



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VIII kadencja
Prezes Rady Ministrów
RM-10-33-19

Druk nr 3295
Warszawa, 19 marca 2019 r.

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. przedstawiam Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy

**- o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny
i opiekuńczy oraz ustawy - Kodeks
postępowania cywilnego.**

W załączeniu przedstawiam także opinię dotyczącą zgodności proponowanych regulacji z prawem Unii Europejskiej.

Jednocześnie informuję, że do prezentowania stanowiska Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych został upoważniony Minister Sprawiedliwości.

Z poważaniem

(-) Mateusz Morawiecki

U S T A W A

z dnia

o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego

Art. 1. W ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682, z 2018 r. poz. 950 oraz z 2019 r. poz. 303) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 61¹⁰ § 2 i 3 otrzymują brzmienie:

„§ 2. Powództwo o ustalenie macierzyństwa wytacza dziecko przeciwko matce, a jeżeli matka nie żyje – przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy. W razie śmierci dziecka, które wytoczyło powództwo, ustalenia macierzyństwa mogą dochodzić jego zstępni.

§ 3. Matka wytacza powództwo o ustalenie macierzyństwa przeciwko dziecku, a jeżeli dziecko nie żyje – przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy.”;

2) art. 61¹¹ otrzymuje brzmienie:

„Art. 61¹¹. Matka nie może wytoczyć powództwa o ustalenie macierzyństwa po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności. Jeżeli dziecko zmarło przed dojściem do pełnoletności, matka może wytoczyć powództwo o ustalenie macierzyństwa do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność.”;

3) art. 61¹⁵ i art. 61¹⁶ otrzymują brzmienie:

„Art. 61¹⁵. § 1. Zaprzeczenie macierzyństwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka, chyba że dziecko zmarło po wszczęciu postępowania.

§ 2. W razie śmierci dziecka, które wytoczyło powództwo, zaprzeczenia macierzyństwa mogą dochodzić jego zstępni.

Art. 61¹⁶. Prokurator może wytoczyć powództwo o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa również po śmierci dziecka, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego. Jeżeli dziecko zmarło przed dojściem do pełnoletności, prokurator może wytoczyć powództwo do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność.”;

- 4) po art. 70 dodaje się art. 70¹ w brzmieniu:

„Art. 70¹. § 1. Zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka, chyba że dziecko zmarło po wszczęciu postępowania.

§ 2. W razie śmierci dziecka, które wytoczyło powództwo, zaprzeczenia ojcostwa mogą dochodzić jego zstępni.”;

- 5) art. 83 otrzymuje brzmienie:

„Art. 83. § 1. Po śmierci dziecka ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa nie jest dopuszczalne, chyba że dziecko zmarło po wszczęciu postępowania.

§ 2. W razie śmierci dziecka, które wytoczyło powództwo, ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa mogą dochodzić jego zstępni.

§ 3. Jeżeli uznanie ojcostwa nastąpiło po śmierci dziecka, stosuje się odpowiednio przepisy art. 82 § 1 i 2, przy czym powództwo powinno być wytoczone nie później niż do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność, przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy.”;

- 6) art. 84 otrzymuje brzmienie:

„Art. 84. § 1. Sądowego ustalenia ojcostwa mogą żądać dziecko, jego matka oraz domniemany ojciec dziecka.

§ 2. Matka ani domniemany ojciec nie mogą wystąpić z żądaniem ustalenia ojcostwa po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności. Jeżeli dziecko zmarło przed dojściem do pełnoletności, matka oraz domniemany ojciec mogą wytoczyć powództwo o ustalenie ojcostwa do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność.

§ 3. Dziecko albo matka wytaczają powództwo o ustalenie ojcostwa przeciwko domniemanemu ojcu, a gdy ten nie żyje – przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy.

§ 4. Domniemany ojciec dziecka wytacza powództwo o ustalenie ojcostwa przeciwko dziecku i matce. Jeżeli matka dziecka nie żyje, powództwo wytacza się przeciwko dziecku, a jeżeli dziecko nie żyje – przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy.

§ 5. W razie śmierci dziecka, które wytoczyło powództwo, ustalenia ojcostwa mogą dochodzić jego zstępni.”;

- 7) art. 86 otrzymuje brzmienie:

„Art. 86. Prokurator może wytoczyć powództwo o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa również po śmierci dziecka, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego. Jeżeli dziecko

zmarło przed dojściem do pełnoletności, prokurator może wytoczyć powództwo do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność.”;

8) art. 99 otrzymuje brzmienie:

„Art. 99. § 1. Dla dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, którego żadne z rodziców nie może reprezentować, sąd opiekuńczy wyznacza i ustanawia kuratora reprezentującego dziecko.

§ 2. Kurator reprezentujący dziecko jest umocowany do dokonywania wszelkich czynności łączących się ze sprawą, również w zakresie zaskarżenia i wykonania orzeczenia. Do czynności kuratora przepisy art. 95 § 3 i 4 oraz art. 154 stosuje się odpowiednio.

§ 3. Kuratorem reprezentującym dziecko może być wyznaczony adwokat lub radca prawny, który wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub ukończył odpowiednie szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka.

§ 4. W przypadku gdy stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga, 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. Jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają kuratorem może zostać ustanowiona także osoba nieposiadająca wyższego wykształcenia prawniczego.

§ 5. Przepisu § 4 nie stosuje się do kuratora wyznaczonego i ustanowionego do reprezentowania dziecka w postępowaniu karnym.

§ 6. Kurator reprezentujący dziecko w postępowaniu przed sądem lub innym organem udziela na piśmie lub za pomocą 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. Kurator uzyskuje od tego rodzica, informacje o dziecku, jego stanie zdrowia, sytuacji rodzinnej i środowisku, w zakresie niezbędnym do prawidłowej reprezentacji dziecka.

§ 7. O informacje dotyczące dziecka, o których mowa w § 6, kurator reprezentujący dziecko może zwrócić się również do organów lub instytucji oraz stowarzyszeń i organizacji społecznych, do których należy dziecko lub które świadczą dziecku pomoc.

§ 8. Jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwalają kurator reprezentujący dziecko nawiązuje z dzieckiem kontakt i informuje dziecko o podejmowanych czynnościach, przebiegu postępowania i sposobie jego zakończenia oraz konsekwencjach podjętych działań dla sytuacji prawnej dziecka, w sposób zrozumiały i dostosowany do stopnia jego rozwoju.

§ 9. Kurator reprezentujący dziecko jest obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności, z wyjątkiem wiarygodnych informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600 i 2077), oraz innych przestępstwach popełnionych na szkodę dziecka. Tajemnica ta stanowi tajemnicę zawodową w rozumieniu odrębnych przepisów.

§ 10. Do kuratora reprezentującego dziecko przepisy art. 148, art. 151, art. 152, art. 156, art. 159, art. 164, art. 165 § 2, art. 168–170 i art. 180 § 2 stosuje się odpowiednio.”;

9) w art. 178 po § 2 dodaje się § 3 w brzmieniu:

„§ 3. Do kuratora reprezentującego dziecko przepisu § 2 nie stosuje się.”;

10) w art. 179 po § 1 dodaje się § 1¹ w brzmieniu:

„§ 1¹. O wynagrodzeniu kuratora ustanowionego do reprezentowania dziecka w postępowaniu przed sądem lub innym organem i zwrocie poniesionych przez niego wydatków orzeka ten sąd lub organ, stosując przepisy właściwe dla danego postępowania. Wysokość wynagrodzenia kuratora ustanowionego do reprezentowania dziecka w postępowaniu innym niż postępowanie cywilne i zwrot poniesionych przez niego wydatków ustala się na podstawie przepisów określających wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków kuratora ustanowionego dla strony w sprawie cywilnej.”.

Art. 2. W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, z późn. zm.¹⁾) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 454 § 1¹, § 2 i 3 otrzymują brzmienie:

„§ 1¹. W sprawach o zaprzeczenie macierzyństwa prokurator, wytaczając powództwo, pozywa kobietę wpisaną jako matka w akcie urodzenia dziecka,

¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2018 r. poz. 1467, 1499, 1544, 1629, 1637, 1693, 2385 i 2432 oraz z 2019 r. poz. 55 i 60.

mężczyznę, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem jej macierzyństwa, oraz dziecko, a jeżeli osoby te nie żyją, kuratora ustanowionego na ich miejsce.

§ 2. W sprawach o zaprzeczenie ojcostwa prokurator, wytaczając powództwo, pozywa męża matki dziecka, a jeżeli ten nie żyje – kuratora ustanowionego na jego miejsce, matkę dziecka, jeżeli ta żyje, oraz dziecko, a jeżeli dziecko nie żyje – kuratora ustanowionego na jego miejsce.

§ 3. W sprawach o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa prokurator, wytaczając powództwo, pozywa dziecko, a jeżeli dziecko nie żyje – kuratora ustanowionego na jego miejsce oraz mężczyznę, który uznał ojcostwo, a jeżeli ten nie żyje – kuratora ustanowionego na jego miejsce, a także matkę dziecka, jeżeli ta żyje; w razie uznania ojcostwa po śmierci dziecka prokurator pozywa ustanowionego na miejsce dziecka kuratora.”;

2) w art. 456 § 3 otrzymuje brzmienie:

„§ 3. W sprawie o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa, ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa oraz w sprawie o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa postępowanie zawiesza się w razie śmierci pozwanego dziecka do czasu ustanowienia przez sąd orzekający kuratora, który wstępuje do sprawy na miejsce zmarłego dziecka. W razie śmierci dziecka, które było powodem w sprawie, postępowanie zawiesza się, a jeżeli zstępni dziecka w ciągu sześciu miesięcy od dnia wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania nie zgłoszą wniosku o jego podjęcie, sąd postępowanie umorzy.”.

Art. 3. Do spraw, w których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ustanowiono kuratora do reprezentowania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, którego nie może reprezentować żadne z rodziców, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym, z wyjątkiem art. 99 § 6–10 oraz art. 178 § 3 ustawy zmienianej w art. 1, które stosuje się w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Art. 4. Ustawa wchodzi w życie po upływie trzech miesięcy od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

Potrzeba zmian Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie prawa filiacyjnego wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r. (sygn. akt P 33/12), wskutek którego art. 71 k.r.o. (zgodnie z którym zaprzeczenie ojcostwa nie było dopuszczalne po śmierci dziecka) utracił moc obowiązującą z dniem 4 grudnia 2013 r., jako niezgodny z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 1 i art. 18 Konstytucji RP oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. Z tych samych powodów, także z powyższą datą utracił moc obowiązującą art. 456 § 3 k.p.c., w zakresie w jakim odnosi się do sprawy o zaprzeczenie ojcostwa.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego na gruncie ukształtowanej konstytucyjnie (w art. 47 i art. 18 Konstytucji RP) ochrony rodzicielstwa należy wyprowadzić prawo do jego ochrony, sprowadzającej się przede wszystkim do ustalenia faktu rodzicielstwa, a więc prawa rodziców do ustalenia więzów pokrewieństwa z dzieckiem, zgodnie ze stanem rzeczywistym tak od strony pozytywnej (jako np. prawo mężczyzny do ustalenia pochodzenia swojego dziecka pozamałżeńskiego), jak również od strony negatywnej, dając możliwość zakwestionowania istnienia więzów pokrewieństwa. Nie kwestionując zasady, że dobro dziecka jest wartością konstytucyjną o szczególnym znaczeniu, którego ochrona może uzasadniać ograniczenie możliwości ustalenia rodzicielstwa biologicznego, Trybunał Konstytucyjny zauważył, że bezwzględna realizacja niezmienniania stanu cywilnego po śmierci człowieka, nie znajduje dodatkowego oparcia w konieczności ochrony dobra zmarłego dziecka, bowiem „zaprzeczenie ojcostwa nie narusza ukształtowanych więzi rodzinnych”. Co więcej Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wprowadzone w art. 71 k.r.o. ograniczenie nie służy ochronie żadnych innych uzasadnionych interesów. Rozpatrywane przepisy (art. 71 k.r.o. i art. 456 § 3 k.p.c.) naruszają zdaniem Trybunału Konstytucyjnego doniosłe wartości wynikające z art. 47 i art. 18 Konstytucji RP, a mianowicie prawo mężczyzny do ustalenia rodzicielstwa zgodnie z rzeczywistością oraz dobro rodziny tworzonej przez matkę zmarłego dziecka oraz dobro rodziny jego domniemanego ojca, w imię poszanowania ustawowej wartości w postaci definitywnego ustalenia, wskutek śmierci dziecka, jego stanu rodzinnego i relacji majątkowych ze spadkobiercami. W rezultacie ograniczenie ustanowione w omawianych przepisach nie jest legitymowane koniecznością ochrony

któregokolwiek z dóbr wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a zatem stanowią niezgodne z Konstytucją RP ograniczenie rodziców do ustalenia rodzicielstwa.

Nadto Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, aby w celu wyeliminowania ewentualnego niebezpieczeństwa związanego z nieustaleniem stanu cywilnego zmarłego dziecka (oraz ewentualnie jego zstępnych) wprowadzić odpowiednie mechanizmy gwarantujące, że zaprzeczenie ojcostwa zmarłego dziecka będzie łączyło się z koniecznością jednoczesnego złożenia oświadczenia o uznaniu ojcostwa przez innego mężczyznę albo sądowego ustalenia ojcostwa. Stworzenie takich mechanizmów w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym nie wydaje się jednak możliwe. Musiałyby one prowadzić do uzależnienia dopuszczalności wniesienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa od tego, czy inny mężczyzna uzna ojcostwo zmarłego dziecka albo ojcostwo innego mężczyzny zostanie ustalone przez sąd. W tym pierwszym przypadku ojciec biologiczny musiałby w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa męża matki dziecka złożyć oświadczenie, że w razie wyroku uwzględniającego powództwo, uzna on swoje ojcostwo. Oświadczenie takie nie miałoby *de facto* żadnego znaczenia dla ustalenia ojcostwa w przyszłości (po wyroku zaprzeczającym ojcostwo męża matki), jeżeli składający to oświadczenie nie wykonałby go, tj. nie złożył oświadczenia o uznaniu ojcostwa. W takiej sytuacji stan cywilny zmarłego dziecka pozostałby nieustalony. Regulacja taka prowadziłaby nadto do zróżnicowania praw matki dziecka i jej męża do wystąpienia z powództwem o zaprzeczenie ojcostwa po śmierci dziecka. O ile bowiem spełnienie warunku złożenia oświadczenia przez ojca biologicznego dziecka, iż uzna ojcostwo po zaprzeczeniu ojcostwa męża matki dziecka, byłoby z reguły możliwe gdyby z powództwem tym wystąpiła matka dziecka, o tyle byłby to warunek raczej niemożliwy do spełnienia, gdyby z takim powództwem wystąpił mąż matki dziecka. Musiałby on najpierw ustalić, kto jest biologicznym ojcem dziecka, a następnie uzyskać od niego zapewnienie, że w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa złoży stosowne oświadczenie. Realizację takiego rozwiązania trudno sobie wyobrazić w praktyce. W istocie taka regulacja służyłaby tylko ochronie praw rodzicielskich ojca biologicznego dziecka w sytuacji, gdy chciałby on uznać ojcostwo po śmierci dziecka i współdziałał w tym zakresie z matką dziecka. Pamiętać przy tym należy, że uznanie ojcostwa zmarłego dziecka może nastąpić w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym uznający dowiedział się o śmierci dziecka (art. 76 § 2 k.r.o.). Jest to zatem

krótki termin, w czasie którego sprawa o zaprzeczenie ojcostwa może się nie zakończyć, a jego upływ powoduje niedopuszczalność uznania ojcostwa.

Spełnienie drugiej z proponowanych przez Trybunał Konstytucyjny przesłanki warunkującej możliwość wniesienia powództwa o zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka, tj. uzyskanie sądowego ustalenia ojcostwa, jest tym bardziej problematyczne. Nie jest możliwe wystąpienie z powództwem o ustalenie ojcostwa przed obaleniem domniemania, że ojcem dziecka jest mąż jego matki (art. 72 § 1 k.r.o.). Matka dziecka wytaczająca powództwo o zaprzeczenie ojcostwa może zatem co najwyżej złożyć oświadczenie, że wystąpi z powództwem o ustalenie ojcostwa, ale po pierwsze nie wiadomo czy to uczyni, a po drugie nie wiadomo, jaki będzie wynik takiego procesu i czy dojdzie do ustalenia ojcostwa. Mąż matki dziecka nie ma legitymacji czynnej do wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa innego mężczyzny. Nie mógłby on zatem wystąpić z powództwem o zaprzeczenie ojcostwa po śmierci dziecka.

Reasumując, brak jest mechanizmów, które mogłyby zagwarantować, że po zaprzeczeniu ojcostwa stan cywilny zmarłego dziecka zostanie ustalony. Prowadzi to do konkluzji, że zmiana Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, uwzględniająca skutki orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, powinna ograniczać się do umożliwienia ukończenia procesów o zaprzeczenie ojcostwa (projektowany art. 70¹ k.r.o.), a konsekwentnie też – celem ujednoczenia regulacji w tym zakresie – o zaprzeczenie macierzyństwa (projektowany art. 61¹⁵ § 1 k.r.o.) oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa (projektowany art. 83 § 1 k.r.o.), wszczętych za życia dziecka (taka też sytuacja miała miejsce w sprawie, na kanwie której orzekał Trybunał Konstytucyjny). W następstwie tych rozwiązań, powinna również nastąpić możliwość ustalenia na drodze sądowej macierzyństwa lub ojcostwa po śmierci dziecka (możliwość uznania ojcostwa po śmierci dziecka została wprowadzona do art. 76 § 2 k.r.o. w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2007 r. wydanego w sprawie SK 61/06, choć z uwagi na krótki termin – 6 miesięcy, od dnia w którym mężczyzna dowiedział się o jego śmierci – możliwość uznania ojcostwa po uprzednim zaprzeczeniu, w trakcie którego dziecko zmarło, może być iluzoryczna).

Obecna regulacja nie pozwala na ustalenie macierzyństwa lub ojcostwa po śmierci dziecka (art. 61¹⁵ i art. 84 § 1 k.r.o.), jeżeli dziecko nie było powodem w już toczącej się sprawie. Taką możliwość ma tylko prokurator (art. 61¹⁶ zdanie pierwsze i art. 86 zdanie

pierwsze k.r.o.). Skoro uprawnienie takie posiada prokurator, nie ma żadnych powodów, aby odmawiać go matce lub domniemanemu ojcu dziecka. Należy bowiem dopuścić możliwość sądowego ustalenia macierzyństwa lub ojcostwa, także po śmierci dziecka aby wykluczyć sytuację, że stan cywilny dziecka pozostanie nieustalony. Rozwiązanie takie jest oczywistą konsekwencją dopuszczenia możliwości zaprzeczenia macierzyństwa lub ojcostwa po śmierci dziecka, w przypadku gdy umrze ono w toku procesu wytoczonego za jego życia, wynikającej z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r. (sygn. akt P 33/12).

Z powyższych względów proponuje się zmianę art. 61¹⁵ k.r.o. przez ograniczenie zakazu zaprzeczenia macierzyństwa po śmierci dziecka, zmianę art. 61¹⁰ § 2 (przeniesienie regulacji z art. 61¹⁵ zdanie drugie) oraz zmianę art. 60¹⁰ § 3, która wskazuje, że także po śmierci dziecka matka dochodzić może ustalenia macierzyństwa. W następstwie tych zmian, niezbędne staje się również wprowadzenie zmiany w art. 61¹¹ k.r.o. Stanowi on, że matka nie może wytoczyć powództwa o ustalenie macierzyństwa po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności. Mając zatem na uwadze, że po osiągnięciu pełnoletności przez dziecko, jedynie ono może wytoczyć takie powództwo, cenzusem czasowym dla matki chcącej wnieść powództwo o ustalenie macierzyństwa po śmierci dziecka (projektowany art. 61¹⁰ § 3 k.r.o.), powinien być dzień, w którym zmarłe dziecko osiągnęłoby pełnoletność (projektowany art. 61¹¹ k.r.o.). Podobne rozwiązanie proponuje się w zakresie regulacji dotyczącej sądowego ustalenia ojcostwa. Umożliwia się zatem wniesienie powództwa o ustalenie ojcostwa po śmierci dziecka matce dziecka lub domniemanemu ojcu (projektowany art. 84 § 4 k.r.o.). Tak jak w przypadku projektowanej zmiany art. 61¹¹ k.r.o., wniesienie takiego powództwa byłoby możliwe jedynie do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność (projektowany art. 84 § 2 k.r.o.). Przyjmowane w projektowanym art. 61¹⁰ § 2 zdanie drugie, art. 61¹⁵ § 2, art. 70¹ § 2 i art. 84 § 5 k.r.o., rozwiązanie dotyczące uprawnień zstępnych zmarłego dziecka do dochodzenia określonych tymi przepisami powództw, powielone zostaje w przypadku instytucji ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa, to jest w projektowanym art. 83 § 2 k.r.o. W tym artykule treść obecnego § 2 proponuje się oznaczyć jako § 3, zaś § 1 zostaje uzupełniony o możliwość ustalenia bezskuteczności uznania dziecka również po śmierci dziecka, jeżeli dziecko zmarło po wszczęciu postępowania. To ostatnie rozwiązanie koresponduje, jak już wskazano, z projektowanym art. 61¹⁵ § 1 i art. 70¹ § 1 k.r.o.

W myśl art. 61¹⁶ oraz art. 86 k.r.o. prokurator może wytoczyć powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa lub ojcostwa oraz o ustalenie macierzyństwa lub ojcostwa, a także o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa tylko wtedy, gdy wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego, które to pojęcia są ocenne, a ich wykładnia pozostawiona uznaniu prokuratora, który nie musi uzasadniać swojej decyzji co do niewszczywania procesu. Z uwagi na krótki termin do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa lub ojcostwa (sześć miesięcy od dnia sporządzenia aktu urodzenia dziecka – art. 61¹³ § 1 k.r.o. lub od dnia, w którym mąż matki dowiedział się o urodzeniu dziecka przez żonę – art. 63 k.r.o.), jest celowe pozostawienie prokuratorowi powyższych uprawnień, gdyż bardzo często jest to jedyny sposób ustalenia pochodzenia dziecka. Trybunał Konstytucyjny w wyroku będącym źródłem przedmiotowego projektu wskazał, że konsekwencją przyjęcia niekonstytucyjności art. 71 k.r.o., powinna być również stosowna modyfikacja art. 86 k.r.o. Potrzeba spójności regulacji wymaga z kolei aby analogiczna zmiana została wprowadzona w art. 61¹⁶ k.r.o. Projektowane ograniczenia w zakresie możliwości wnoszenia określonego powództwa po śmierci dziecka, o których mowa w art. 61¹⁵ § 1, art. 70¹ § 1 i art. 83 § 1 k.r.o., nie powinny jednak dotyczyć prokuratora. Nie da się bowiem przewidzieć wszystkich możliwych zdarzeń kiedy z punktu widzenia interesu społecznego lub dobra dziecka zasadne byłoby rozstrzygnięcie w zakresie filiacji, zaś strony utraciły już legitymację do wniesienia powództwa. Interwencja prokuratora jako strażnika praworządności byłaby wówczas pożądana. Mając jednak na uwadze potrzebę systemowego ujednoczenia projektowanej regulacji, w tym w kontekście obowiązujących rozwiązań dotyczących możliwości uznania ojcostwa po śmierci dziecka (art. 76 k.r.o.), należało również w przypadku możliwości wnoszenia przez prokuratora powództw o ustalenie macierzyństwa lub ojcostwa, o zaprzeczenie macierzyństwa lub ojcostwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, przyjęć ograniczenie czasowe, stąd propozycja zmiany projektowanego art. 86 k.r.o. i konsekwentnie projektowanego art. 61¹⁶ k.r.o., przez wskazanie, że jeżeli dziecko zmarło przed dojściem do pełnoletności, prokurator może wytoczyć powództwo do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność.

W związku z projektowanymi regulacjami w obszarze prawa materialnego, niezbędna staje się nowelizacja art. 456 k.p.c. celem określenia sposobu procedowania sądu po śmierci dziecka w zależności od jego roli w procesie. Z kolei w związku z charakterem

uprawnienia prokuratora do wytaczania powództwa po śmierci dziecka, zachodzi konieczność nowelizacji art. 454 k.p.c. w zakresie regulacji dotyczącej kierowania pozwu przeciwko kuratorowi w przypadku gdy dziecko nie żyje.

Proponowane zmiany w art. 99 k.r.o. wykonują postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 2014 r. (sygn. akt S 2/14). Postanowienie to zostało wydane na tle reprezentacji dziecka jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Wprawdzie w sentencji postanowienia jest mowa tylko o postępowaniu karnym, niemniej jednak z uzasadnienia postanowienia wynika, że postulaty legislacyjne dotyczą norm prawa rodzinnego i nie mogą być rozpatrywane tylko w odniesieniu do postępowania karnego. Chodzi tu o dwa postulaty Trybunału Konstytucyjnego: wprowadzenia unormowania zapewniającego odpowiednie kwalifikacje oraz kompetencje kuratora z art. 99 k.r.o, oraz nałożenia na kuratora z art. 99 k.r.o. obowiązków informacyjnych, czy wręcz obowiązku konsultacji w stosunku do rodzica sprawującego pieczę nad dzieckiem.

Zmiany te zmierzają także do realizacji postulatów zgłaszanych przez przedstawicieli doktryny w zakresie instytucji kuratora z art. 99 k.r.o. oraz niepublikowanych wyników badań przeprowadzonych w 2018 r. przez Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu we współpracy z Instytutem Wymiaru Sprawiedliwości. Projektowane przepisy przewidują zatem: zobowiązanie kuratora do poznania, wysłuchania oraz informowania dziecka o podejmowanych w jego sprawie działaniach, nałożenie na kuratora obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, które powziął przy wykonywaniu tej funkcji, uregulowanie zasad wynagradzania kuratora, a także sprecyzowanie uprawnień i zakresu działania kuratora (vide: M. Wielec, *Instytucja kuratora procesowego w postępowaniu karnym – uwagi na marginesie Uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 roku, sygn. I KZP 10/10*, *Studia Prawnicze i Administracyjne* 2/2014; M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 4; A. Z. Krawiec, *Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, *Prokuratura i Prawo* 11, 2013; M. Horna-Cieślak, *Prace legislacyjne dotyczące kuratora procesowego* oraz O. Trocha, *Dylematy kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego* [w:] *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego. Prawne i psychologiczne aspekty udziału małoletniego w postępowaniu karnym*, Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę 2016).

Projektowany art. 99 k.r.o. ma mieć zastosowanie zarówno do kuratora ustanowionego w celu reprezentowania dziecka w toku postępowania (przed sądem lub innym organem, np. administracji), jak i w odniesieniu do dokonania czynności gdy rodzice (jeden z rodziców) nie mogą go reprezentować. W konsekwencji proponowane zmiany legislacyjne zmierzają do określenia standardów reprezentacji dziecka przez kuratora oraz zagwarantowania dziecku należytej ochrony jego praw i interesów, a także wzmacniają prawną pozycję rodziców sprawujących bieżącą pieczę nad dzieckiem.

Dla osiągnięcia tych celów w zmienianym art. 99 k.r.o. wprowadza się dziesięć jednostek redakcyjnych.

W art. 99 § 1 k.r.o. w drodze przereformowania dotychczasowej treści przepisu art. 99 k.r.o., ustanawiającego zasadę reprezentacji dziecka przez kuratora w przypadku, gdy nie może być ono reprezentowane przez rodziców, podkreślony zostaje charakter i nazwa kuratora. Pojęcie to bywa bowiem mylone z innymi instytucjami o tej samej nazwie. Projektowany przepis wyraźnie eksponuje okoliczność, że ustanawiany na podstawie art. 99 § 1 k.r.o. kurator jest kuratorem powołanym do reprezentowania dziecka.

W systemie polskiego prawa instytucja kurateli nie posiada jednolitej konstrukcji. Wskazuje się, że jest to instytucja bardzo zróżnicowana. Poszczególne rodzaje kurateli uszczegółowione są na gruncie ustaw regulujących ich ustanowienie. W przypadku ich braku bądź niepełnego unormowania będą miały zastosowanie, w drodze analogii, przepisy k.r.o. dotyczące kurateli. Kodeks rodzinny i opiekuńczy wskazuje, że w zakresie kurateli stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim z zachowaniem przepisów bezpośrednio regulujących tę instytucję w k.r.o. Natomiast „w myśl art. 155 § 2 k.r.o. do sprawowania opieki nad małoletnim stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej. Zważywszy na to, że do kurateli stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim (art. 178 § 2 k.r.o.), niektóre z przepisów o władzy rodzicielskiej, stosowanych odpowiednio do sprawowania opieki nad małoletnim, stosuje się do kurateli” (vide: H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Komentarz do art. 145–184 KRO regulujących opiekę i kuratelę* [w:] *Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC* (art. 516, 518, 520, 573–574, 590–598, 599–602, 604–605), Warszawa 2017, Legalis.). Dodatkowo organ ustanawiający kuratora może bliżej określić jego zakres obowiązków i praw.

Określone obowiązki i prawa nie mogą być sprzeczne jedynie z przepisami *iuris cogentis*. W konsekwencji instytucja kuratora z art. 99 k.r.o. opiera się więc co do zasady na:

- a) regulacjach dedykowanych poszczególnym rodzajom kurateli,
- b) regulacjach k.r.o. określających bezpośrednio instytucję kurateli,
- c) odpowiednich regulacjach o opiece nad małoletnim, do których odpowiednie zastosowanie mają regulacje o władzy rodzicielskiej,
- d) dodatkowym określeniu zakresu obowiązków i praw kuratora przez organ ustanawiający.

Powyższe powoduje, że instytucja kuratora z art. 99 k.r.o. jest połączeniem różnych regulacji prawnych. W konsekwencji, jak wykazały to wyżej wspomniane badania, osoby wykonujące funkcję kuratora z art. 99 k.r.o. miały poważne trudności z prawidłowym odtworzeniem istoty oraz zadań na nich spoczywających. Na przykład, adwokaci i radcowie prawni pełnili wobec dziecka rolę przypisaną pełnomocnikom z urzędu a nie kuratorom z art. 99 k.r.o., których cel działania oraz okoliczności ustanowienia są zupełnie odmienne niż w przypadku pełnomocników z urzędu. Nie sprzyja to realizacji zadań przez kuratora zgodnie z dobrem dziecka. Celem projektowanych w art. 99 § 2 i § 10 k.r.o. oraz w art. 178 § 3 k.r.o. jest zatem precyzyjne określenie standardów reprezentacji dziecka przez kuratora z projektowanego art. 99 § 1 k.r.o. W rezultacie projektowany w art. 99 § 2 k.r.o. wprost przesądza o zakresie uprawnień kuratora, a odesłanie do art. 95 § 3 i 4 oraz art. 154 k.r.o. jest wskazaniem, że czynności te kurator podejmuje zawsze w interesie dziecka. W art. 99 § 10 k.r.o. bezpośrednio wskazano jakie regulacje prawne z instytucji opieki mają zastosowanie do kuratora z projektowanego art. 99 § 1 k.r.o. W konsekwencji zmiany wymagał także art. 178 k.r.o. (dodanie § 3).

W art. 99 § 3 i 4 k.r.o. sformułowano wymagania formalne dotyczące osoby kuratora. Co do zasady może nim zostać jedynie adwokat lub radca prawny. Osoby zrzeszone w strukturach samorządu adwokackiego bądź radcowskiego powinny dodatkowo legitymizować się ukończeniem odpowiednich szkoleń dotyczących zasad reprezentacji dziecka, jego praw lub potrzeb, bądź wykazywać szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka rodzajowo odpowiadających sprawie, w której istnieje potrzeba ustanowienia kuratora. W sprawach mniej skomplikowanych będzie mogła to być również inna osoba posiadająca wykształcenie prawnicze i wykazująca się znajomością

potrzeb dziecka, w szczególności wówczas, gdy sąd opiekuńczy określi szczegółowo treść czynności, a jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają, także inna osoba wykazująca się znajomością potrzeb dziecka. Wyjątek ten nie będzie dotyczył reprezentacji dziecka w postępowaniu karnym, z uwagi na szczególny charakter tych spraw, o czym mowa w projektowanym art. 99 § 5 k.r.o.

Wskazanie adwokatów i radców prawnych, jako podstawowych grup zawodowych, wśród których należy poszukiwać kandydatów na kuratora ustanawianego na podstawie art. 99 k.r.o., jest uzasadnione założeniem, że radca prawny i adwokat, jako pełnomocnicy profesjonalni dysponujący największą wiedzą oraz doświadczeniem zawodowym w reprezentowaniu innych osób w postępowaniach (zarówno sądowych, jak i administracyjnych) gwarantują właściwe zabezpieczenie interesów dziecka, jeżeli potrzebne jest dokonanie czynności w warunkach określonych w art. 98 § 2 k.r.o. Okoliczność ta nabiera szczególnego znaczenia w postępowaniu karnym, gdy dziecko ma być reprezentowane jako pokrzywdzone czynem zabronionym, popełnionym na jego szkodę przez jego rodzica. W tego rodzaju postępowaniu reprezentacja małoletniego będzie w zasadzie wymagała podejmowania czynności charakterystycznych dla tych, jakie podejmuje pełnomocnik pokrzywdzonego, którym może być jedynie adwokat lub radca prawny. Nie bez znaczenia jest również to, że zarówno adwokaci, jak i radcowie prawni zobowiązani są do przestrzegania zasad etycznych. Nałożenie na adwokatów i radców prawnych obowiązku ukończenia specjalistycznych szkoleń lub obowiązku posiadania szczególnej znajomości spraw dotyczących dziecka rodzajowo odpowiadających sprawie, w której jest wymagana reprezentacja, jest dodatkowym wypełnieniem zaleceń Trybunału Konstytucyjnego wyrażonych w przywołanym postanowieniu z dnia 11 lutego 2014 r. Zapewnienie należytej reprezentacji praw dziecka wymaga umiejętności porozumiewania się z nim na różnych etapach rozwojowych oraz wiedzy z zakresu relacji dziecka i jego rodziny. Wymóg ten w szczególny sposób okazuje się niezbędny w sprawach karnych, w których reprezentanci osób małoletnich powinni posiadać specjalistyczną wiedzę na temat funkcjonowania dziecka – ofiary przestępstwa oraz jego rodziny. Wprowadzenie projektowanych zmian spowoduje, iż dzieci będą reprezentowane przez adwokatów i radców prawnych będących w stanie wcielić się w rolę ich rzetelnych przedstawicieli. W sprawach mniej skomplikowanych, w postępowaniach innych niż karne, projekt dopuszcza wyjątki od zasady reprezentacji przez adwokatów i radców prawnych.

Niemniej jednak, także i w tych wypadkach projekt, co do zasady, wymaga odpowiednich kwalifikacji, które gwarantują wyższe wykształcenie prawnicze oraz znajomość potrzeb dziecka. Takie rozwiązanie umożliwi w szczególności powołanie na kuratorów aplikantów adwokackich lub radcowskich, co jest obecnie praktykowane w sądach i w wielu sprawach wydaje się być wystarczające. W kręgu potencjalnych kandydatów pozostaną także przedstawiciele organizacji pozarządowych. Osoby te, oprócz legitymizowania się odpowiednim wykształceniem, powinny także charakteryzować się znajomością potrzeb dziecka. Wymóg ten oznacza, iż kurator reprezentujący małoletniego potrafi podejmować decyzje zgodne z dobrem i interesem dziecka. Gdy sprawa nie będzie tego wymagała, co oceni sąd w kontekście zaistnienia szczególnych okoliczności, kuratorem będzie mogła być wyznaczona również inna osoba, zwłaszcza z kręgu rodziny dziecka wykazująca znajomość potrzeb dziecka (oczywiście pod warunkiem jej niezależności od rodziców dziecka).

Projektowany art. 99 § 6 k.r.o. nakłada na kuratora obowiązek informacyjny względem rodzica nie uczestniczącego w postępowaniu oraz obowiązek uzyskania od tego rodzica informacji niezbędnych do prawidłowej reprezentacji dziecka. Potrzeba wprowadzenia zmian odnosi się bezpośrednio do problemów wskazywanych przez Trybunał Konstytucyjny, który zwracał uwagę na trudności z jakimi spotykają się rodzice wyłączeni od reprezentacji dziecka i sprawujący bieżącą nad nim pieczę. Dotychczasowa praktyka powodowała, że rodzice byli pozbawieni prawa informacji o sytuacji własnego dziecka oraz nie posiadali możliwości przekazania kuratorowi wiadomości niezbędnych do reprezentacji małoletniego. W związku z powyższym, nałożono na kuratora obowiązki informacyjne, które sformułowano w sposób nienasuujący obaw o przekształcenie się w „konsultacje” dające możliwość wpływu na postawę i działania podejmowane przez kuratora. Po pierwsze, obowiązek ten ma być wykonywany z uwzględnieniem dobra dziecka. Po drugie, ma obejmować tylko informacje zakwalifikowane jako niezbędne. Po trzecie wreszcie, możliwość wpływu rodzica na kuratora ogranicza warunek udzielania informacji w formie pisemnej lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Jednocześnie rodzic, formułując wniosek o uzyskanie informacji, powinien określić czy i dlaczego są mu one niezbędne aby właściwie wykonywać władzę rodzicielską w kontekście prowadzonej sprawy, w której dziecko jest reprezentowane przez kuratora. Dodatkowo, na kuratora został nałożony obowiązek uzyskania od rodzica informacji o dziecku, jego stanie zdrowia, sytuacji

rodzinnej i środowisku w zakresie niezbędnym do prawidłowej reprezentacji dziecka. Powyższe podyktowane jest faktem, że rodzic sprawujący bieżącą pieczę nad dzieckiem stanowi źródło informacji o małoletnim pozwalających na prowadzenie procedur prawnych z uwzględnieniem jego potrzeb oraz interesów. Rodzic uczestniczący w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą małoletniego i w jego wychowaniu posiada wiedzę na temat jego rozwoju, funkcjonowania oraz potrzeb – np. stanu zdrowia, niepełnosprawności, niewystarczającej znajomości języka polskiego. Rodzic posiada także wiedzę na temat środowiska małoletniego uzasadniającą np. zastosowanie środków zapobiegawczych. W konsekwencji uzyskanie ww. informacji o dziecku jest istotnym elementem prawidłowego wykonywania przez kuratora jego obowiązków, czemu dał wyraz Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 stycznia 2014 roku, sygn. akt SK 5/12 (OTK-A2014/1/2). Obowiązek uzyskania informacji od rodzica sprawującego bieżącą pieczę nad dzieckiem także został sformułowany w sposób uniemożliwiający wpływanie przez rodzica na postawy i działania podejmowane przez kuratora.

Uzupełnieniem tej regulacji jest art. 99 § 7 k.r.o., który rozszerza uprawnienia kuratora, w zakresie uzyskiwania wiedzy na temat reprezentowanego dziecka, przez możliwość zwrócenia się o ww. informacje także do organów lub instytucji oraz stowarzyszeń i organizacji społecznych, do których należy dziecko lub które świadczą dziecku pomoc. Wprowadzenie tej regulacji pozwoli kuratorowi na rzetelne i profesjonalne wykonywanie jego roli przez jak najlepsze poznanie potrzeb i sytuacji dziecka, które reprezentuje.

Obecne przepisy, po zastosowaniu kaskadowych odesłań (art. 95 § 4 w zw. z art. 155 § 2 oraz art. 178 § 2 k.r.o), wyprowadzają wyłącznie obowiązek wysłuchania małoletniego przez kuratora, nie nakładają natomiast na kuratora obowiązku nawiązania z dzieckiem kontaktu, poznania go, a także przekazania mu stosownych informacji dotyczących jego spraw. Projektowany art. 99 § 8 k.r.o. wypełnia tę lukę, gdyż wyraźnie reguluje obowiązki kuratora względem dziecka, które reprezentuje. Kurator zostaje zobowiązany do nawiązania z dzieckiem kontaktu i przekazania mu informacji o podejmowanych czynnościach, przebiegu postępowania i sposobie jego zakończenia oraz konsekwencjach podjętych działań dla jego sytuacji prawnej. Na kuratora nakłada się dodatkowo obowiązek przekazywania powyższych informacji w sposób zrozumiały i dostosowany do stopnia rozwoju małoletniego. Powyższe obowiązki kurator będzie

zobowiązany spełnić gdy pozwoli na to rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka.

Kurator reprezentujący dziecko uzyskuje szereg informacji o szczegółach jego życia rodzinnego przez wgląd w akta sprawy, uczestniczenie w procedurach prawnych, a na mocy projektowanych zmian, także od samego dziecka, rodzica sprawującego nad nim bieżącą pieczę, organów lub instytucji oraz stowarzyszeń i organizacji społecznych, do których należy dziecko lub które świadczą dziecku pomoc. W obecnym stanie prawnym kurator jest związany zakazem rozpowszechniania wiadomości nabytych w toku postępowania przygotowawczego oraz zamkniętej rozprawy sądowej (art. 241 § 1 lub § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600, z późn. zm.)). Powyższe uregulowanie nie chroni w sposób właściwy interesów dziecka oraz jego rodziny i tym samym jest niezbędne szczegółowe uregulowanie omawianej kwestii. W art. 99 § 9 k.r.o. nałożono zatem na kuratora reprezentującego dziecko obowiązek zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności, z wyjątkiem wiarygodnych informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego oraz innych przestępstwach popełnionych na szkodę dziecka. Wskazana tajemnica posiadać będzie status tajemnicy zawodowej i obowiązywać będzie wszystkie osoby pełniące rolę kuratora, o którym mowa w projektowanym art. 99 § 1 k.r.o., a tym samym stanowić będzie *lex specialis* wobec tajemnic zawodowych przypisanych np. adwokatom czy radcom prawnym.

Szczególnego wyjaśnienia wymaga projektowany art. 179 § 1¹ k.r.o. W obecnym stanie prawnym kurator ustanowiony na podstawie art. 99 k.r.o. do reprezentowania dziecka w postępowaniu innym niż postępowanie cywilne, jest narażony na to, że w ogóle nie otrzyma wynagrodzenia i zwrotu wydatków, jakie poniósł w związku ze sprawowaniem kurateli. W szczególności należy zauważyć, że kurator do reprezentowania dziecka w postępowaniach, zwłaszcza w postępowaniu karnym, jest zasadniczo powoływany z urzędu. Jak wynika z uzasadnienia powołanego postanowienia Trybunału Konstytucyjnego, w razie potrzeby ustanowienia kuratora dla dziecka jako pokrzywdzonego w sprawie karnej ze stosownym „wnioskiem” do sądu opiekuńczego występuje prokurator. W takim przypadku nie ma praktycznej możliwości przyznania wynagrodzenia ze środków, o których mowa w art. 179 k.r.o., zgodnie z którym wynagrodzenie pokrywa się z dochodów lub z majątku osoby, dla której kurator jest

ustanowiony, a jeżeli osoba ta nie ma odpowiednich dochodów lub majątku, wynagrodzenie pokrywa ten, kto żądał ustanowienia kuratora. W uchwale z dnia 28 marca 2014 r. wydanej w sprawie o sygn. akt III CZP 6/14, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że w przypadku braku podstaw do pokrycia wynagrodzenia kuratora osoby częściowo ubezwłasnowolnionej na podstawie art. 179 § 1 k.r.o., wynagrodzenie to jest pokrywane ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej (art. 162 § 3 k.r.o. w zw. z art. 178 § 2 k.r.o. i art. 53a ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (OSNC 2015/1/5)). Treść uchwały nie odnosi się jednak do wynagrodzenia kuratora procesowego, lecz materialnego, o którym mowa w uchwale.

W zakresie wynagrodzenia kuratora do reprezentowania dziecka należy odesłać do regulacji proceduralnych obowiązujących w danym postępowaniu. Jeżeli wynagrodzenie kuratora byłoby objęte zasadami procesowymi, to należałoby je zaliczyć do kosztów danego postępowania z możliwością jego wyłożenia przez Skarb Państwa i końcowego rozliczenia między stronami. W procedurze cywilnej tego rodzaju przepisy już funkcjonują. Należy tu przywołać regulacje przewidziane w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 300, z późn. zm.), w tym zasadniczo art. 5 ust. 1 pkt 3, zgodnie z którym wydatki, stanowiące koszty postępowania, obejmują m.in. wynagrodzenie i zwrot kosztów poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w danej sprawie. Proponowany przepis art. 179 § 1¹ k.r.o. odnosił się zatem będzie w tej części do tych przepisów. Stawki tego wynagrodzenia określało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. poz. 1476), wydane na podstawie art. 9 pkt 3 przywołanej ustawy, zaś od dnia 15 marca 2018 r., rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. o tym samym tytule (Dz. U. poz. 536).

Jeżeli chodzi o postępowanie administracyjne, to propozycja zawarta w projekcie wydaje się już znajdować potwierdzenie w orzecznictwie sądów. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1989 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 117/88, wyznaczenie przez sąd przedstawiciela dla nieobecnej strony postępowania administracyjnego na wniosek organu administracyjnego zgłoszony na podstawie art. 34 § 1 k.p.a. następuje na podstawie art. 184 k.r.o., a wynagrodzenie takiego przedstawiciela należy do kosztów postępowania administracyjnego (OSNC

1990/1/11). Art. 263 § 2 k.p.a. pozwala organowi administracji publicznej zaliczyć do kosztów postępowania wszelkie koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

W przypadku postępowania karnego katalog wydatków Skarbu Państwa zawarty w art. 618 § 1 k.p.k. ma charakter otwarty, o czym świadczy zwrot „w szczególności”. Możliwe jest zatem zaliczenie do kosztów procesu również innych wydatków, a zatem wynagrodzenia kuratorów i zwrotu poniesionych przez nich wydatków. Na gruncie procedury karnej oba te pojęcia zawierają się w pojęciu „należności”. Znalazło to swój wyraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 marca 2015 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II AKa 46/15, który wydaje się być jednocześnie próbą zniwelowania braku jednoznacznych przepisów pozwalających realnie orzekać o wynagrodzeniu kuratora ustanowionego do reprezentowania dziecka w postępowaniu karnym, co oczywiście nie ma charakteru obowiązującego prawa, poza związaniem w konkretnej sprawie. Orzeczenie to, chociaż w części odwołujące się do nie-obowiązujących obecnie przepisów dotyczących stawek adwokackich, wskazuje właściwy kierunek, stanowi bowiem, że podstawą prawną zasądzenia wynagrodzenia na rzecz kuratora ustanowionego na podstawie art. 99 k.r.o. dla reprezentowania praw małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców jest art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, w zw. ze stosowanym *per analogiam* § 1 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej, w zw. z odpowiednimi (zależnymi od realiów konkretnej sprawy karnej) przepisami rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (LEX nr 1667538).

W postępowaniu sadowoadministracyjnym przykładowe rodzaje wydatków zostały wymienione w art. 213 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1302). Warto zauważyć, że ustawa ta przewiduje możliwość ustanowienia kuratora procesowego przez sąd administracyjny. Zgodnie z jej art. 30, dla strony niemającej zdolności procesowej, która nie ma przedstawiciela ustawowego, jak również dla strony niemającej organu powołanego do

jej reprezentowania, sąd na wniosek strony przeciwnej ustanowi kuratora, jeżeli strona ta podejmuje przeciwko drugiej stronie czynność niecierpiącą zwłoki.

Projektowany art. 179 § 1¹ k.r.o. przesądza, że o wynagrodzeniu kuratora orzeknie ten sąd lub organ, przed którym kurator reprezentuje dziecko, nie zaś każdorazowo ten, który ustanowił kuratora. Odesłanie do właściwej danemu sądowi lub organowi procedury umożliwi rozliczenie wynagrodzenia i wydatków poniesionych przez kuratora jako kosztów danego postępowania. Jednak tylko przepisy stosowane w postępowaniu cywilnym określają stawki tego wynagrodzenia. Mając tę okoliczność na względzie, projekt przewiduje, że sąd lub organ rozstrzygając o wynagrodzeniu kuratora i poniesionych przez niego wydatkach w oparciu o przepisy proceduralne właściwe dla danego postępowania, ustali wysokość tego wynagrodzenia na podstawie przepisów stosowanych w postępowaniu cywilnym, czyli na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. poz. 536).

Ażeby było możliwe ukończenie procesów o zaprzeczenie ojcostwa (macierzyństwa) oraz o ustalenie bezskuteczności uznania dziecka rozpoczętych za życia dziecka, należy przyjąć zasadę stosowania, w tym zakresie, do postępowań będących w toku przepisów zmienionych. Taka konieczność nie zachodzi zaś w odniesieniu do spraw dotyczących ustanowienia kuratora do reprezentowania dziecka, którego rodzice reprezentować nie mogą, stąd w projektowanym art. 3 przyjęto rozwiązanie o stosowaniu w tych sprawach przepisów dotychczasowych. Zastosowanie nowych przepisów łączyłoby się z potrzebą zmiany wydanego postanowienia o ustanowieniu kuratora, co wpływałoby na przedłużenie postępowania. Ustanowiony kurator będzie jednak podlegał obowiązkom wynikającym z projektowanych art. 99 § 6–10 k.r.o. oraz art. 178 § 3 k.r.o.

Projekt nie dotyczy warunków określonych w uchwale nr 20 Rady Ministrów z dnia 18 lutego 2014 r. w sprawie zaleceń ujednolicenia terminów wejścia w życie niektórych aktów normatywnych (M.P. poz. 205), gdyż nie jest powiązany z działalnością gospodarczą. Wskazany termin wejścia ustawy w życie, to jest po upływie trzech miesięcy od dnia ogłoszenia, uwzględnia ochronę dobra dziecka i jest jednocześnie czasem w jakim możliwe będzie dostosowanie się do nowych rozwiązań przez podmioty, których projekt dotyczy.

Przed skierowaniem niniejszego projektu do uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania, nie dokonywano oceny OSR w trybie § 32 uchwały Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2016 r. poz. 1006, z późn. zm.).

Projekt ustawy nie jest objęty prawem Unii Europejskiej i nie jest z nim sprzeczny. Jednocześnie projekt nie wymaga przedstawienia właściwym organom i instytucjom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu, w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji albo uzgodnienia.

Projekt ustawy nie wpłynie na działalność mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich firm.

Projektowana ustawa nie zawiera przepisów technicznych, a zatem nie podlega notyfikacji zgodnie z trybem przewidzianym w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.).

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) projekt został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny, oraz na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości.

Żaden podmiot nie zgłosił zainteresowania pracami nad przedmiotowym projektem w trybie powołanej wyżej ustawy.

<p>Nazwa projektu Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego</p> <p>Ministerstwo wiodące i ministerstwa współpracujące Ministerstwo Sprawiedliwości</p> <p>Osoba odpowiedzialna za projekt w randze Ministra, Sekretarza Stanu lub Podsekretarza Stanu Łukasz Piebiak – Podsekretarz Stanu</p> <p>Kontakt do opiekuna merytorycznego projektu Robert Kowalczyk – Departament Legislacyjny Prawa Cywilnego, tel. (22) 52 12 209</p>	<p>Data sporządzenia 08.03.2019 r.</p> <p>Źródło: wykonanie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r. (P 33/12) oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 2014 r. (sygn. akt S 2/14).</p> <p>Nr w Wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów UB13</p>
--	--

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

1. Jaki problem jest rozwiązywany?

Konieczność wykonania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r. (sygn. akt P 33/12), wskutek którego art. 71 k.r.o. (zgodnie z którym zaprzeczenie ojcostwa nie było dopuszczalne po śmierci dziecka) utracił moc obowiązującą, oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 2014 r. (sygn. akt S 2/14), które sygnalizuje potrzebę wprowadzenia unormowania zapewniającego odpowiednie kwalifikacje kuratora do reprezentacji dziecka w postępowaniu karnym w razie konfliktu interesów między jego rodzicami i nałożenie na tegoż kuratora obowiązków informacyjnych w stosunku do rodzica sprawującego pieczę nad dzieckiem.

2. Rekomendowane rozwiązanie, w tym planowane narzędzia interwencji, i oczekiwany efekt

Zmiany Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i Kodeksu postępowania cywilnego realizujące pierwsze z powołanych orzeczeń TK polegałyby na umożliwieniu ukończenia procesów o zaprzeczenie ojcostwa, o zaprzeczenie macierzyństwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania dziecka wszczętych za życia dziecka, a także umożliwieniu ustalenia macierzyństwa lub ojcostwa na drodze sądowej po śmierci dziecka. Realizacja drugiego z powołanych orzeczeń TK polegałaby na wpisaniu wymagań profesjonalnych w stosunku do kuratorów powoływanych na podstawie art. 99 k.r.o. Co do zasady będzie nim mógł zostać jedynie adwokat lub radca prawny (w postępowaniu karnym – obligatoryjnie), który ponadto musiałby się wykazywać szczególną znajomością spraw dotyczących dziecka, rodzajowo odpowiadających sprawie, w której jest wymagana jest reprezentacja dziecka lub ukończył odpowiednie szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. W innych sprawach, w przypadkach mniej skomplikowanych, kuratorem mogłaby zostać ustanowiona także osoba posiadająca wykształcenie prawnicze i wykazująca znajomość potrzeb dziecka, w szczególności gdy sąd opiekuńczy określi szczegółowo treść czynności, a jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają, także inna osoba, która wykazuje znajomość potrzeb dziecka. Celem projektowanych zmian jest jednocześnie precyzyjne określenie standardów reprezentacji dziecka przez kuratora wobec trudności w zdefiniowaniu tych standardów w obecnym stanie prawnym wynikających z przyjętych kaskadowych odesłań. W rezultacie projektowany art. 99 § 2 k.r.o. wprost przesądza o zakresie uprawnień kuratora, a odesłanie do art. 95 § 3 i 4 k.r.o. oraz art. 154 k.r.o. jest wskazaniem, że czynności te kurator podejmuje zawsze w interesie dziecka. W § 10 bezpośrednio wskazano jakie regulacje prawne z instytucji opieki mają zastosowanie do kuratora z projektowanego art. 99 § 1 k.r.o. W konsekwencji tej zmiany zmienia się także art. 178 k.r.o. (dodanie § 3). Ponadto w projekcie nakłada się na kuratora z art. 99 k.r.o. obowiązek informacyjny wobec rodzica, który nie uczestniczy w postępowaniu a sprawuje pieczę nad dzieckiem, jak też obowiązek informowania się o sytuację dziecka oraz informowania samego dziecka o przebiegu sprawy. Przesądza się również o konieczności zachowania tajemnicy w zakresie wiedzy uzyskanej przez kuratora w czasie reprezentacji dziecka. Jednocześnie wprowadzone byłyby podstawy do finansowania wynagrodzenia tegoż kuratora ze środków publicznych z odesłaniem do zasad zawartych w odpowiednich regulacjach procesowych.

3. Jak problem został rozwiązany w innych krajach, w szczególności krajach członkowskich OECD/UE?

Z uwagi na szczegółowość regulowanych kwestii z odstąpiono od dokonania porównań międzynarodowych.

4. Podmioty, na które oddziałuje projekt

Grupa	Wielkość	Źródło danych	Oddziaływanie
Strony dążące do ustalenia przed sądem więzi rodzinnych zgodnych z rzeczywistym pochodzeniem biologicznym, w tym: o zaprzeczenie ojcostwa, o zaprzeczenie	Brak precyzyjnych danych w zakresie liczby spraw, w których ustalenie rodzicielstwa nie było możliwe wskutek braku odpowiednich rozwiązań prawnych na	-	Umożliwienie ukończenia procesów o zaprzeczenie ojcostwa, o zaprzeczenie macierzyństwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa wszczętych za życia dziecka, a także umożliwieniu ustalenia macierzyństwa lub

<p>macierzyństwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa wszczętych za życia dziecka, a także umożliwieniu ustalenia macierzyństwa lub ojcostwa na drodze sądowej w następstwie skutecznego zakwestionowania pochodzenia dziecka po jego śmierci.</p>	<p>wypadek śmierci dziecka w sytuacji gdy ustalenie rodzicielstwa nie było możliwe za życia dziecka.</p> <p>Dane w zakresie liczby spraw (ogółem) w przedmiotowym zakresie przedstawia tabela 1.</p>		<p>ojcostwa na drodze sądowej po śmierci dziecka.</p>
<p>Kuratorzy ustanowieni przez sąd opiekuńczy.</p>	<p>Ustanowienie kuratora dla małoletniego w roku 2018</p> <ul style="list-style-type: none"> • wpłynęło – 20 678, • załatwiono (razem) – 20 830, • uwzględniono w całości lub w części – 19 233. 	<p>Sprawozdanie MS – S16/18 w sprawach rodzinnych i nieletnich za 2018 r. (sądy rejonowe – Polska).</p>	<p>Wprowadzenie unormowania zapewniającego odpowiednie kwalifikacje kuratora do reprezentacji dziecka w postępowaniu karnym w razie konfliktu interesów między jego rodzicami. Co do zasady będzie nim mógł zostać jedynie adwokat lub radca prawny (w postępowaniu karnym – obligatoryjnie), który ponadto musiałby się wykazywać szczególną znajomością spraw dotyczących dziecka, rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub ukończył odpowiednie szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. W innych sprawach, w przypadkach mniej skomplikowanych, kuratorem mogłaby zostać ustanowiona także osoba posiadająca wykształcenie prawnicze i wykazująca znajomość potrzeb dziecka, w szczególności gdy sąd opiekuńczy określi szczegółowo treść czynności, a jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają, także inna osoba, która wykazuje znajomość potrzeb dziecka. Nałożenie na tegoż kuratora obowiązków informacyjnych w stosunku do rodzica sprawującego pieczę nad dzieckiem (nieuczestniczącego w postępowaniu), jak też obowiązku informowania się kuratora o dziecko w zakresie jego potrzeb i informowania przez kuratora samego dziecka o sprawie, w której jest reprezentowane.</p>

Tabela 1. Wpływ i załatwienie wybranych kategorii spraw w zakresie ustalenia przed sądem więzi rodzinnych zgodnych z rzeczywistym pochodzeniem za lata 2017–2018 w sądach rejonowych (sprawozdania MS – S16/18).

Rodzaj sprawy	Wpłynęło	Załatwienie	Wpłynęło	Załatwienie
	2017		2018	
Ustalenie ojcostwa i roszczenia z tym związane	5 299	5 107	4 694	4 787
Zaprzeczenie ojcostwa	5 570	5 270	5 064	5 159
Ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa	651	623	617	578
Ustalenie macierzyństwa	4	5	4	4
Zaprzeczenie macierzyństwa	6	3	6	5

5. Informacje na temat zakresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji

Projekt został zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości stosownie do wymogów art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) oraz zgodnie z § 52 ust. 1 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin Pracy Rady Ministrów (M.P. z 2016 r. poz. 1006 i 1204, z 2018 r. poz. 114 i 278 oraz z 2019 r. poz. 137) projekt został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji.

Projekt ustawy przekazano do zaopiniowania:

- 1) Krajowej Radzie Sądownictwa;
- 2) Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego;
- 3) Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych;
- 4) Prezesowi Naczelnego Sądu Administracyjnego;
- 5) Prokuratorowi Krajowemu.

Projekt ustawy przekazano do konsultacji:

- 1) prezesom sądów apelacyjnych;
- 2) Stowarzyszeniu Sędziów Rodzinnych w Polsce;
- 3) Stowarzyszeniu Sędziów „Themis”;
- 4) Stowarzyszeniu Sędziów Polskich „Iustitia”;
- 5) Stowarzyszeniu Sędziów Rodzinnych „Pro Familia”;
- 6) Ogólnopolskiemu Stowarzyszeniu Asystentów Sędziów;
- 7) Ogólnopolskiemu Stowarzyszeniu Referendarzy Sądowych;
- 8) Krajowej Radzie Kuratorów;
- 9) Rzecznikowi Praw Obywatelskich;
- 10) Rzecznikowi Praw Dziecka;
- 11) Fundacji Court Watch Polska;
- 12) Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę;
- 13) Fundacji Panoptykon;
- 14) Porozumieniu Samorządów Zawodowych i Stowarzyszeń Prawniczych;
- 15) Krajowej Radzie Radców Prawnych;
- 16) Naczelnej Radzie Adwokackiej.

W toku konsultacji publicznych i opiniowania w nadesłanych stanowiskach uwagi zgłosili: Prezesi Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Lublinie, Rzecznik Praw Dziecka, Naczelna Rada Adwokacka, Prokurator Krajowy oraz Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę. Część uwag została uwzględniona. Uwagi omówiono w raporcie z konsultacji publicznych i opiniowania, stanowiącym odrębny dokument.

Opinię przedłożyła również Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów. Odniesienie do opinii stanowi odrębny dokument.

6. Wpływ na sektor finansów publicznych

(ceny stałe z 2016 r.)	Skutki w okresie 10 lat od wejścia w życie zmian [mln zł]											
	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Łącznie (0–10)
Dochody ogółem												
budżet państwa												
JST												
pozostałe jednostki (oddzielnie)												

Wydatki ogółem												
budżet państwa												
JST												
pozostałe jednostki (oddzielnie)												
Saldo ogółem												
budżet państwa												
JST												
pozostałe jednostki (oddzielnie)												
Źródła finansowania		<p>Powyższe zmiany spowodują zwiększenie wydatków budżetu państwa w części 15 – <i>Sądy powszechne</i> z tytułu wynagrodzeń dla kuratorów. W przypadku zasądzania tych wydatków od stron postępowania, wpływy z tego tytułu zwiększą także dochody budżetowe w tej samej części.</p>										
Dodatkowe informacje, w tym wskazanie źródeł danych i przyjętych do obliczeń założeń		<p>Projekt przewiduje, m.in. że wynagrodzenia kuratora ustanowionego na podstawie art. 99 § 1 k.r.o. pokrywane będzie tymczasowo ze środków wyłożonych przez Skarb Państwa, z końcowym ewentualnym obciążeniem strony wnioskującej (w przypadku powołania kuratora na wniosek prokuratora – pokrywa Skarb Państwa). Dodatkowo zmieniony art. 99 k.r.o. podwyższa wymagania względem kuratora ustanowionego, jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską. Przewiduje się, że kuratorem takim może zostać ustanowiony adwokat lub radca prawny, który ponadto musiałby się wykazywać szczególną znajomością spraw dotyczących dziecka, rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub ukończył odpowiednie szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. W innych sprawach, w przypadkach mniej skomplikowanych, kuratorem mogłaby zostać ustanowiona także osoba posiadająca wykształcenie prawnicze i wykazująca znajomość potrzeb dziecka, w szczególności gdy sąd opiekuńczy określi szczegółowo treść czynności, a jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają, także inna osoba, która wykazuje znajomość potrzeb dziecka. Ponadto w postępowaniu karnym kuratorem może zostać wyłącznie adwokat lub radca prawny.</p> <p>Powyższe zmiany spowodują zwiększenie wydatków budżetu państwa w części 15 – <i>Sądy powszechne</i> z tytułu wynagrodzeń dla kuratorów. W przypadku zasądzania tych wydatków od stron postępowania, wpływy z tego tytułu zwiększą także dochody budżetowe w tej samej części. Ministerstwo Sprawiedliwości nie dysponuje żadnymi danymi pozwalającymi na, nawet szacunkowe, wyliczenie tych skutków.</p> <p>W przypadku wystąpienia niewielkiej liczby spraw, w których sąd ustanowi kuratora do reprezentowania dziecka w postępowaniu przed sądem lub innym organem na mocy zmienionych przepisów ustawy – <i>Kodeks rodzinny i opiekuńczy</i>, <u>dotatkowe wydatki na wypłaty wynagrodzeń dla kuratorów będą mogły zostać pokryte w ramach środków zabezpieczonych w budżetach sądów.</u></p> <p>Należy mieć na uwadze, iż w dniu 15 marca 2018 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej. Obowiązujące przepisy przewidują m.in. obniżenie wysokości maksymalnego wynagrodzenia kuratorów do 40% stawek minimalnych za czynności adwokackie lub radców prawnych. Dotychczas obowiązujące rozporządzenie z 2013 r. wysokość tego wynagrodzenia kształtowało na poziomie stawek minimalnych.</p> <p>Wskazana zmiana wpłynie również korzystnie na możliwość sfinansowania ewentualnych wydatków na wypłaty wynagrodzeń dla kuratorów.</p> <p>Informacja w zakresie zmiany brzmienia art. 179 k.r.o. (w zakresie kosztów wynagrodzenia kuratora):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) w dotychczasowym stanie prawnym w ustawie przyjęta została reguła o odpłatności kurateli. Wynagrodzenie jest przyznawane na wniosek kuratora i ma być „stosowne”, co oznacza, że wynagrodzenie powinno być zobiektywizowane i uwzględniające nakład pracy kuratora, stopień jej skomplikowania, a także wielkość majątku osoby poddanej kurateli. Skoro przepis stanowi ogólnie o wynagrodzeniu, to należy przyjąć, że może być ono wypłacane zarówno okresowo, jak i przyznane jednorazowo, po ustaniu kurateli lub zwolnieniu kuratora (zob. komentarz do art. 162 k.r.o.); 2) źródło wynagrodzenia stanowią dochody lub majątek osoby, dla której ustanowiono 										

kuratora, a gdy nie ma ona odpowiednich dochodów lub majątku, ewentualnie jest niewielki, wynagrodzenie wypłacane jest przez tego, na czyje żądanie kurator został ustanowiony. Wątpliwości mogą natomiast powstać, gdy kuratora ustanowiono z urzędu, a osoba poddana kurateli nie dysponuje majątkiem. W tej sytuacji brak podstaw normatywnych do obciążania Skarbu Państwa kosztami kurateli (por. S. Kalus (w:) K. Piasecki (red.), Kodeks, 2006, s. 929);

- 3) przyznanie kuratorowi wynagrodzenia następuje na jego żądanie. Jednak sąd nie przyznaje wynagrodzenia w sytuacji, w której nakład pracy kuratora jest nieznaczny, a wykonywanie kurateli jest zgodne z zasadami współżycia społecznego (art. 179 § 2 k.r.o.);
- 4) przyznanie kuratorowi wynagrodzenia jest uprawnieniem sądu, który może również odmówić kuratorowi wypłaty, jeżeli wykonywał on swoje obowiązki niewłaściwie;
- 5) o przyznaniu kuratorowi wynagrodzenia rozstrzyga sąd w postępowaniu nieprocesowym, a wydane w tym zakresie postanowienie nie należy do istoty sprawy w rozumieniu art. 518 k.p.c. i nie podlega zaskarżeniu apelacją (zob. postanowienie SN z dnia 5 października 2005 r., II CZ 84/05, LEX nr 187028)¹⁾;
- 6) projektowane zmiany zakładają dodanie §1¹ w art. 179 k.r.o., zgodnie z którym o wynagrodzeniu kuratora ustanowionego do reprezentowania dziecka w postępowaniu przed sądem lub innym organem i zwrocie poniesionych przez niego wydatków, orzeka ten sąd lub organ, stosując przepisy właściwe dla danego postępowania, a wysokość tego wynagrodzenia i zwrot poniesionych wydatków, ustala się na podstawie przepisów określających wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków kuratora ustanowionego dla strony w sprawie cywilnej. Ujednolica się tym samym zasady dotyczące wynagradzania kuratora procesowego ustanowionego do reprezentowania dziecka;
- 7) w obecnym stanie prawnym kurator ustanowiony na podstawie art. 99 k.r.o. do reprezentowania dziecka w postępowaniu innym niż cywilne, jest narażony na to, że w ogóle nie otrzyma wynagrodzenia i zwrotu wydatków. Jedynie bowiem w postępowaniu cywilnym funkcjonują przepisy pozwalające na uzyskanie wynagrodzenia przez kuratora procesowego. Należy tu przywołać regulacje przewidziane w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 300, z późn. zm.), w tym zasadniczo art. 5 ust. 1 pkt 3, zgodnie z którym wydatki, stanowiące koszty postępowania, obejmują m.in. wynagrodzenie i zwrot kosztów poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w danej sprawie. Kurator do reprezentowania dziecka w postępowaniach jest zasadniczo powoływany z urzędu. Jak wynika z uzasadnienia powołanego postanowienia TK, w razie potrzeby ustanowienia kuratora dla dziecka jako pokrzywdzonego w sprawie karnej ze stosownym „wnioskiem” do sądu opiekuńczego występuje prokurator. W konsekwencji nie ma praktycznej możliwości przyznania wynagrodzenia ze środków, o których mowa w art. 179 k.r.o., zgodnie z którym wynagrodzenie pokrywa się z dochodów lub z majątku osoby, dla której kurator jest ustanowiony, a jeżeli osoba ta nie ma odpowiednich dochodów lub majątku, wynagrodzenie pokrywa ten, kto żądał ustanowienia kuratora.

Projektowane rozwiązania wprowadzałyby podstawy do finansowania wynagrodzenia tegoż kuratora ze środków publicznych przez odesłanie do zasad zawartych w odpowiednich regulacjach procesowych. Projekt przewiduje zatem, że sąd lub organ rozstrzygnie o wynagrodzeniu kuratora w oparciu o przepisy proceduralne właściwe dla danego postępowania, natomiast wysokość tego wynagrodzenia ustali na podstawie przepisów stosowanych w postępowaniu cywilnym, to jest na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. poz. 536).

7. Wpływ na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym funkcjonowanie przedsiębiorców, oraz na rodzinę, obywateli i gospodarstwa domowe

Skutki

Czas w latach od wejścia w życie zmian		0	1	2	3	5	10	Łącznie (0–10)
W ujęciu pieniężnym	duże przedsiębiorstwa							
	sektor mikro-, małych							

¹⁾ Henryk Dolecki, Komentarz do art. 179 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

(w mln zł, ceny stałe z 2016 r.)	i średnich przedsiębiorstw							
	rodzina, obywatele, gospodarstwa domowe, osoby niepełnosprawne oraz osoby starsze							
W ujęciu niepieniężnym	duże przedsiębiorstwa	-						
	sektor mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw	-						
	rodzina, obywatele, gospodarstwa domowe, osoby niepełnosprawne oraz osoby starsze	Umożliwienie ukończenia procesów o zaprzeczenie ojcostwa, o zaprzeczenie macierzyństwa oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa wszczętych za życia dziecka, a także umożliwieniu ustalenia macierzyństwa lub ojcostwa po śmierci dziecka.						
Niemierzalne								

Dodatkowe informacje, w tym wskazanie źródeł danych i przyjętych do obliczeń założeń	Brak wpływu na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym funkcjonowanie przedsiębiorców.
--	--

8. Zmiana obciążeń regulacyjnych (w tym obowiązków informacyjnych) wynikających z projektu

nie dotyczy

Wprowadzane są obciążenia poza bezwzględnie wymaganymi przez UE (szczegóły w odwrotnej tabeli zgodności).	<input type="checkbox"/> tak <input type="checkbox"/> nie <input type="checkbox"/> nie dotyczy
<input type="checkbox"/> zmniejszenie liczby dokumentów <input type="checkbox"/> zmniejszenie liczby procedur <input type="checkbox"/> skrócenie czasu na załatwienie sprawy <input type="checkbox"/> inne:	<input type="checkbox"/> zwiększenie liczby dokumentów <input type="checkbox"/> zwiększenie liczby procedur <input type="checkbox"/> wydłużenie czasu na załatwienie sprawy <input type="checkbox"/> inne:
Wprowadzane obciążenia są przystosowane do ich elektronizacji.	<input type="checkbox"/> tak <input type="checkbox"/> nie <input type="checkbox"/> nie dotyczy

Komentarz:

Projektowane rozwiązania mimo nałożenia określonych obowiązków na kuratorów ustanowionych przez sąd na podstawie art. 99 § 1 k.r.o., nie stanowią dodatkowych obciążeń regulacyjnych, które można byłoby uznać za istotne, mając na uwadze, że również w obecnym stanie prawnym właściwe wykonywanie tej funkcji powinno polegać na realizacji większości tego rodzaju obowiązków, jako naturalny element funkcji kuratora, który otrzymuje z tego tytułu wynagrodzenie i zwrot kosztów. Wprowadzenie w art. 99 § 6 zapisu, zgodnie z którym, kurator jest zobowiązany udzielać temu z rodziców dziecka, który nie uczestniczy w postępowaniu, informacji o przebiegu tego postępowania i podjętych w jego toku czynnościach, nie stanowi wprowadzenia nowych obciążeń regulacyjnych w rozumieniu *Wytycznych do przeprowadzania oceny wpływu oraz konsultacji publicznych w ramach rządowego procesu legislacyjnego*²⁾, tj. np. obowiązku poniesienia w związku z wprowadzeniem zmian kosztów dostosowawczych i administracyjnych. Podobnie w zakresie obowiązku wyrażonego w § 8, a zatem informowania o stanie sprawy samego dziecka. Natomiast przepis określony w § 7 daje kuratorowi możliwość zwrócenia się do określonych instytucji i organizacji o informacje dotyczące dziecka. Należy podkreślić, że nie jest to działanie obligatoryjne, a jedynie fakultatywne. Ponadto w przypadku skorzystania z tej możliwości szacuje się, że ewentualne koszty z tym związane będą na nieznacznym poziomie, w związku z czym zostały pominięte w przedmiotowej ocenie.

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 11 lutego 2014 r. (sygn. akt S 2/14) zwrócił uwagę na problem współdziałania organów procesowych, tj. sądu i kuratora z rodzicami dziecka, które nie zawsze odbywa się w sposób prawidłowy. W związku z powyższym wskazał na zasadność wprowadzenia uregulowania w k.r.o., przyznającego wyraźnie rodzicom małoletniego prawa do informacji o przebiegu postępowania w przypadku reprezentowania go przez kuratora. Projektowane rozwiązania czynią zadość postulatowi Trybunału Konstytucyjnego

²⁾ <http://www.rcl.gov.pl/book/238-%E2%80%9Ezmiana-obci%C4%85%C5%BCe%C5%84-regulacyjnych-w-tym-obowi%C4%85zk%C3%B3w-informacyjnych-wynikaj%C4%85cych-z>

przy zachowaniu proporcjonalności projektowanego rozwiązania.

9. Wpływ na rynek pracy

Brak wpływu na rynek pracy.

10. Wpływ na pozostałe obszary

środowisko naturalne
 sytuacja i rozwój regionalny
 inne:

demografia
 mienie państwowe

informatyzacja
 zdrowie

Omówienie wpływu | Brak wpływu na pozostałe analizowane obszary.

11. Planowane wykonanie przepisów aktu prawnego

Przewiduje się wejście w życie projektowanych rozwiązań po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia. Do spraw, w których ustanowiono kuratora do reprezentowania dziecka przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, zastosowanie będą miały dotychczasowe przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, z wyjątkiem przepisów art. 99 § 6 –10 oraz art. 178 § 3 k.r.o., które będą miały zastosowanie w tych sprawach w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

12. W jaki sposób i kiedy nastąpi ewaluacja efektów projektu oraz jakie mierniki zostaną zastosowane?

Nie przewiduje się odrębnej ewaluacji projektu.

13. Załączniki (istotne dokumenty źródłowe, badania, analizy itp.)

Raport z konsultacji.
Opinia Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów.

RAPORT Z KONSULTACJI

projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego.

Lp.	Zgłaszający uwagę	Krytykowane założenia	Treść uwagi	Stanowisko do uwagi
1.	RPD	Art.. 99 § 3 k.r.o.	<p>Zawarte w projektowanych przepisach pojęcia: „stopień skomplikowania sprawy” oraz „szczególne okoliczności” są niedookreślone i w praktyce mogą wywołać wiele problemów natury interpretacyjnej. Nieuzasadnione jest dzielenie spraw opiekuńczych na „skomplikowane” i „nieskomplikowane”.</p> <p>Należy zauważyć, że sądy opiekuńcze ingerują w stosunki i relacje wewnątrzrodzinne. Są to sprawy trudne, gdyż zazwyczaj dochodzi do nich w wyniku głębokiego konfliktu pomiędzy rodzicami, który znajduje odzwierciedlenie w sytuacji opiekuńczo-wychowawczej dziecka.</p> <p>Całe postępowanie opiekuńcze poświęcone jest osobom, które z racji m. w, wieku, nie są w stanie same bronić swych praw, dlatego należy zapewnić im możliwie jak najbardziej profesjonalną reprezentację. Adwokaci i radcowie prawni niewątpliwie posiadają najlepsze przygotowanie merytoryczne i warsztatowe do występowania przed sądem.</p> <p>Zdaniem Rzecznika dla wzmocnienia ochrony praw i interesów dziecka konieczne jest, aby w każdej sprawie, zarówno karnej, jak i cywilnej, niezależnie od stopnia jej skomplikowania, dziecko reprezentował adwokat lub radca prawny.</p> <p>Projekt nie spełnia wszystkich postulatów przedstawionych przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 11 lutego 2014 roku, S 2/14. Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne</p>	<p>Uwaga niezasadna. Sąd stosowanie do okoliczności danej sprawy oceni, która ze wskazanych projektowanym przepisem kategorii osób najlepiej wykona swoją funkcję. Charakter spraw, w których istnieje potrzeba wyznaczenia kuratora procesowego do reprezentacji dziecka jest bardzo zróżnicowany. Przykładowo w sprawach dotyczących zezwolenia na dokonanie czynności prawnej przekraczającej zwykły zarząd majątkiem dziecka lub o zaprzeczenie ojcostwa, stany faktyczne bywają nieskomplikowane. Wówczas najlepiej o interes dziecka zadba właściwy członek rodziny znający okoliczności przypadku. Ustanawianie kuratorem adwokata lub radcy prawnego nie jest konieczne ani uzasadnione dobrem dziecka w sprawach, w których okoliczności wskazują, że właściwym będzie ustanowienie kuratorem innej osoby.</p> <p>Wskazanie w projekcie adwokata lub radcy prawnego jest wykonaniem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, gdyż doprecyzowuje jaki krąg podmiotów może</p>

		<p>Art. 99 § 5 k.r.o.</p>	<p>wprowadzenie unormowań, które określiłyby kompetencje osób mogących pełnić funkcję procesowego kuratora dziecka.</p> <p>Prawnicy reprezentujący dzieci (również adwokaci i radcowie prawni) powinni być przeszkoleni w dziedzinie praw dziecka i kwestiach powiązanych. Powinni dysponować odpowiednim poziomem wiedzy w tym zakresie, przechodzić ustawiczne szkolenia oraz posiadać umiejętności porozumiewania się z dziećmi - na ich poziomie zrozumienia. Brak regulacji w tym zakresie może powodować dowolność wyznaczania przez sądy kuratorów, a nie swobodę ich wyznaczania. Bez względu na to, kto będzie docelowo pełni rolę kuratora procesowego, powinna być prowadzona lista kandydatów mogących pełnić funkcję kuratora posiadających szczególne kompetencje i kwalifikacje do reprezentowania dziecka w postępowaniu sądowym.</p> <p>Proponowana regulacja nakłada na kuratora reprezentującego dziecko w postępowaniu przed sądem lub innym organem obowiązki informacyjne wobec rodzica, który nie uczestniczy w tym postępowaniu. Takie obowiązki ciążą również wobec samego dziecka. Kurator procesowy ma za zadanie reprezentować dziecko podczas procesu sądowego, dbając o jego prawa. Kurator powinien poznać dziecko i jego sytuację rodzinną oraz dbać o przekazanie sądowi woli dziecka. Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128) zapewnia dziecku prawo do otrzymywania wszystkich istotnych informacji z postępowania sądowego. Daje prawo do wyjaśniania jemu skutków</p>	<p>zostać ustanowiony kuratorem, w obecnym stanie prawnym nie ma żadnego wskazania w tym przedmiocie, a to ten stan prawny oceniał Trybunał.</p> <p>Kwestia odpowiednich szkoleń nie wymaga zmian w przedmiotowym projekcie. Sędziowie rodzinni na ogół mają rozeznanie, którzy pełnomocnicy dysponują większą wiedzą z zakresu spraw dotyczących praw dziecka.</p> <p>Uwaga niezasadna. Obowiązujące przepisy dotyczące kurateli pozwalają sądowi nadzorującemu ocenić sposób sprawowania kurateli, w szczególności czy kurator podejmuje czynności w interesie dziecka, w czym zawiera się również zagadnienie informowania dziecka o biegu sprawy. Różnorodność spraw, w których dziecko będzie reprezentowane i odmiennosc stanów faktycznych, utrudniają skonstruowanie rozwiązań, które wszechstronnie regulowałyby to zagadnienie. Kurator powinien mieć określony margines swobody jednocześnie mając oczywistą świadomość</p>
--	--	-------------------------------	--	--

		<p>Art. 61¹⁰ § 2, art. 61¹⁵ § 2, art. 70¹ § 2, art. 83 § 2, art. 84 § 5 k.r.o.</p>	<p>jego stanowiska w sprawie oraz do informowania o skutkach każdej decyzji zapadającej w postępowaniu sądowym (art. 3).</p> <p>Z uwagi na te szczególne obowiązki kuratora, w projektowanej ustawie powinny znaleźć się przepisy określające zasady kontaktowania się kuratora z dzieckiem oraz udzielania dziecku informacji z postępowania sądowego.</p> <p>Legitymację do wstąpienia do sprawy o ustalenie pochodzenia dziecka powinno mieć również rodzeństwo zmarłego dziecka, a nie tylko jego zstępni.</p> <p>Należy – 1) rozszerzyć katalog spraw, w których działa kurator „kolizyjny” na sprawy dotyczące pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia władzy rodzicielskiej, a także sprawy dotyczące kontaktów (przynajmniej do spraw, w których zdaniem sądu zaistniało realne zagrożenie dobra dziecka przez działania, zwłaszcza procesowe, rodzica) 2) przyznać dzieciom praw procesowych, 3) przyznać dzieciom prawa do doradztwa prawnego i</p>	<p>konieczności działania na rzecz dziecka.</p> <p>Uwaga niezasadna. Propozycja nie zawiera żadnego uzasadnienia. W tym zakresie projekt jedynie powtarza obowiązujące regulacje, systemowo spójne z innymi dotyczącymi procedowania po śmierci strony (art. 19 § 2 k.r.o.). Należy jednocześnie zauważyć, że konsekwencją tego rodzaju procesu może być również ustalenie, że zmarłe dziecko i jego rodzeństwo mają jedynie jednego wspólnego przodka, co osłabia zasadność wprowadzenia legitymacji rodzeństwa do wstępowania do sprawy wytoczonej przez dziecko po jego śmierci.</p> <p>Uwaga niezasadna. Reprezentacja dziecka w postępowaniu nieprocesowym jego dotyczącym, odnosi się do sytuacji gdy dziecko jest uczestnikiem postępowania, co w określonych w pkt 1 przypadkach nie zachodzi. Projekt nadto nie dotyczy materii postulowanej w pkt 2 – 3.</p>
--	--	---	---	--

			<p>do reprezentacji prawnej w postępowaniach, w których istnieje lub może zaistnieć konflikt między interesem dziecka a interesem rodziców lub innych zaangażowanych stron. W tym wypadku nie chodzi o instytucję kuratora, niejako „obiektywizującego” dobro dziecka, ale o poradnictwo prawne i profesjonalną reprezentację procesową.</p>	
--	--	--	--	--

2.	Prokurator Krajowy	Art. 99 § 5 k.r.o.	<p>Problemy w praktyce stosowania tak sformułowanego przepisu wynikać mogą z przyznania kuratorowi prawa do decydowania zarówno o dopuszczalności, jak i zakresie udzielanych rodzicowi informacji. Kwestie te podlegać będą bowiem każdorazowo ocenie kuratora w aspekcie dobra reprezentowanego przez niego małoletniego dziecka. Zarówno nieudzielenie informacji, jak i treść udzielonej informacji może zostać zakwestionowana przez osobę uprawnioną do jej uzyskania.</p> <p>Istotne w związku z tym wydaje się wskazanie jakiego rodzaju informacje powinny podlegać przekazaniu. Jeżeli są to informacje niezbędne rodzicowi dla prawidłowego wykonywania opieki nad dzieckiem powinno to znaleźć odzwierciedlenie w treści projektowanej normy.</p> <p>Podniesione okoliczności skłaniają także do rozważenia, czy uprawnienie rodzica do uzyskania informacji o postępowaniu dotyczącym dziecka nie powinno być realizowane na jego żądanie w zakresie określonym przez sąd opiekuńczy.</p>	<p>Uwaga zasadna. Przepis zostanie poprawiony przez wskazanie, że informacje te są niezbędne do właściwego wykonywania władzy rodzicielskiej i będą udzielane na wniosek.</p> <p>Uwaga zasadna, jednak nie wymaga zmiany projektowanego przepisu. Należy mieć na względzie, że sprawowanie kurateli podlega nadzorowi sądu i właściwa reakcja sądu opiekuńczego, włączenie ze zmianą kuratora, jeżeli niewłaściwie wywiązuje się z obowiązków, nastąpi w przypadku podniesienia takich okoliczności przez rodzica lub sąd prowadzący sprawę. Nie wydaje się zatem właściwe aby każdorazowo sąd opiekuńczy oceniał jaki zakres informacji miałby kurator udzielać rodzicowi w toku postępowania, gdyż może to zakłócać bieg toczącej się sprawy, w której małoletni jest reprezentowany, będzie natomiast podlegało ocenie następczej. Ocena taka pozostaje bez związku z biegiem sprawy nie jest zatem konieczna ad hoc. Wobec treści art. 178 § 2</p>
----	--------------------	--------------------	--	--

				k.r.o. zastosowanie będzie miał art. 158 k.r.o. i art. 169 § 2 k.r.o., zatem reakcją sądu obejmie także zaniedbania kuratora wobec rodzica dziecka w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego.
3.	NRA	Art. 84 §1, § 2, § 3, § 4, § 5 k.r.o. Art. 99 § 2 k.r.o.	Błędnie zastosowano koniunkcję „i” w § 2 zdanie drugie (matka i domniemany ojciec). Każdy z tych podmiotów powinien być uprawniony indywidualnie do wytoczenia sprawy i nie muszą działać razem, zatem zasadne byłoby koniunkcji alternatywą rozłączną „lub”. Treść powinna brzmieć następująco: § 2. <i>Kuratorem może zostać ustanowiony adwokat, radca prawny, aplikant adwokacki lub aplikant radcowski.</i> Wyszczególnienie aplikantów jako kandydatów na	Uwaga częściowo zasadna. Projektowany przepis w tej części jedynie wylicza osoby uprawnione do wniesienia powództwa, nie określa zaś konieczności łącznego jego złożenia. W obecnym brzmieniu art. 84 § 1 posługuje się w tym kontekście spójnikiem „oraz”, który w tych okolicznościach wydaje się bardziej właściwy, toteż celem wyeliminowania wątpliwości w projektowanym przepisie dokonana zostanie stosowna zmiana. Uwaga niezasadna. Wskazana dodatkowa kategoria podmiotów zawiera się w projektowanym art. 99 § 3 k.r.o. Sprawy karne, w których reprezentowane jest dziecko powinny być zarezerwowane dla w pełni

		<p>Art. 456 § 3 k.p.c.</p>	<p>kuratorów jest zasadne z uwagi na brak możliwości udzielenia przez adwokata lub radcę prawnego będącego kuratorem upoważnienia do zastępstwa dla aplikanta do zastępowania w toku czynności procesowych. Nie budzi żadnych wątpliwości, iż aplikant adwokacki lub radcowski mają odpowiednie przygotowanie, by udzielić ochrony prawnej i zabezpieczyć interes prawny osobie reprezentowanej.</p> <p>Należałoby się zastanowić nad koniecznością rozszerzenia regulacji o możliwości reprezentowania dziecka przez kuratorów z wykształceniem prawniczym w postępowaniu, które musi być zawieszane ze względu na śmierć dziecka i to niezależnie, czy dziecko było powodem czy też pozwanym w sprawie.</p> <p>Proponowana treść przepisu art. 456 § 3 k.p.c.: „§ 3. W sprawie o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa, ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa oraz w sprawie o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, w przypadkach przewidzianych w ustawie, postępowanie zawiesza się w razie śmierci dziecka do czasu ustanowienia przez sąd z urzędu kuratora, który wstępuje do sprawy na miejsce zmarłego dziecka.”</p>	<p>profesjonalnych pełnomocników.</p> <p>Uwaga niezasadna. Projektowany art. 456 § 3 k.p.c. jest konsekwencją uregulowań w prawie materialnym i nie może być z nimi niespójny. Uprawnienie do kontynuowania procesu filiacyjnego po śmierci dziecka w przypadku gdy to dziecko wniosło pozew, przysługuje wyłącznie zstępnym dziecka.</p>
--	--	--------------------------------	---	---

4.	SA Lublin	Art. 99 k.r.o.	<p>Zmieniony art. 99 kro pozostaje w związku z treścią art. 98 kro. Również ten przepis powinien być zmieniony, gdyż w obecnym kształcie budzi wiele kontrowersji i jest różnie interpretowany. Paragraf 3 art. 98 kro stanowi, że przepisy paragrafu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym. Dla części sądów jest on podstawą do ustanowienia kuratora dla małoletnich uczestników w sądowym postępowaniu nieprocesowym np. o stwierdzenie praw do spadku. W innych sądach w postępowaniu spadkowym z udziałem małoletniego jest on reprezentowany przez rodzica, który jest również uczestnikiem tego postępowania. W mojej ocenie bardzo dobra propozycja zawarta jest w tomie 12 Systemu Prawa Prywatnego - Prawo rodzinne i opiekuńcze pod redakcją Tadeusza Smoczyńskiego 2011. gdzie w rozdziale VII dotyczącym władzy rodzicielskiej Jerzy Trzebińczyk m.in. napisał: Abstrahując od kwestii poprawności zaprezentowanych kierunków interpretacji wypada postulować dokonanie stosownych zmian normatywnych w celu wyeliminowania podstaw omówionej oraz ewentualnych innych podobnych wątpliwości. Katalog wyjątków przewidzianych w § 2 pkt. 2 kro można byłoby np. poszerzyć o ogólną dyrektywę podobną do tej, jaka została przyjęta w art. 108 zdanie 1 <i>in fine</i> k.c. Dopuszczenie reprezentowania dziecka przez rodzica we wszystkich czynnościach, których drugą stroną jest co prawda on sam lub jego małżonek, w których jednak „wyłączona jest możliwość naruszenia interesów dziecka” odpowiadałoby przecież w pełni idei art. 98 § 2 kpi. 2 kro. Takie elastyczne ujęcie pozwoliłoby chyba uniknąć równie poważnych mimo wszystko wątpliwości dotyczących granicy umocowania rodziców do występowania w imieniu i na rzecz dziecka w cywilnym</p>	<p>Uwaga niezasadna. Proponowana regulacja nie zmienia istoty uregulowań obowiązujących, tylko bowiem wówczas sąd ustanowi kuratora jeżeli istnieje obawa, że interesy rodzica i dziecka mogą być rozbieżne. Sąd każdorazowo powinien ocenić czy taka możliwość w danej sprawie zachodzi.</p>
----	-----------	----------------	---	---

			<p>postępowaniu nieprocesowym". Kierując się powyższym proponuję zmienić treść art. 98 § 2 kro w sposób następujący: Jednakże żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską oraz przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem,, chyba, że ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów dziecka.</p>	
--	--	--	---	--

5.	SA Katowice	Art. 99 k.r.o.	<p>Proponowane przepisy w sposób niewystarczający uwzględniają pozycję kuratora dla małoletniego dziecka w procesie o zaprzeczenie ojcostwa. W praktyce sądowej kuratorem w tych sprawach był ustanawiany krewny, którego przesłuchiwano na okoliczność czy zaprzeczenie ojcostwa jest zgodne z dobrem dziecka oraz jego sytuacji opiekuńczej. Kurator będący krewnym posiadał wiedzę na ten temat, ewentualne plany ojca biologicznego co do uznania dziecka, nierzadko wiedzę o pożyciu stron i przesłankach do obalenia domniemania pochodzenia dziecka od męża matki. Tej wiedzy nie będzie miał adwokat lub radca prawny. Projektowany przepis wyłącza możliwość ustanawiania kuratorem krewnego bez wykształcenia prawniczego. Budzi to wątpliwości czy adwokat lub radca prawny będzie gwarantem zabezpieczenia interesów dziecka nie mając żadnej wiedzy dotyczącej małoletniego i jego środowiska.</p> <p>Wzrosną koszty takich postępowań, gdyż oprócz opłaty w kwocie 200 złotych należy wziąć pod uwagę wynagrodzenie kuratora co może się wiązać z ograniczeniem dostępu stron do sądu. Obecność adwokata lub radcy w procesie wskazuje na wzrost wpływu środków zaskarżenia z tzw. „ostrożności procesowej”, co wydłuży czas do prawomocnego zakończenia postępowania. Dla stron ma to znaczenie w kontekście możliwości uzyskania świadczeń z przeznaczeniem na uroczystości religijne, między innymi chrzty.</p>	<p>Uwaga niezasadna. Projektowany przepis nie wyłącza możliwości wyznaczenia kuratora nie mającego wykształcenia prawniczego, na co wskazuje brzmienie art.99 § 3 <i>in fine</i>.</p>
----	-------------	----------------	--	---

6.	Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę	Art. 99 § 5 k.r.o.	<p>Projektowane uregulowania instytucji kuratora procesowego (kolizyjnego) nie spełniają postulatów sformułowanych przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 11 lutego 2014 r. (sygn. akt S 2/14).</p> <p>W polskim systemie ochrony dzieci potrzeba kompleksowego rozwiązania dotyczącego zapewnienia kompetentnej reprezentacji dzieciom, uwzględniającej przygotowanie do tej roli oraz określenie jej zakresu. Kuratela - ze względu na funkcje, które ma spełniać - jest instytucją niejednorodną. Ta niejednorodność utrudnia prawidłowe jej uregulowanie jako jednolitej instytucji w krio. Kurator procesowy/kolizyjny jest odrębną instytucją, której nie służy usytuowanie jej w kurateli na gruncie krio. Konieczne jest określenie standardu kwalifikacji kandydata do jej pełnienia oraz określeniu sposobu wykonywania swych obowiązków, w tym określenie, w jakiej relacji kurator kolizyjny pozostanie z reprezentowanym dzieckiem i jego rodzicami na gruncie postępowania karnego. Proponowane rozwiązanie słuszne jako idea uregulowania kurateli dla małoletniego, nie wystarcza jako regulacja zapewniająca dzieciom właściwą reprezentację, w szczególności w postępowaniu karnym.</p> <p>Brak unormowań w zakresie wiedzy i przygotowania kuratorów, wymagań do pełnienia roli kuratora (doświadczenie w pracy z dziećmi, specjalistyczne szkolenia prawne i psychologiczne) powoduje, że</p>	<p>Uwaga niezasadna. Wskazanie w projekcie adwokata lub radcy prawnego jest wykonaniem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, gdyż doprecyzowuje jaki krąg podmiotów może zostać ustanowiony kuratorem, w obecnym stanie prawnym nie ma żadnego wskazania w tym przedmiocie, a to ten stan prawny oceniał Trybunał.</p> <p>Uwaga niezasadna, kwestia odpowiednich szkoleń nie wymaga zmian w przedmiotowym projekcie. Sądy opiekuńcze mają rozeznanie, którzy adwokaci czy radcowie prawni mają</p>
----	-------------------------------	--------------------	--	--

		<p>również adwokaci i radcowie prawni nie są w stanie wywiązać się z nałożonego na nich zadania. Praktyka szkoleń prowadzonych przez Fundację dla izb adwokackich i radcowskich, konsultacje dla radców i adwokatów oraz pytania kierowane do Fundacji wskazują, iż nie zawsze posiadają oni wiedzę i doświadczenie w zakresie reprezentowania dziecka. A brak uregulowań właściwych tylko kuratorowi kolizyjnemu uniemożliwia im właściwe wykonywanie tej roli.</p> <p>Zasady etyki i godności zawodu są obwarowaniami, które pozwalają przyjąć że adwokat lub radca prawny ustanowiony kuratorem zapewni właściwą reprezentację dziecka. Jednak, nie są wystarczające TK w swoim postanowieniu wskazał na Rekomendację Rady Europy, która również zawodowym pełnomocnikom zaleca szkolenia mające na celu pogłębienie ich umiejętności rozumienia i komunikacji z dziećmi. W pełnieniu roli kuratora dla dziecka wiedza prawna nie jest wystarczająca, trzeba posiadać lub nabyć kompetencje i wiedzę z zakresu psychologii dziecka, komunikacji z dzieckiem, komunikacji z rodzicem. Kompetencje, rola i zadania kuratora muszą być określone i uregulowane, bo jedynie to da gwarancje realizacji praw dziecka i ochrony jego dobra.</p> <p>Nie można również zapomnieć, że standardem konstytucyjnym (art. 72 ust. 3 Konstytucji RP) i prawnomiędzynarodowym (art. 12 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie</p>	<p>doświadczenie w sprawach dotyczących małoletnich z uwagi na ich aktywność przed tymi sądami. Nowe zadania tej grupy zawodowej poprzez konieczność stałego podnoszenia kwalifikacji w sposób automatyczny wymuszą przeprowadzanie takich szkoleń. Wyznaczenie kuratora powinno następować niezwłocznie, gdyż sprawy te jako opiekuńcze są traktowane priorytetowo, a ponadto orzeczenie w tych sprawach są wykonalne z chwilą ogłoszenia lub wydania.</p>
--	--	--	---

		<p>Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.; trzecia zasada Rekomendacji nr R/84/4 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 28 lutego 1984 r. w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej) jest wysłuchanie i w miarę możliwości uwzględnianie zdania dziecka przez organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko. Standard ten nie został w Projekcie uwzględniony.</p> <p>Również regulacja dotycząca relacji pomiędzy rodzicami, a kuratorem procesowym nie realizuje postulatów TK. Projekt zakłada udzielenie rodzicom dziecka na piśmie niezbędnych informacji o przebiegu tego postępowania i podjętych w jego toku czynnościach, jeśli dobro dziecka nie stoi temu na przeszkodzie. Taka konstrukcja sprowadza relacje pomiędzy kuratorem procesowym a rodzicem sprawującym pieczę nad dzieckiem do formalnej wymiany pism, z której kurator łatwo może zrezygnować tłumacząc się dobrem dziecka. Na jakiej podstawie kurator procesowy oceni dobro dziecka, tego Projekt nie wyjaśnia, nie reguluje bowiem relacji pomiędzy kuratorem, a małoletnim. Analizując uzasadnienie projektu w tym obszarze należy stwierdzić, że ustawodawca widzi rolę rodzica jedynie jako wpływ na postawę i działania kuratora oraz że wpływ ten jest niepożądany. Nie jest to zasadne, jak pokazuje praktyka FDDS rodzic jest źródłem wiedzy na temat sytuacji małoletniego, sytuacji rodziny oraz okoliczności czynu na szkodę dziecka. Ponadto jego</p>	<p>Sprawowanie kurateli podlega nadzorowi sądu i właściwa reakcja sądu opiekuńczego, włączenie ze zmianą kuratora, jeżeli niewłaściwie wywiązuje się z obowiązków, nastąpi w przypadku podniesienia takich okoliczności przez rodzica lub sąd prowadzący sprawę. Nie wydaje się właściwe aby każdorazowo sąd opiekuńczy oceniał jaki zakres informacji miałby kurator udzielać rodzicowi w toku postępowania, gdyż może to zakłócać bieg toczącej się sprawy, w której małoletni jest reprezentowany, będzie natomiast podlegało ocenie następczej. Ocena taka pozostaje bez związku z biegiem sprawy nie jest zatem konieczna ad hoc. Wobec treści art. 178 § 2 k.r.o. zastosowanie będzie miał art. 158 k.r.o. i art. 169 § 2 k.r.o., zatem reakcją sądu obejmie także zaniedbania kuratora wobec rodzica dziecka w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego. Projektowany art. 99 § 5 k.r.o. został jednocześnie zmieniony przez wskazanie, że przekazywane informacje obejmują sferę władzy</p>
--	--	--	---

		<p>konstytucyjnym prawem jest pełna realizacja władzy rodzicielskiej, wyłączenie w tym przypadku nie ma służyć jedynie odsunięciu go od wykonywania tej władzy i pozbawieniu wpływu na sytuację, ale jak najlepszemu realizowaniu reprezentacji dziecka. Ma to jedynie wykluczyć możliwość konfliktu interesów. Zatem ważne i zasadne jest precyzyjne i szczegółowe uregulowanie relacji pomiędzy wyłączonym rodzicem, a kuratorem.</p> <p>Ustawodawca eliminując interakcje z rodzicem i z małoletnim pokrzywdzonym zakłada, że jedynym źródłem informacji dla kuratora będą akta postępowania. Jest to przedmiotowe podejście do małoletniego skupiające się na realizowaniu dobra dziecka utożsamianego z dobrem wymiaru sprawiedliwości. Wskazać należy, iż TK powołuje się w swym postanowieniu na przykłady rozwiązania kwestii reprezentacji dziecka w krajach Unii Europejskiej. Szczególnie podkreśla przykład Wielkiej Brytanii. W systemie brytyjskim wymaga się, by kuratorzy procesowi byli specjalnie przeszkolonymi pracownikami socjalnymi, mającymi duże doświadczenie w sprawach opiekuńczych oraz niezbędną do reprezentacji dziecka wiedzę teoretyczną. Do zadań kuratora procesowego należy poznanie dziecka i jego sytuacji rodzinnej, a zatem interakcja zarówno z dzieckiem jak i jego rodziną. Rozwiązania Projektu nie widzą roli kuratora tak szeroko, ale też nie realizują postulatu TK uregulowania relacji pomiędzy rodzicami sprawującymi</p>	<p>rodzicielskiej i będą udzielane na wniosek rodzica.</p> <p>Wprowadzenie wnioskowania rodzica o informacje w projektowanym art. 99 § 5 k.r.o., niezależnie od podniesionych wyżej okoliczności, będzie równoznaczne z uzyskaniem przez kuratora wiedzy dotyczącej dziecka w aspekcie sprawowania nad nim władzy rodzicielskiej.</p>
--	--	---	---

			bieżącą pieczę nad dzieckiem, a organami procesowymi, konieczności uwzględnienia istniejącego obowiązku współdziałania z rodzicem, informowania go o przebiegu postępowania, oraz obowiązku informowania od decyzjach kuratora dotyczących dziecka.	
--	--	--	---	--

przy

Prezesa Rady Ministrów

RL-0303-42/17

**Opinia o projekcie ustawy
o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy
oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego**

1. Zagadnienia ogólne

Pismem z dnia 06.10.2017 r. Prezes Rządowego Centrum Legislacji zwróciła się do Rady Legislacyjnej z prośbą o wydanie opinii na temat projektu określonego wyżej w tytule. Jest on próbą rozwiązania problemów wynikających z konsekwencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2013 r. (P 33/12, OTK-A 2013/8/123). W wyroku tym TK nie tylko uznał art. 71 k.r.o. i art. 456 § 3 k.p.c. (w zakresie w jakim odnosił się do zaprzeczenia ojcostwa) za niezgodne z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 18 Konstytucji oraz z art. 8 EKPC, ale w uzasadnieniu ogólnie poddał w wątpliwość konstytucyjność rozwiązań ograniczających możliwość ustalania stanu cywilnego zmarłego dziecka.

Rozwiązania filiacyjne Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (w szczególności po nowelizacji z 6 listopada 2008 r. która weszła w życie 13 czerwca 2009 r¹.) oparto na zasadzie stabilizacji stanu cywilnego dziecka po jego śmierci². Przedstawiony projekt, podążając za wskazaniem Trybunału Konstytucyjnego istotnie zmienia to założenie. Proponowana koncepcja nie jest bezdyskusyjna i może budzić wątpliwości. Ustalenie stanu cywilnego w takich okolicznościach nie może bowiem stać się już podstawą powstania stosunków rodzinnoprawnych i realizuje najczęściej interesy majątkowe pozostałych przy życiu zainteresowanych³.

Trafne jest założenie projektodawcy, że nie wszystkie dyrektywy przewidziane w uzasadnieniu ww. wyroku TK powinny zostać urzeczywistnione, albowiem wyrok ten jest

¹ *Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, Dz. U. 2008, nr 220, poz. 1431.

² J. Ignatowicz [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. S. Piątkowski, Ossolineum 1985, s. 81, T. Smoczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*. Tom 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 14 i 105.

³ Zob. M. Domański, *Ustalanie stanu cywilnego dziecka po jego śmierci (na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2013 r., P 33/12)*, PS 2/2015, s. 48 i n.

dyskusyjny. Zbyt daleko odchodzi od utrwalonej w prawie rodzinnym zasady stabilizacji stanu cywilnego (która ma też uzasadnienie konstytucyjne). Od tej zasady powinny być przewidziane wyjątki, ale wąskim zakresie.

Przyjmując jednak zaproponowany kierunek zmian rozwiązań filiacyjnych (co uzasadnia chociażby moc wiążąca i ostateczny charakter wyroku TK) należy zauważyć, iż analizowany projekt stoi na wysokim poziomie legislacyjnym, a proponowane rozwiązania są spójne i w sposób prawidłowy wpisują się w istniejący system. Zaproponowane zmiany, przewidujące wyjątki od zasady, że ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia nie powinno nastąpić po śmierci danej osoby, mają charakter racjonalny. Ich przyjęcie z jednej strony pozwoli na stwierdzenie, że wykonany zostanie ww. wyrok TK, a z drugiej strony nie będzie stanowiło znacznego wylomu w dotychczasowych regulacjach filiacyjnych.

Poniższe uwagi mają charakter uzupełniający (a częściowo techniczny), a ich celem jest usunięcie mogących pojawiać się wątpliwości.

2. Szczegółowe uwagi dotyczące propozycji w zakresie ustalania macierzyństwa i ojcostwa

W projekcie przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym śmierć dziecka nie wyłącza możliwości pozytywnego ustalenia macierzyństwa i ojcostwa na żądanie wszystkich podmiotów czynnie legitymowanych. Legitymacja matki dziecka w sprawach o ustalenie macierzyństwa, jak również matki i ojca w sprawach o ustalenie ojcostwa, zostały jednak ograniczone czasowo. Powództwo może zostać wytoczone do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność (a więc jego hipotetycznych 18. urodzin: proponowane art. 61¹¹ i art. 84 § 2 k.r.o.). Wskazane rozwiązanie należy ocenić pozytywnie. Z jednej strony otwiera ono możliwość ustalenia stanu cywilnego po śmierci dziecka, z drugiej stawia jednak barierę dla zupełnie nieograniczonego czasowo wytaczania powództw. Jest również spójne z obowiązującym art. 83 § 2 k.r.o. dotyczącym ustalania bezskuteczności uznania ojcostwa dokonanego po śmierci dziecka.

Odmienne rozwiązanie przyjęto dla kwestionowania ojcostwa i macierzyństwa. Zasadniczo zaprzeczenie macierzyństwa (proponowany art. 61¹⁵ § 1 k.r.o.), zaprzeczenie ojcostwa (proponowany art. 70¹ § 1 k.r.o.) oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa dokonanego za życia dziecka (proponowany art. 83 § 1 k.r.o.), nie są dopuszczalne po jego śmierci. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy dziecko zmarło po wszczęciu postępowania. Proponowane rozwiązanie również należy ocenić pozytywnie (właśnie konieczność umorzenia postępowania o zaprzeczenie ojcostwa z uwagi na śmierć dziecka już po wytoczeniu

powództwa [art. 456 § 3 k.p.c.] stała się podstawą zadania pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu i wydania wyroku P 33/12).

Podstawowa rysująca się wątpliwość dotyczy jednak uprawnień prokuratora w analizowanym zakresie. Z treści uzasadnienia projektu nie wynika jednoznacznie, czy intencją autorów było umożliwienie prokuratorowi wytaczania powództw o ustalenie pozytywne i negatywne stanu cywilnego po śmierci dziecka bez ograniczeń czasowych (taki zamysł zdaje się sugerować stwierdzenie: „Projektowane art. 61¹⁶ oraz art. 86 k.r.o. nie przewidują już zatem zakazów zawartych w obu tych przepisach (art. 61¹⁶ *in fine* i art. 86 zd. 1 *in fine* k.r.o.)”). Proponowana zmiana zakłada wykreślenie w cytowanych przepisach fragmentów stanowiących, że wytoczenie określonych powództw przez prokuratora po śmierci dziecka nie jest dopuszczalne.

Skutki wprowadzenia proponowanych konstrukcji mogą jednak rodzić wątpliwości. Zgodnie z proponowanym art. 61¹⁵ § 1 k.r.o. zaprzeczenie macierzyństwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka. Podobne rozwiązania proponuje się w odniesieniu do zaprzeczenia ojcostwa (art. 70¹ § 1 k.r.o.) i ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa dokonanego za życia dziecka (art. 83 § 1 k.r.o.). Wskazane przepisy nie ograniczają jednak wyłącznie legitymacji poszczególnych podmiotów do wytaczania wymienionych powództw (jak np. terminy z art. 63 czy 69 § 1 k.r.o.), ale stanowią negatywne materialnoprawne przesłanki uwzględniania powództwa o negatywne ustalenie stanu cywilnego dziecka. Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem materialne przesłanki powództw w zakresie stanu cywilnego są takie same dla prokuratora, jak i innych podmiotów⁴. Należałoby więc twierdzić, że ograniczenia zawarte w proponowanych art. 61¹⁵ § 1, 70¹ oraz 83 § 1 k.r.o. dotyczą nie tylko osób zainteresowanych, którym przysługuje legitymacja, ale również prokuratora⁵.

Skutkiem przyjęcia proponowanego rozwiązania byłoby więc utrzymanie wyłączenia możliwości wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa, zaprzeczenie ojcostwa i ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa dokonanego za życia dziecka również przez prokuratora. Jeżeli taka była intencja projektodawcy, przyjęte rozwiązanie jest prawidłowe. Jeżeli jednak celem było otwarcie możliwości wytaczania takich powództw, należałoby rozważyć modyfikację art. 61¹⁵ § 1, 70¹ § 1 i 83 § 1 k.r.o. przez wskazanie, iż ograniczenia te nie dotyczą powództw wytaczanych przez prokuratora. Ponadto, jeżeli efektem zmian miałyby

⁴ Zob. M. Domański, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 1168 i n. oraz cytowaną tam literaturę.

⁵ Należy przyjąć, iż obecnie obowiązujące art. 61¹⁶ oraz 86 k.r.o. wobec treści art. 61¹⁵, 83 § 1 i uchylonego 71 k.r.o. w analizowanym zakresie stanowią *superfluum*.

być przyznanie prokuratorowi możliwości wytaczania wskazanych powództw po śmierci dziecka, należałoby jednak rozważyć jej czasowe ograniczenie. Sytuacja, w której prokurator ma uprawnienie do kwestionowania stanu cywilnego dowolnej zmarłej kiedykolwiek osoby, może budzić wątpliwości. Należałoby postulować przykładowo wprowadzenie rozwiązania, iż powództwo może zostać wytoczone wyłącznie do chwili gdy pozostaje przy życiu którakolwiek z osób mających legitymację (czynną lub bierną) w tej sprawie. Do tego bowiem momentu powództwo prokuratora może chronić niemajątkowe interesy bezpośrednio zainteresowanych. W zakresie uwag technicznych należałoby zaproponować zmianę w art. 84 § 2 k.r.o. z proponowanego: „matka i domniemany ojciec” na: „matka ani domniemany ojciec”. W tym przypadku nie chodzi o łączną legitymację matki i domniemanego ojca, ale czasowe ograniczenie indywidualnej legitymacji czynnej matki, a także domniemanego ojca.

3. Szczegółowe uwagi dotyczące zmian Kodeksu postępowania cywilnego

Przy założeniu, że proponowane rozwiązania mają otworzyć możliwość wytaczania przez prokuratora powództw o zaprzeczenie stanu cywilnego dziecka po jego śmierci, należy postulować odpowiednią modyfikację art. 454 k.p.c. regulującego krąg podmiotów legitymowanych biernie przy powództwie wytaczanym przez prokuratora. W przepisie tym powinna znaleźć się podstawa dla ustanowienia kuratora dla zmarłego dziecka.

4. Szczegółowe uwagi dotyczące kuratora ustanawianego dla dziecka

Propozycję zmiany art. 99 k.r.o. należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Zasugerować można jednak, aby w proponowanym § 3 skreślić dookreślenie „treść czynności prawnej” i pozostawić jedynie „treść czynności”. Kurator nie jest ustanawiany jedynie dla dokonywania czynności prawnych, ale również np. procesowych. Wydaje się, iż także gdy sąd szczegółowo określi treść innej czynności (np. procesowej), można dopuścić ustanowienie kuratorem innej osoby niż radca prawny, czy adwokat. W każdym przypadku gdy sąd opiekuńczy uzna, że kuratorem jednak powinna być osoba mająca tak wysokie kwalifikacje, może przecież ustanowić kuratorem adwokata lub radcę prawnego.

Biorąc pod uwagę zalecenia sformułowane przez TK w postanowieniu o sygn. S 2/14, można jedynie rozważyć, czy profesjonalni pełnomocnicy mają odpowiednią wiedzę psychologiczną, która mogłaby być przydatna dla reprezentowania dzieci. W razie przyjęcia proponowanych w projekcie zmian, celowe byłoby uzupełnienie programu szkolenia aplikantów o wiedzę psychologiczną i umiejętności przydatne w sprawach, w których zawodowy pełnomocnik występuje jako kurator ustanowiony dla dziecka.

Gdy chodzi o dopuszczenie w sprawach mniej skomplikowanych do bycia kuratorem dziecka innej osoby „posiadającej wyższe wykształcenie prawnicze”, można by rozważyć ograniczenie tej grupy do posiadających wykształcenie prawnicze przedstawicieli organizacji społecznych. Być może celowe byłoby stworzenie odpowiedniej listy kuratorów i systemu szkoleń (zob. szeroko na ten temat opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z 13 lutego 2015 r., s. 4-5). Z drugiej strony mogłoby to być rozwiązanie zbyt skomplikowane. Kwestia wymaga pogłębionego namysłu.

Warto też zastanowić się, czy nie byłoby zasadne uproszczenie proponowanej regulacji przez przyjęcie zasady, że kuratorem dla dziecka może być w sprawach karnych tylko adwokat lub radca prawny, a w pozostałych postępowaniach sądowych także aplikant adwokacki lub radcowski. Znacznie usprawniłoby to proces wyznaczania kuratora przez obciążone już nadto sądy opiekuńcze i zagwarantowałoby odpowiedni poziom ochrony praw dziecka przez profesjonalistę, który za swoje działania ponosi odpowiedzialność.

Uwaga techniczna: w art. 3 jest oznaczenie ustępu „1”, ale brakuje ustępu 2.

5. Podsumowanie

W podsumowaniu Rada Legislacyjna zdecydowanie pozytywnie ocenia przedstawiony do opinii projekt. Może on z powodzeniem stanowić przedmiot dalszych etapów procesu ustawodawczego. Zgłoszone wyżej uwagi mają po części charakter porządkujący, po części zaś są materiałem do ewentualnych ulepszeń projektu.

*Na podstawie projektu opinii przygotowanej przez
dr hab. Macieja Kalińskiego, prof. UW, Rada
Legislacyjna przyjęła na posiedzeniu w dniu 27
października 2017 r.*

Przewodniczący Rady Legislacyjnej

prof. dr hab. Andrzej Gajda

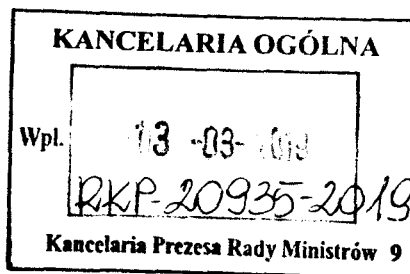


Minister
Spraw Zagranicznych

DPU.E.920.1502.2017/8/SZ

dot.: RM-10-33-19 z 8 marca 2019 r.

Warszawa, 12 marca 2019 r.



KPRM



Pan
Jacek Sasin
Sekretarz Rady Ministrów

Opinia

o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, wyrażona przez ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z przedłożonym projektem ustawy pozwalam sobie wyrazić poniższą opinię.
Projekt ustawy nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Z poważaniem

Minister Spraw Zagranicznych
Jacek Sasin
Sekretarz Rady Ministrów

Do wiadomości:
Pan Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

