> k.p.c. O ile reprezentantem ma być adwokat lub radca prawny (art. 99<sup>1</sup>§ 1 k.r.o.) projektowany przepis przewiduje, że będzie „wyznaczany z listy reprezentantów dziecka”.

Sposób ustalania listy reprezentantów dziecka, wyznaczanie reprezentantów dzieci, system ich szkolenia ma zostać ustalony przez Ministra Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia, do którego wydania upoważnia paragraf trzeci projektowanego art. 583<sup>1</sup> k.p.c.

Zważywszy, iż opiniowany projekt ustawy nie jest przedłożeniem rządowym, ale został wniesiony przez grupę posłów, nie dołączono do niego projektu rozporządzenia. Planowane rozporządzenie będzie miało kluczowe znaczenie dla oceny prawdopodobieństwa realizacji założonego celu nowelizacji z punktu widzenia należytej ochrony dobra dzieci, o które ma dbać ich „reprezentant”. Bez znajomości ustaleń, jakie mają być w nim zawarte nie można ocenić prawdopodobieństwa należytego wykonywania (art. 99<sup>1</sup>§ 1 k.r.o.)<sup>13</sup>. Dotyczy to też, pośrednio, oceny prawdopodobieństwa sprostania przez większość sądów opiekuńczych wymaganiu rozpoznania wniosku o ustanowienie reprezentanta dziecka nie później jak w terminie 3 dni od wpływu wniosku (art. 583<sup>1</sup> §1 k.p.c.) w związku ze stanem obciążenia sędziów sprawami. W tym kontekście celowe wydaje się zwrócenie uwagi na oceny zawarte w uchwale Zarządu Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce z dnia 9 maja 2023 r. dotyczące sytuacji kadrowej sądów opiekuńczych, gdy ma miejsce: „stale poszerzająca się kognicja wydziałów rodzinnych w sprawach pilnych, uniemożliwiająca skupienie się na sprawach opiekuńczych” (pkt. 6-9 uchwały)<sup>14</sup>.

### *1.3. Reprezentant nie będący adwokatem/ radcą prawnym „wykazujący znajomość potrzeb dziecka” (art. 99<sup>1</sup>§ 2 k.r.o.)*

W sprawach o mniejszym stopniu skomplikowania wymagania ustawowe wobec kuratora reprezentującego dziecko („reprezentanta dziecka” według proponowanej nowej nomenklatury) zostały określone jako wykształcenie prawnicze oraz „znajomość potrzeb dziecka”. Omawiany projekt ustawy nie zawiera propozycji uściśleń tego zapisu. Z jego

---

<sup>13</sup> Po skierowaniu do SN projektu ustawy EW-020—1224/23 do zaopiniowania, przed zamieszczeniem go w druku sejmowym nr 3309, przedstawicielka wnioskodawców przekazała uzupełnienie uzasadnienia tego projektu, który zawiera założenia aktów wykonawczych. Są one jednak bardzo ogólne i nie pochodzą od organu państwa, który – zgodnie z projektem ustawy – będzie zobowiązany do wydania aktów wykonawczych w formie rozporządzeń.

<sup>14</sup> We wskazanych punktach uchwały (<https://www.ssrwp.pl/aktualnosci.php?art=400&start=0&irek=382> dostęp 01.06.2023) wyrażono stanowisko, iż ma miejsce zbyt duża liczba spraw w referatach sędziów rodzinnych, osiagająca nawet tysiąc spraw czynnych i wykonawczych, co uniemożliwia sprawne reagowanie i podejmowanie decyzji w odpowiednim czasie, wstępują wieloletnie wakaty na stanowiskach sędziów i sekretarzy sądowych w wydziałach rodzinnych przy stale poszerzającej się kognicji tych sądów, długotrwałe bywa oczekiwanie na opinie w OZSS oraz występuje brak biegłych sądowych, szczególnie z zakresu psychiatrii.

obecnego brzmienia nie wynika, czy chodzi o znajomość potrzeb dokładnie określonego dziecka z uwzględnieniem stanu faktycznego sprawy (która w założeniu może mieć tylko niewysoki – „mniejszy” - stopień skomplikowania), czy też o „znajomość potrzeb dziecka” w ujęciu abstrakcyjnym, a więc takich, jakie w przypadku opisanym w art. 99<sup>1</sup> § 1 k.r.o. powinny być nabyte przez „ukończenie szkolenia”. Nie ma też mowy o ustanawianiu reprezentanta na podstawie art. 99<sup>1</sup> § 2 k.r.o. spośród prawników wykazujących się „szczególną znajomością” spraw danego rodzaju np. w związku z wykonywaną pracą.

Z informacji o założeniach projektów aktów wykonawczych do kodeksu postępowania cywilnego odnośnie do rozporządzenia, jakie miałyby zostać wydane na podstawie art. 583<sup>1</sup> § 3 k.p.c. zdaje się wynikać, iż zasygnalizowanych wątpliwości nie rozwiąże to rozporządzenie, które miałyby dotyczyć tylko reprezentanta, o którym mowa w art. 99<sup>1</sup> § 1 k.r.o.

Wydaje się, że należałoby ustalić, czy jest uzasadnione pozostawianie obowiązującego stanu prawnego odnośnie do art. 99<sup>1</sup> § 2 k.r.o. bez zmian (za wyjątkiem wysokości wynagrodzenia, którego dotyczy projektowana nowelizacja 99<sup>3</sup> k.r.o.). Optymalne byłoby przeprowadzenie co najmniej sondażowego badania stosowania w praktyce art. 99<sup>1</sup> k.r.o. w celu ustalenia, czy i z jaką częstotliwością stosowany jest paragraf pierwszy, w porównaniu ze stosowaniem paragrafu drugiego tego artykułu, a w konsekwencji jakie sprawy są oceniane jako na tyle nieskomplikowane, że do należytej reprezentacji dziecka nie zachodzi potrzeba ustanowienia reprezentanta – specjalisty, a także czy wstępna ocena stopnia skomplikowania sprawy została zweryfikowana pozytywnie.

#### *1.4. Zakres obowiązku zachowania tajemnicy o sytuacji dziecka (art. 99<sup>2</sup> § 4 k.r.o.)*

Zachowaniu tajemnicy przez kuratora dziecka jest poświęcony art. 99<sup>2</sup> § 4 k.r.o. Tajemnica nie obejmuje wiarygodnych informacji o przestępstwach popełnionych na szkodę dziecka. W projekcie przewidziane jest rozszerzenie zwolnienia o wiarygodne informacje „o zagrożeniu dobra dziecka”. W uzasadnieniu projektu wskazano jako przykład zagrożenia dobra dziecka jego zaniedbywanie „w środowisku rodzinnym”, która to „okoliczność nie będzie stanowić przestępstwa”.

Pojęcie „zagrożenie dobra dziecka” jest bardzo pojemne. Stanowi przykładowo przesłankę ograniczenia władzy rodzicielskiej (art. 109 §1 k.r.o.), zakazania kontaktów osób uprawnionych z dzieckiem, gdy zagrożenie dobra dziecka jest poważne (art. 113<sup>3</sup> k.r.o.). Przyjmuje się w drodze wykładni, iż stan zagrożenia dobra dziecka, które nie jest ocenione jako „poważne” powinien spowodować ograniczenie utrzymywania kontaktów z dzieckiem (w art. 113<sup>2</sup> § 1 k.r.o. wskazano, że ograniczenie kontaktów następuje „jeżeli wymaga tego dobro dziecka”).

Zaletą propozycji rozszerzenia zwolnienia od zachowania tajemnicy adwokackiej (art. 99<sup>2</sup> § 4 k.r.o.) jest jej elastyczność osiągnięta przez zastosowanie zwrotu

niedookreślonego: „zagrożenie dobra dziecka”. Jednocześnie owa niedookreśloność może być źródłem wątpliwości w poszczególnych stanach faktycznych.

Być może celowe byłoby jednoznaczne wyśłowienie celu, dla którego zostaje dokonane zwolnienie z zachowania tajemnicy, jakim jest zawiadomienie sądu i/lub innych właściwych organów publicznych o stanie zagrożenia dobra dziecka aby możliwe było niezwłoczne podjęcie właściwych czynności w celu ochrony dziecka.

Należy zasugerować zastąpienie w omawianym art. 99<sup>2</sup> § 4 k.r.o., skoro jest on przedmiotem nowelizacji, występującego w nim wyrażenia „ze względu na wykonywane czynności” przez zapis: „w związku z wykonywanymi czynnościami”. Będzie to spójniejsze terminologicznie z innymi przepisami normującymi tajemnicę zawodową, np. art. 6 ust. 1 Prawa o adwokaturze<sup>15</sup>.

#### *1.5. Nadzór sądu opiekuńczego nad działalnością reprezentanta dziecka (art. 99<sup>2a</sup> k.r.o.)*

Projekt przewiduje dodanie do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nowego przepisu, art. 99<sup>2a</sup>, stwierdzającego, że nad działalnością reprezentanta dziecka „czuwa sąd opiekuńczy, zaznajamiając się na bieżąco z jego działalnością” i wskazującego (99<sup>2a</sup> § 2) formy aktywności sądu podejmowane w ramach tego obowiązku. W konsekwencji w art. 99 § 3 z wymienionych tam przepisów dotyczących opiekuna, mających odpowiednie zastosowanie do kuratora reprezentującego dziecko, skreślono art. 165 § 2 k.r.o. Uszczegółowienie działań nadzorczych sądu opiekuńczego wobec kuratora jest zasadne. Pośrednio wskazują na to wyniki analiz dotyczących nadzoru sądu opiekuńczego nad sprawowaniem kurateli nad ubezwłasnowolnionym częściowo<sup>16</sup> oraz nad sprawowaniem opieki nad małoletnim<sup>17</sup>. Istotne jest jednak, iż jedną z przyczyn niedoskonałości nadzoru we wskazanych sprawach jest znaczne obciążenie sprawami sądów opiekuńczych i brak wystarczającego czasu na wykonywanie zadań nadzorczych. Aby projektowana zmiana stanu prawnego była należycie realizowana ten istotny czynnik faktyczny należałoby

---

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 26 maja 1982 r., Prawo o adwokaturze, tekst jednolity Dz.U.2022, poz.1184.

<sup>16</sup> M. Jankowska, *Kuratela nad osobą ubezwłasnowolnioną częściowo. Raport z badania aktowego*, Warszawa 2018, s. 54 in., [IWS\\_Jankowska-M. Kuratela-nad-osobą-ubezwłasnowolnioną-częściowo.pdf](#) dostęp 01.06.2023.

<sup>17</sup> Badanie aktowe (E. Holewińska-Łapińska, *Nadzór sądu opiekuńczego nad sprawowaniem opieki dotyczącej małoletniego podopiecznego*, Warszawa 2019, s. 70 [2019 PRodz - EHolewińska-Łapińska - Nadzór sądu opiekuńczego.indd \(iws.gov.pl\)](#) dostęp 01.06.2023) wykazało, że: „w typowej sprawie wykonawczej dotyczącej nadzoru nad sprawowaniem opieki, której polega osoba małoletnia, a więc gdy opieka powinna stanowić surogat władzy rodzicielskiej, wiedza sądu o sytuacji dziecka oraz o jakości pracy opiekuna jest ograniczona. W większości przypadków nie jest weryfikowana. Dopiero gdy sąd uzyska jakiś sygnał o zagrożeniu dobra dziecka (np. z pisma szkoły, policji) albo gdy z urzędu poweźmie wiedzę o przejawach demoralizacji małoletniego pozostającego pod opieką lub o dopuszczeniu się przezeń się czynu karalnego, podejmuje czynności zmierzające do weryfikacji takiego sygnału (...). W zbadanych sprawach nie było przypadku zwolnienia opiekuna w konsekwencji niedoskonałości jego starań o pupila”.



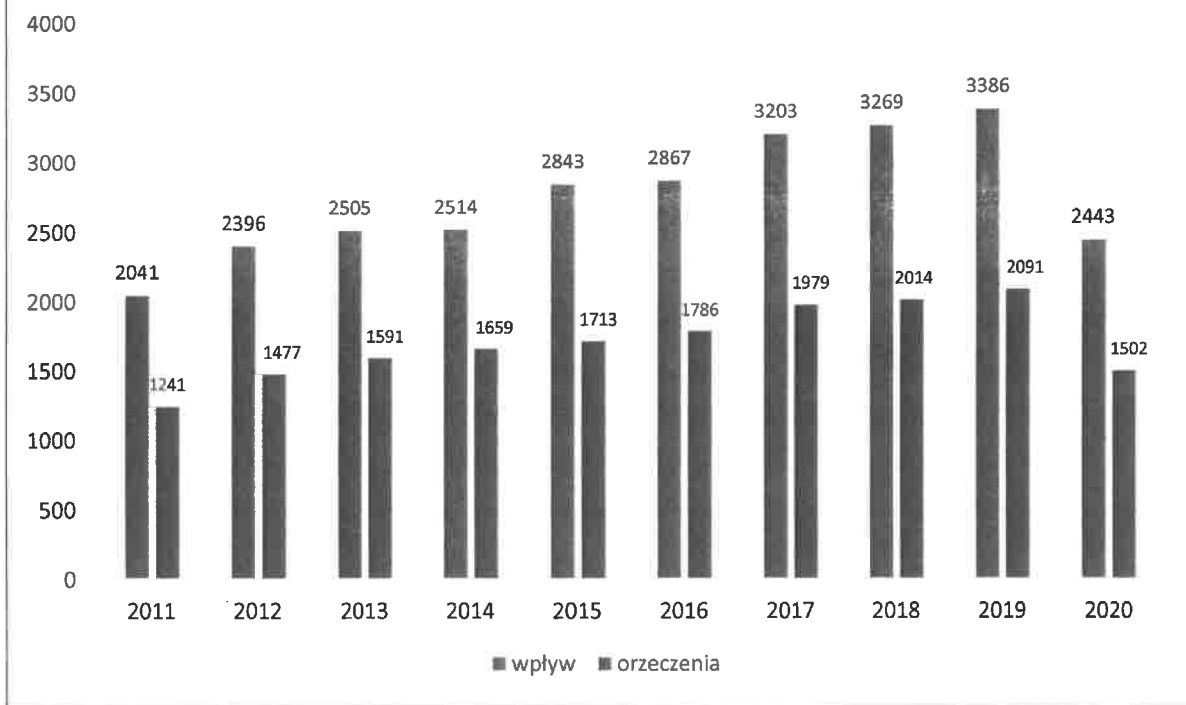
uwzględnić, co wymaga stosownych rozwiązań organizacyjnych, oraz – zapewne – istotnego wzrostu wydatków.

## 2. Kurator dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 k.r.o., art. 600 k.p.c.)

### 2.1. Uwagi wprowadzające

Instytucja kuratora dla osoby niepełnosprawnej (wcześniej nazywanej osobą „ułomną”) występowała w zunifikowanym po II wojnie światowej prawie cywilnym<sup>18</sup>, później w ustawie z 18 lipca 1950 r. „Przepisy ogólne prawa cywilnego”<sup>19</sup>. Treść art. 30 p.o.p.c. została powtórzona w art. 183 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>20</sup>. Aktualny stan prawny został ustalony ustawą z 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>21</sup>.

Kuratela dla osoby niepełnosprawnej; wpływ spraw i orzeczenia sądów ustanawiające kuratora w latach 2011–2020 wg danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości<sup>22</sup>



O społecznej doniosłości tej instytucji świadczy wzrost liczby spraw o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej. W latach 2011-2020 (z pominięciem

<sup>18</sup>Dekret z 14 maja 1946 r. Prawo opiekuńcze, Dz. U. nr 20, poz. 135, dekret z 21 maja 1946 r. o postępowaniu przed władzą opiekuńczą, Dz. U. nr 22, poz. 140.

<sup>19</sup> Dz.U. nr 34, poz. 311 (dalej też p.o.p.c.).

<sup>20</sup> Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. nr 9, poz. 59.

<sup>21</sup> Dz.U. Nr 121, poz. 831.

<sup>22</sup>Wykres za M. Domańskim, op. cit. s. 15, Wykres 2.

„pandemicznego” roku 2020) wzrost wpływu takich spraw do sądów wynosił 66%, a wzrost ustanowionych kuratorów ponad 68%<sup>23</sup>.

Pojęcie osoby niepełnosprawnej nie zostało zdefiniowane w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym<sup>24</sup>. W Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości ustalono jak było interpretowane w praktyce sądowej na podstawie badania orzecznictwa w sprawach o ustanowienie kuratora zakończonych w 2008 r.<sup>25</sup>.

Ustalono w nim, że w 43,8% zbadanych spraw przyczyną niepełnosprawności, ze względu na którą żądano ustanowienia kuratora, były choroby związane ze starzeniem się (w tym choroby: Alzheimera, Parkinsona, zespół otępienny<sup>26</sup>). W 11,4% spraw niepełnosprawność wynikała z chorób lub zaburzeń psychicznych, a w 20,8% z upośledzenia umysłowego. Choroby somatyczne stanowiły 12,5% spraw, w których rozpoznano wnioski o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej<sup>27</sup>. Badanie to wykazało także, że tylko 23,8% spraw wszczęto na wniosek osób niepełnosprawnych, a 24,7% – z urzędu przez sąd opiekuńczy. 44,7% spraw toczyło się na podstawie wniosków złożonych przez osoby, którym nie przysługiwała legitymacja czynna (przykładowo wnioski składali krewni i sąsiedzi osób niepełnosprawnych, którzy wskazywali siebie jako kandydatów na kuratorów, dyrektorzy zakładów opiekuńczo-leczniczych i szpitali,

<sup>23</sup> M. Domański, *Analiza możliwości wprowadzenia instytucji pośredniej pomiędzy instytucją kuratora dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 k.r.o.) a instytucją ubezwłasnowolnienia*, Warszawa 2022, IWS, Raporty: Prawo rodzinne 2022, s. 15-16 [https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/06/IWS\\_Domanski\\_M\\_Analiza-mozliwosci-wprowadzenia-instytucji-posredniej-pomiedzy-instytucja-kuratora-dla-osoby.pdf](https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/06/IWS_Domanski_M_Analiza-mozliwosci-wprowadzenia-instytucji-posredniej-pomiedzy-instytucja-kuratora-dla-osoby.pdf) (dostęp 31.05.2023).

<sup>24</sup> W literaturze odnotowano, że „w prawie polskim, głównie w sferze prawa publicznego, występują definicje różnych stanów dysfunkcyjnych, a te same pojęcia mogą na gruncie różnych stosunków przybierać różną treść (...). Ustawodawca dokonuje opisu poszczególnych dysfunkcji, do których odnosi się dana regulacja prawna, za pomocą dwóch metod. Pierwsza polega na nominalnym wskazaniu rodzaju dysfunkcji organizmu lub umysłu (...) druga wysuwa na pierwszy plan skutki oznaczonych dysfunkcji.” (tak A. Sylwestrzak, *Kurator dla osoby niepełnosprawnej*, Przegląd Sądowy 2014, nr 9, s. 15-16. Definicja niepełnosprawności znajduje się przykładowo w art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, tekst jednolity Dz.U. 2023, poz.100. Wynika z niej, że niepełnosprawność w rozumieniu tej ustawy oznacza „trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy”. W § 1 Karty Osób Niepełnosprawnych, mającej formę uchwały Sejmu RP podjętej dnia 1 sierpnia 1997 r., Monitor Polski 1997, nr 50, poz. 475, zapisano, iż osoby niepełnosprawne to takie osoby: „których sprawność fizyczna, psychiczna lub umysłowa trwale lub okresowo utrudnia, ogranicza lub uniemożliwia życie codzienne, naukę, pracę oraz pełnienie ról społecznych, zgodnie z normami prawnymi i zwyczajowymi”.

<sup>25</sup> Wyniki badania zostały opublikowane w opracowaniu Dagmary Olczak-Dąbrowskiej *Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej*, Prawo w Działaniu 2014, nr 17, s. 89-143. Powoływane w dalszych uwagach ustalenia statystyczne pochodzą z tego opracowania.

<sup>26</sup> D. Olczak-Dąbrowska, op. cit., s. 104. Ocenia się, że takie stany (zwłaszcza otępienia, w tym chorobę Alzheimera, powinno się oceniać, jako „inne zaburzenia psychiczne” w rozumieniu art. 13 i 16 k.c. Tak przykładowo. B. Janiszewska, *O podstawach ubezwłasnowolnienia*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 11, s. 600

<sup>27</sup> D. Olczak-Dąbrowska, op. cit., s. 104.

w których osoby niepełnosprawne przebywały). Postępowania były wszczynane, gdy niepełnosprawni nie byli w stanie samodzielnie podejmować decyzji, a ich faktyczni opiekunowie nie mogli np. odebrać renty, emerytury czy korespondencji poleconej, złożyć wniosku o przyznanie świadczeń z zakresu pomocy społecznej itp.) Tylko w 14,9% spraw, w których wnioski złożyły osoby nielegitymowane czynnie, zostały one oddalone z powodu braku legitymacji wnioskodawcy, w pozostałych sprawach sąd ustanowił kuratorów dla osób, które ze względu na stan zdrowia nie były w stanie kierować swoim postępowaniem<sup>28</sup>. Co więcej, powołane badanie wykazało, że:

„we wszystkich zbadanych sprawach, w których ustanowiono kuratorów dla osób niepełnosprawnych pozbawionych kontaktu ze światem zewnętrznym, **sądy nie podejmowały próby zweryfikowania twierdzeń wnioskodawcy co do stanu zdrowia niepełnosprawnego** choćby przez wysłuchanie tego ostatniego bądź poddanie go badaniom przeprowadzonym przez biegłego odpowiedniej specjalności. Taka praktyka sądowa stwarza szerokie możliwości dla obejścia przepisów o ubezwłasnowolnieniu i może w niektórych sytuacjach prowadzić do nieuzasadnionej ingerencji w autonomię jednostki”<sup>29</sup>.

Badanie wykazało więc, że **kuratela dla osoby niepełnosprawnej, która miała służyć pomocą osobom bez zaburzeń psychicznych, w większości była wykorzystywana w celu udzielenia pomocy osobom z niepełnosprawnościami psychicznymi i intelektualnymi**. Opiniujący nie dysponuje informacjami, czy badanie orzecznictwa w sprawach o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 k.r.o.) zostało ponowione oraz, czy przedstawione ustalenia odnośnie do praktyki sądowej z 2008 r. są nadal aktualne. Jest jednak prawdopodobne, że praktyka nie uległa zasadniczej zmianie. Maciej Domański w opracowaniu z 2022 r., na podstawie analizy danych statystycznych, ocenił, że „popularność” instytucji kuratora dla osoby niepełnosprawnej:

„wynika z całkowitego odejścia praktyki sądowej od założonego modelu ustawowego oraz upowszechnienia się wykładni właściwie *contra legem* w zakresie zarówno rozwiązań procesowych, jak i materialnoprawnych (przyznanie szerokich kompetencji kuratorowi, prowadzenie postępowań z wniosku osób nielegitymowanych, pominięcie kwestii zgody osoby niepełnosprawnej itd.)”<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> D. Olczak-Dąbrowska, op. cit., s.115.

<sup>29</sup> D. Olczak-Dąbrowska, op. cit., s.116. Autorka oceniła, że kuratela dla osoby niepełnosprawnej traktowana jest w praktyce nawet jak: „alternatywa dla ubezwłasnowolnienia całkowitego ze względu na krócej trwające i mniej sformalizowane postępowanie, w którym nie ma obowiązku zasięgnięcia opinii biegłego co do stanu zdrowia niepełnosprawnego. Tej praktyki sądowej nie można jednak aprobować ze względu na brak odpowiednich gwarancji procesowych dla osoby niepełnosprawnej w postępowaniu o ustanowienie kuratora, w przeciwieństwie do postępowania o ubezwłasnowolnienie”. (Podkreślenia, „wytluszczenia” w całym tekście pochodzą od opiniującego).

<sup>30</sup> M. Domański, op. cit., s. 18.

O ile więc nie nastąpią zmiany ustawowe w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia<sup>31</sup> (ewentualnie wprowadzenie „na jej miejsce” innych unormowań)<sup>32</sup> to celowe wydaje się zmodyfikowanie art. 183 k.r.o. – w tym w drodze uszczegółowienia obowiązującego unormowania w celu wzmocnienia ochrony osoby, której ma służyć ta forma kurateli.

Zmiany zaproponowane w opiniowanym projekcie zmierzają do realizacji tego celu i są zgodne z „duchem” konwencji o ochronie osób z niepełnosprawnościami. Ocena ta dotyczy w szczególności propozycji dodania §1a oraz § 1b do art. 183 k.r.o. oraz paragrafów 3-7 do art. 600 k.p.c. Wydaje się jednak, że nie rozwiązują wszystkich problemów ujawnionych w badaniu praktyki orzeczniczej.

## 2.2. Problem reprezentacji osoby niepełnosprawnej przez kuratora

Zdarzają się stany faktyczne, w których nie są spełnione przesłanki orzeczenia ubezwłasnowolnienia ale osoba fizyczna nie jest w stanie wskutek różnych okoliczności (także przejściowych) podjąć niezbędnych czynności zarówno faktycznych jak i prawnych (w tym udzielić pełnomocnictwa do dokonania czynności prawnej bądź ustanowienia pełnomocnika procesowego), a nawet wyrazić zgody na ustanowienie przez sąd kuratora, o którym mowa w art. 183 k.r.o., gdy stosowny wniosek w tej sprawie złożyła organizacja pozarządowa. W takiej sytuacji sąd może z urzędu (art. 600 § 2 k.p.c.) ustanowić kuratora,

Możliwość ustanowienia kuratora z urzędu dopuszczono (1) gdy stan osoby niepełnosprawnej wyłącza możliwość złożenia przez nią wniosku lub wyrażenia zgody na ustanowienie kuratora, (2) gdy sąd oddalił wniosek o ubezwłasnowolnienie i zawiadomił sąd opiekuńczy o potrzebie ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej (art. 558 § 2 k.p.c.). Oznacza to **możliwość ustanowienia kuratora dla niepełnosprawnego z urzędu i bez jego zgody**. To rozwiązanie z zakresu postępowania cywilnego nie jest kwestionowane i nie jest przedmiotem opiniowanej nowelizacji.

**Obowiązujące przepisy nie precyzują, jakie kompetencje sąd może przyznać kuratorowi dla osoby niepełnosprawnej.** W art. 183 § 1 zd. 2 k.r.o. wskazano jedynie, że

<sup>31</sup> Polska ratyfikowała 6 września 2012 r. Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych, uchwaloną przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych 13 grudnia 2006 r. Dz. U. 2012 r., poz. 1169., która przewiduje, między innymi, zniesienie wszelkich ograniczeń w realizowaniu praw osób niepełnosprawnych. Za jedno z najistotniejszych ograniczeń uważana jest instytucja ubezwłasnowolnienia. Zob. M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Prawo w Działaniu 2014, nr 17, s. 7-48, M. Domański, *Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w interpretacji Komitetu do spraw praw osób niepełnosprawnych a podstawowe instytucje prawa cywilnego*, „Prawo w Działaniu” 2019, nr. 40, s. 123-165, D. Mróz, *Krytycznie wobec postulatu zniesienia ubezwłasnowolnienia w kontekście harmonizacji polskiego prawa cywilnego z Konwencją ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, Acta Iuris Stetinensis 2018, nr 4 (24), s. 7-43.

<sup>32</sup> Projekty zmian legislacyjnych zmierzające do harmonizacji polskiego prawa cywilnego z konwencją o prawach osób niepełnosprawnych były przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości w latach 2002-2015. Projekty te nie były wniesione do parlamentu. Syntetyczne ich omówienie zawiera powołane opracowanie Dominiki Mróz, s. 17-20.

zakres uprawnień i obowiązków kuratora **określa sąd opiekuńczy**, co zostaje opisane w zaświadczeniu dla kuratora wydanym na podstawie art. 604 k.p.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyłaje się nie budzić wątpliwości, iż ustanowienie kuratora, o którym mowa w art. 183 § 1 k.r.o., powinno następować, gdy osoba, której dotyczy z uwagi na jej wiek, chorobę, niepełnosprawność fizyczną, a także umysłową (nieuzasadniającą jednak orzeczenia ubezwłasnowolnienia), nie może samodzielnie prowadzić swoich spraw, bądź jest to dla niej znaczne utrudnione<sup>33</sup>. Ustanowienie takiego kuratora jest celowe, gdy osoba z niepełnosprawnościami jest w stanie porozumieć się i współdziałać z kuratorem w wykonywaniu jego obowiązków i uprawnień określonych przez sąd opiekuńczy.

Kurator nie jest przedstawicielem ustawowym osoby niepełnosprawnej. Jego ustanowienie nie ogranicza zdolności do czynności prawnych tej osoby. Kurator ma jej pomagać w prowadzeniu spraw, których ta osoba nie jest w stanie załatwić ze względu na ograniczenia natury faktycznej<sup>34</sup>.

Sąd Najwyższy wypowiedział też poglądy, że w sprawie wszczętej na podstawie art. 600 § 2 k.p.c. o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 § 1 k.r.o.), sąd opiekuńczy nie może z urzędu ustanowić dla tej osoby fachowego pełnomocnika procesowego<sup>35</sup>.

Także w literaturze przedmiotu, co do zasady, przyjmuje się, że kurator nie jest umocowany do dokonywania czynności prawnych ani procesowych w imieniu podopiecznego<sup>36</sup>, o ile ten nie udzielił mu stosownego pełnomocnictwa (odnośnie do pełnomocnika procesowego, gdy spełnione są wymagania określone w art. 87 § 1 k.p.c.), choć samo pojęcie „sprawa” jest na tyle ogólne, że może być odnoszone do czynności faktycznych i prawnych.

Powołane badanie orzecznictwa wykazało, że rozstrzygnięcia o powierzeniu kuratorowi uprawnienia do reprezentowania osoby z niepełnosprawnościami, mimo iż są oceniane jako działania *contra legem*, zapadają. Skłania to do oceny, iż są wyrazem potrzeby społecznej. Z tej przyczyny w literaturze przedmiotu zaproponowano zmianę stanu

---

<sup>33</sup> Tak w postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., III CZ 54/16, nie publikowane.

<sup>34</sup> Tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24 maja 1995 r., III CRN 22/95, OSNC 1995, nr 9, poz. 134.

<sup>35</sup> Tak w uzasadnieniu postanowienia z dnia 25 lipca 2019 r., III CZP 16/19, OSNC 2020, nr 2, poz. 23.

<sup>36</sup> Odnotowania wymaga stanowisko, iż kuratela, o której mowa w art. 183 k.r.o. może być połączona z uprawnieniem kuratora do reprezentacji, a wydane kuratorowi zaświadczenie stanowi legitymację do występowania w imieniu osoby niepełnosprawnej. Tak w dawniejszej literaturze S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980. s. 265. W nowszej literaturze, w kontekście umieszczenia osoby niepełnosprawnej w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, A. Kallaus *Zezwolenia na udzielenie pacjentowi niezdolnemu do świadomego wyrażenia zgody świadczeń zdrowotnych w warunkach zakładu opiekuńczo-leczniczego*, *Prawo i Medycyna* 2014, nr 3-4, s. 116. Krytycznie wobec tego poglądu B. Janiszewska, *O zakresie uprawnień kuratora dla niepełnosprawnego (uwagi na tle praktyki sądów opiekuńczych)*, *Rodzina i Prawo*, 2015, nr 34-35, s. 40-60.

prawnego przez dodanie do art. 183 § 1 k.r.o. zapisu podobnego do znajdującego się w art. 181 § 1 k.r.o.<sup>37</sup> (co spotkało się z aprobatą<sup>38</sup>): „Do reprezentowania osoby niepełnosprawnej kurator powołany jest tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi”.

Wydaje się, iż w debacie parlamentarnej na temat nowelizacji art. 183 k.r.o. zasygnalizowany problem powinien być rozważony. Powierzenie przez sąd kuratorowi reprezentowania osoby niepełnosprawnej powinno być traktowane jako wyjątek uzasadniony szczególnymi potrzebami osoby, której należy udzielić wsparcia i wymagać powinno bardzo precyzyjnego ustalenia zakresu uprawnień kuratora. Być może powinno być dopuszczalne tylko w sprawach wszczętych z urzędu (a więc gdy stan osoby niepełnosprawnej wyłączał jej aktywność decyzyjną) i tracić moc, gdy osoba niepełnosprawna, której stan uległby poprawie wyraziłaby sprzeciw wobec takiego uprawnień kuratora w formie opisanej w ustawie. Takie rozwiązanie, w odróżnieniu od ubezwłasnowolnienia, nie miałoby wpływu na zdolność osoby niepełnosprawnej do czynności prawnych i mogłoby być ocenione, jako zgodne z art. 12 ust. 3 konwencji o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r.<sup>39</sup>

### 2.3. Nazwa

O ile przyjąć, iż trafna jest ocena projektodawcy, że nazwa „kurator” bywa myląca, na co wskazano proponując kuratora reprezentującego dziecko (art. 99 – 99<sup>3</sup> k.r.o.) nazywać reprezentantem dziecka, to konsekwentnie należałoby też zmienić, bądź skorygować nazwę instytucji unormowanej w art. 183 k.r.o., aby nie eksponować w niej niepełnosprawności, ale wskazać na element **wspierania** osoby z niepełnosprawnościami (np. **kurator wspierający**). Jeżeli zaś taka zmiana nie znalazłaby akceptacji ustawodawcy, to co najmniej należałoby zmienić określenie osoby dla której ustanawiany jest kurator z „niepełnosprawnej” na „osobę z niepełnosprawnościami”, jest ono bowiem oceniane jako niestygmatyzujące<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Anna Sylwestrzak, op. cit., s. 24 zaproponowała (przypis 31).

<sup>38</sup> Tak przykładowo J. Misztal-Konecka, *O udziale w postępowaniu cywilnym osób, które doznają przeszkód faktycznych w osobistym dokonywaniu czynności procesowych*, Przegląd Sądowy 2017, nr 11-12, s. 135; G. Matusik, *Komentarz do art. 183 k.r.o.* [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego* (red. K. Osajda), Tom V. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO* (red. M. Domański, J. Słyk), Warszawa 2020, który podkreślił, że przyznanie prawa reprezentacji przez sąd opiekuńczy ograniczone jest do sprawy lub spraw określonych w postanowieniu o powołaniu kuratora.

<sup>39</sup> Dz.U. 2012, poz.1169.

<sup>40</sup> Tak to ujęła Małgorzata Gięda [*Pojęcie niepełnosprawności (w:) Prawno administracyjne aspekty sytuacji osób niepełnosprawnych w Polsce*, red. M. Gięda, R. Raszewska-Skałeczka, Wrocław 2015, s. 24-25) „Użycie formy przymiotnika jest tutaj zasadnicze, przypisujemy bowiem danej osobie cechę niepełnosprawności, która może stać się jej piętnem. Inaczej dzieje się kiedy używane jest pojęcie osoby z niepełnosprawnością, forma

## II. Kodeks postępowania cywilnego

### Wysłuchanie dziecka (art. 216<sup>1</sup>, art. 216<sup>2</sup> art. 126, art. 576 § 3 k.p.c.)

We wcześniejszych uwagach odniesiono się do projektowanych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, związanych z unormowaniami materialnego prawa rodzinnego.

Podmiotowe traktowanie dziecka, poszanowanie jego godności wymaga, między innymi jego **wysłuchania**. Gwarantują to dziecku zarówno normy konstytucyjne poświęcone ochronie godności każdego (art. 30 Konstytucji), jak i odnoszące się tylko do dzieci (art. 72 Konstytucji RP zapewnia ochronę praw dziecka, w tym przewiduje obowiązek wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka<sup>41</sup>). Konwencja o prawach dziecka<sup>42</sup> prawo do wysłuchania dziecka przewiduje w art. 12, także w aspekcie prawa dziecka do sądu<sup>43</sup>.

Badania orzecznictwa w sprawach cywilnych wskazują jednak na ograniczony zakres realizacji obowiązku wysłuchania dziecka<sup>44</sup>. W ocenie Sędziogi Moniki Katarzyny Gardziel<sup>45</sup> niewystarczające zaangażowanie sędziów rodzinnych w realizację prawa dziecka

---

rzeczownika nie określa cechy, a tylko jedną z okoliczności życia. Taki zabieg leksykalny jest daleki od negatywnej stygmatyzacji danej osoby”.

<sup>41</sup> Zob. W. Borysiak, *Komentarz do art. 72 Konstytucji*, w szczególności pkt. IX *Wysłuchanie i uwzględnienie zdania dziecka w toku procedury ustalania praw do niego (art. 72 ust. 3 Konstytucji RP)* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86* (red. M. Safjan, L. Bosek), Warszawa 2016.

<sup>42</sup> Dz.U.1991, nr 120, poz. 526.

<sup>43</sup> P. Jaros, *Prawo dziecka do sądu* [w:] *Konwencja o prawach dziecka Wybór zagadnień (Artykuły i komentarze)*, red. S. L. Stadniczeńko, Warszawa 2015, s. 199-214.

<sup>44</sup> Zob. przykładowo M. Cieśliński, *Praktyka sądowa wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka (komunikat o wynikach badania)*, Prawo w Działaniu 2015, nr 24, s. . M. Cieśliński, *Stanowisko sędziów na temat wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniu cywilnym*, Prawo w Działaniu 2017, nr 29, s. Badania dotyczące spraw rodzinnych o różnym przedmiocie przeprowadzone przez Monikę Katarzynę Gardziel obszarze właściwości Sądu Okręgowego w Zamościu (M. K. Gardziel, op. cit. s. 110-116) wykazały, że sądy reatywnie rzadko wysłuchiwały dzieci. Takie same spostrzeżenia wynikają z badań orzecznictwa o zasięgu ogólnokrajowym. Przykładowo w sprawach o ograniczenie kontaktów z dziećmi wysłuchanie miało miejsce 11,4% zbadanych spraw [E. Holewińska-Łapińska, *Ustalanie dobra dziecka, jako przesłanki ograniczenia kontaktów z dzieckiem w praktyce sądów rodzinnych*, Warszawa 2022, s. 71, [IWS Holewinska-Lapinska-E. Ustalanie-dobra-dziecka-jako-przeslanki-ograniczenia-kontaktow-z-dzieckiem-w-praktyce-sadow.pdf](#) dostęp 06.06.2023] Sławomira Kotas-Turoboyska [*Wykonywanie władzy rodzicielskiej przez rozwiedzionych rodziców*. Warszawa 2020, s. 58, [IWS Kotas-Turoboyska-S. Wykonywanie-wladzy-rodzicielskiej-przez-rozwiedzionych-rodzicow.pdf](#) dostęp 06.06.2023] stwierdziła co następuje: „Zgromadzone dane prowadzą do wniosku, że w badanych sprawach nie realizowano wynikającego bezpośrednio z art. 576 § 2 k.p.c. prawa dziecka do bycia wysłuchanym. Możliwość taką sądy opiekuńcze stworzyły zaledwie w 20 analizowanych postępowaniach, a małoletni skorzystali z niej w 19 sprawach”. Jak wynika z danych zawartych w tabeli nr 41, s. 59 p.t.: *Uwzględnianie stanowisko małoletniego co do wniosku* na 157 spraw stanowisko małoletniego uwzględniono w pełni w 12 sprawach, a w 138 sprawach małoletni nie był wysłuchany.

<sup>45</sup> M. K. Gardziel, *Prawo dziecka do wyrażania własnych poglądów*, Przegląd Sądowy 2022, nr 7-8, s. 100-120.

do wysłuchania jest uwarunkowane licznymi czynnikami związanymi z charakterem pracy sędziego rodzinnego<sup>46</sup>.

Propozycje dotyczące **wysłuchania dziecka** (art. 216<sup>1</sup>, art. 216<sup>2</sup> art. 126, art. 576 § 3 k.p.c.) zasługują na aprobatę. Wydaje się, że zasady wysłuchania zawarte w projektowanym art. 216<sup>2</sup> k.p.c. rozstrzygają wiele z wątpliwości obserwowanych w praktyce.

### III. Kodeks postępowania karnego

#### Ustanowienie reprezentanta dziecka (art. 51 § 2a k.p.k.)

W projektowanym art. 51 § 2a k.p.k. należałoby nałożyć na nieprokuratorski organ prowadzący postępowanie przygotowawcze obowiązek niezwłocznego poinformowania prokuratora o zaistnieniu przesłanek ustanowienia reprezentanta dziecka. Mając bowiem na uwadze, że postępowanie przygotowawcze prowadzi w większości Policja (lub inne organy policyjne), prokurator może dowiedzieć się o tej sytuacji z opóźnieniem, co z kolei opóźni wystąpienie z wnioskiem o ustanowienie reprezentanta do sądu i może negatywnie wpłynąć na ochronę interesów dziecka.

W w/w przepisie pojęcie „sądu właściwego do rozpoznania sprawy” należy zastąpić wyrazem „sąd”. Określenie „sąd właściwy do rozpoznania sprawy” jest używane bowiem w k.p.k. w kontekście czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym, kiedy prokurator występuje do sądu o dokonanie określonej czynności. Tymczasem w przepisie ustanawia się kompetencję prokuratora do występowania z wnioskiem w postępowaniu przygotowawczym, zaś sąd prowadzący postępowanie ma to czynić na etapie postępowania jurysdykcyjnego.

### IV. Ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym

#### 1. Definicja „członka rodziny” (art. 2a pkt 2)

W projekcie proponowane jest szerokie rozumienie „członka rodziny”<sup>47</sup> kwalifikowanego tak według kryterium formalnego (pokrewieństwo, powinowactwo). Obejmuje ono „osobę

<sup>46</sup> Jak stwierdziła M. K. Gardziel (op. cit., s. 111) „Jest to z pewnością konsekwencją braku dbałości o przygotowanie pedagogiczne i psychologiczne sędziów do przeprowadzania wysłuchania dziecka, (...) powinny być organizowane odpowiednie, systematyczne szkolenia sędziów obejmujące podstawowe zasady psychologii dziecka. Nie mniejsze znaczenie ma również określony dobór kadry orzeczniczej w wydziałach rodzinnych, a także tworzenie odrębnych wydziałów rodzinnych w sądach okręgowych oraz szkolenia ustawiczne (...) Brak specjalizacji sędziów i niewłaściwy dobór kadr powodują, że sędziowie przegrywają z ciężarem emocjonalnym spraw opiekuńczych”. (Podkreślenia opiniującego)

<sup>47</sup> Jest to więc inna definicja (w niektórych aspektach szersza, w innych węższa) niż występująca przykładowo w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, tekst jednolity Dz. U. 2021, poz. 1249. Tam pod pojęciem „członka rodziny” rozumie się osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 kodeksu karnego, jaką jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca



spokrewnioną” i „powinowatego w tej samej linii lub stopniu<sup>48</sup>” bez definiowania pojęcia „pokrewieństwa” i „powinowactwa”<sup>49</sup>. Przy założeniu, iż osobą spokrewnioną jest „krewny” w rozumieniu art. 61<sup>7</sup> k.r.o. to przyjęta definicja oznacza każdego krewnego bez oznaczenia linii i stopnia pokrewieństwa, a więc także osoby o tak bardzo odległej linii bocznej i odległym stopniu pokrewieństwa, iż nie mają, a nawet przy dołożeniu należytej staranności nie mogą mieć, świadomości przynależności do tej samej wielkiej rodziny, bowiem uzyskanie wiedzy na ten temat wymagałoby przeprowadzenia specjalistycznych badań genealogicznych. (Innymi słowy w projekcie przyjęto, iż „członek rodziny” to każda osoba, którą ze wskazaną inną osobą łączy stosunek pokrewieństwa i powinowactwa w każdej linii i w każdym stopniu).

Osoby pozostające w stosunku przysposobienia mają zawsze prawny status rodzica i dziecka (art. 121 § 1 k.r.o.), a więc są w świetle prawa krewnymi w linii prostej. Jeżeli orzeczone przysposobienie jest pełne (a takie w polskiej praktyce orzeczniczej występuje prawie wyłącznie) to przysposobiony nabywa prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa w stosunku do krewnych przysposabiającego (art. 121 § 2 k.r.o.). W świetle prawa jest ich krewnym. Gdyby więc nie wymieniono w definicji osoby spokrewnionej osób pozostających w stosunku przysposobienia osoby te także mieściłby się w grupie krewnych.

Wskazano w projektowanym przepisie małżonka osoby przysposabiającej, co może odnosić się tylko do sytuacji, gdy nie ma on równocześnie statusu przysposabiającego, bo przysposobienia nie dokonali wspólnie małżonkowie. Mogą powstawać wątpliwości interpretacyjne czy w związku z tym definicja członka rodziny obejmuje krewnych małżonka przysposabiającego (w tym pozostającego we wspólnocie rodzinnej i traktowanego przez innych jej uczestników jak członek rodziny). W uzasadnieniu projektu nie wskazano przesłanek jakie zdecydowały o zaproponowanej definicji „członka rodziny”.

## 2. Opinia biegłych zasięgnięta przez organ prowadzący postępowanie karne (art. 22a)

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż **projektowany art. 22a powinien zostać umieszczony w kodeksie postępowania karnego, a nie w ustawie z dnia 13 maja 2016 r.**

---

w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu, a także inna osoba wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą.

<sup>48</sup> Takie odesłanie jest uzasadnione, gdy w przepisie określa się linię i stopień pokrewieństwa, tak jak przykładowo w art. 115 § 11 k.k. i chodzi o powinowatych w takiej samej linii i stopniu jak wcześniej wymienieni krewni. W opiniowanym projekcie jest mowa o wszystkich krewnych.

<sup>49</sup> Kodeks rodzinny i opiekuńczy w Dziale I Tytułu II „Pokrewieństwo i powinowactwo” zawiera stosowne definicje. „Art. 61<sup>7</sup> § 1 k.r.o. Krewnymi w linii prostej są osoby, z których jedna pochodzi od drugiej. Krewnymi w linii bocznej są osoby, które pochodzą od wspólnego przodka, a nie są krewnymi w linii prostej. § 2. Stopień pokrewieństwa określa się według liczby urodzeń, wskutek których powstało pokrewieństwo. Art. 61<sup>8</sup> § 1 k.r.o. Z małżeństwa wynika powinowactwo między małżonkiem a krewnymi drugiego małżonka. Trwa ono mimo ustania małżeństwa. § 2. Linię i stopień powinowactwa określa się według linii i stopnia pokrewieństwa”.

o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym. Dotyczy on bowiem zasięgnięcia opinii biegłego w toczącym się postępowaniu, a jego zamieszczenie w odrębnej ustawie zaburza kompletność regulacji w k.p.k. i grozi przeoczeniem obowiązku zasięgnięcia opinii przez organ prowadzący postępowanie karne.

W wymienionym przepisie niejednoznacznie wskazano, co powinna zawierać opinia. W pierwszej części (brak jest tu oznaczenia jednostki redakcyjnej jako ustępu 1) wskazano, że opinii zasięga się w celu ustalenia ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa, w ust. 2 zaś, że w opinii biegli wskazują, czy u oskarżonego występują zaburzenia i czy zachodzi konieczność korzystania przez niego z leczenia. Jeśli biegli mają wprost wypowiadać się w kwestii ryzyka popełnienia nowego przestępstwa, należałoby to wyraźnie wskazać w ust. 2.

### **3. Dopuszczenie do pracy/ działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, opieką, leczeniem małoletnich osoby skazanej za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności (art. 23b)**

Negatywnie należy ocenić radykalne podwyższenie sankcji karnej za dopuszczenie do pracy osób prawomocnie skazanych lub umieszczonych w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym. W chwili obecnej jest to wykroczenie z art. 23 ust. 2 ustawy z 2016 r. Projekt przewiduje odrębną kryminalizację w art. 23b ustawy z zagrożeniem karnym od 3 miesięcy do lat 5. Nie negując celowości surowszego potraktowania takiego dopuszczenia i uczynienia go przestępstwem, należy wszakże opowiedzieć się za karą z górnym ustawowym zagrożeniem trzech lat pozbawienia wolności, ew. połączoną z alternatywą w postaci kary grzywny lub ograniczenia wolności.

### **4. Inne uwagi**

Odnutowania wymaga, iż w projektowanym art. 21 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym z 13 maja 2016 r. jest literówka („związanej wychowaniem” zamiast „związanej z wychowaniem”).