

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

Joanna Helena Głowacka
nr albumu: 406923

NADZÓR NAD SPRAWOWANIEM OPIEKI
NAD MAŁOLETNIM

Praca magisterska
wykonana pod kierunkiem
dr hab. Beaty Janiszewskiej
w Katedrze Prawa Cywilnego

Warszawa, lipiec 2023 r.

Streszczenie

Tematem pracy jest zagadnienie nadzoru nad sprawowaniem opieki prawnej nad małoletnim. Instytucja opieki prawnej ma na celu ochronę osób, które nie są w stanie same zadbać o swoje interesy, w szczególności osób małoletnich. Zabezpieczeniem systemu opiekuńczego jest skuteczny nadzór. Polskie regulacje dotyczące nadzoru zostały porównane do regulacji francuskich. Szczegółowa analiza została poprzedzona ogólnym omówieniem instytucji opieki nad małoletnim w Polsce i we Francji. Pod uwagę wzięte zostały takie kwestie, jak charakter prawny opieki, przesłanki jej ustanowienia, zasady rządzące systemem opieki, a także – w prawie francuskim – uprawnienia i obowiązki rodziny osoby pozostającej pod opieką. Polski ustawodawca postanowił powierzyć nadzór nad sprawowaniem opieki sądom, tymczasem ustawodawca francuski pozostaje przy tradycyjnym modelu nadzoru rodzinnego. Skontrastowanie obu systemów pozwoliło dostrzec ich mocne i słabe strony oraz wyciągnąć wnioski odnoszące się do potrzebnego kierunku zmian legislacyjnych w prawie polskim.

Słowa kluczowe

Opieka prawna, opieka nad małoletnim, nadzór nad sprawowaniem opieki, zasada państwowego nadzoru opiekuńczego, rada rodziny, tutelle, conseil de famille, contrôle de l'action du tuteur.

Tytuł pracy w języku angielskim

Supervision of child custody

SPIS TREŚCI

Objaśnienie skrótów.....	5
Akty prawne	5
Publikatory urzędowe	5
Pozostałe publikatory	5
Pozostałe skróty	6
Wstęp	7
Rozdział 1. System opieki nad małoletnim w Polsce – uwagi wprowadzające	9
1.1. Instytucja opieki nad małoletnim w Polsce	9
1.1.1. Wiadomości ogólne	9
1.1.2. Przesłanki ustanowienia opieki	11
1.1.3. Treść opieki	13
1.1.4. Zasady opieki	15
1.2. Wybór opiekuna	19
1.3. Objęcie i sprawowanie opieki przez opiekuna	22
Rozdział 2. System opieki nad małoletnim we Francji – uwagi wprowadzające	25
2.1. Instytucja opieki nad małoletnim we Francji	25
2.2. Rada rodziny (Conseil de famille).....	29
2.2.1. Skład i ustanowienie rady rodziny	29
2.2.2. Kompetencje rady rodziny, opiekuna i opiekuna przydanego	32
2.2.3. Rada rodziny pupila państwa (Conseil de famille des pupilles de l’Etat).....	34
2.3 Podsumowanie.....	37
Rozdział 3. Nadzór nad sprawowaniem opieki nad małoletnim	39
3.1. Nadzór sądu nad sprawowaniem opieki nad małoletnim w Polsce.....	39
3.1.1. Wprowadzenie.....	39
3.1.2. Wskazówki i polecenia.....	40
3.1.3. Sprawozdania opiekuna.....	41
3.1.4. Zarządzenia	44
3.1.5. Zezwolenie sądu opiekuńczego w ważniejszych sprawach	46
3.2. Nadzór rady rodziny nad sprawowaniem opieki nad małoletnim we Francji	48
3.2.1. Wprowadzenie.....	48
3.2.2. Wybór opiekuna	50

3.2.3. Nadzór w sprawach bieżących i upoważnienie do dokonywania czynności zarządu majątkiem pupila	52
3.3. Podsumowanie – Porównanie kompetencji i zakresu czynności sądu opiekuńczego i rady rodziny	56
Rozdział 4. Zasada nadzoru sądowego i zasada nadzoru rodzinnego	58
4.1. Korzyści i zagrożenia płynące z wyboru nadzoru sądowego	58
4.2. Korzyści i zagrożenia płynące z wyboru nadzoru rodzinnego	59
4.3. Możliwość stosowania elementów systemu francuskiego w Polsce	61
4.4. Postulaty de lege ferenda	64
Zakończenie	67
Bibliografia	69

OBJAŚNIENIE SKRÓTÓW

Akty prawne

k.r.o.	Ustawa z 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.)
k.c.	Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360)
k.p.c.	Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
CC	Code civil des Français (Kodeks cywilny Francuzów) z 21 marca 1804 r. (30 ventôse'a roku XII)
CASF	Code de l'action sociale et des familles (Kodeks akcji społecznej i rodzin) z 28 stycznia 1956 r.
C.P.C.	Code de procédure civile (Kodeks postępowania cywilnego) z 1 stycznia 1976 r.

Publikatory urzędowe

Dz.U.	Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
JOFR	Journal officiel de la République française (Dziennik urzędowy Republiki francuskiej)

Pozostałe publikatory

NP	Nowe Prawo
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
OSNCP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
SC	Studia Cywilistyczne

Pozostałe skróty

art.	artykuł
ASE	Aide sociale a l'enfance (służba Pomocy społecznej dzieciom)
ECLI	European Case Law Identifier (Europejski identyfikator orzecznictwa)
GUS	Główny Urząd Statystyczny
Legalis	System Informacji Prawnej Legalis
LEX	System Informacji Prawnej LEX
Nb	numer boczny
NOR	numer w znormalizowanym systemie numeracji aktów urzędowych publikowanych w Republice francuskiej
np.	na przykład
nr, n^o	numer
nast.	następne
op. cit.	<i>opus citatum</i> (dzieło cytowane)
pkt	punkt
por.	porównaj
poz.	pozycja
r.	rok
red.	redakcja
RP	Rzeczpospolita Polska
s.	strona
t.	tom
t.j.	tekst jednolity
tj.	to jest
tw.	tak zwany
wyd.	wydanie
zd.	zdanie
zob.	zobacz
zm.	zmiany

WSTĘP

Zagadnienie opieki prawnej nad małoletnim nie było dotychczas przedmiotem bardzo ożywionej dyskusji w nauce prawa. Przepisy obecnie obowiązującego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczące opieki nie były też od czasu wejścia tego Kodeksu w życie gruntownie nowelizowane. Tymczasem w samym 2021 r. do wydziałów rodzinnych i nieletnich sądów rejonowych w całej Polsce wpłynęło 7700 spraw o ustanowienie opieki. Dla porównania, spraw o przysposobienie wpłynęło w tym samym okresie 2800. Wskutek sieroctwa naturalnego lub pozbawienia, zawieszenia albo ograniczenia władzy rodzicielskiej pod nadzorem sądów przebywało w 2021 r. 196 624 małoletnich¹. Nie można więc w żadnym razie uznać problemu opieki za nieistotny lub marginalny. Bardzo duża liczba dzieci, pozbawionych pieczy i wsparcia prawidłowo funkcjonującej rodziny, jest zdana na rozstrzygnięcia sądów opiekuńczych.

Przez ostatnie dziesięciolecie nauka prawa w Polsce nie zajmowała się intensywnie zagadnieniem opieki. W porównaniu z latami powojennymi, z których pochodzi duża część literatury, znaczenie zmalała też liczba sierot naturalnych. Ta sytuacja jednak w ostatnim czasie uległa zmianie. Można mniemać, że w związku z pandemią wirusa SARS-CoV-2 liczba sierot naturalnych wzrosła, czego pełną skalę będzie można ocenić prawdopodobnie dopiero na podstawie tegorocznego rocznika statystycznego. Rok 2022 przyniósł również wojnę, w wyniku której na terenie Polski znalazła się znaczna liczba dzieci ukraińskich. Tymi dziećmi, na podstawie orzeczeń polskich sądów, często opiekują się osoby inne niż ich rodzice.

W tych okolicznościach i w świetle analizy funkcjonowania systemu nadzoru nad sprawowaniem opieki w Polsce zasadne wydaje się przyjrzenie się wzorcom zagranicznym. System francuski, który zostanie opisany w dalszej części pracy, sprawia niewątpliwie wrażenie nieco staroświeckiego, w praktyce może jednak działać efektywniej niż system oparty na nadzorze sądowym. Za rozważeniem możliwości powtórnej recepcji niektórych rozwiązań Kodeksu Napoleona przemawia również fakt, że nie są one dla polskiego prawa całkiem obce, gdyż obowiązywały w Polsce niespełna sto lat temu.

Polski ustawodawca i judykatura podporządkowały opiekę trzem podstawowym zasadom – zasadzie dobra dziecka (pozostającego pod opieką), zasadzie powszechności opieki

¹ Dane za Rocznikiem Statystycznym Rzeczypospolitej Polskiej, GUS, Warszawa 2022, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-rzeczypospolitej-polskiej-2022,2,22.html> [dostęp: 23.05.2023]. Na marginesie należy zauważyć, że nie są jeszcze dostępne statystyki z 2022 r., uwzględniające sprawy opiekuńcze obywateli Ukrainy, wzrostu liczby spraw można się zapewne spodziewać w następnym Roczniku.

i zasadzie państwowego nadzoru opiekuńczego. Zauważono, że skoro opiekun małoletniego nie jest jego rodzicem, należy skrupulatnie weryfikować prawidłowość jego decyzji pod względem zgodności z interesem pupila. Problem rzeczywistego nadzoru nad sprawowaniem opieki staje się w tych okolicznościach zagadnieniem kluczowym. Dlatego to właśnie zagadnienie, obserwowane również z perspektywy prawa francuskiego, stało się tematem niniejszej pracy.

W pierwszym rozdziale pracy przedstawione zostaną podstawowe zagadnienia dotyczące instytucji opieki nad małoletnim w Polsce, przesłanki ustanowienia i treść tego stosunku prawnego, a także zasady opieki oraz kwestie wyboru opiekuna i podjęcia opieki. Drugi rozdział pracy będzie dotyczył instytucji opieki we Francji, ze szczególnym uwzględnieniem roli i uprawnień rady rodziny. W trzecim rozdziale porównane zostaną kompetencje sądu opiekuńczego w dziedzinie nadzoru z odpowiednimi kompetencjami rady rodziny. W ostatnim, czwartym rozdziale przeanalizowane będą zagrożenia i korzyści płynące z wyboru dwóch odmiennych modeli opiekuńczych – sądowego i rodzinnego. Praca zostanie zakończona postulatami *de lege ferenda*.

ROZDZIAŁ 1. SYSTEM OPIEKI NAD MAŁOLETNIM W POLSCE – UWAGI WPROWADZAJĄCE

1.1. Instytucja opieki nad małoletnim w Polsce

1.1.1. Wiadomości ogólne

Funkcjonujący w Polsce system opieki został ukształtowany po II wojnie światowej. Zmiana poprzednich rozwiązań prawnych miała charakter zasadniczy. Opiekę organizowaną przez radę rodzinną zastąpiono opieką organizowaną wyłącznie przez sąd opiekuńczy. Nowy system był bardzo znacząco inspirowany wzorcami radzieckimi. W latach czterdziestych i pięćdziesiątych toczył się poważny spór o samoistność prawa rodzinnego. Niektórzy uczeni – m.in. A. Wolter i Z. Radwański – wyznawali klasyczny pogląd głoszący, że jest to część prawa cywilnego, tymczasem inni, z S. Szerem na czele, uważali, że prawo rodzinne należy uznać za odrębną gałąź prawa.

Spór ten osiągnął punkt kulminacyjny w czasie prac Komisji Kodyfikacyjnej w drugiej połowie lat pięćdziesiątych i na początku lat sześćdziesiątych XX w. W pierwotnym projekcie Kodeksu cywilnego² zawarto prawo rodzinne i opiekuńcze jako część księgi IV. Ostateczna decyzja o odrębności kodeksowej prawa rodzinnego zapadła w grudniu 1960 r. większością 6:4. Do dzisiaj nie udało się ustalić powodów tej decyzji, można jednak przyjąć, że raczej były to powody polityczne niż merytoryczne³. Należy przy tym zauważyć, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁴ nie jest całościową regulacją, ale wymaga posiłkowania się częścią ogólną Kodeksu cywilnego.

Powojenne zmiany w prawie rodzinnym wprowadziły do niego liczne elementy publicznoprawne, czego wyrazem na gruncie opieki jest zasada ustanawiania opieki z urzędu (państwowego nadzoru opiekuńczego). Przy ocenie rozwiązań francuskich, które zostaną przedstawione w następnym rozdziale, warto mieć w pamięci, że we Francji do opisywanych zmian nie doszło, w związku z czym prawo rodzinne jest bez zastrzeżeń uznawane za prawo prywatne. Kwestią do rozważenia jest to, czy rozwiązania przyjęte w prawie francuskim są

² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360), dalej jako k.c.

³ P. Fiedorczyk „Dyskusja na temat miejsca prawa rodzinnego w systemie prawa Polski Ludowej”, *Miscellanea Historico-Iuridica* z 2009 r., t.VII, s. 154 i nn.

⁴ Ustawa z 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.), dalej jako k.r.o.

rzeczywiście nie do przyjęcia w warunkach polskich, czy też przeszkodą wymagającą pokonania byłoby w istocie jedynie traktowanie ich w kategoriach „prawa burżuazyjnego”.

Obecnie obowiązujący Kodeks rodzinny i opiekuńczy poświęca zagadnieniom opieki pierwsze dwa działy swojego ostatniego tytułu tj. artykuły od 145 do 177. Artykuły od 145 do 174 dotyczą kwestii opieki nad małoletnim, a jedynie kilka ostatnich przepisów (od art. 174 do art. 177 k.r.o.) odnosi się do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie. Ta wskazana jako ostatnia postać opieki nie będzie przedmiotem rozważań w niniejszej pracy.

W nauce prawa przeważa pogląd, że instytucja opieki nie należy do zakresu prawa rodzinnego, ale raczej osobowego prawa cywilnego⁵. Za takim ujęciem przemawia fakt, że, w przeciwieństwie do instytucji prawa rodzinnego, stosunek prawny opieki nie powstaje na skutek małżeństwa ani pokrewieństwa, lecz zawsze na skutek orzeczenia sądu. O umieszczeniu instytucji opieki w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zdecydowały jej cel i funkcja, zwłaszcza w stosunku do małoletniego. Mimo że do opieki stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące władzy rodzicielskiej, ustawodawca zdecydował się nazwać kodeks „rodzinnym” i „opiekuńczym”, co oznacza, że stosunek prawny wynikający z opieki odróżnia się od innych stosunków prawnych prawa cywilnego.⁶ Właśnie charakterem opieki jako surogatu władzy rodzicielskiej uzasadnia się pogląd, że opieka jest jedną z instytucji prawa rodzinnego. W tym ujęciu przyjmuje się, że chociaż stosunki wynikające z opieki nie mają ze swej istoty charakteru stosunków rodzinnoprawnych, fakt, że zastępują one rodzinnoprawny stosunek wynikający z władzy rodzicielskiej, uzasadnia tezę o rodzinnoprawnym charakterze samej instytucji opieki.

Różne postacie pieczy nad osobą małoletnią są uregulowane w ramach różnych gałęzi prawa. Po pierwsze, szeroko pojęty system opiekuńczy zawiera w sobie w szczególności unormowanie tzw. opieki społecznej, będącej instytucją prawa administracyjnego i regulowanej w ustawie o pomocy społecznej.⁷ Zgodnie z art. 2 tej ustawy pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości.

⁵ Por. np. T. Smoczyński [w:] System Prawa Prywatnego, tom 12, red. T. Smoczyński, C.H.Beck, Warszawa 2011, Cel i charakter prawny opieki, s. 833-835; J. Sadowski [w:] Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz, red. J. Wierciński, wyd. 1, Lexis Nexis, Warszawa 2014, Komentarz do art. 145 KRO, s. 991; odmiennie np. J. Gajda [w:] Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz, red. K. Pietrzykowski, wyd. 4, C.H.Beck, Warszawa 2015, Komentarz do art. 145 KRO, s. 1052.

⁶ Por. T. Smoczyński, *op. cit.*, s. 834.

⁷ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2268, 2270 ze zm.).

Po drugie, do szeroko rozumianego systemu opieki można też zaliczyć instytucje wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej uregulowane w ustawie⁸ z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemu opieki zastępczej. Artykuł 1 tej ustawy reguluje zasady i formy wspierania rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych, sprawowania pieczy zastępczej oraz pomocy w usamodzielnianiu jej pełnoletnich wychowanków, zadania administracji publicznej w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, zasady finansowania wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej i zadania w zakresie postępowania adopcyjnego.

Po trzecie, w potocznym sensie opieką można także nazwać tzw. opiekę faktyczną, będącą jedynie pewnym stanem faktycznym, pociągającym za sobą skutki prawne, w szczególności w ramach przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia.⁹ Polega ona na rzeczywistej trosce o interesy osoby, która czasowo lub stale, ze względu na wiek lub nieporadność, nie może sama zajmować się własnymi sprawami. Taki rodzaj opieki jest jednak zupełnie niewystarczający w stosunku do osób, które nie są w stanie podejmować nawet decyzji dotyczących ich samych, a tym bardziej uczestniczyć w szeroko rozumianym obrocie prawnym. Do osób tych należą między innymi małoletni.¹⁰

Dla małoletnich więc oraz dla osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, ustawodawca przewidział instytucję opieki prawnej, pozwalającą na całościowe zabezpieczenie realizacji ich interesów. Kodeks rodzinny i opiekuńczy używa do określenia tych osób terminu „pozostający pod opieką”, zaś nauka prawa zarówno polska, jak francuska, posługuje się pochodzącym z łaciny pojęciem pupila (fr. pupille).

1.1.2. Przesłanki ustanowienia opieki

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zna opieki powstającej *ex lege*; opieka powstaje każdorazowo na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego. Zgodnie zaś z art. 570 k.p.c. sąd opiekuńczy może wszcząć postępowanie z urzędu¹¹. W nauce prawa i orzecznictwie przyjmuje się, że zwrot „może” nie stanowi w tym przypadku o swobodnym uznaniu sądu, ale wskazuje

⁸ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie opieki zastępczej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 447 ze zm.), dalej jako u.w.r.s.o.z.

⁹ Art. 752 i n. ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360), dalej jako k.c.

¹⁰ Por. T. Smoczyński, *op. cit.*, s. 832.

¹¹ Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), dalej jako k.p.c.

jedynie na jego kompetencję do wszczęcia postępowania opiekuńczego z urzędu.¹² W wypadkach przewidzianych w ustawie sąd nie tylko „może”, ale „musi” ustanowić opiekę.¹³ Od orzeczenia o ustanowieniu opieki – tworzącego zastępujący władzę rodzicielską system pieczy nad małoletnim – należy odróżnić powołanie konkretnego opiekuna. Wprawdzie sąd, ustanawiając opiekę, z reguły jednocześnie powołuje opiekuna, możliwe są jednak sytuacje, kiedy opiekun został odwołany albo nie może działać, mimo że trwa opieka. Te rzadkie przypadki regulują art. 153 i art. 169 k.r.o.

Zgodnie z art. 145 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego opiekę ustanawia się dla małoletniego w wypadkach przewidzianych w tytule II tego kodeksu (Pokrewieństwo i powinowactwo). Artykuł 94 § 3 KRO stanowi zaś, że, jeżeli żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo jeżeli rodzice są nieznani, ustanawia się dla dziecka opiekę. Może do tego dojść w następujących wypadkach:

1. Rodzice dziecka nie żyją (art. 94 § 1);
2. Rodzice dziecka nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych wskutek nieosiągnięcia pełnoletniości albo wskutek ubezwłasnowolnienia (art. 94 § 1);
3. Rodzice dziecka są nieznani (art. 94 § 3);
4. Rodzice dziecka zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej (art. 93 § 2, art. 111 § 1, art. 111 § 1a, art. 112) albo władza rodzicielska została zawieszona (art. 93 § 2, art. 110 § 1);
5. Rodzice wyrazili zgodę na przysposobienie ich dziecka bez wskazania osoby przysposabiającego (tzw. zgoda blankietowa) (art. 119¹ § 1);
6. Sąd karny orzekł wobec obojga rodziców pozbawienie lub ograniczenie praw rodzicielskich lub opiekuńczych (art. 43c k.k.).¹⁴

Śmierć jednego z rodziców nie przesądza sama w sobie o konieczności ustanowienia opieki nad dzieckiem, podobnie jak rozwód, separacja i unieważnienie małżeństwa¹⁵. Nie ma bowiem przeszkód, by rodzic pozostający przy życiu samodzielnie wykonywał władzę rodzicielską względem dziecka. Konieczność ustanowienia opieki powstanie tylko wówczas, gdy żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska.

¹² J. Sadowski [w:] *op. cit.*, Komentarz do art. 145 KRO, s. 993.

¹³ Uchwała Sądu Najwyższego z 22 listopada 1977 r., III CZP 91/77, OSNC 1978, nr 7, poz. 106.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

¹⁵ Por. A. Zieliński, Prawne powody ustanowienia opieki, NP. 1978, nr 10 (400), s. 20.

1.1.3. Treść opieki

Jak już wspomniano, opieka nad małoletnim stanowi surogat władzy rodzicielskiej ustanawiany dla dzieci, które z przyczyn naturalnych bądź społecznych nie mogą się znajdować w pieczy swoich rodziców. Jej treść jest więc, z ograniczeniami, o których mowa będzie w dalszej części pracy, zbliżona do treści władzy rodzicielskiej. Artykuł 155 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wymienia dwa podstawowe składniki opieki – pieczę nad osobą i nad majątkiem dziecka. Jednocześnie § 2 tego przepisu dodaje, że do sprawowania opieki stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej. Chociaż wskazany art. 155 § 2 k.r.o. odnosi się wprost do pojęcia „sprawowania”, a nie *stricte* zakresu opieki, to należy uznać, że pojęcia „sprawowania opieki” i „zakresu opieki” są ze sobą nieodłącznie związane.¹⁶ Z całokształtu tych unormowań wynika, że opieka nad małoletnim obejmuje:

1. Pieczę nad osobą dziecka;
2. Pieczę nad majątkiem dziecka;
3. Reprezentację.

Pieczą nad osobą dziecka obejmuje w myśl art. 96 k.r.o. wychowanie dziecka i kierowanie nim, troskę o jego rozwój fizyczny i duchowy, a także należyte przygotowanie do pracy dla dobra społeczeństwa. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera bezpośrednio obowiązku sprawowania pieczy osobiście przez opiekuna, taki obowiązek jest jednak przyjmowany w nauce prawa jako wynikający z art. 356 § 1 k.c., przepisów o wyborze opiekuna powołujących się na osobiste cechy kandydata (art. 148 i 149 k.r.o.), a także z właściwości samego stosunku opieki. Tylko dzięki codziennym, osobistym kontaktom z pupilem opiekun może należycie spełniać swoje obowiązki.¹⁷ Miejscem zamieszkania pupila jest, zgodnie z art. 27 k.c., miejsce zamieszkania opiekuna. Na utrzymanie dziecka opiekun powinien przede wszystkim przeznaczyć dochody z jego majątku¹⁸, a także dochodzić należnych mu świadczeń, w szczególności alimentacyjnych. Nie jest zobowiązany samodzielnie ponosić wydatków

¹⁶ J. Gajda [w:] *op. cit.*, Komentarz do art. 155 KRO, s. 1068.

¹⁷ L. Kociucki, [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Osajda (red. serii), M. Domański, J. Słyk (red. tomu), wyd. 9, Warszawa 2022, Komentarz do art. 155 KRO, Legalis.

¹⁸ W praktyce sytuacja bardzo rzadka, por. badania prof. E. Holewińskiej-Łapińskiej, Nadzór sądu nad sprawowaniem opieki dotyczącej małoletniego podopiecznego, Warszawa 2019, s. 54, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2019/07/IWS_Holewińska-Łapińska-E._Nadzór-sądu-opiekuńczego-nad-sprwowaniem-opieki.pdf [dostęp 7.03.2023].

związanych ze sprawowaniem opieki, chyba że na nim samym ciąży obowiązek alimentacyjny względem pupila¹⁹.

Pieczą nad majątkiem pupila, jako element systemu opieki, ma za główny cel dobro dziecka²⁰. Należy ją odróżnić od zarządu tym majątkiem. Pieczę polega na nadzorze nad majątkiem dziecka, natomiast zarząd – na dokonywaniu czynności związanych z bieżącym gospodarowaniem tym majątkiem²¹. Zarząd jest więc technicznoprawną formą sprawowania pieczy. Jednocześnie zakres tego zarządu jest węższy niż w przypadku władzy rodzicielskiej.²² Opiekun jest zobowiązany do sporządzenia inwentarza majątku pupila (art. 160 § 1 k.r.o.), sąd może też nałożyć na niego obowiązek złożenia kosztowności, papierów wartościowych i innych dokumentów pupila do depozytu sądowego (art. 161 § 1 k.r.o.), a należącej do niego gotówki w instytucji bankowej (art. 161 § 2 k.r.o.). W przeciwieństwie do rodziców opiekun nie może przeznaczać nadwyżki dochodów z majątku dziecka na zaspokajanie potrzeb swojej rodziny, ale wyłącznie na potrzeby pozostającego pod opieką i jego rodzeństwa.²³ W zakresie zarządu majątkiem pupila uprawnienia opiekuna odpowiadają jego obowiązkom, co wynika z art. 155 § 1 k.r.o.²⁴.

Reprezentacja dziecka przez opiekuna przedstawia się niemal identycznie z reprezentowaniem go przez rodziców.²⁵ Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie przewiduje dla niej żadnych ograniczeń poza art. 159, dotyczącym czynności prawne między osobami pozostającymi pod opieką tego samego opiekuna lub między pozostającym pod opieką a opiekunem lub jego bliskimi. W pozostałym zakresie stosuje się więc przepisy o władzy rodzicielskiej. Na kwestię reprezentacji wpływa jednak pośrednio norma art. 156 k.r.o., która nakłada na opiekuna obowiązek uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka. Rodzice nie podlegają tak daleko idącym ograniczeniom, zobowiązani są uzyskiwać zezwolenie sądu tylko w sprawach przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka. Opiekun małoletniego, jako jego przedstawiciel ustawowy, może działać w zakresie pieczy zarówno nad osobą pupila, jak

¹⁹ Por. art. 128, 162, 163 KRO.

²⁰ L. Kociuicki [w:] Komentarz..., Komentarz do art. 155 KRO, Legalis.

²¹ J. Sadowski [w:] *op. cit.*, Komentarz do art. 155 KRO, s. 1016.

²² J. Trzewik [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. red. M. Załucki, Warszawa 2023, Komentarz do art. 155 KRO, Legalis.

²³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 3 lipca 2002 r., SA/Sz 2861/00, LEX nr 79262.

²⁴ A. Zieliński „Pieczę nad majątkiem osoby poddanej opiece”, *Palestra* 1985, nr 1, s. 19.

²⁵ J. Gajda [w:] Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz., red. K. Pietrzykowski, wyd. 7, Warszawa 2021, Komentarz do art. 155 KRO, Legalis, nb. 16

i nad jego majątkiem.²⁶ W szczególności opiekun może reprezentować pupila w postępowaniu sądowym. W nauce prawa zwraca się na przykład uwagę na możliwość żądania ustalenia ojcostwa w stosunku do dziecka małoletniej matki pozostającej pod opieką.²⁷

1.1.4. Zasady opieki

1.1.4.1. Zasada dobra dziecka – wzmianka

Rola zasady dobra dziecka jako podstawowej i kluczowej zasady prawa rodzinnego, a co za tym idzie instytucji opieki, nie budzi wątpliwości²⁸. W uchwale z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/76²⁹ Sąd Najwyższy wskazuje, że dobro dziecka stanowi kryterium rozstrzygające zarówno w wyborze opiekuna, jak i o treści innych rozstrzygnięć wydawanych przez sąd opiekuńczy w toku trwania opieki. Próba zdefiniowania dobra dziecka przekracza ramy niniejszej pracy, przyjmuję więc za L. Kociuckim, że jest to stan korzystny dla małoletniego oraz, że o jego dokładnej treści decydują w zasadzie kryteria pozaprawne: „wiedza psychologiczna, pedagogiczna, socjologiczna i ekonomiczna oraz przyjęty w danym społeczeństwie system wartości”.³⁰ Zasada dobra dziecka jest więc normą, której zakres normowania i zastosowania zależny będzie od zmieniających się okoliczności i od sytuacji konkretnego dziecka³¹.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie definiuje wprost zasady dobra dziecka, jednak wielokrotnie się do niej odwołuje.³² Również art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.³³ zapewnia ochronę praw dziecka. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny³⁴: dobro dziecka stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych, a pojęcie „praw dziecka” w przepisach Konstytucji należy rozumieć jako nakaz zapewnienia ochrony interesów małoletniego, który w praktyce sam może jej dochodzić

²⁶ 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), wyd. 2, Warszawa 2021, Komentarz do art. 155, Legalis.

²⁷ *Idem*.

²⁸ Zamiast wielu: L. Kociucki, Opieka nad małoletnim, Agencja Scholar, Warszawa 1993, s. 11,13.

²⁹ Zalecenia kierunkowe w sprawie wzmożenia ochrony rodziny, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

³⁰ L. Kociucki, Opieka..., s. 12.

³¹ Z. Radwański, Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym, SC 1981, t. XXI, s. 19.

³² Np. art. 56 § 2, 93 § 2 k.r.o.

³³ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 463 ze zm., dalej jako Konstytucja RP.

³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, Dz. U. Nr 83, poz. 772.

w bardzo ograniczonym zakresie. Dobro dziecka jest również tą wartością, która determinuje kształt innych rozwiązań instytucjonalnych, w tym przede wszystkim na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Do pojęcia dobra dziecka odwołuje się też wielokrotnie Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.³⁵. Doniosłemu znaczeniu zasady dobra dziecka daje wyraz zwłaszcza art. 3 Konwencji głoszący, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Na gruncie Konwencji można więc mówić nawet nie tylko o dobru dziecka, ale wręcz o nadrzędnym interesie dziecka, traktowanym jako zasada preferencji na wypadek sprzeczności między realizacją interesów dziecka i interesów innych podmiotów.³⁶

Zasada dobra dziecka nie została wprost wyrażona w ustawodawstwie polskim, istnieją jednak przepisy, które przyznają charakter nadrzędny dobru dziecka w konkretnych sytuacjach.³⁷ Jest to ponadto ogólna wskazówka interpretacyjna, którą należy stosować, kiedy ustawa nie zawiera innego wyraźnego unormowania³⁸. Zasada dobra dziecka przenika instytucje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³⁹, nie ma więc wątpliwości, że należy ją stosować do opieki. Tezę tę wprost potwierdza brzmienie art. 155 § 2 KRO, nakazującego odpowiednie stosowanie do sprawowania opieki przepisów o władzy rodzicielskiej.

Lechosław Kociucki wskazuje jednak, że dobro pupila powinno być niekiedy realizowane inaczej niż dobro dziecka wychowującego się w rodzinie naturalnej. Jego zdaniem wierne naśladowanie władzy rodzicielskiej może być nie tylko niemożliwe, ale wręcz niewskazane. Dzieci pozostające pod opieką często pamiętają swoich rodziców naturalnych i mogą nie chcieć budować z opiekunem takiej więzi, jaka łączyła ich z rodzicami. Ponadto, jeśli małoletni nie może pozostawać pod opieką rodziców, preferowanym (lepszym z punktu widzenia dobra dziecka) rozwiązaniem jest przysposobienie, nie opieka.⁴⁰

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nakazuje sprawowanie opieki zgodnie z dobrem pozostającego pod opieką i interesem społecznym. W nauce prawa wskazuje się czasem, że

³⁵ Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526.

³⁶ L. Kociucki, *Opieka...*, s. 13.

³⁷ L. Kociucki, *Opieka...*, s. 13.

³⁸ J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 22.

³⁹ Por. cytowane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 18/02.

⁴⁰ L. Kociucki, *Opieka...*, s. 15.

wzmianka o interesie społecznym jest reliktem państwa totalitarnego i mogłaby być usunięta z przepisu bez szkody dla wykładni dobra pozostającego pod opieką. Dobrze sprawowana opieka jest bowiem co do zasady zgodna z obowiązującym porządkiem prawnym i wartościami chronionymi przez Konstytucję RP.⁴¹ Z drugiej jednak strony wychowanie w zgodzie z interesem społecznym można rozumieć jako wychowanie w zgodzie z powszechnie obowiązującymi zasadami współżycia społecznego. W takim ujęciu wychowanie zgodne z interesem społecznym jest koniecznym elementem przygotowania dziecka do dorosłego życia.

1.1.4.2. Zasada powszechności opieki

Zasada powszechności opieki stanowi, że w każdym wypadku, kiedy małoletni nie znajduje się pod władzą rodzicielską co najmniej jednego z rodziców, należy ustanowić dla niego opiekę prawną. Opieka musi być ustanowiona, nawet jeśli małoletnim dobrze opiekują się inne osoby bliskie⁴² i tymczasowo nie ma potrzeby dokonywania jakichkolwiek czynności prawnych⁴³. Każda osoba, której znana jest sytuacja dziecka, zobowiązana jest złożyć do sądu wnioski o ustanowienie dla niego opieki lub o uregulowanie w inny sposób jego sytuacji (na przykład poprzez przysposobienie). Obowiązek ten wynika z art. 94 § 3, 145 k.r.o. i 572 k.p.c.⁴⁴

Sąd Najwyższy wskazał w Zaleceniach Kierunkowych w sprawie wzmożenia ochrony rodziny z 1976 roku, że na sądzie opiekuńczym spoczywa obowiązek stałego badania i ustalania na podstawie wszelkich dostępnych mu informacji, czy co do określonego dziecka lub dzieci nie występuje prawny powód w rozumieniu art. 145 § 2 k.r.o. ustanowienia opieki, inne zaś sądy zobowiązane są do dostarczania takich informacji sądom opiekuńczym, ilekroć tylko powezmą o nich wiadomość w toku urzędowania.⁴⁵

Jednocześnie art. 572 § 2 k.p.c. wskazuje, że obowiązek zawiadomienia sądu opiekuńczego o zdarzeniu uzasadniającym wszczęcie postępowania z urzędu ciąży przede wszystkim na urzędach stanu cywilnego, sądach, prokuratorach, notariuszach, komornikach, organach samorządu i administracji rządowej, organach Policji, placówkach oświatowych, opiekunach społecznych oraz organizacjach i zakładach zajmujących się opieką nad dziećmi

⁴¹ T. Smyczyński, *op. cit.*, s. 836.

⁴² Zalecenia kierunkowe z 1976.

⁴³ T. Smyczyński, *op. cit.*, s. 836. Wydaje się, że w obecnych warunkach nie może być to stan długotrwały. Nawet bowiem dokonanie czynności takich, jak np. pójście z dzieckiem do lekarza, wymaga ustanowienia opieki.

⁴⁴ L. Kociucki, *Opieka...*, s. 50.

⁴⁵ Zalecenia kierunkowe z 1976.

lub osobami psychicznie chorymi. Głównymi przyczynami braku władzy rodzicielskiej, uzasadniającego ustanowienie opieki, jest w Polsce śmierć, pozbawienie władzy rodzicielskiej i małość rodziców (matki)⁴⁶ Okoliczności te wynikają z orzeczenia sądu (pozbawienie władzy rodzicielskiej) bądź ze zdarzeń naturalnych stwierdzonych w aktach stanu cywilnego (śmierć, małość rodziców, fakt, że rodzice nie są znani).

Wszystkie sprawy o ustanowienie opieki mogłyby więc być wszczynane z urzędu na skutek zawiadomienia przez odpowiedni sąd lub Urząd Stanu Cywilnego. Brak jest aktualnych statystyk, jednakże z badań przeprowadzonych przez L. Kociuckiego pod koniec ubiegłego stulecia wynika, że w praktyce postępowanie zostało wszczęte na skutek informacji sądu lub Urzędu Stanu cywilnego w około 30% badanych przypadków⁴⁷. Jest to pewnego rodzaju ograniczenie funkcjonowania zasady powszechności opieki⁴⁸, zwłaszcza że dokładne określenie liczby osób, dla których powinna być ustanowiona opieka, jest bardzo trudne, ponieważ nie prowadzi się tego rodzaju rejestrów⁴⁹. Brak informatyzacji powoduje, że system nie może być szczelny; można jednak mieć nadzieję, że z czasem ten problem będzie zanikał. Należy też postulować wprowadzenie odpowiednich procedur w Urzędach Stanu Cywilnego. Urząd może bowiem powziąć informację o zgonie danej osoby, ale nie o pozostawionych przez nią małoletnich dzieciach.

1.1.4.3. Zasada wyłączności sądu opiekuńczego (zasada państwowego nadzoru opiekuńczego)

Zgodnie z zasadą wyłączności sądu opiekuńczego, jedynie ten sąd może ustanowić opiekę i on jedynie może sprawować nadzór nad działalnością opiekunów⁵⁰. Zasadzie tej daje wyraz przede wszystkim art. 145 § 2 k.r.o., który stanowi, że sąd opiekuńczy ustanawia opiekę, skoro tylko poweźmie wiadomość, że zachodzi prawny po temu powód. Kodeks rodzinny i opiekuńczy daje też sądowi możliwość wyznaczenia dla dziecka kuratora i wydania innych zarządzeń niezbędnych dla ochrony małoletniego lub jego majątku do czasu objęcia opieki przez opiekuna (art. 147 k.r.o.).

⁴⁶ Por. badania prof. E. Holewińskiej-Łapińskiej [w:] E. Holewińska-Łapińska, Nadzór..., s. 43.

⁴⁷ Por. L. Kociucki, Opieka..., s. 52.

⁴⁸ Por. L. Kociucki, Opieka..., s. 51.

⁴⁹ E. Holewińska-Łapińska, Nadzór..., s. 12.

⁵⁰ T. Smyczyński, *op. cit.*, s. 836.

Sąd opiekuńczy jest również jako jedyny uprawniony i zarazem zobowiązany do nadzoru nad sprawowaniem opieki. Kompetencje sądu są w tym zakresie szerokie. Opiekun jest zobowiązany uzyskiwać zezwolenie sądu we wszystkich ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku małoletniego (art. 156 k.r.o.). Sąd opiekuńczy powinien też na bieżąco zapoznawać się z działalnością opiekuna i udzielać mu wskazówek i poleceń (art. 165 § 1 k.r.o.). Te zagadnienia zostaną szczegółowo omówione w dalszej części pracy.

Wprawdzie sąd dysponuje szerokimi kompetencjami w obszarze kreowania stosunku opieki i nadzoru nad jej sprawowaniem, jednak to opiekunowie wykonują bezpośrednio zadania z zakresu opieki. Działają samodzielnie, a nie jedynie wykonując polecenia sądu. Sam sąd nie może też dokonywać zamiast opiekuna czynności należących do jego kompetencji⁵¹.

Polski ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu zasady wyłączności sądu opiekuńczego po II wojnie światowej, zastępując obowiązujące wcześniej unormowania Kodeksu Napoleona⁵². Dawniej obowiązujące przepisy przewidywały utworzenie dla małoletniego rady rodzinnej i wyznaczenie oprócz opiekuna głównego opiekuna przydanego zwłaszcza w sytuacjach, kiedy małoletni dysponował dużym majątkiem⁵³. Obie te instytucje wciąż pozostają żywe we Francji.

1.2. Wybór opiekuna

Kwestia doboru odpowiedniego opiekuna dla małoletniego jest bezpośrednio regulowana w art. 148 k.r.o., który zawiera katalog cech dyskwalifikujących kandydata na opiekuna, i w art. 149 k.r.o., który wskazuje dodatkowe preferencje wyboru opiekuna. Dopełnieniem tych regulacji jest art. 152 k.r.o., który nakłada na wybraną przez sąd osobę obowiązek objęcia opieki.

Mimo braku wyraźnego odesłania, wszystkie te przepisy należy interpretować zgodnie z podstawowym kryterium dobra dziecka⁵⁴. Dotyczy to zarówno przepisów o doborze osoby najbardziej odpowiedniej, jak i formalnego obowiązku objęcia opieki. Zasada dobra dziecka wskazuje właściwy kierunek wykładni przywołanych wyżej przepisów na każdym etapie realizacji zadań z zakresu opieki⁵⁵. Opiekunami zostają najczęściej członkowie rodziny

⁵¹ T. Smoczyński, *op. cit.*, s. 836.

⁵² Dekret z dnia 14 maja 1946 r. Prawo opiekuńcze (Dz. U. 1946 nr 20 poz. 135).

⁵³ Por. S. Szer, *Nowe prawo rodzinne*, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1950, s. 47.

⁵⁴ J. Trzewik, *op. cit.*, Komentarz do art. 148, s. 733.

⁵⁵ J. Trzewik, *op. cit.*, Komentarz do art. 148, s. 733.

dziecka, po których będzie można się spodziewać szczerych wobec tego dziecka uczuć, mogących częściowo rekompensować dziecku brak opieki rodziców⁵⁶. Wspólne sprawowanie opieki sąd może powierzyć jedynie małżonkom (art. 146 zd. 2 k.r.o.).

Normatywne kryteria doboru opiekuna zawarte w art. 148 k.r.o. zostały ujęte w formie przesłanek negatywnych, z których każda wyłącza *ex lege* możliwość ustanowienia danej osoby opiekunem⁵⁷. Opiekunem nie może być ustanowiona osoba, która: nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, a zatem osoba małoletnia lub ubezwłasnowolniona całkowicie lub częściowo (art. 148 § 1); pozbawiona praw publicznych (art. 148 § 1); pozbawiona władzy rodzicielskiej (art. 148 § 1a); skazana za niektóre wymienione w Kodeksie karnym przestępstwa albo, wobec której orzeczono niektóre środki karne (art. 148 § 1a); co do której zachodzi prawdopodobieństwo, że nie wywiąże się należycie z obowiązków opiekuna (art. 148 § 2).

Pośród okoliczności, które sąd opiekuńczy powinien wziąć pod uwagę, wymienia się ponadto przymioty osobiste kandydata, jego postawę ideową, jego stosunek do rodziny i otoczenia, sprawność fizyczną i intelektualną, dotychczasowe stosunki między opiekunem a małoletnim, a także dzielącą ich różnicę wieku⁵⁸.

Zadanie wyboru odpowiedniego opiekuna ułatwia sądowi opiekuńczemu art. 149 k.r.o., który zawiera określone pierwszeństwa typowania kandydata.⁵⁹ Pierwszeństwa te mają charakter względny. Sąd w każdym przypadku zobowiązany jest zbadać, czy powierzenie danej osobie opieki będzie zgodne z dobrem pupila. Podobnie jak nikt nie może bez ważnego powodu uchylić się od obowiązku objęcia opieki, tak też nikt nie ma *a priori* prawa do jej sprawowania⁶⁰.

Zgodnie z art. 149 § 1 k.r.o. gdy wzgląd na dobro pozostającego pod opieką nie stoi temu na przeszkodzie, opiekunem powinna być ustanowiona przede wszystkim osoba wskazana przez ojca lub matkę, jeżeli nie byli pozbawieni władzy rodzicielskiej. Przyjmuje się, że co do zasady rodzice, kierując się najlepiej pojętym interesem dziecka, sami wskażą najlepszego kandydata na opiekuna⁶¹. Kodeks nie wskazuje szczególnej formy, w jakiej rodzice

⁵⁶ *Ibidem*, s. 734.

⁵⁷ H. Ciepla [w:] Komentarz do spraw rodzinnych, red. J. Ingaczewski, LexisNexis, Warszawa 2014, Poszukiwanie Kandydatów na opiekuna, s. 780.

⁵⁸ A. Zieliński, Kryteria powołania opiekuna, NP 1978, nr 11-12, s. 1675-1677

⁵⁹ H. Ciepla, *op. cit.*, s. 779.

⁶⁰ J. Marciniak, *op. cit.*, s. 21.

⁶¹ Zalecenia kierunkowe z 1976.

mieliby wskazać kandydata⁶². Wola zmarłych rodziców może wynikać z testamentu lub innego pisma zawierającego odpowiednie oświadczenia, a nawet z ustnego przekazu. Rodzice żyjący mogą wskazać kandydata na opiekuna bezpośrednio w toku przesłuchania przez sąd opiekuńczy⁶³.

Kolejnymi kandydatami za osobami wskazanymi przez ojca lub matkę pupila, są wymienieni w art. 149 § 2 k.r.o., krewni i inne osoby bliskie pozostającego pod opieką lub jego rodziców. Sąd rozważy powierzenie im opieki, jeśli odpowiednia osoba nie została wskazana przez rodziców (art. 149 § 2 zd. 1). Ustawodawca nie przewiduje żadnych zasad pierwszeństwa, jeśli idzie o linię i stopień pokrewieństwa, ani nie nakazuje powierzać opieki raczej krewnym niż innym osobom bliskim⁶⁴. Jak wskazuje Sąd Najwyższy⁶⁵, o wyborze konkretnej osoby decyduje jej przydatność do sprawowania funkcji opiekuna, a wskazanie w ustawie krewnych i osób bliskich świadczy o tym, że właśnie te osoby ustawodawca uważa za najbardziej skłonne do obdarzenia pozostającego pod opieką „życzliwością i poczuciem odpowiedzialności”. Sąd nie jest więc w żadnym razie związany wskazaniem rodziców, a w każdej sytuacji powinien kierować się przy wyborze opiekuna przede wszystkim interesem dziecka.

Kiedy brak jest kandydatów spośród osób najbliższych pupilowi, sąd zwróci się o wskazanie osoby, której opieka mogłaby być powierzona, do właściwej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej albo do organizacji społecznej, do której należy piecza nad małoletnimi, a jeżeli pozostający pod opieką przebywa w placówce opiekuńczo-wychowawczej albo innej podobnej placówce, w zakładzie poprawczym lub w schronisku dla nieletnich, sąd może się zwrócić także do tej placówki albo do tego zakładu lub schroniska (art. 149 § 3).

Ponadto zgodnie z art. 149 § 4 w razie potrzeby ustanowienia opieki dla małoletniego umieszczonego w pieczy zastępczej, sąd powierza sprawowanie opieki przede wszystkim osobom sprawującym nad nim bieżącą pieczę, tj. rodzicom zastępczym, osobom prowadzącym rodzinny dom dziecka albo inną placówkę. Jedynie w przypadku umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczo-wychowawczej: socjalizacyjnej, specjalistyczno-terapeutycznej, interwencyjnej lub regionalnej placówce opiekuńczo-terapeutycznej opiekę powierza się osobom bliskim dziecka.

⁶² H. Ciepla, *op. cit.*, s. 779.

⁶³ J. Gajda [w:] Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz, red. K. Pietrzykowski, wyd. 5, C.H.Beck, Warszawa 2018, Komentarz do art. 149, s. 1063.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 25 października 2000 r., IV CKN 1628/00, Legalis.

Pod rządami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2008 r.⁶⁶ możliwa była jeszcze tzw. opieka zakładowa unormowana w art. 150 k.r.o. Na mocy tego przepisu opiekę nad małoletnim mógł sprawować sam zakład wychowawczy i inna instytucja lub organizacja społeczna. Jednak rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości określające zasady i tryb powierzania opieki takim zakładom oraz sposób wykonywania przez nie opieki nigdy nie zostało wydane i w praktyce art. 150 pozostawał martwym przepisem.⁶⁷ Przedstawiciele nauki prawa przyjmowali jeszcze przed jego uchyceniem, że funkcję opiekuna można powierzyć wyłącznie osobie fizycznej⁶⁸.

1.3. Objęcie i sprawowanie opieki przez opiekuna

Kodeks rodzinny i opiekuńczy w art. 152 nakłada na każdego, kogo sąd opiekuńczy ustanowi opiekunem, obowiązek objęcia opieki. Z ważnych powodów sąd opiekuńczy może z tego obowiązku zwolnić. Chociaż sądy w praktyce pytają wybraną osobę o zgodę na ustanowienie jej opiekunem, kierując się względem na przyszłe funkcjonowanie opieki, nawet brak takiej zgody nie uprawniałby powołanego opiekuna do skutecznej odmowy podjęcia opieki⁶⁹. Na podstawie art. 598 § 1 k.p.c. sąd może wymierzyć grzywnę osobie, która uchyla się od objęcia opieki. Obowiązek objęcia opieki to więc nie tylko obowiązek honorowy i obywatelski, ale też powinność prawna⁷⁰. Jego niewykonanie rodzi skutki, które prawo cywilne wiąże z niewykonaniem zobowiązania (art. 471 i n. k.c.)⁷¹. Nie ma jednak skutecznego sposobu na wyegzekwowanie objęcia opieki, a obarczanie nią osoby niechętnej jest w zasadzie niezgodne z interesem pupila. Taka osoba bowiem z reguły nie wywiąże się należycie z obowiązków opiekuna⁷².

W świetle art. 153 k.r.o. objęcie opieki jest aktem sformalizowanym i następuje poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia przed sądem opiekuńczym⁷³. Treść tego oświadczenia

⁶⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r., nr. 220, poz. 1431).

⁶⁷ Por. A. Stelmachowski, O koncepcję opieki nad małoletnim, S.C. 1969, t. XIII-XVI, s. 332.

⁶⁸ Por. L. Kociucki, Opieka..., s. 59.

⁶⁹ H. Ciepla, *op. cit.*, s. 784.

⁷⁰ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1166, Sejm V kadencji, s. 52.

⁷¹ H. Ciepla, *op. cit.*, s. 784.

⁷² Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1166, Sejm V kadencji, s. 52.

⁷³ J. Trzewik, *op. cit.*, Komentarz do art. 153, s. 748.

zgodnie z art. 590 k.p.c brzmi: „Przyrzekam, że powierzone mi obowiązki opiekuna wykonam z całą sumiennością i zgodnie z interesem społecznym, mając zawsze na względzie dobro osoby podlegającej mojej pieczy”. Po złożeniu przez opiekuna oświadczenia, sąd wydaje mu odpowiednie zaświadczenie (art. 591 k.p.c.). W nauce prawa przyjmuje się, że do momentu złożenia przez opiekuna przyrzeczenia opieka jest niepełna i nie wywołuje wszystkich skutków prawnych⁷⁴. Wydanie zaświadczenia jest konieczne, umożliwi bowiem opiekunowi faktyczne sprawowanie opieki, legitymizując go w stosunkach zewnętrznych⁷⁵.

Opiekun powinien objąć swe obowiązki niezwłocznie (art. 153 zd. 2 k.r.o.) i wykonywać swe czynności z należytą starannością, jak tego wymaga dobro pozostającego pod opieką i interes społeczny (art. 154 k.r.o.). Artykuł 154 nawiązuje wprost do zasady dobra dziecka i wskazuje stopień staranności wymagany od opiekuna. W nauce prawa przyjmuje się, że staranność ta ma być wysoka, a nawet maksymalna⁷⁶. Wynika to z dużego zaufania i zarazem dużych oczekiwań wobec opiekuna. Sąd wybierając opiekuna, kieruje się szczególnymi kryteriami uzasadnionymi potrzebą ochrony osoby słabszej, niezdolnej do samodzielnego prowadzenia swoich spraw. Jednocześnie nie można nakładać na opiekuna wymagań nadmiernych, uniemożliwiłoby to bowiem w praktyce znalezienie kandydata na opiekuna⁷⁷.

Oceny należytego wykonywania przez opiekuna jego czynności nie należy dokonywać jedynie pod kątem zaspokajania bieżących potrzeb dziecka, lecz trzeba uwzględnić wszystkie aspekty rozwoju i sytuacji dziecka, w szczególności momenty wychowawczego oddziaływania⁷⁸. Perspektywa wychowawcza powinna więc być długofalowa i zorientowana na wyposażenie dziecka w narzędzia niezbędne do dorosłego życia, w które pupił będzie musiał wkroczyć bez pomocy rodziców. Dlatego z perspektywy dobra dziecka może okazać się, że konieczny jest umiar w zaspokajaniu jego potrzeb, jeśli przyczyni się to do kształtowania samodzielności⁷⁹.

Artykuł 162 k.r.o. wprowadza możliwość przyznania opiekunowi za sprawowanie opieki stosownego wynagrodzenia. Wynagrodzenia nie przyznaje się, jeśli nakład pracy opiekuna jest nieznaczny lub gdy sprawowanie opieki jest związane z pełnieniem funkcji rodziny zastępczej albo czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Przepis ten został

⁷⁴ J. Trzewik, *op. cit.*, Komentarz do art. 153, s. 748.

⁷⁵ L. Kociucki, Komentarz..., Komentarz do art. 153, Legalis.

⁷⁶ J. Gajda, *op. cit.*, wyd. 5, Komentarz do art. 154, s. 1067.

⁷⁷ L. Kociucki, Komentarz..., Komentarz do art. 154, Legalis.

⁷⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 6 stycznia 1975 r., III CRN 440/74, Legalis.

⁷⁹ L. Kociucki, Komentarz..., Komentarz do art. 154, Legalis.

zmodyfikowany wspomnianą nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 r. W swoim poprzednim brzmieniu stanowił, że opiekun sprawuje opiekę bezpłatnie, a możliwość przyznania opiekunowi wynagrodzenia łączył ze szczególnym nakładem pracy wymaganej przez zarząd majątkiem pupila. Taki stan prawny wpływał niekorzystnie na szanse znalezienia odpowiedniego opiekuna, kandydaci obawiali się bowiem kosztów opieki i poważnej czasochłonności funkcji opiekuna⁸⁰. Przed zmianą przepisów notowano w związku z tym coraz częstsze przypadki bezskuteczności żądań sądu opiekuńczego, kierowanych na podstawie art. 149 § 3, do gminnych lub miejskich ośrodków pomocy społecznej⁸¹. Badania umożliwiające ocenę, czy nowelizacja okazała się skuteczna, nie są jeszcze dostępne. Można się jednak spodziewać pozytywnych skutków, chociażby ze względu na zmniejszenie ciężaru psychicznego spoczywającego na opiekunach.

⁸⁰ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1166, Sejm V kadencji, s. 52.

⁸¹ *Ibidem*, s. 51.

ROZDZIAŁ 2. SYSTEM OPIEKI NAD MAŁOLETNIM WE FRANCJI – UWAGI WPROWADZAJĄCE

2.1. Instytucja opieki nad małoletnim we Francji

Kwestię opieki reguluje we Francji Code civil des Français⁸² (znany w Polsce jako Kodeks Napoleona) w artykułach od 388 do 413-8. Przepisy te znajdują się w Księdze pierwszej (O osobach⁸³), w drugim rozdziale (O opiece⁸⁴), dziesiątym tytule (O małoletności, o opiece i emancypacji^{85,86}) Kodeksu. Przepisy tego tytułu odnoszą się tylko do opieki nad małoletnimi; kwestię ubezwłasnowolnienia i opieki nad ubezwłasnowolnionymi regulują odrębne przepisy tytułu jedenastego tego samego rozdziału (O pełnoletności i o pełnoletnich objętych ochroną prawną⁸⁷).

Prawne przyczyny ustanowienia opieki zostały wymienione w art. 390 C.C., który stanowi, że opieka otwiera się, kiedy ojciec i matka oboje zmarli lub zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej, a także w stosunku do dziecka, którego pochodzenie nie zostało prawnie ustalone⁸⁸. Otwarcie opieki jest też możliwe w poważnych przypadkach związanych z zarządaniem majątkiem małoletniego (art. 391 C.C.)⁸⁹, a nawet w przypadkach, kiedy małoletni nie ma majątku, którym należałoby zarządzać (art. 374-2 C.C.)⁹⁰. Sąd może orzec o otwarciu

⁸² Code civil des Français z 21 marca 1804 r. (30 ventôse'a roku XII), art. 388 i nn., dalej jako C.Civ. albo C.C., dostęp w serwisie Légifrance: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2023-03-13/ [dostęp 14.03.2023], dalej jako Code civil albo C.C.

⁸³ *Des personnes*, wszystkie tłumaczenia własne.

⁸⁴ *De la tutelle*.

⁸⁵ *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*.

⁸⁶ Terminów „emancypacja” i „emancypowany” używam zamiast tradycyjnie stosowanych pojęć „usamowolnienie” i „usamowolniony” jako współcześnie bardziej zrozumiałych. W wyniku emancypacji małoletni uzyskuje pełną zdolność do czynności prawnych na równi z pełnoletnim, za wyjątkiem zawarcia małżeństwa i poddania się przysposobieniu. Przy tych czynnościach stosuje się do niego przepisy o małoletnich (art. 413-6 du Code civile).

⁸⁷ *De la majorité et des majeurs protégés par la loi (Articles 414 à 495-9)*.

⁸⁸ *La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale.*

Elle s'ouvre, aussi, à l'égard d'un enfant dont la filiation n'est pas légalement établie.

⁸⁹ *En cas d'administration légale, le juge des tutelles peut, à tout moment et pour cause grave, soit d'office, soit à la requête de parents ou alliés ou du ministère public, décider d'ouvrir la tutelle après avoir entendu ou appelé, sauf urgence, l'administrateur légal. Celui-ci ne peut faire aucun acte de disposition à partir de la demande et jusqu'au jugement définitif sauf en cas d'urgence.*

⁹⁰ *Dans tous les cas prévus au présent titre, la tutelle peut être ouverte lors même qu'il n'y aurait pas de biens à administrer.*

Elle est alors organisée selon les règles prévues au titre X.

opieki z urzędu lub na wniosek krewnych lub powinowatych ojca i matki małoletniego, prokuratora⁹¹, wierzyciela albo każdej innej zainteresowanej osoby.⁹² Taki wniosek można złożyć w piśmie sformułowanym własnymi słowami albo na formularzu Cefra N° 15457*03⁹³.

Opieka ustaje w przypadku uznania dziecka przez rodziców, w przypadku jego emancypacji albo osiągnięcia pełnoletności. Ustaje również na skutek prawomocnego orzeczenia sądu lub w przypadku śmierci małoletniego (artykuły 392 i 393⁹⁴). Opieka zostaje uznana za pustą (w terminologii polskiego tradycyjnego tłumaczenia Kodeksu Napoleona – zawakuje), jeśli nie ma możliwości zorganizowania jej przy udziale rady rodziny, ani możliwości uznania małoletniego za pupila państwa⁹⁵. W takim wypadku sąd zawiadamia odpowiedni organ publiczny odpowiedzialny za opiekę społeczną nad dziećmi. Opieka nie obejmuje wtedy rady rodziny ani opiekuna przydanego. Opieka ulega zniesieniu, gdy tylko małoletni zostanie uznany za pupila państwa.⁹⁶

W świetle art. 394 C.C. opieka, ochrona należna małoletniemu, jest obowiązkiem publicznym, spoczywającym na rodzinie i społeczeństwie⁹⁷. Natomiast zgodnie z art. 398 C.C. nawet w obecności opiekuna testamentowego i z wyjątkiem przypadku wakatu, opieka jest organizowana przez radę rodziny⁹⁸. Powołane przepisy wprowadzają wraz z art. 411 C.C. swoistą zasadę pierwszeństwa opieki sprawowanej w ramach rodziny. Sąd zobowiązany jest z mocy prawa podjąć próbę utworzenia dla małoletniego rady rodziny. Dopiero w sytuacji, w

⁹¹ Oryginalny tekst francuski używa określenia *le ministère public*, które może oznaczać wszystkich funkcjonariuszy publicznych, których zadaniem jest zapewnienie poszanowania prawa, ochrona interesu wspólnego i wolności indywidualnej przed sądami i w społeczeństwie obywatelskim por. J. Volff, *Le ministère public*, PUF, 1998, s. 6.

⁹² Art. 1217 du Code de procédure civile z 1 stycznia 1976 r., Notice N° 52037#3 <https://www.formulaires.service-public.fr/gf/getNotice.do?cerfaNotice=52037&cerfaFormulaire=15457> [dostęp 07.03.2023].

⁹³ Por. np. https://www.formulaires.service-public.fr/gf/cerfa_15457.do [dostęp 09.03.2023].

⁹⁴ Art. 392 *Si un enfant vient à être reconnu par l'un de ses deux parents après l'ouverture de la tutelle, le juge des tutelles pourra, à la requête de ce parent, décider de substituer à la tutelle l'administration légale.*

Art. 393 *Sans préjudice des dispositions de l'article 392, la tutelle prend fin à l'émancipation du mineur ou à sa majorité. Elle prend également fin en cas de jugement de mainlevée passé en force de chose jugée ou en cas de décès de l'intéressé.*

⁹⁵ Pupil państwa to małoletni znajdujący się w pieczy zinstytucjonalizowanej, szczególne uwagi na ten temat zawarte są w dalszej części pracy.

⁹⁶ Art. 411 CC: *La tutelle est déclarée vacante s'il est impossible de mettre en place une tutelle avec un conseil de famille ou d'admettre l'enfant à la qualité de pupille de l'Etat. Dans ce cas, le juge des tutelles la défère à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance. La tutelle ne comporte alors ni conseil de famille ni subrogé tuteur.*

La tutelle est levée dès que l'enfant peut être admis à la qualité de pupille de l'Etat.

⁹⁷ *La tutelle, protection due à l'enfant, est une charge publique. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique.*

⁹⁸ *Même en présence d'un tuteur testamentaire et sauf vacance, la tutelle est organisée avec un conseil de famille.*

której jest to niemożliwe, sprzeczne z dobrem dziecka albo kiedy żaden z potencjalnych członków rady nie jest w stanie objąć bezpośredniej opieki nad osobą pupila, opiekę przejmują instytucje działające w ramach samorządu lokalnego⁹⁹.

Art. 395 C.C. wprowadza katalog przesłanek negatywnych uniemożliwiających powierzenie danej osobie jakichkolwiek obowiązków związanych z opieką. Obowiązków tych nie mogą obejmować:

1. Małoletni nie wyemancypowani, chyba że są ojcem lub matką małoletniego pozostającego pod opieką;
2. Pełnoletni korzystający ze środków pomocy prawnej przewidzianej w Code civil (ubezwłasnowolnieni);
3. Osoby pozbawione władzy rodzicielskiej;
4. Osoby, wobec których orzeczono zakaz wykonywania obowiązków opiekuńczych na mocy art. 131-26 Code pénal¹⁰⁰ (kodeksu karnego) (pozbawienie praw obywatelskich, cywilnych i rodzinnych)¹⁰¹.

Wszelkie obowiązki opiekuńcze mogą być odebrane w późniejszym czasie na skutek niezdolności, niedbalstwa, zawinionego zachowania albo oszustwa zobowiązanego albo kiedy konflikt interesów nie pozwala wykonującemu obowiązki opiekuńcze na wykonywanie ich zgodnie z interesem małoletniego. Każda osoba, której powierzono obowiązki opiekuńcze, może też zostać zastąpiona w przypadku istotnej zmiany jej sytuacji¹⁰². Rada rodziny podejmuje decyzje w razie wystąpienia przeszkód uzasadniających zmianę opiekuna, odebrania obowiązków opiekuńczych i zastąpienia opiekuna i opiekuna przydanego. W sprawach pozostałych członków rady decyzje podejmuje sąd opiekuńczy. Przed podjęciem decyzji należy

⁹⁹ Por. Wyrok Sądu Kasacyjnego z 6 lipca 2022 r., Arrêt n° 666 F-D /Civ. 1^{re}, arrêt n° 666 F-D., ECLI:FR:CCASS:2022:C100666.

¹⁰⁰ Code pénal z 1 marca 1994 r., dostęp w serwisie Légifrance: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070719> [dostęp 14.03.2023].

¹⁰¹ *Ne peuvent exercer les différentes charges de la tutelle :*

1° Les mineurs non émancipés, sauf s'ils sont le père ou la mère du mineur en tutelle ;

2° Les majeurs qui bénéficient d'une mesure de protection juridique prévue par le présent code ;

3° Les personnes à qui l'autorité parentale a été retirée ;

4° Les personnes à qui l'exercice des charges tutélaires a été interdit en application de l'article 131-26 du code pénal.

¹⁰² Art. 396 C.C. *Toute charge tutélaire peut être retirée en raison de l'inaptitude, de la négligence, de l'inconduite ou de la fraude de celui à qui elle a été confiée. Il en est de même lorsqu'un litige ou une contradiction d'intérêts empêche le titulaire de la charge de l'exercer dans l'intérêt du mineur.*

Il peut être procédé au remplacement de toute personne à qui une charge tutélaire a été confiée en cas de changement important dans sa situation.

wysłuchać zainteresowanego. W przypadkach niecierpiących zwłoki sąd opiekuńczy stosuje zgodne z dobrem dziecka środki tymczasowe¹⁰³. Kontrola w sprawach opieki ma więc charakter dwustopniowy. Bezpośredni nadzór nad czynnościami opiekuna i opiekuna przydanego sprawuje rada rodziny, o czym będzie mowa w dalszej części pracy. Natomiast nadzór nad czynnościami rady i jej członków sprawuje sąd opiekuńczy.

Treść francuskich przepisów dotyczących opieki wskazuje na historycznie silne powiązanie tej instytucji z ochroną interesów majątkowych sierot. Świadczy o tym zwłaszcza art. 374-2, precyzujący, że opiekę należy ustanowić, nawet jeśli nie ma potrzeby zarządzania majątkiem dziecka. Przepis ten został wprowadzony do code civil w 1971 r.¹⁰⁴ Zakładając, że racjonalny ustawodawca nie stanowi niepotrzebnego prawa, należy przyjąć, że zasada wyrażona w art. 374-2 wcześniej nie obowiązywała, a przynajmniej, że nie była oczywista. Kodeks Napoleona obowiązuje we Francji nieprzerwanie od 1804 r. Sprzyja to stabilizacji zasad prawa. Z czasem można zauważyć częściową zmianę przepisów nakierowanych początkowo na ochronę interesów majątkowych – w regulacje nakierowane bardziej na ochronę osoby małoletniego. Wykładnię zmienionych przepisów kształtuje też znacząco przyjęta przez Francję Konwencja o prawach dziecka. Omawiana zmiana jest jednak stopniowa i nie wpływa na niewątpliwe umiejscowienie przepisów dotyczących opieki w obrębie prawa cywilnego. Podstawowe założenia i instytucje opieki nie zostały zmienione. Z tego powodu w świetle systemu francuskiego odpowiedź na pytanie o charakter prawny opieki nie budzi wątpliwości. Opieka należy bowiem niewątpliwie do prawa cywilnego i wykazuje podobieństwo do innych stosunków tego prawa.

Z punktu widzenia systemu polskiego, ukształtowanego po II wojnie światowej i nakierowanego na ochronę dobra dziecka, niektóre z rozwiązań prawa francuskiego, które zostaną omówione w dalszej części pracy, mogą się okazać obce i archaiczne. Do ich głównych cech należą prywatnoprawny charakter, zaangażowanie rodziny wielkiej, rozproszenie kontroli i co za tym idzie - jej odformalizowanie. Zakorzenie instytucji opieki w prawie prywatnym znajduje potwierdzenie w fakcie, że nawet dla dziecka przebywającego w pieczy

¹⁰³ *Le conseil de famille statue sur les empêchements, les retraits et les remplacements qui intéressent le tuteur et le subrogé tuteur.*

Le juge des tutelles statue sur ceux qui intéressent les autres membres du conseil de famille.

Une charge tutélaire ne peut être retirée, par celui qui l'a confiée, qu'après que son titulaire a été entendu ou appelé.

Le juge peut, s'il estime qu'il y a urgence, prescrire des mesures provisoires dans l'intérêt du mineur.

¹⁰⁴ Loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, JORF du 5 juin 1970, dostęp w serwisie Légifrance : <https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=74apeUQRT5KKHYmN@0wJ> [dostęp 1.07.2023 r.].

zinstytucjonalizowanej ustanawia się radę rodziny, chociaż w jej skład nie wchodzi wcale członkowie rodziny pupila. Rozwiązania francuskie są wynikiem stopniowej ewolucji, nieprzerwanej wpływem wojny i obcych nacisków ideologicznych, jak to miało miejsce w Polsce.

2.2. Rada rodziny (Conseil de famille)¹⁰⁵

2.2.1. Skład i ustanowienie rady rodziny

Wspomniany już artykuł 398 C.C. stanowi, że nawet w razie wskazania opiekuna testamentowego opiekę organizuje rada rodziny. Wyjątek od tej zasady został przewidziany w art. 411 C.C. i dotyczy sytuacji wakatu, czyli braku opiekuna. Wówczas opiekę przejmuje instytucja działająca w ramach samorządu lokalnego. Radę powołuje sędzia opiekuńczy według zasad regulowanych w art. 399 C.C. na czas trwania opieki. Rada składa się, poza sędzią, z co najmniej czterech członków, w tym z opiekuna i opiekuna przydanego. Członkami rady mogą być krewni i powinowaci ojca i matki małoletniego, a także każda inna osoba zamieszkująca we Francji lub za granicą, która wykazuje zainteresowanie małoletnim. Wyboru członków rady dokonuje się przy uwzględnieniu dobra pupila i zdatości kandydatów, a także ich stosunków z ojcem i matką małoletniego, więzów uczuciowych, które łączą ich z małoletnim, oraz dyspozycyjności kandydatów na członków rady. Sędzia zobowiązany jest unikać, w miarę możliwości, pozostawiania jednej z gałęzi, ojcowskiej lub macierzyńskiej, bez reprezentacji¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Tradycyjnie termin „conseil de famille” tłumaczy się na język polski zgodnie z obowiązującym przed II wojną światową Kodeksem Napoleona jako „rada familijna”; zdecydowałam się na tłumaczenie „rada rodziny” ponieważ obecnie obowiązujące przepisy posługują się pojęciem „rodziny”, a nie „familii”, a także ponieważ jest to tłumaczenie bardziej dosłowne. Pojęcia „rada familijna” używam jako określenia instytucji funkcjonującej w Polsce przed wejściem w życie Dekretu z dnia 14 maja 1946 r. Prawo opiekuńcze.

¹⁰⁶ *Le juge des tutelles désigne les membres du conseil de famille pour la durée de la tutelle.*

Le conseil de famille est composé d'au moins quatre membres, y compris le tuteur et le subrogé tuteur, mais non le juge.

Peuvent être membres du conseil de famille les parents et alliés des père et mère du mineur ainsi que toute personne, résidant en France ou à l'étranger, qui manifeste un intérêt pour lui.

Les membres du conseil de famille sont choisis en considération de l'intérêt du mineur et en fonction de leur aptitude, des relations habituelles qu'ils entretenaient avec le père ou la mère de celui-ci, des liens affectifs qu'ils ont avec lui ainsi que de la disponibilité qu'ils présentent.

Le juge doit éviter, dans la mesure du possible, de laisser l'une des deux branches, paternelle ou maternelle, sans représentation.

O właściwości miejscowej sądu opiekuńczego decyduje miejsce zamieszkania podlegającego opiece albo miejsce zamieszkania jego opiekuna¹⁰⁷.

Rada rodziny obraduje pod przewodnictwem sędziego opiekuńczego i podejmuje decyzje w drodze głosowania jej członków. Jednakże opiekun, a także opiekun przydany, w przypadkach, w których zastępuje opiekuna, nie głosuje. W przypadku równej liczby głosów decyduje głos sędziego¹⁰⁸.

Posiedzenie rady rodziny zwołuje sędzia opiekuńczy. Zwołanie takie jest konieczne, gdy z odpowiednim wnioskiem (Cefra N° 16231*01¹⁰⁹) wystąpi dwóch członków rady, opiekun lub opiekun przydany albo sam małoletni, o ile ukończył szesnasty rok życia. Rada może się też zebrać na wniosek małoletniego, który nie ukończył szesnastego roku życia, ale jest zdolny do rozeznania, chyba że sędzia wyda odpowiednio uzasadnioną decyzję odmowną (art. 1234 du C.P.C.)¹¹⁰. Wezwanie musi być wysłane na co najmniej osiem dni przed planowanym posiedzeniem rady (art. 1234-1 du C.P.C.)¹¹¹. Obecność na posiedzeniach jest obowiązkowa, a nieusprawiedliwiona nieobecność może prowadzić do wykluczenia z grona członków rady zgodnie z art. 396 C.C. (art. 1234-2 du C.P.C.)¹¹². Rada może jednak podejmować decyzję w obecności połowy powołanych członków; jeżeli na obradach nie jest obecne wymagane kworum, sędzia może odroczyć posiedzenie, a w przypadkach nagłych może sam podejmować decyzje (art. 1234-3 du C.P.C.)¹¹³. Niedawna nowelizacja Code civil z 2008 r.¹¹⁴ dała też sędziemu możliwość niezwoływania posiedzenia, jeśli uzna, że nie jest to

¹⁰⁷ Art. 1211 du Code de procédure civile, dalej jako C.P.C.

¹⁰⁸ Art. 400 C.Civ. *Le conseil de famille est présidé par le juge des tutelles. Ses délibérations sont adoptées par vote de ses membres.*

Toutefois, le tuteur ou le subrogé tuteur, dans le cas où il remplace le tuteur, ne vote pas.

En cas de partage des voix, celle du juge est prépondérante.

¹⁰⁹ Dostępny np. https://www.formulaires.service-public.fr/gf/cerfa_16231.do [dostęp 09.03.2023]

¹¹⁰ *Le conseil de famille est convoqué par le juge des tutelles.*

Sa réunion est de droit si elle est requise :

1° Soit par deux de ses membres ;

2° Soit par le tuteur ou le subrogé tuteur ;

3° Soit par le mineur lui-même âgé de seize ans révolus ; [...]

Le conseil de famille est également convoqué à la demande du mineur âgé de moins de seize ans et capable de discernement, sauf décision contraire spécialement motivée du juge.

¹¹¹ *La convocation est adressée huit jours au moins avant la date de la réunion.*

¹¹² *Les membres du conseil de famille sont tenus de se rendre en personne à la réunion. Ceux qui, sans excuse légitime, ne s'y présenteraient pas peuvent voir leur charge tutélaire retirée par application des dispositions de l'article 396 du code civil.*

¹¹³ *Le conseil de famille ne peut délibérer que si la moitié au moins de ses membres est présente. Si ce nombre n'est pas atteint, le juge peut soit ajourner la réunion, soit prendre lui-même la décision en cas d'urgence.*

¹¹⁴ Dekret n° 2008-1276 z 5 grudnia 2008 r. relatif à la protection juridique des mineurs et des majeurs et modifiant le code de procédure civile (NOR : JUSC0815933D, JORF (Dz.U.) n°0285 z 7 grudnia 2008 r.).

konieczne do podjęcia decyzji. Sędzia rozsyła wówczas członkom rady proponowany tekst ustaleń wraz z niezbędnymi objaśnieniami, a głosowanie przeprowadza się korespondencyjnie. Nieoddanie głosu w wyznaczonym przez sędziego terminie rodzi dla członków rady takie same skutki jak nieobecność na obradach¹¹⁵. Wszystkie decyzje rady muszą zawierać uzasadnienie, a jeśli nie były podjęte jednomyślnie, głos każdego z członków należy odnotować w protokole z posiedzenia¹¹⁶.

Obrady rady rodziny nie są jawne, a jej członkowie są zobowiązani do zachowania tajemnicy w stosunku do osób trzecich¹¹⁷. Małoletni może brać w nich udział z głosem doradczym, chyba że sędzia uzna to za sprzeczne z jego interesem¹¹⁸. Przepis ten wraz z art. 1236 C.P.C., który zobowiązuje sędziego do wysłuchania małoletniego przed każdym posiedzeniem rady jest wyrazem ogólniejszej zasady wyrażonej w art. 388-1 Code civil, zgodnie z którą małoletni zdolny do rozeznania ma prawo do bycia wysłuchanym w każdej procedurze, która go dotyczy, bez uszczerbku dla przepisów przewidujących jego interwencję lub zgodę. Obowiązkiem sędziego jest wysłuchanie małoletniego, gdy ten sobie tego zażyczy, a także ocena zasadności odmowy, jeśli małoletni nie chce być wysłuchany. W toku każdej procedury małoletni musi być informowany o przysługującym mu prawie do bycia wysłuchanym i do pomocy adwokata¹¹⁹. Warto zwrócić uwagę, że podobne zasady wprowadzają do polskiego porządku prawnego art. 95 § 4 k.r.o. i art. 576 § 2 k.p.c., a obowiązek wysłuchania dziecka w sprawach, które go dotyczą, zawarty jest także w art. 12 Konwencji o

¹¹⁵ Por. art. 1234-4 du C.P.C. *Si le juge des tutelles estime que le conseil peut se prononcer sur une délibération sans que la tenue d'une réunion soit nécessaire, il communique à chacun des membres du conseil le texte de la délibération correspondante en y joignant tous éclaircissements utiles.*

Chaque membre émet son vote dans le délai et selon les modalités impartis par le juge ; à défaut, il peut voir sa charge tutélaire retirée par application des dispositions de l'article 396 du code civil.

¹¹⁶ Art. 1235 du C.P.C. *La délibération du conseil de famille est motivée. Toutes les fois qu'elle n'est pas prise à l'unanimité, l'avis de chacun de ses membres est mentionné dans le procès-verbal.*

¹¹⁷ Art. 1234-6 du C.P.C. *Les réunions du conseil de famille ne sont pas publiques. Les membres du conseil de famille sont tenus à l'obligation de secret à l'égard des tiers.*

¹¹⁸ Art. 1234-6 du C.P.C. *Sauf si le juge l'estime contraire à son intérêt, le mineur ou le majeur protégé peut assister à la réunion du conseil, mais seulement à titre consultatif.*

¹¹⁹ *Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.*

Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne. [...]

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.

prawach dziecka i w Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci¹²⁰. Praktyka w zakresie wysłuchania nie jest jednak jeszcze jednolita, a niekiedy prawo dziecka do wysłuchania jest wręcz kwestionowane¹²¹.

2.2.2. Kompetencje rady rodziny, opiekuna i opiekuna przydanego

Podstawową kompetencją rady rodziny wyrażoną w art. 401 C.C. jest regulowanie generalnych warunków utrzymania i wychowania dziecka z uwzględnieniem życzeń ojca i matki, jeśli mogli je wyrazić. Rada decyduje też w sprawie ewentualnego wynagrodzenia opiekuna i udziela mu odpowiednich pełnomocnictw do zarządu majątkiem pupila, a także zezwala małoletniemu na podjęcie czynności koniecznych do założenia i prowadzenia jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub jednoosobowej działalności gospodarczej¹²². Przepisy szczególne często przyznają radzie dodatkowe kompetencje w innych częściach kodeksu. Rada rodziny może udzielić zgody na zawarcie małżeństwa przez małoletniego, który ukończył szesnasty rok życia i nie znajduje się pod władzą rodzicielską (art. 159 C.C.¹²³), może też zwrócić się do sądu z wnioskiem o emancypowanie małoletniego podlegającego opiece (art. 413-3 C.C.¹²⁴).

Rada jest organem, który ma prawo i obowiązek podejmowania decyzji w sprawach wychowania, wykształcenia i utrzymania dziecka, ale nie jest kolektywnym opiekunem. Jej zadaniem jest regulowanie ogólnych warunków wychowania dziecka i zasad zarządu jego majątkiem, ale bieżąca piecza i zarząd majątkiem są powierzane opiekunowi i opiekunowi

¹²⁰ Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128).

¹²¹ Por. M. Cieśliński, Praktyka sądowa wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka (komunikat o wynikach badania), Prawo w Działaniu 2015, nr. 24, s. 223.

¹²² *Le conseil de famille règle les conditions générales de l'entretien et de l'éducation du mineur en ayant égard à la volonté que les père et mère avaient pu exprimer.*

Il apprécie les indemnités qui peuvent être allouées au tuteur.

Il prend les décisions et donne au tuteur les autorisations nécessaires pour la gestion des biens du mineur conformément aux dispositions du titre XII.

Le conseil de famille autorise le mineur âgé de seize ans révolus à accomplir seul les actes d'administration nécessaires pour les besoins de la création et de la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle.

¹²³ *S'il n'y a ni père, ni mère, ni aïeuls, ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les mineurs de dix-huit ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille.*

¹²⁴ *Le mineur resté sans père ni mère pourra de la même manière être émancipé à la demande du conseil de famille.*

przydanemu. Członkowie rady są osobami, które mają regularny kontakt z dzieckiem i są z nim związane uczuciowo, można się więc po nich spodziewać troski o dobro dziecka.

Wykonywanie konkretnych czynności z zakresu opieki spoczywa na opiekunie i opiekunie przydanym. Opiekun troszczy się o dziecko, sprawując nad nim bieżącą pieczę, i reprezentuje je we wszystkich czynnościach, które na mocy prawa lub zwyczaju nie mogą być dokonane przez samego małoletniego. Opiekun reprezentuje też pupila przed sądem, jednakże nie może działać ani po stronie pozwanej, ani powodowej w sprawach o dobra niemajątkowe, jeśli nie uzyska zgody albo nakazu rady rodziny. W sprawach o dobra niemajątkowe rada może nakazać opiekunowi cofnięcie powództwa lub czynności, a także zawarcie ugody. Opiekun zarządza majątkiem dziecka i asystuje mu przy otwarciu działalności gospodarczej¹²⁵.

Opiekuna przydanego rada rodziny powołuje spośród swoich członków na czas trwania opieki. Jeżeli opiekunem jest krewny lub powinowaty z jednej strony rodziny małoletniego, opiekun przydany w miarę możliwości powinien pochodzić z drugiej strony¹²⁶. Jego zadaniem nie jest bieżąca faktyczna opieka nad dzieckiem, tylko czuwanie nad sprawowaniem misji opiekuńczej przez opiekuna i reprezentowanie małoletniego w sytuacji konfliktu interesów. Przed dokonaniem jakiegokolwiek istotnej czynności opiekun jest zobowiązany poinformować o niej opiekuna przydanego i zasięgnąć jego opinii. Ustawa nie precyzuje, o jakie czynności chodzi, należy więc przyjąć szeroko, że są to zarówno czynności prawne, jak i istotne czynności faktyczne. Opiekun przydany nadzoruje wszystkie czynności opiekuna i zawiadamia sędziego opiekuńczego o wszystkich zauważonych uchybieniach pod rygorem odpowiedzialności względem małoletniego. Pod tym samym rygorem zobowiązany jest doprowadzić do powołania nowego opiekuna w przypadkach odwołania lub ustąpienia poprzedniego. Sam nie jest uprawniony do zastępowania opiekuna¹²⁷.

¹²⁵ Art. 408 du C.C. *Le tuteur prend soin de la personne du mineur et le représente dans tous les actes de la vie civile, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise le mineur à agir lui-même.*

Il représente le mineur en justice. Toutefois, il ne peut agir, en demande ou en défense, pour faire valoir les droits extrapatrimoniaux qu'après autorisation ou sur injonction du conseil de famille. Celui-ci peut également enjoindre au tuteur de se désister de l'instance ou de l'action, ou de transiger.

Le tuteur gère les biens du mineur et rend compte de sa gestion conformément aux dispositions du titre XII.

Le tuteur, après autorisation du conseil de famille, effectue les actes de disposition nécessaires pour les besoins de la création et de la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle.

¹²⁶ Art. 409 du C.C. *La tutelle comporte un subrogé tuteur nommé par le conseil de famille parmi ses membres.*

Si le tuteur est parent ou allié du mineur dans une branche, le subrogé tuteur est choisi, dans la mesure du possible, dans l'autre branche.

La charge du subrogé tuteur cesse à la même date que celle du tuteur.

¹²⁷ Art. 410 du C.C. *Le subrogé tuteur surveille l'exercice de la mission tutélaire et représente le mineur lorsque les intérêts de celui-ci sont en opposition avec ceux du tuteur.*

2.2.3. Rada rodziny pupila państwa (Conseil de famille des pupilles de l'Etat)

Pupilami państwa są dzieci, których rodzice utracili, dobrowolnie lub na skutek decyzji wymiaru sprawiedliwości, władzę rodzicielską. Odpowiedzialność za wychowanie i utrzymanie takich dzieci przejmuje służba Pomocy społecznej dzieciom¹²⁸. Kodeks akcji społecznej i rodzin¹²⁹ w art. 224-4 enumeratywnie wymienia przesłanki uznania danego dziecka za pupila państwa. Pupilami państwa są:

1. Małoletni, których filiacja nie została stwierdzona lub jest nieznaną, po upływie dwóch miesięcy od przyjęcia przez ASE¹³⁰;
2. Małoletni, którzy zostali powierzeni ASE w celu przyznania statusu pupili państwa przez osoby zdolne do wyrażenia zgody na ich przysposobienie, po upływie dwóch miesięcy;
3. Małoletni, którzy zostali powierzeni ASE w celu przyznania statusu pupili państwa przez ojca albo matkę, jeśli w ciągu sześciu miesięcy drugie z rodziców nie poinformowało ASE o woli przejęcia pieczy nad małolatnim;
4. Sieroty pełne, wobec których opieka nie została zorganizowana według przepisów drugiego rozdziału księgi X Code Civil, po upływie dwóch miesięcy;
5. Małoletni, których rodzice zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej i wobec których sąd opiekuńczy zdecydował o przekazaniu ich ASE i nieorganizowaniu opieki według przepisów drugiego rozdziału księgi X Code Civil;
6. Małoletni porzuceni¹³¹.

Le subrogé tuteur est informé et consulté avant tout acte important accompli par le tuteur.

A peine d'engager sa responsabilité à l'égard du mineur, il surveille les actes passés par le tuteur en cette qualité et informe sans délai le juge des tutelles s'il constate des fautes dans l'exercice de la mission tutélaire.

Il ne remplace pas de plein droit le tuteur en cas de cessation des fonctions de celui-ci ; mais il est tenu, sous la même responsabilité, de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur.

¹²⁸ Service de l'Aide sociale à l'enfance, dalej jako ASE.

¹²⁹ Code de l'action sociale et des familles z 28 stycznia 1956 r., dostęp w serwisie Légifrance: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074069/LEGISCTA000006107980?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF&anchor=LEGISCTA000006107980#LEGISCTA000006107980 [dostęp 13.03.2023], dalej jako CASF.

¹³⁰ Patrz przyp. 128.

¹³¹ *Sont admis en qualité de pupille de l'Etat :*

1° Les enfants dont la filiation n'est pas établie ou est inconnue, qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois ;

2° Les enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance en vue de leur admission comme pupilles de l'Etat par les personnes qui ont qualité pour consentir à leur adoption, depuis plus de deux mois ;

Terminy przewidziane w CASF służą rodzicom; to czas przewidziany na zmianę zdania i odebranie dziecka z placówki ASE¹³². Przed upływem terminu małoletni są uznawani za pupili państwa jedynie prowizorycznie. W czwartym przypadku termin jest przewidziany dla bliskich dziecka, którzy mogą wnioskować o powołanie dla niego rady rodziny. Po upływie tych terminów decyzja o oddaniu dziecka należy do opiekuna i rady rodziny. W takich przypadkach przewodniczący rady departamentalnej przyznaje rodzinie i małoletniemu środki pomocy medycznej, psychologicznej, edukacyjnej i socjalnej, w celu zapewnienia relacji koniecznych do prawidłowego rozwoju psychicznego i psychologicznego dziecka a także jego stabilności emocjonalnej¹³³.

Przyznanie dziecku statusu pupila państwa ma doniosłe skutki prawne, prowadzi bowiem do otwarcia procedury adopcyjnej. Małoletni przechodzi niezwłocznie badania lekarskie i psychologiczne i jest kierowany do przysposobienia, o ile pozwala na to jego wiek i rozeznanie. Opiekun przygotowuje dla dziecka w porozumieniu z radą rodziny Projekt życiowy¹³⁴, którym może być przysposobienie, o ile jest to zgodne z dobrem dziecka¹³⁵. O tym, czy będzie to przysposobienie pełne czy niepełne, decydują szczególne okoliczności sytuacji

3° Les enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de six mois par leur père ou leur mère en vue de leur admission comme pupilles de l'Etat et dont l'autre parent n'a pas fait connaître au service, pendant ce délai, son intention d'en assumer la charge ; avant l'expiration de ce délai de six mois, le service s'emploie à connaître les intentions de l'autre parent ;

4° Les enfants orphelins de père et de mère pour lesquels la tutelle n'est pas organisée selon le chapitre II du titre X du livre Ier du code civil et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois ;

5° Les enfants dont les parents ont fait l'objet d'un retrait total de l'autorité parentale en vertu des articles 378 et 378-1 du code civil et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance en application de l'article 380 dudit code ;

6° Les enfants recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance en application des articles 381-1 et 381-2 du code civil.

¹³² Art. L224-6 du CASF wers 2: *Toutefois, dans un délai de deux mois suivant la date à laquelle il a été déclaré pupille de l'Etat à titre provisoire, l'enfant peut être repris immédiatement et sans aucune formalité par celui de ses père ou mère qui l'avait confié au service. Ce délai est porté à six mois, dans le cas prévu au 3° de l'article L. 224-4 pour celui des père ou mère qui n'a pas confié l'enfant au service.*

¹³³ Art. L224-6 du CASF *in fine*: *Lorsqu'un enfant pupille de l'Etat est restitué à l'un de ses parents, le président du conseil départemental propose un accompagnement médical, psychologique, éducatif et social du parent et de l'enfant pendant les trois années suivant cette restitution, afin de garantir l'établissement des relations nécessaires au développement physique et psychologique de l'enfant ainsi que sa stabilité affective.*

¹³⁴ *Projet de vie.*

¹³⁵ Art. L225-1 du CASF *Les enfants admis à la qualité de pupille de l'Etat en application des articles L. 224-4 et L. 224-8 bénéficient, dans les meilleurs délais, d'un bilan médical, psychologique et social, qui fait état de l'éventuelle adhésion de l'enfant à un projet d'adoption, si l'âge et le discernement de l'enfant le permettent. Un projet de vie est ensuite défini par le tuteur avec l'accord du conseil de famille. Ce projet peut être une adoption, si tel est l'intérêt de l'enfant. Ce projet de vie s'articule avec le projet pour l'enfant mentionné à l'article L. 223-1-1.*

dziecka i wybór przysposabiających. Liczba pupili państwa systematycznie wzrasta i na koniec 2020 r. wynosiła 3464 małoletnich (23,8 na każde 100 000 małoletnich). Natomiast liczba dzieci umieszczonych w rodzinach przedadopcyjnych pozostaje na podobnym poziomie (895 w 2020 r.)¹³⁶. W lutym 2022 r.¹³⁷ weszła jednakże w życie nowelizacja upraszczająca znacznie procedurę adopcyjną i liberalizująca wymagania stawiane kandydatom na rodziców adopcyjnych, można się więc spodziewać zmian w najbliższych latach.

Ustawa określa szczegółowo, kto może być członkiem rady rodziny pupila państwa. Ponieważ rodziny tych dzieci nie są w stanie wziąć na siebie ciężaru ich wychowania, należy dobrać osoby, które nie ze względu na osobistą więź z małoletnim, ale z racji wykonywanego zawodu i doświadczeń będą gwarantowały małoletniemu bezinteresowną troskę. Do osób tych oprócz opiekuna należą członkowie stowarzyszeń dawnych i obecnych pupili państwa i osób korzystających z opieki ASE, członkowie stowarzyszeń rodzin adopcyjnych, członkowie stowarzyszeń asystentów rodzin, przedstawiciele samorządu departamentalnego, osoby z doświadczeniem zawodowym w zakresie etyki i walki z dyskryminacją i osoby z doświadczeniem zawodowym w zakresie medycyny, psychologii lub nauk społecznych. Mandat członka rady trwa sześć lat, a jedna osoba nie może go sprawować więcej niż dwa lub trzy razy, zależnie od okoliczności. Każdy nowy członek rady musi przed objęciem stanowiska przejść stosowne przeszkolenie¹³⁸.

¹³⁶ Por. Rapport La situation des pupilles de l'État, Observatoire national de la protection de l'enfance, czerwiec 2022 r., https://www.onpe.gouv.fr/system/files/publication/note_la_populationdesenfantsenpe_2020.pdf [dostęp 18.03.2023 r.].

¹³⁷ LOI n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption, JORF n°0044 du 22 février 2022, dostęp w serwisie Légifrance : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045197698> [dostęp 18.03.2023 r.].

¹³⁸ Art. L224-2 du CASF *Outre le tuteur, chaque conseil de famille comprend :*

1° Un membre titulaire et un membre suppléant d'associations de pupilles ou d'anciens pupilles ou de personnes admises ou ayant été admises à l'aide sociale à l'enfance dans le département ;

2° Deux membres titulaires et deux membres suppléants d'associations familiales concourant à la représentation de la diversité des familles, dont un membre titulaire et un membre suppléant d'associations de familles adoptives ;

3° Un membre titulaire et un membre suppléant d'associations d'assistants familiaux ;

4° Deux représentants du conseil départemental et deux suppléants, désignés par lui sur proposition de son président ou, en Corse, un représentant de la collectivité de Corse et un suppléant, désignés par l'Assemblée de Corse ;

5° Une personnalité qualifiée titulaire et un suppléant, que leur compétence et leur expérience professionnelles en matière d'éthique et de lutte contre les discriminations qualifient particulièrement pour l'exercice de fonctions en son sein ;

6° Une personnalité qualifiée titulaire et un suppléant, que leur expérience et leur compétence professionnelles en matière médicale, psychologique ou sociale qualifient particulièrement pour l'exercice de fonctions en son sein. Le mandat de ses membres est de six ans. Nul ne peut exercer plus de trois mandats, dont plus de deux en tant que titulaire.

Kompetencje rady rodziny pupili państwa są co do zasady takie same jak kompetencje rady rodziny innych dzieci. Jej zgoda jest ponadto wymagana do podejmowania wszelkich decyzji dotyczących sytuacji administracyjnej dziecka.¹³⁹ Co jednak istotne, organami opieki pupili państwa są tylko opiekun i rada, nie powołuje się w skład rady ani sędziego, ani opiekuna przydanego.

Na marginesie należy zauważyć, że instytucji pupila państwa nie można mylić z instytucją pupila narodu (*pupille de la Nation*)¹⁴⁰. Pupilami narodu są bowiem dzieci osierocone częściowo lub całkowicie w wyniku działań wojennych lub ataków terrorystycznych, a także dzieci funkcjonariuszy i żołnierzy poległych na służbie. Takie dzieci mogą oczekiwać szczególnej ochrony i wsparcia ze strony państwa, ale ich rodziny naturalne nie tracą prawa do kierowania ich losem, w szczególności w dziedzinie edukacji. Do przywilejów pupili narodu należą między innymi liczne zapomogi, zwolnienia od podatków, zwolnienie z opłat szkolnych, pomoc w znalezieniu pracy czy gwarantowane zatrudnienie w administracji, samorządzie i instytucjach publicznych.

2.3 Podsumowanie

Opieka regulowana w Code civil des Français i Code de l'action sociale et des familles jest w pierwszej kolejności obowiązkiem rodzin. Opieka otwiera się z mocy prawa, kiedy oboje rodzice dziecka nie są znani, umrą lub zostaną pozbawieni władzy rodzicielskiej. Sąd powołuje spośród najbliższych dziecka radę rodziny, która z kolei wyznacza opiekuna. Rada podejmuje kolegialnie decyzje dotyczące wychowania, utrzymania i zarządu majątkiem dziecka, a ponadto składa się z osób, które są w stanie na co dzień weryfikować działalność opiekuna. Dodatkowo wyznacza się dla dziecka opiekuna przydanego, którego zadaniem jest kontrolowanie i

A chaque renouvellement d'un conseil de famille des pupilles de l'Etat, les membres nouvellement nommés bénéficient d'une formation préalable à leur prise de fonction, dans des conditions définies par décret.

¹³⁹ Art. L224-1 alinea 2 du CASF *Le tuteur et le conseil de famille des pupilles de l'Etat exercent les attributions conférées à ces organes selon le régime de droit commun. A cette fin, le conseil de famille doit examiner au moins une fois par an la situation de chaque pupille. Avant toute décision du président du conseil départemental, ou, en Corse, du président du conseil exécutif relative au lieu et au mode de placement des pupilles de l'Etat, l'accord du tuteur et celui du conseil de famille doivent être recueillis, ainsi que l'avis du mineur dans les conditions prévues à l'article L. 223-4. Le mineur capable de discernement est, en outre, entendu par le tuteur, ou son représentant, et par le conseil de famille, ou l'un de ses membres désignés par lui à cet effet.*

¹⁴⁰ Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre z 27 lipca 1917, księga IV, art. L411-1 do L441-1, dostęp w serwisie Légifrance https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074068/LEGISCTA000031709929/#LEGISCTA000031710697 [dostęp 1.05.2023].

konsultowanie bieżących czynności opiekuna i reprezentowanie dziecka w wypadku konfliktu interesów.

Model opieki rodzinnej ustępuje opiece zinstytucjonalizowanej, kiedy nie ma możliwości powołania dla dziecka rady rodziny lub kiedy kandydaci do jej składu nie dają gwarancji zapewnienia realizacji interesów dziecka. Opieki nie przejmują jednak instytucje centralne, lecz samorządowe. W ramach departamentu organizowana jest rada rodziny pupili państwa, która dysponuje takimi samymi kompetencjami, jak rada działająca w ramach rodziny naturalnej, obraduje jednak bez sędziego i nie powołuje opiekuna przydanego.

ROZDZIAŁ 3. NADZÓR NAD SPRAWOWANIEM OPIEKI NAD MAŁOLETNIM

3.1. Nadzór sądu nad sprawowaniem opieki nad małoletnim w Polsce

3.1.1. Wprowadzenie

Artykuł 155 § 1 k.r.o. poddaje opiekunów nadzorowi sądu opiekuńczego. Kwestie nadzoru są szczegółowo uregulowane w artykułach od 165 do 168 k.r.o. W orzecznictwie i nauce prawa podkreśla się, że nadzór ma mieć charakter stały i rzeczywisty¹⁴¹. Opiekunowie nie są rodzicami dzieci i chociaż często wiążą ich z pupilami bliskie więzy pokrewieństwa, ustawodawca uznał za konieczne poddanie ich bardziej restrykcyjnej kontroli. Przyznał przy tym daleko idące uprawnienia sądom opiekuńczym. Sąd wykonywa nadzór przede wszystkim zaznajamiając się na bieżąco z działalnością opiekuna. Do środków nadzoru należą ponadto wskazówki i polecenia (165 § 1 k.r.o.), żądanie udzielenia wyjaśnień i dostępu do dokumentacji (art. 165 § 2), odbieranie sprawozdań opiekuna (art. 166 k.r.o.) i ich kontrolowanie (art. 167 k.r.o.), wydawanie zarządzeń (art. 168 k.r.o.) i zezwolenie w ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego (art. 156 k.r.o.). Nadzorem sądu opiekuńczego objęte są wszystkie czynności prawne i faktyczne opiekuna, które dotyczą pieczy nad osobą małoletniego, zarządu jego majątkiem, reprezentowania go i wychowywania oraz kierowania nim. Sąd powinien na bieżąco sprawdzać, czy opiekunowie nie podejmują sami decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby i majątku pupila¹⁴².

Nauka prawa dzieli nadzór sądu opiekuńczego na szczególny i ogólny. Nadzór szczególny dotyczy wymienionych w przepisach czynności dotyczących osoby lub majątku osoby podlegającej pieczy, do których dokonania konieczna jest uprzednia zgoda sądu opiekuńczego. Chodzi o ważniejsze czynności prawne o charakterze majątkowym i o istotne decyzje osobiste dotyczące małoletniego¹⁴³. Czynności sądu w ramach nadzoru szczególnego kończą się zazwyczaj na orzeczeniu nakazującym bądź autoryzującym dokonanie czynności prawnej, mającej istotny wpływ na sytuację życiową podlegającego pieczy.

¹⁴¹ Por. np. uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976/9 poz. 184.

¹⁴² Zalecenia Kierunkowe z 1976 r., pkt XIV.

¹⁴³ A. Józefowicz, Szczególny i ogólny nadzór sądu opiekuńczego, NP. 1968 nr 11 (269), s. 1670.

W odróżnieniu od nadzoru szczególnego, nadzór o charakterze ogólnym ma na celu ogólną ochronę interesów i dobra osób podlegających pieczy w ramach władzy rodzicielskiej, opieki i kurateli¹⁴⁴. Ustawodawca szczególnie podkreśla znaczenie tego rodzaju nadzoru w przypadku opieki, wprowadzając wspomnianą już zasadę państwowego nadzoru opiekuńczego. Rodzice podlegają tego rodzaju nadzorowi tylko wówczas gdy sąd wyraźnie tak postanowi. Sąd czuwa nad prawidłowością funkcjonowania opieki, jest zobowiązany zapoznawać się z działalnością opiekunów i w miarę potrzeby interweniować w wykonywanie opieki. Nadzory: szczególny i ogólny sądu opiekuńczego nie są oczywiście całkiem rozłączne. Wręcz przeciwnie, w toku wykonywania nadzoru ogólnego sąd może stwierdzić konieczność wydania odpowiedniego zarządzenia (w ramach nadzoru szczególnego), którego wykonanie będzie następnie sprawdzał i wymuszał ponownie w ramach nadzoru periodycznego (ogólnego)¹⁴⁵.

3.1.2. Wskazówki i polecenia

Ustawodawca, wprowadzając w artykule 165 § 1 *in fine* k.r.o. pojęcie wskazówek i poleceń, pozostawił to pojęcie niedoprecyzowanym. W braku definicji ustawowej można się odwołać do słownikowego znaczenia tych pojęć. Według Wielkiego słownika języka polskiego PAN „wskazówką” jest „powiedzenie jakiejś osobie, co ma robić w danej sytuacji” lub „istotna informacja, dzięki której ktoś może poradzić sobie z jakimś problemem”¹⁴⁶, natomiast „polecenie” to „ustna lub pisemna wypowiedź skierowana do osoby niżej postawionej w hierarchii, aby wykonała określoną czynność lub zachowała się w określony sposób”¹⁴⁷. W przypadku obu tych środków dosłownie może więc chodzić o pochodzące od sądu mniej lub bardziej wiążące opiekuna zobowiązanie do wykonania konkretnych czynności z zakresu opieki, właściwych w świetle dobra osoby pozostającej pod opieką.

W nauce prawa wskazuje się, że wskazówki i polecenia mogą dotyczyć przykładowo sposobu postępowania z pupilem, zaspokajania jego potrzeb, dbania o stan jego zdrowia, monitorowania jego postępów w nauce albo nakładania na niego obowiązków domowych¹⁴⁸. Ustawodawca nie wskazał wyraźnie, w jakich sytuacjach sąd może wydać wskazówki i

¹⁴⁴ A. Józefowicz, *op. cit.*, s. 1673.

¹⁴⁵ Por. A. Józefowicz, *op. cit.*, s. 1675, Por. J. Gajda, *op. cit.*, wyd. 4, Komentarz do art. 165 KRO, s. 1082.

¹⁴⁶ Wskazówka [hasło w:] Wielki słownik języka polskiego PAN, red. P. Żmigrodzki, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/18900/wskazowka> [dostęp 4.04.2023].

¹⁴⁷ Polecenie [hasło w:] Wielki słownik języka polskiego PAN, red. P. Żmigrodzki <https://wsjp.pl/haslo/podglad/45749/polecenie> [dostęp 4.04.2023].

¹⁴⁸ Por. H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *op. cit.*, Komentarz do art. 165.

polecenia, ani jaki powinien być ich zakres przedmiotowy. Są to więc potencjalnie kompetencje bardzo szerokie, z których sąd może korzystać w toku nadzoru nad działalnością opiekuna, ilekroć uzna, że wymaga tego dobro pozostającego pod opieką.

Ciekawych przykładów wskazówek i poleceń dostarcza opublikowany w 1953 r. artykuł sędziego Józefa Cagary¹⁴⁹. W obowiązującej ówczesnie ustawie z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny¹⁵⁰ przepisy o nadzorze były znacznie mniej rozbudowane niż we współczesnym Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, nie było wśród nich w szczególności przepisu odpowiadającego obecnemu art. 165 k.r.o. Można się domyślać, że kompetencję do wydawania opiekunom wskazówek i poleceń sędziego Cagara wywodził bezpośrednio z art. 79 Kodeksu rodzinnego, odpowiadającego obecnemu art. 155 k.r.o. oraz z art. 87 k.r.o. regulującego lakonicznie obowiązek składania przez opiekuna sprawozdań. Jako typowe przykłady wydawanych przez siebie poleceń autor podaje między innymi urządzenie dziecku oddzielnego miejsca do spania, intensywne odżywienie go, zakupienie dziecku ubrania i obuwia, zaprzestanie używania dziecka do ciężkich robót rolnych, zakaz budzenia dziecka o 4 rano w okresie żniw, ściągnięcie należnych czynszów od użytkowników majątku dziecka, zakaz tolerowania przebywania dziecka w nieodpowiednim towarzystwie albo wystąpienie z powództwem o ustalenie ojcostwa i alimenty.

Z samej tylko wykładni językowej i powyższych przykładów można wysnuć wniosek, że wskazówki i polecenia mogą być wykorzystywane przez sąd opiekuńczy jako wszechstronne narzędzie wpływania na sytuację osoby pozostającej pod opieką. Jest to odformalizowany środek nadzoru, który może dotyczyć różnych problemów związanych z pieczą, niekoniecznie kwestii prawnych.

3.1.3. Sprawozdania opiekuna

3.1.3.1. Treść, częstotliwość i forma sprawozdań opiekuna

Artykuł 166 k.r.o. nakłada na opiekuna obowiązek składania sprawozdań dotyczących osoby pozostającego pod opieką oraz rachunków z zarządu jego majątkiem w terminach oznaczonych przez sąd opiekuńczy, nie rzadziej niż raz w roku. Sąd może zwolnić opiekuna z obowiązku składania rachunków, jeśli dochody z majątku pupila nie przekraczają

¹⁴⁹ J. Cagara, Nadzór sądu nad działalnością opiekunów, NP 1953 nr 10, s. 13-24.

¹⁵⁰ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny (Dz. U. z 1950 r. nr 34 poz. 308).

przewidywanych kosztów jego utrzymania i wychowania. W takim wypadku opiekun składa tylko ogólne sprawozdanie o zarządzie majątkiem. Sąd może w razie potrzeby zarządzić uzupełnienie lub sprostowanie sprawozdania, a także określić, w odniesieniu do rachunków, w jakiej części je przyjmuje.

Sprawozdania są podstawowym źródłem informacji o sprawowaniu opieki, którym dysponuje sąd. Artykuł 166 k.r.o. nie wskazuje dokładnie, co powinno znajdować się w treści sprawozdania. W nauce prawa przyjmuje się, że powinno ono zawierać informacje o wszystkich okolicznościach istotnych w punktu widzenia sprawowania pieczy nad osobą pozostającą pod opieką. Do takich okoliczności zalicza się zwykle stan zdrowia małoletniego i jego postępy w nauce, rozwój umysłowy, ewentualne trudności wychowawcze, warunki pracy, jeśli małoletni pracuje i stosunki między pupilem a opiekunem. Do istotnych okoliczności zalicza się też uzdolnienia i predyspozycje dziecka, stan zaspokojenia jego potrzeb materialnych, potrzeb w dziedzinie warunków bytowych i mieszkaniowych oraz sposób spędzania wakacji¹⁵¹. Jeżeli sąd udzielił opiekunowi wskazówek lub poleceń, opiekun powinien zamieścić w sprawozdaniu informację o ich realizacji.

Sprawozdania dotyczące osoby małoletniego mogą być składane ustnie lub na piśmie (art. 595 k.p.c.), natomiast sprawozdania z zarządu majątkiem – na piśmie, chyba że sąd zezwoli na złożenie sprawozdania do protokołu.

3.1.3.2. Praktyka sądów

Praktyce sądów w zakresie sprawowania nadzoru nad wykonywaniem opieki zostało poświęcone niedawne obszerne opracowanie autorstwa E. Holewińskiej-Łapińskiej¹⁵². Wnioski płynące z tego opracowania wskazują, że opiekunowie co do zasady składają sprawozdania pisemnie na formularzach dostarczanych przez sąd. Dodatkowo w formularzach tych standardowo przewidziano na odpowiedź dwie lub trzy linijki, co może sugerować opiekunom, że ich odpowiedź powinna być raczej skrótowa niż wyczerpująca. Taka interpretacja wydaje się dominować w praktyce; jak zaznacza autorka, na pytanie o stan zdrowia małoletniego opiekunowie udzielali zazwyczaj odpowiedzi w rodzaju: „dobry”, „zadowolający”, „jest zdrowy”, ewentualnie „często się zaziębia”.

¹⁵¹ Por. H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *op. cit.*, Komentarz do art. 166.

¹⁵² E. Holewińska-Łapińska, *Nadzór...*, por. zwłaszcza s. 49 i nn.

Wprawdzie wszystkie ze zbadanych formularzy zawierają pytanie o stan zdrowia dziecka, a większość zawiera pytania o edukację i środki utrzymania, jednak tylko połowa przewiduje miejsce na umieszczenie informacji o kłopotach wychowawczych. Inne pytania, na przykład o rozwój w stosunku do normy wiekowej, trudności, sukcesy i osiągnięcia dziecka albo wybór zawodu, pojawiały się sporadycznie.

Na kanwie badań E. Holewińskiej-Łapińskiej można dojść do znamienych a zarazem niepokojących refleksji. Formularze przewidziane przez sądy w zbadanych sprawach nie zawierały pytań o wychowanie dziecka. Ze sprawozdań sąd nie mógł się dowiedzieć, czy opiekun zdecydował się na wychowanie świeckie czy religijne, a jeśli religijne, to jakie, albo jakie środki wychowawcze opiekun stosuje wobec wychowanka. Typowy formularz sprawozdania nie zawiera także informacji o stosunkach panujących w rodzinie, w której wychowuje się małoletni, ani o relacjach łączących go z innymi domownikami. Chociaż opiekunowie są często proszeni o wskazanie kłopotów wychowawczych, większość z nich oświadcza, że kłopotów nie ma, co czasem w dalszym toku opieki okazuje się nieprawdą. W rezultacie sąd nie jest w stanie przedsięwziąć w odpowiednim czasie środków zapobiegawczych.

Nie lepiej kształtuje się praktyka składania sądowi rachunków, ewentualnie sprawozdań, z zarządu majątkiem małoletniego. Na sto zbadanych spraw rachunki zostały przedstawione w zaledwie trzech, mimo że zwolnienie z tego obowiązku sąd wydał jedynie w pięciu sprawach. Można się więc było spodziewać dziewięćdziesięciu pięciu sprawozdań. Co istotne, w pozostałych sprawach ani sąd, ani opiekun w żaden sposób nie odniósł się do niewykonania obowiązku złożenia rachunków, nie było odpowiedniego zwolnienia ani wniosku o takie zwolnienie, nie było też wezwania sądu. Wynika z tego, że rachunki zostały przedstawione w 3,2% spraw. Możliwe, że sąd nie zajmował się majątkiem małoletnich ze względu na jego nieznaczne rozmiary, nawet jednak w takich przypadkach sąd powinien podjąć działanie w postaci zwolnienia opiekuna z obowiązku składania rachunków.

Na marginesie można zauważyć, że obowiązek sporządzenia spisu inwentarza majątku pupila również nie był wykonywany przez opiekunów w sposób zadowalający. W dwóch spośród stu zbadanych spraw opiekun przedstawił sądowi spis inwentarza, w sześćdziesięciu trzech przypadkach został z tego obowiązku zwolniony. W pozostałych sprawach opiekun nie złożył spisu, mimo że nie był z tego obowiązku zwolniony. W aktach tych spraw nie znaleziono żadnej próby wyegzekwowania spisu przez sąd.

Do wyjątkowo niepokojących wniosków doprowadziły badania aktowe przeprowadzone przez S. Kalus niespełna czterdzieści lat temu. W żadnej ze zbadanych przez nią spraw z zakresu opieki nad ubezwłasnowolnionymi całkowicie nie stwierdzono innego działania sądu, zmierzającego do zaznajomienia się z działalnością opiekuna, niż badania okresowych sprawozdań. Co więcej, nawet w sprawach, w których analiza sprawozdania wskazywała na konieczność wydania wskazówek i poleceń, sąd z reguły nie podejmował działania. Dotyczyło to też sytuacji, w których opiekunowie wprost o takie wskazówki prosili¹⁵³. Te okoliczności ukazują dobitnie, że sądy czerpią informacje o działalności opiekuna wyłącznie z przygotowanych przez niego sprawozdań. Kluczowym problemem jest w związku z tym krytyczna ocena sprawozdań przez sąd.

3.1.4. Zarządzenia

Ustawodawca wprowadził w art. 168 k.r.o. możliwość wydawania przez sąd zarządzeń. Przepis ten stanowi, że jeżeli opiekun nie sprawuje należycie opieki, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenie. I w tym przypadku ustawodawca nie zdecydował się na ograniczenie zakresu przedmiotowego zarządzenia, można więc wnioskować, że zarządzenia mogą dotyczyć wszelkich spraw związanych z opieką.

Przepis art. 168 k.r.o., mimo niewielkiej długości, zawiera trzy informacje normatywne¹⁵⁴. Pierwsza jego część informuje o okolicznościach, w których sąd podejmuje działanie. W przeciwieństwie do wskazówek i poleceń, które mają nie dopuścić do powstania uchybień, zarządzenia służą do eliminowania uchybień stwierdzonych już przez sąd. Po drugie, użycie czasownika „wydać” w czasie przyszłym wskazuje, że sąd powinien wydać zarządzenie w każdym przypadku stwierdzenia naruszenia, tzn. że jest to jego obowiązek, nie zaledwie kwestia decyzji uznaniowej. Po trzecie wreszcie, zarządzenia powinny być „odpowiednie”, a więc takie, które w sposób optymalny będą zmierzać do wyeliminowania skutków naruszeń.

W nauce prawa wskazuje się na podobieństwo art. 168 k.r.o. do art. 109 k.r.o., nakazującego sądowi wydać odpowiednie zarządzenia w razie zagrożenia dobra dziecka podlegającego władzy rodzicielskiej¹⁵⁵. Do porównań zachęca analogiczne sformułowanie tych przepisów. Jako przykładowe zarządzenia, które sąd opiekuńczy może wydać opiekunom,

¹⁵³ S. Kalus, *Opieka nad osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1989, s. 177-183.

¹⁵⁴ J. Strzebinczyk [w:] *System Prawa Prywatnego*, tom 12, red. T. Smoczyński, C.H.Beck, Warszawa 2011, *Nadzór nad sprawowaniem opieki*, s. 880.

¹⁵⁵ *Idem*.

wskazuje się więc zarządzenia wymienione w paragrafach od 2 do 5 artykułu 109 k.r.o. *A priori* można z tego katalogu wyłączyć pkt 2 *in fine* paragrafu 2 ponieważ wymienia on ograniczenia, którym opiekun podlega *ex lege*.

Pewne wątpliwości może budzić zastosowanie wobec opiekuna art. 109 § 3 k.r.o. tj. powierzenia zarządu majątkiem małoletniego kuratorowi. Wydaje się, że co do zasady opiekun, który nie jest w stanie sprawować należycie zarządu majątkiem pupila, powinien być zwolniony. Nauka prawa nie wyklucza jednak sytuacji, kiedy opiekun pozostanie w praktyce opiekunem tylko osoby małoletniego, a zarząd majątkiem zostanie powierzony innej osobie. Może się to zdarzyć, zwłaszcza kiedy opiekunem została ustanowiona osoba bliska dziecka, połączona z nim silnymi więzami uczuciowymi¹⁵⁶. Na marginesie można wspomnieć, że wydzielanie zarządu majątkiem dziecka z ogólnego zakresu opieki jest zwyczajnym rozwiązaniem, z powodzeniem stosowanym w prawie francuskim, o czym będzie mowa w dalszej części pracy.

Należy oczywiście odnotować, że art. 168 k.r.o. nie zawiera nawet przykładowego wyliczenia czynności, takiego, jakie zostało zawarte w 109 k.r.o. Można w związku z tym domniemywać, że ustawodawca dążył do ograniczenia w jak najmniejszym stopniu inwencji sądu opiekuńczego. Sąd nie jest w żadnym razie związany katalogiem z art. 109 k.r.o., a wręcz przeciwnie, powinien działać tak, by zarządzenie jak najściślej odpowiadało wymaganiom szczególnej sytuacji osoby pozostającej pod opieką¹⁵⁷.

W nauce prawa występuje też pogląd o różnym zakresie stosowania art. 109 i 168 k.r.o. Jak zauważa L. Kociucki¹⁵⁸, art. 109 k.r.o. jest wyraźnie nakierowany na dobro dziecka, na co wskazuje sformułowanie: „jeżeli dobro dziecka jest zagrożone”. Tymczasem art. 168 k.r.o. posługuje się sformułowaniem: „jeżeli opiekun nie sprawuje należycie opieki”. Można z tego wysnuć wniosek, że zarządzenia wydawane na podstawie art. 109 k.r.o. powinny dotyczyć osoby dziecka, a te wydawane na podstawie art. 168 k.r.o. powinny dotyczyć raczej opiekuna. Zarządzenia dotyczące małoletniego pozostającego pod opieką można w tym ujęciu wydawać bezpośrednio na podstawie art. 109 w zw. z art. 155 k.r.o. Pogląd ten wydaje się słuszny.

¹⁵⁶ *Ibidem*, s. 882.

¹⁵⁷ Por. K. Dębińska-Domagala [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. red. M. Załucki, Warszawa 2023, Komentarz do art. 168 KRO, Legalis.

¹⁵⁸ Por. L. Kociucki, *Opieka...*, s. 84

Konsekwencją niewykonywania zobowiązań może być nałożenie na opiekuna grzywny. Możliwość nałożenia grzywny wynika bezpośrednio z art. 598 § 2 k.p.c.¹⁵⁹. Przepis ten stanowi w zdaniu drugim, że grzywna jeszcze nieuiszczona może być umorzona, jeśli zarządzenie zostało wykonane. Istotą grzywny nie jest bowiem ukaranie albo przymuszanie opiekuna, ale raczej doprowadzenie do właściwego sprawowania przez niego opieki i perswazja¹⁶⁰. Wydaje się, że podobne założenie kierowało ustawodawcą, kiedy wprowadził we wspomianej nowelizacji z 2008 r. regułę wynagradzania opiekuna. Sprawowanie opieki jest zawsze związane nie tylko z obciążeniem finansowym, ale też koniecznością poświęcania dziecku czasu kosztem pracy zarobkowej lub odpoczynku¹⁶¹. Nakładanie na opiekuna dodatkowo grzywny z powodu, którego nie rozumie, będzie przez niego odbierane jako niesprawiedliwe i zadziała demobilizująco¹⁶², na czym ostatecznie ucierpi sam małoletni. Wysokość grzywny, zgodnie z art. 163 k.p.c., to nie więcej niż trzy tysiące złotych.

3.1.5. Zezwolenie sądu opiekuńczego w ważniejszych sprawach

Artykuł 156 k.r.o. jest kolejnym przepisem z zakresu opieki, mającym swój odpowiednik w części kodeksu dotyczącej władzy rodzicielskiej. Zgodnie z tym artykułem opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Tymczasem zgodnie z art. 101 § 3 KRO rodzice nie mogą bez zezwolenia sądu opiekuńczego albo w przypadkach wskazanych w przepisach szczególnych sądu spadku dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ani wyrażać zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko.

Kontroli sądu opiekuńczego w przypadku opieki została więc poddana nie tylko piecza nad majątkiem dziecka, jak to ma miejsce w przypadku władzy rodzicielskiej, ale też piecza nad jego osobą. Do kontrolowanych decyzji opiekuna dotyczących majątku dziecka zaliczają się ponadto nie tylko decyzje o dokonaniu czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, ale szerzej – wszelkie ważniejsze sprawy. Wynika to z przywoływanego już założenia, że

¹⁵⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), dalej jako KPC.

¹⁶⁰ Por. J. Cagara, Nadzór..., s. 22.

¹⁶¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1166, Sejm V kadencji, s. 52.

¹⁶² J. Cagara, Nadzór..., s. 22.

opiekunowi w mniejszym stopniu niż rodzicowi można zaufać, że we wszystkich decyzjach będzie się kierował nadrzędnym interesem dziecka.

Ustawa nie definiuje ważniejszych spraw małoletniego, w nauce prawa przyjmuje się jednak, że chodzi o sprawy, które mają decydujące znaczenie dla rozwoju duchowego i fizycznego małoletniego, a także dla odpowiedniego przygotowania go do pracy dla dobra społeczeństwa, stosownie do jego uzdolnień¹⁶³ (por. art. 96 § 1 w zw. z art. 155 § 2 k.r.o.). Do ważniejszych spraw dotyczących osoby dziecka nauka prawa zalicza przykładowo określenie miejsca pobytu dziecka, wybór kierunku kształcenia lub zawodu, wyrażenie zgody na wykonanie poważniejszego zabiegu medycznego, wyrażenie zgody na uznanie ojcostwa przez małoletniego czy wyrażenie zgody na wyjazd zagraniczny pupila¹⁶⁴.

Do ważniejszych spraw dotyczących majątku pupila zalicza się z kolei przykładowo czynności mające za przedmiot nieruchomości, gospodarstwo rolne lub przedsiębiorstwo, darowizny z majątku pupila, udzielenie prokury i pełnomocnictwa, zaciąganie pożyczek, kredytów i zobowiązań wekslowych albo udzielanie poręczeń i przejmowanie cudzych długów¹⁶⁵. Sąd opiekuńczy powinien mieć na uwadze, że celem art. 168 jest ochrona dobra dziecka i jego interesów majątkowych¹⁶⁶. Nawet bezpłatne nabycie nieruchomości może wymagać zezwolenia sądu opiekuńczego, jeśli wymaga skomplikowanego zarządu i poniesienia nakładów¹⁶⁷. Ocena, czy majątek dziecka powinien być przeznaczony na ten cel, wymaga rozważenia dobra dziecka i celowości gospodarczej danej czynności¹⁶⁸.

W tym miejscu po raz kolejny przywołam badania E. Holewińskiej-Łapińskiej. W czternastu spośród stu zbadanych przez nią spraw w aktach postępowania wykonawczego znalazły się odpisy postanowień zezwalających opiekunowi na podjęcie decyzji i na dokonanie czynności prawnej albo procesowej. W siedmiu sprawach chodziło o czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu, w trzech o wyrażenie przez opiekuna zgody wymaganej do udzielenia pupilowi świadczenia zdrowotnego, w dwóch o zgodę na krótkotrwały wyjazd za granicę i w dwóch o wytoczenie powództwa¹⁶⁹. Warto zauważyć, że są to co do zasady sprawy,

¹⁶³ J. Marciniak, *op. cit.*, s. 55.

¹⁶⁴ J. Trzewik, *op. cit.*, Komentarz do art. 156 KRO, Legalis, nb. 5 i literatura tam przywołana.

¹⁶⁵ L. Kociucki, Komentarz..., Komentarz do art. 156 KRO, Legalis, nb. 33.

¹⁶⁶ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego - zasada prawna z 30 kwietnia 1977 r., III CZP 73/76.

¹⁶⁷ L. Kociucki, Komentarz..., Komentarz do art. 156 KRO, Legalis, nb. 35.

¹⁶⁸ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego - zasada prawna z 30 kwietnia 1977 r., III CZP 73/76.

¹⁶⁹ E. Holewińska-Łapińska, Nadzór..., s. 57.

które opiekunowi trudno byłoby w praktyce załatwić bez wymaganego zezwolenia, a więc przede wszystkim sprawy, w których notariusz odmawia sporządzenia aktu notarialnego¹⁷⁰. Z kolei wniosek, że w żadnym z pozostałych osiemdziesięciu sześciu przypadków w toku opieki nie pojawiły się żadne ważniejsze sprawy, wydaje się mało prawdopodobny.

W orzecznictwie i nauce prawa dominuje pogląd, że czynność materialnoprawna dokonana bez wymaganego zezwolenia jest sprzeczna z ustawą i z tej przyczyny bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c.¹⁷¹. Opiekun nie może więc starać się o zezwolenie już po dokonaniu czynności, nie może też zwracać się o potwierdzenie czynności przez pupila, jeśli ten tymczasem osiągnął pełnoletność¹⁷². Dopuszczalne jest za to potwierdzenie *post factum* czynności procesowych dokonywanych przez opiekuna w imieniu pupila¹⁷³. Sytuacja, w której strona powodowa nie ma zdolności procesowej, a nie działa za nią przedstawiciel ustawowy, powoduje odrzucenie pozwu (art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c.); taki brak może być jednak usunięty (art. 199 § 2 k.p.c.), na co sąd wyznaczy odpowiedni termin (art. 70 § 1 k.p.c.). Powództwo będzie wniesione skutecznie, o ile opiekun uzyska wymagane zezwolenie w wyznaczonym terminie¹⁷⁴. Dokonane przez opiekuna bez koniecznego zezwolenia inne czynności będą skuteczne, mogą jednak powodować powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej względem pupila albo negatywną ocenę sposobu sprawowania opieki, a nawet zwolnienie opiekuna¹⁷⁵.

3.2. Nadzór rady rodziny nad sprawowaniem opieki nad małoletnim we Francji

3.2.1. Wprowadzenie

Ustawodawca francuski, regulując w Code civil instytucję Rady rodziny, powierzył jej daleko idące uprawnienia. Rada ustanawia opiekuna, wyznacza podstawowe zasady utrzymania i wychowania dziecka i na bieżąco kontroluje czynności opiekuna. Decyduje też, czy i jakie wynagrodzenie powinno być przyznane opiekunowi i upoważnia go do dokonywania czynności

¹⁷⁰ Por. L. Kociucki, *Opieka...*, s. 90.

¹⁷¹ Por. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1961 r., I CO 16/61; Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 19 września 1967 r., III CR 177/67

¹⁷² L. Kociucki, *Komentarz...*, Komentarz do art. 156 KRO, Legalis, nb. 42.

¹⁷³ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 27 listopada 2008 r., IV CSK 306/08, Legalis.

¹⁷⁴ J. Trzewik, *op. cit.*, Komentarz do art. 156 KRO, Legalis, nb. 3.

¹⁷⁵ *Idem*.

nadzoru majątkiem dziecka (art. 401 C.Civ.). Wprawdzie jednym z członków rady jest sędzia, jednak jego zdanie ma decydujące znaczenie tylko w przypadku równego podziału głosów. W nagłych wypadkach, kiedy wymaga tego dobro dziecka, sędzia może zdecydować o zastosowaniu środków zabezpieczających. Jego zadaniem jest też ocena, czy pozostali członkowie rady należycie wywiązują się ze swoich obowiązków.

Opiekun jest na co dzień kontrolowany przez radę, a przede wszystkim przez opiekuna przydanego, z którym ma obowiązek konsultować wszelkie ważne czynności dotyczące dziecka¹⁷⁶. Pod rygorem odpowiedzialności względem małoletniego opiekun przydany kontroluje wszystkie czynności opiekuna i, w razie stwierdzenia naruszeń, informuje o nich sąd opiekuńczy. Co istotne, opiekun przydany co do zasady powinien pochodzić z drugiej strony rodziny dziecka niż jego opiekun¹⁷⁷.

Sąd opiekuńczy i prokurator sprawują generalny nadzór nad przypadkami opieki w ich rejonie. Opiekunowie i inni członkowie rady są zobowiązani stawiać się na ich wezwanie i udzielać im wszystkich żądanych informacji. Za niestawiennictwo na wezwanie sąd może wymierzyć grzywnę przewidzianą w Code de procédure civile¹⁷⁸. Wysokość takiej grzywny nie może przekraczać 10 000 euro¹⁷⁹. Sąd jest w tym ujęciu organem nadrzędnym względem rady rodziny, ale nie sprawuje bieżącego nadzoru nad sprawowaniem opieki. Decyzje dotyczące wychowania i utrzymania dziecka są za to podejmowane na mniej formalnym poziomie rady rodziny przez osoby, które mają bezpośredni i regularny kontakt z małoletnim.

W systemie francuskim decyzje dotyczące dziecka nigdy nie są powierzone tylko jednej osobie, a rodzinie matki i ojca pupila przyznaje się równe prawo kierowania jego rozwojem.

¹⁷⁶ Art. 410 du C.C. *Le subrogé tuteur surveille l'exercice de la mission tutélaire et représente le mineur lorsque les intérêts de celui-ci sont en opposition avec ceux du tuteur.*

Le subrogé tuteur est informé et consulté avant tout acte important accompli par le tuteur.

A peine d'engager sa responsabilité à l'égard du mineur, il surveille les actes passés par le tuteur en cette qualité et informe sans délai le juge des tutelles s'il constate des fautes dans l'exercice de la mission tutélaire [..].

¹⁷⁷ Art. 409 alinéa 2 du C.C. *Si le tuteur est parent ou allié du mineur dans une branche, le subrogé tuteur est choisi, dans la mesure du possible, dans l'autre branche.*

¹⁷⁸ Art. 411-1 du C.C. *Le juge des tutelles et le procureur de la République exercent une surveillance générale des tutelles de leur ressort.*

Les tuteurs et autres organes tutélaires sont tenus de déférer à leur convocation et de leur communiquer toute information qu'ils requièrent.

Le juge peut prononcer contre eux des injonctions et condamner à l'amende civile prévue par le code de procédure civile ceux qui n'y ont pas déféré.

¹⁷⁹ Art. 1216 du Code de procédure civile: *Amende civile prévue aux articles 411-1 et 417 du code civil ne peut excéder 10 000 euros. La décision qui la prononce n'est pas susceptible de recours.*

Co więcej, każdy, komu powierzono zadania z zakresu opieki – bezpośredniej lub w ramach rady – zawsze jest kontrolowany na bieżąco przez inną osobę.

Wszystkie organy opieki ponoszą odpowiedzialność za szkody wynikłe z ich zawinionego zachowania podczas wykonywania obowiązków¹⁸⁰. Dotyczy to zarówno członków rady rodziny, jak i sędziego i urzędników sądowych. Roszczenia odszkodowawcze przedawniają się z upływem pięciu lat od osiągnięcia przez zainteresowanego pełnoletności lub od ustania opieki, jeśli nastąpiło to wcześniej.¹⁸¹

3.2.2. Wybór opiekuna

Na wstępie należy zaznaczyć, że w przeciwieństwie do polskiego systemu prawnego, system francuski nie zabrania powoływania więcej niż jednego opiekuna, niezależnie od relacji łączących opiekunów. Możliwość taka jest przewidziana wprost w art. 405 C.C.¹⁸² Normalna w świetle Code civil i w praktyce jest sytuacja, w której małoletni ma opiekuna swojej osoby i opiekuna (opiekunów) swojego majątku¹⁸³. Każdy z opiekunów może działać samodzielnie w sprawach niewymagających zgody rady rodziny i nie ponosi odpowiedzialności względem pozostałych opiekunów. Opiekunowie informują się jednak nawzajem o podejmowanych decyzjach.

Pierwszeństwo w wyborze opiekuna Code civil przyznaje rodzicom małoletniego. To z rodziców, które dłużej pozostaje przy życiu, ma wyłączne prawo wskazania w testamencie albo w drodze szczególnej deklaracji przed notariuszem opiekuna dla swojego dziecka, o ile

¹⁸⁰ Art. 412 du C.C. *Tous les organes de la tutelle sont responsables du dommage résultant d'une faute quelconque qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction.*

Lorsque la faute à l'origine du dommage a été commise dans l'organisation et le fonctionnement de la tutelle par le juge des tutelles, le directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire ou le greffier, l'action en responsabilité est dirigée contre l'Etat qui dispose d'une action récursoire.

¹⁸¹ Art. 413 du C.C. *L'action en responsabilité se prescrit par cinq ans à compter de la majorité de l'intéressé, alors même que la gestion aurait continué au-delà, ou de la fin de la mesure si elle cesse avant.*

¹⁸² *Le conseil de famille peut, en considération de la situation du mineur, des aptitudes des intéressés et de la consistance du patrimoine à administrer, désigner plusieurs tuteurs pour exercer en commun la mesure de protection. Chaque tuteur est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu des autres le pouvoir de faire seul les actes pour lesquels un tuteur n'aurait besoin d'aucune autorisation.*

Le conseil de famille peut décider que l'exercice de la tutelle sera divisé entre un tuteur chargé de la personne du mineur et un tuteur chargé de la gestion de ses biens ou que la gestion de certains biens particuliers sera confiée à un tuteur adjoint.

A moins qu'il en ait été autrement décidé par le conseil de famille, les tuteurs désignés en application du deuxième alinéa sont indépendants et ne sont pas responsables l'un envers l'autre. Ils s'informent toutefois des décisions qu'ils prennent.

¹⁸³ Por. np. stan faktyczny opisany w wyroku Sądu Kasacyjnego z 4 stycznia 1978 r., Pourvoi n° 75-14.031.

dysponuje w dniu śmierci władzą rodzicielską. Rada rodziny nie może wyznaczyć na opiekuna innej osoby, chyba że przemawia za tym interes dziecka albo wybrany nie zgodzi się na przyjęcie obowiązków opiekuna¹⁸⁴. W pozostałych przypadkach opiekuna wybiera rada rodziny według swojego uznania¹⁸⁵. Obowiązują ją w tym zakresie ogólne dyspozycje zawarte w omawianym już art. 395 C.C.¹⁸⁶ Opiekunem nie może więc zostać nieemancypowany małoletni, ubezwłasnowolniony, osoba, której odebrano władzę rodzicielską ani osoba, której zabroniono wykonywania obowiązków opiekuńczych na mocy orzeczenia sądu karnego. Są to, w porównaniu z prawem polskim, dość skromne ograniczenia.

Opiekuna wybiera się na cały okres opieki¹⁸⁷, a sprawowanie opieki jest obowiązkiem osobistym, który nie podlega dziedziczeniu¹⁸⁸. W przypadku śmierci, odwołania lub rezygnacji opiekuna, opiekun przydany nie zastępuje go z mocy prawa, lecz ma za zadanie doprowadzić do powołania przez radę nowego opiekuna¹⁸⁹.

Jeżeli pośród członków rodziny dziecka, zarówno ze strony matki, jak i ojca, nie można znaleźć osoby, która może sprawować bieżącą pieczę nad osobą dziecka, odpowiedzialność opiekuńcza przenosi się z rodziny na wspólnotę samorządową¹⁹⁰. Departamentalna ASE przyjmuje małoletniego jako pupila państwa, a jeśli nie jest to możliwe, organizuje opiekę w ramach innych struktur. Mogą to być rodziny przyjmujące odpłatnie od jednego do trojga dzieci, placówki opiekuńcze albo wioski dzieci i młodzieży¹⁹¹.

¹⁸⁴ Art. 403 du C.C. *Le droit individuel de choisir un tuteur, qu'il soit ou non parent du mineur, n'appartient qu'au dernier vivant des père et mère s'il a conservé, au jour de son décès, l'exercice de l'autorité parentale. Cette désignation ne peut être faite que dans la forme d'un testament ou d'une déclaration spéciale devant notaire. Elle s'impose au conseil de famille à moins que l'intérêt du mineur commande de l'écarter.*

Le tuteur désigné par le père ou la mère n'est pas tenu d'accepter la tutelle.

¹⁸⁵ Art. 404 du C.C. *S'il n'y a pas de tuteur testamentaire ou si celui qui a été désigné en cette qualité vient à cesser ses fonctions, le conseil de famille désigne un tuteur au mineur.*

¹⁸⁶ Por. s. 27.

¹⁸⁷ Art. 406 du C.C. *Le tuteur est désigné pour la durée de la tutelle.*

¹⁸⁸ Art. 407 du C.C. *La tutelle est une charge personnelle.*

Elle ne se transmet pas aux héritiers du tuteur.

¹⁸⁹ Art. 410 alinéa 4 du C.C. *Il ne remplace pas de plein droit le tuteur en cas de cessation des fonctions de celui-ci ; mais il est tenu, sous la même responsabilité, de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur.*

¹⁹⁰ Przywoływany już art. 411 C.C.

¹⁹¹ <https://www.actionenfance.org/les-differentes-structures-de-placement-en-protection-enfance/> [dostęp 27.04.2023]

3.2.3. Nadzór w sprawach bieżących i upoważnienie do dokonywania czynności zarządu majątkiem pupila

Kompetencje związane z opieką leżą w rękach rady rodziny, która udziela ich opiekunom. Może to być upoważnienie do opieki zarówno nad osobą, jak majątkiem dziecka, może też dotyczyć konkretnych czynności, takich jak na przykład wystąpienie w imieniu pupila z powództwem¹⁹². Oprócz upoważnienia rada instruuje opiekuna, w jaki sposób powinien prowadzić sprawę małoletniego.

Regulując warunki wychowania i wykształcenia dziecka, rada bierze pod uwagę życzenia ojca i matki, jeśli mogły być wyrażone¹⁹³. Ustawodawca nie precyzuje przy tym, jak to czyni w innych miejscach, formy wyrażenia woli przez rodziców pupila. Można zatem domniemywać, że forma ta może być dowolna. Właśnie ze względu na brak zastrzeżenia formy, przepis ten może znaleźć szczególne zastosowanie nie tylko w sprawach dzieci osieroconych, ale też takich, których rodzice sami są małoletni. Takie rozwiązanie przypomina dodany niedawno do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego artykuł 158 nakazujący opiekunowi informować rodziców dziecka o decyzjach w ważniejszych sprawach, o ile uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu. Wspomniany przepis nie zawiera jednakże obowiązku wysłuchania, a tym bardziej uwzględnienia życzeń rodziców.

Opiekun co do zasady reprezentuje pupila we wszystkich sprawach cywilnych, w których małoletni nie może działać samodzielnie. Opiekun reprezentuje pupila również przed sądem, jednakże i do wytoczenia powództwa, i do obrony¹⁹⁴ potrzebuje polecenia lub zgody rady rodziny. Na jej żądanie jest też zobowiązany do cofnięcia czynności lub apelacji albo do zawarcia ugody¹⁹⁵.

W zakresie zarządu majątkiem pupila opiekun podlega szczególnym ograniczeniom, przewidzianym w tytule XII kodeksu (O zarządzie majątkiem małoletnich i pełnoletnich

¹⁹² Por. stan faktyczny opisany w wyroku Sądu Kasacyjnego z 13 lutego 2013 r., Pourvoi n° 11-22.024.

¹⁹³ Art. 401 alinéa 1 du C.C.: *Le conseil de famille règle les conditions générales de l'entretien et de l'éducation du mineur en ayant égard à la volonté que les père et mère avaient pu exprimer.*

¹⁹⁴ W oryginale francuskim *défense* (dosł. obrona) nie ma konotacji wyłącznie prawnokarnych, chodzi o występowanie po stronie pozwanej.

¹⁹⁵ Art. 408 du C.C. *Le tuteur prend soin de la personne du mineur et le représente dans tous les actes de la vie civile, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise le mineur à agir lui-même.*

Il représente le mineur en justice. Toutefois, il ne peut agir, en demande ou en défense, pour faire valoir les droits extrapatrimoniaux qu'après autorisation ou sur injonction du conseil de famille. Celui-ci peut également enjoindre au tuteur de se désister de l'instance ou de l'action, ou de transiger.

podlegających opiece¹⁹⁶). Według generalnej zasady wyrażonej w art. 496 C.C. opiekun reprezentuje osobę podlegającą opiece w czynnościach niezbędnych do zarządzania jej majątkiem¹⁹⁷. Jest zobowiązany dokładać rozważnych, gorliwych i świadomych starań w wyłącznym interesie osoby podlegającej opiece¹⁹⁸. Opiekun przydany zaświadcza przed sędzią, że zarząd majątkiem przebiega prawidłowo. Dotyczy to w szczególności czynności polegających na wykorzystaniu kapitału małoletniego, zarządzanego zgodnie z zaleceniami rady albo sędziego¹⁹⁹. W ciągu trzech miesięcy od objęcia opieki opiekun musi przedstawić sędziemu spis inwentarza rzeczy ruchomych, a w ciągu sześciu miesięcy spis inwentarza nieruchomości wraz z proponowanym budżetem. Jeżeli nie wywiąże się z tego obowiązku, sąd zleci sporządzenie spisu komisarzowi, komornikowi albo notariuszowi na koszt opiekuna. Dodatkowo spis inwentarza powinien być przez opiekuna na bieżąco aktualizowany²⁰⁰.

Czynności zwykłego zarządu i czynności zmierzających do zachowania majątku małoletniego opiekun może dokonywać bez upoważnienia rady rodziny²⁰¹. Szczegółowa lista czynności zwykłego zarządu, których opiekun może dokonywać samodzielnie, została zawarta w wydanym na podstawie art. 452, 496 i 502 C.Civ. dekrete Rady Stanu (*Conseil d'État*)²⁰². Opiekun nie może sam rozporządzać majątkiem pupila, a zezwolenie na dokonanie poszczególnych czynności narzuca mu określone stypulacje²⁰³ i, jeśli czynność polega na

¹⁹⁶ *De la gestion du patrimoine des mineurs et majeurs en tutelle (Articles 496 à 515).*

¹⁹⁷ *Le tuteur représente la personne protégée dans les actes nécessaires à la gestion de son patrimoine.*

¹⁹⁸ *Il est tenu d'apporter, dans celle-ci, des soins prudents, diligents et avisés, dans le seul intérêt de la personne protégée.*

¹⁹⁹ Art. 497 du C.C. *Lorsqu'un subrogé tuteur a été nommé, celui-ci atteste auprès du juge du bon déroulement des opérations que le tuteur a l'obligation d'accomplir.*

Il en est notamment ainsi de l'emploi ou du remplacement des capitaux opéré conformément aux prescriptions du conseil de famille ou, à défaut, du juge.

²⁰⁰ Art. 503 alinéa 1 et 5 du C.C. *Le tuteur fait procéder, en présence du subrogé tuteur s'il a été désigné, à un inventaire des biens de la personne protégée, qui est transmis au juge dans les trois mois de l'ouverture de la tutelle pour les biens meubles corporels, et dans les six mois pour les autres biens, avec le budget prévisionnel. Il en assure l'actualisation au cours de la mesure.[...]*

En cas de retard dans la transmission de l'inventaire, le juge peut désigner un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un mandataire judiciaire à la protection des majeurs pour y procéder aux frais du tuteur.

²⁰¹ Art. 504 alinéa 1 du C.C. *Le tuteur accomplit seul les actes conservatoires et, sous réserve des dispositions du second alinéa de l'article 473, les actes d'administration nécessaires à la gestion du patrimoine de la personne protégée.*

²⁰² Décret n° 2008-1484 z 22 grudnia 2008 r. relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil (NOR : JUSC0822510D, JORF n°0304 z 31 grudnia 2008).

²⁰³ W oryginalnej francuskiej *stipulations* (dosł. stypulacje) – chodzi o postanowienia przyszłej umowy.

zbyciu lub nabyciu składnika majątku, cenę lub cenę wywoławczą.²⁰⁴ Nie może też bez zgody rady zawrzeć w imieniu pupila ugody ani podejmować prób polubownego rozwiązania sporu²⁰⁵. Co się tyczy przyjęcia lub odrzucenia spadku w imieniu małoletniego, to opiekun może bez zgody rady zdecydować jedynie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Jednakże jeżeli wysokość aktywów wyraźnie przewyższa pasywa, opiekun może przyjąć spadek wprost po uzyskaniu odpowiedniego zaświadczenia od notariusza zajmującego się wykonaniem testamentu²⁰⁶.

Artykuł 507 Code civil przewiduje wreszcie czynności, których opiekun nie może dokonywać nawet za zgodą rady lub sądu. Należą do nich z pewnymi wyjątkami czynności prowadzące do nieodpłatnego zbycia rzeczy lub praw należących do małoletniego, do nabycia od osób trzecich praw lub roszczeń przysługujących im przeciwko małoletniemu, do prowadzenia działalności gospodarczej albo wykonywania wolnego zawodu w imieniu małoletniego oraz do nabycia lub wydzierżawienia składników majątku małoletniego²⁰⁷. Niezależnie od ochrony przewidzianej w tym przepisie, art. 408-1 zabrania przenoszenia mienia małoletniego w zarząd powierniczy²⁰⁸.

²⁰⁴ Art. 505 alinéa 1 et 2 du C.C. *Le tuteur ne peut, sans y être autorisé par le conseil de famille ou, à défaut, le juge, faire des actes de disposition au nom de la personne protégée.*

L'autorisation détermine les stipulations et, le cas échéant, le prix ou la mise à prix pour lequel l'acte est passé. L'autorisation n'est pas exigée en cas de vente forcée sur décision judiciaire ou en cas de vente amiable sur autorisation du juge.

²⁰⁵ Art. 506 du C.C. *Le tuteur ne peut transiger ou compromettre au nom de la personne protégée qu'après avoir fait approuver par le conseil de famille ou, à défaut, par le juge les clauses de la transaction ou du compromis et, le cas échéant, la clause compromissoire.*

²⁰⁶ Art. 507-1 du C.C. *Par dérogation à l'article 768, le tuteur ne peut accepter une succession échue à la personne protégée qu'à concurrence de l'actif net. Toutefois, il peut l'accepter purement et simplement si l'actif dépasse manifestement le passif, après recueil d'une attestation du notaire chargé du règlement de la succession ou, à défaut, après autorisation du conseil de famille ou du juge.*

Le tuteur ne peut renoncer à une succession échue à la personne protégée sans une autorisation du conseil de famille ou, à défaut, du juge.

²⁰⁷ *Le tuteur ne peut, même avec une autorisation :*

1° Accomplir des actes qui emportent une aliénation gratuite des biens ou des droits de la personne protégée sauf ce qui est dit à propos des donations, tels que la remise de dette, la renonciation gratuite à un droit acquis, la renonciation anticipée à l'action en réduction visée aux articles 929 à 930-5, la mainlevée d'hypothèque ou de sûreté sans paiement ou la constitution gratuite d'une servitude ou d'une sûreté pour garantir la dette d'un tiers ;
2° Acquérir d'un tiers un droit ou une créance que ce dernier détient contre la personne protégée ;
3° Exercer le commerce ou une profession libérale au nom de la personne protégée ;
4° Acheter les biens de la personne protégée ainsi que les prendre à bail ou à ferme, sous réserve des dispositions de l'article 508 ;

5° Transférer dans un patrimoine fiduciaire les biens ou droits d'un majeur protégé.

²⁰⁸ *Les biens ou droits d'un mineur ne peuvent être transférés dans un patrimoine fiduciaire.*

Raz do roku opiekun jest zobowiązany złożyć sprawozdanie z zarządu majątkiem małoletniego, do którego dołącza wszystkie przydatne dokumenty. W tym celu zwraca się w szczególności do instytucji bankowych, w których przechowywane są pieniądze małoletniego, o przedstawienie rocznych zestawień, bez możliwości powołania się na tajemnicę bankową lub zawodową. Sprawozdanie jest co do zasady poufne, jednakże opiekun przekazuje jego kopię pupilowi, o ile ukończył 16 rok życia, i opiekunowi przydanemu, a także innym osobom odpowiedzialnym za ochronę interesów zainteresowanego, o ile uzna to za pożyteczne²⁰⁹.

Sprawozdania wraz z potwierdzającymi dokumentami i uwagami opiekuna przydanego składa się do kierownika sekretariatu sądu²¹⁰. Sąd może zdecydować, że zadanie weryfikowania i zatwierdzania sprawozdania, należące do sekretarza sądowego, będzie w jego miejsce wykonywał opiekun przydany. Jeżeli uzasadnia to wielkość i skład majątku małoletniego, to zadanie może być też powierzone na jego koszt wykwalifikowanemu specjalistcie²¹¹. W drodze odstępstwa od wymienionych zasad sąd może zwolnić opiekuna z obowiązku składania sprawozdań ze względu na niskie dochody lub majątek pupila²¹².

²⁰⁹ Art. 510 du C.C. *Le tuteur établit chaque année un compte de sa gestion auquel sont annexées toutes les pièces justificatives utiles.*

A cette fin, il sollicite des établissements auprès desquels un ou plusieurs comptes sont ouverts au nom de la personne protégée un relevé annuel de ceux-ci, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou le secret bancaire.

Le tuteur est tenu d'assurer la confidentialité du compte de gestion. Toutefois, une copie du compte et des pièces justificatives est remise chaque année par le tuteur à la personne protégée lorsqu'elle est âgée d'au moins seize ans, ainsi qu'au subrogé tuteur s'il a été nommé et, si le tuteur l'estime utile, aux autres personnes chargées de la protection de l'intéressé. [...].

²¹⁰ Dosł. dyrektor des services de greffe judiciaires, w systemie francuskim greffier ma znacznie szersze niż sekretarze sądowi w systemie polskim kompetencje, na które składają się zadania administracyjne i w ograniczonym zakresie orzecznicze. Pojęcie „greffier” może być tłumaczone zarówno jako „sekretarz sądowy”, jak i „referendarz sądowy”. Por. Dekret n° 2015-1275 z 13 października 2015 r. portant statut particulier des greffiers des services judiciaires (NOR : JUST1517909D, JORF n°0239 z 15 października 2015 r.).

²¹¹ Art. 511 du C.C. *Pour les mineurs sous tutelle, le tuteur soumet au directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire un compte de gestion annuel, accompagné des pièces justificatives, en vue de sa vérification. Le subrogé tuteur vérifie le compte avant de le transmettre avec ses observations au directeur des services de greffe judiciaires.*

Le directeur des services de greffe judiciaires peut être assisté dans sa mission de contrôle des comptes dans les conditions fixées par le code de procédure civile.

Le juge peut décider que la mission de vérification et d'approbation des comptes dévolue au directeur des services de greffe judiciaires sera exercée par le subrogé tuteur.

Si les ressources du mineur le permettent et si l'importance et la composition de son patrimoine le justifient, le juge peut décider que la mission de vérification et d'approbation sera exercée, aux frais du mineur et selon les modalités qu'il fixe, par un professionnel qualifié.

²¹² Art. 513 alinéa 1 du C.C. *Par dérogation aux articles 510 à 512, le juge peut décider de dispenser le tuteur de soumettre le compte de gestion à approbation en considération de la modicité des revenus ou du patrimoine de la personne protégée.*

3.3. Podsumowanie – Porównanie kompetencji i zakresu czynności sądu opiekuńczego i rady rodziny

Sąd opiekuńczy w systemie polskim ustanawia opiekuna i wykonywa nadzór nad sprawowaniem opieki w ramach nadzoru ogólnego i szczególnego. Może przy tym korzystać z szerokich uprawnień przewidzianych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Część z tych uprawnień, w tym dotyczących wskazówek i poleceń, pozostawiono uznaniu sądu, dzięki czemu są elastyczne i łatwe do dostosowania do konkretnej sytuacji. Część uprawnień z kolei została unormowana w przepisach nakładających na sąd obowiązek działania. Niezależnie od okoliczności konkretnej sytuacji, sąd zobowiązuje opiekuna do składania co najmniej raz w roku sprawozdań dotyczących osoby pozostającej pod opieką i rachunków z zarządu jej majątkiem. W razie stwierdzenia nieprawidłowości, sąd wyda opiekunowi odpowiednie zarządzenia.

Przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczące nadzoru nad sprawowaniem opieki zostały co do zasady sformułowane w sposób umożliwiający sądowi kreatywne korzystanie z narzędzi nadzoru. Sposoby i formy wykonywania przez sąd nadzoru są często celowo niedoprecyzowane, co umożliwia dostosowanie ich do warunków miejscowych i charakteru spraw opiekuńczych. Dotyczy to nie tylko fakultatywnych form nadzoru, takich jak wskazówki, ale też form obowiązkowych, takich jak sprawozdania.

Z tak ukształtowaną regulacją łączą się jednakże pewne zagrożenia. Sądy dysponują wprawdzie bardzo dużymi możliwościami, ale też nie muszą z tych możliwości korzystać. Sędzia nie widzi na co dzień osoby pozostającej pod opieką i w skrajnych sytuacjach nie jest w stanie sprawdzić, jak rzeczywiście przebiega opieka. Nierzetelny opiekun, składający raz do roku sprawozdanie na sądowym formularzu, bez trudu może ukryć negatywne strony sytuacji małoletniego. Takie działania mogą być tym mniej zauważalne, że w sprawach opiekuńczych zazwyczaj nie przeprowadza się posiedzeń wykonawczych, a sędzia niekoniecznie musi wysłuchać pupila, czy choćby osobiście ocenić jego wygląd.

Tymczasem w prawie francuskim kompetencje nadzorcze zostały powierzone członkom rodziny małoletniego, tworzącym wraz z sędzią opiekuńczym radę rodziny. Członkowie rady są mianowani i odwoływani przez sąd i odpowiadają za prawidłowe wykonywanie opieki. Kompetencje do dokonywania poszczególnych czynności opiekuńczych należą do rady, która może udzielać ich opiekunom. To rada wybiera opiekuna i opiekuna przydanego, który nie dzieli z opiekunem jego obowiązków, tylko odpowiada za bieżące

nadzorowanie czynności opiekuna i reprezentuje małoletniego w przypadku konfliktu interesów.

Rada powierza opiekunom sprawowanie bieżącej pieczy nad osobą dziecka, reprezentowanie go i dokonywanie poszczególnych czynności z zakresu zarządu jego majątkiem. Zakres czynności zarządu majątkiem, których opiekun może dokonać samodzielnie, został wyraźnie ograniczony Dekretem Rady Stanu. Lista dozwolonych czynności jest zamknięta, domyślnie zatem opiekun potrzebuje odpowiedniej zgody na dokonanie każdej z osobna czynności prawnej.

Raz w roku opiekun jest zobowiązany złożyć sądowi sprawozdanie z zarządu majątkiem dziecka, zweryfikowane uprzednio przez opiekuna przydanego i opatrzone jego uwagami. Do sprawozdania dołącza się dokumenty umożliwiające sprawdzenie jego prawidłowości. Opiekun jest też zobowiązany przedstawić i na bieżąco aktualizować spis inwentarza majątku ruchomego i nieruchomego pupila. Jeżeli majątek dziecka jest nieznaczny, sąd może, podobnie jak w systemie polskim, zwolnić opiekuna z obowiązku składania corocznego sprawozdania.

Prawo francuskie nie przewiduje obowiązku składania radzie albo sądowi sprawozdań dotyczących osoby pozostającego pod opieką. Nie jest to potrzebne, ponieważ członkami rady rodziny, do której należą kompetencje nadzorcze, są *ex definitione* osoby, które bez takiego sprawozdania orientują się w sytuacji dziecka. Nie ma również instytucji odpowiadających wskazówkom, poleceniom i zarządzeniom. Rada podejmuje bowiem decyzje wiążące dla opiekuna w formie obrad zakończonych głosowaniem, a szybkość jej reakcji i kolegialny, a zarazem rodzinny charakter pozwalają na odformalizowanie instrumentów bieżącego nadzoru.

ROZDZIAŁ 4. ZASADA NADZORU SĄDOWEGO I ZASADA NADZORU RODZINNEGO

4.1. Korzyści i zagrożenia płynące z wyboru nadzoru sądowego

Zasada sądowego nadzoru opiekuńczego urosła po II wojnie światowej do rangi jednej z podstawowych i niekwestionowanych zasad polskiego prawa opiekuńczego. Sąd jest w stanie zapewnić – dzięki wysokim kompetencjom zawodowym sędziów – bezstronność i profesjonalizm, niezbędne do prawidłowego nadzorowania pracy opiekunów. Obecny model nadzoru jest też spójny z całością polskiego porządku prawnego, w którym powoływanie, odwoływanie i nadzorowanie przedstawicieli ustawowych należy wyłącznie do sądu²¹³.

Nie można nie doceniać faktu, że w jednym wydziale sądu rejonowego skupia się całość kompetencji dotyczących zarówno odebrania i ograniczenia władzy rodzicielskiej, jak i ustanowienia i nadzorowania opieki. Sąd jest więc w stanie ciągle kształtować sytuację dziecka od momentu, w którym okaże się, że jego rodzina nie funkcjonuje prawidłowo, aż do ustania opieki. Decyzje sądu mają charakter kształtujący i wiążący, a ponadto są oczywiście zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym i dążą do realizacji zarówno dobra dziecka, jak i interesu wspólnego. W odróżnieniu bowiem od wielkich systemów dziewiętnastowiecznych obowiązujący obecnie w Polsce system prawa rodzinnego zawiera pewne elementy publicznoprawne.

Należy docenić, że sąd zapewnia postępowaniom w sprawach opiekuńczych pewną powagę. Na tę okoliczność zwraca się uwagę już w bardzo wczesnej literaturze. W wielokrotnie powoływanym artykule sędziego Józefa Cagary²¹⁴, zawierającym swego rodzaju wskazówki dla sądów, autor zwraca uwagę na mobilizujący wpływ, jaki spotkanie z sądem wywiera na opiekunów. Jego zdaniem czynności nadzoru nad działalnością opiekunów, takim jak odbieranie sprawozdań, należy dodać powagi i doniosłości. Pozwala to uświadomić opiekunom, że obowiązki względem sądu, w szczególności składanie sprawozdań, należy traktować rzeczowo i poważnie, a nie wyłącznie jako załatwienie formalności. Te pożądane efekty nadzoru sądowego mogą się oczywiście realizować zasadniczo tylko w przypadku osobistej styczności opiekuna i pupila z sądem.

²¹³ L. Kociucki, *Opieka...*, s. 100.

²¹⁴ J. Cagara, *op. cit.*, s. 16, 19.

Opiekunowie unikają jednak kontaktów z sądem²¹⁵ i starają się sami załatwiać nawet takie sprawy, w których zgodnie z ustawą wymagane jest zezwolenie sądu²¹⁶. Sąd nie ma praktycznej możliwości sprawdzenia, czy opiekun zwrócił się do niego o zezwolenie za każdym razem, kiedy było to konieczne. Mimo bowiem zaangażowania kuratorów sądowych, słabym punktem sądowego nadzoru opiekuńczego jest przede wszystkim rzeczywisty nadzór ogólny. W wielu przypadkach sądy mogą polegać właściwie tylko na informacjach, które opiekun zdecyduje się im przekazać.

Dodatkowo szerokie kompetencje sądu nie są połączone z obowiązkiem korzystania z nich. Nie każdy sędzia, obciążony pracą w wydziale rodzinnym i nieletnich sądu rejonowego, będzie mógł zaangażować wszystkie dostępne mu narzędzia. Nie każdy będzie się też wykazywał inicjatywą i inwencją na poziomie sędziego J. Cagary. W 2021 r. do trzystu trzynastu wydziałów rodzinnych i nieletnich wpłynęło ponad milion spraw²¹⁷. Duży wpływ spraw powoduje też, niestety, wydłużenie postępowania. Często sąd nie jest w stanie wydać orzeczenia w oczekiwanym przez opiekunów terminie. Podczas praktyki w sądzie rodzinnym osobiście wielokrotnie widziałam akta spraw, w których postępowanie było umorzone z powodu upływu wymaganego ustawą terminu na dokonanie czynności, na którą sąd miał wyrazić zgodę. W takich sytuacjach przedstawiciel ustawowy zazwyczaj na pierwszej rozprawie wyznaczonej w sprawie oświadczał, że czynność straciła dla małoletniego znaczenie. Trudno byłoby w tych okolicznościach nakładać na sędziów dodatkowe obowiązki.

4.2. Korzyści i zagrożenia płynące z wyboru nadzoru rodzinnego

System francuski zorganizowany wokół instytucji rady rodziny rozwiązuje problem nadzoru bieżącego i przewlekłości głównie za sprawą swojego składu. Należy do niej sędzia i członkowie rodziny dziecka, którzy mają z nim rzeczywisty bieżący kontakt w jego własnym środowisku, dzięki czemu są w stanie kontrolować opiekuna. Dodatkowo niebagatelne znaczenie ma instytucja opiekuna przydanego. Opiekun przydany tworzy wraz z radą i sądem kilkustopniowy system nadzoru.

²¹⁵ L. Kociucki, *Opieka...*, s. 91.

²¹⁶ Por. wcześniejsze uwagi dot. zezwoleń w ważniejszych sprawach dotyczących osoby i majątku osoby pozostającej pod opieką.

²¹⁷ Dane za Rocznikiem Statystycznym Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2022 r.

Model podejmowania decyzji dotyczących wychowania dziecka jest w tym systemie kolektywny. Wprawdzie historyczne korzenie instytucji rady rodziny mogą być obecnie uznawane za nieco archaiczne, niemniej jednak nie można nie zauważyć korzyści odnoszonych przez dziecko w takim modelu. Więcej niż jedna osoba ma kontrolę nad jego utrzymaniem i wychowaniem, a członkowie rady są osobami, do których łatwo mu się zwrócić. Mocną stroną rodzinnego nadzoru jest przede wszystkim możliwość dynamicznego działania podejmowanego przez osoby, którym zależy na dobru dziecka. Już sam fakt kontaktu członków rady – osób, które nadzorują opiekuna – z dzieckiem jest niezwykle ważny. Rodzina opiekuje się dzieckiem i może interweniować bez wyrywania go z naturalnego środowiska.

Jedną z podstawowych zalet nadzoru rodzinnego jest jego kolegialny charakter. Nigdy dobro dziecka nie jest powierzone tylko jednej osobie. Jeśli rodzina nie radzi sobie z opieką, jej obowiązki przejmie wspólnota samorządowa. Samo to rozwiązanie ułatwia kontrolę nad sprawowaniem opieki. Skoro członkowie rady muszą każdą ważniejszą decyzję uzgodnić wspólnie, znacznie ogranicza się możliwość arbitralnego kierowania życiem dziecka. Nikt nie ma absolutnej kontroli nad wychowaniem i majątkiem dziecka, wręcz przeciwnie – członkowie rady wzajemnie się ograniczają i pilnują. Każde świadome lub nieświadome działanie opiekuna na szkodę małoletniego może być więc łatwo wykryte przez pozostałych członków jego rodziny.

Ważnym elementem nadzoru w systemie francuskim jest ścisły nadzór nad zarządem majątkiem osoby pozostającej pod opieką. Wprawdzie małoletni często nie dysponują dużym majątkiem, a sieroctwo naturalne nie jest już głównym powodem ustanowienia opieki, niemniej zdarza się wciąż, że pupilami są dzieci dziedziczące po swoich zmarłych rodzicach. Ten problem, zdawałoby się mało aktualny, wymaga uwagi w kontekście niedawnej pandemii. Na marginesie, jako wykraczający poza ramy niniejszej pracy, należy pozostawić problem znacznych niekiedy majątków osób ubezwłasnowolnionych całkowicie. System francuski wymienia enumeratywnie akty zarządu majątkiem, których opiekun może dokonać samodzielnie. Wprowadza też dokuczliwą dla opiekuna sankcję za nieprzedstawienie w odpowiednim czasie rachunków z zarządu. Wydaje się, że ustawodawca polski poszedł, skądinąd zapewne słusznie, w stronę ułatwiania życia opiekunom²¹⁸, ale należy przy tym baczyć, by względy praktyczne nie przesłoniły zasadniczego celu, którym jest zapewnienie odpowiedniej opieki dziecku.

²¹⁸ Świadczą o tym np. przywoływane już niedawne zmiany legislacyjne, przyznające wynagrodzenie opiekunom.

Problemem nadzoru rodzinnego jest konieczność znalezienia i zaangażowania większej liczby członków rodziny dziecka. Trzeba zauważyć, że częstokroć znalezienie nawet jednej takiej osoby, która zostałaby opiekunem, jest bardzo trudne²¹⁹. Tym trudniejsze byłoby znalezienie więcej niż jednej osoby. Można się też spodziewać, że wobec zmian demograficznych, ten problem będzie się pogłębiał, gdyż rozluźnianie się więzi społecznych między dalszymi członkami rodziny będzie zmniejszało liczbę bliskich dziecka, niezależnie od faktu, że udział w obradach rady rodziny wymaga mniejszego zaangażowania niż bezpośrednia opieka nad dzieckiem. Istotne jest zauważenie, że większość dzieci pozostających pod opieką nie jest sierotami naturalnymi, ale pochodzi z rodzin, które nie funkcjonują prawidłowo. Członkowie tych rodzin mogą nie być pożądanymi członkami rady. Z drugiej strony nie ma powodu spodziewać się, że rada działałaby nieprawidłowo w przypadku małoletnich, którzy stracili rodziców z przyczyn naturalnych, takich jak wypadek czy choroba. Członkowie ich rodzin mogliby też być bardziej skłonni przyjąć na siebie obowiązki członka rady, niż angażujące obowiązki opiekuna.

Trzeba też zauważyć, że chociaż zgodnie z Code civil organem wykonującym nadzór jest rodzina, to członkiem rady rodziny jest również sędzia. Oznacza to, że w rzeczywistości sędziowie nie są w zakresie nadzoru opiekuńczego całkowicie odciążeni. Obowiązek kontroli sprawozdań i wydawania wskazówek, poleceń i zarządzeń zastępowany jest bowiem przez obowiązek uczestniczenia w posiedzeniach rady i oceniania kwalifikacji jej członków.

4.3. Możliwość stosowania elementów systemu francuskiego w Polsce

Trudności z wprowadzeniem w Polsce modelu francuskiego lub chociażby jego elementów nie można ignorować. Pierwsze przejście demograficzne, powodujące rozbitcie rodziny wielkiej²²⁰, i postępujące drugie przejście demograficzne, powodujące rozbitcie rodziny małej, znacznie ograniczyły liczbę bliskich dziecku członków jego rodziny. Nie można też pominąć wyraźnej niechęci, jaką przedstawiciele nauki prawa żywią wobec tej instytucji i powszechnego przekonania, że nie może ona działać w sposób efektywny i zadowalający.

²¹⁹ Por. np. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1166, Sejm V kadencji, s. 51-52.

²²⁰ W kwestii teorii przejścia demograficznego por. np. John Bongaarts, Human population growth and the demographic transition, *Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences* 2009, nr 364(1532), s. 2985–2990. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2781829/> [dostęp 10.04.2023].

Wydaje się ponadto, że bezcelowe byłoby odwracanie po blisko 80 latach decyzji ustawodawcy, który nadzór nad sprawowaniem opieki powierzył sądom, a nie rodzinie.

W nauce polskiej system nadzoru rodzinnego był w okresie komunistycznym uznawany za całkowicie anachroniczny i właściwy dla rodziny opartej przede wszystkim na autorytecie ojca²²¹. Trudno się nie zgodzić, że francuskie prawo rodzinne opiera się wciąż na swoich dziewiętnastowiecznych korzeniach. Niektóre ze współcześnie obowiązujących przepisów nie były nowelizowane od momentu wejścia w życie Kodeksu Napoleona w 1804 r. Instytucje, które w warunkach polskich wydają się archaiczne, takie jak na przykład zasiedzenie stanu cywilnego albo przysposobienie osoby pełnoletniej, we Francji wciąż pozostają żywe²²². Otwarcie możliwości przysposobienia małoletnich nastąpiło dopiero po tragicznej dla Francuzów I wojnie światowej, a zgodę na przysposabianie przez małżonków, którzy już mają dzieci naturalne, ustawodawca wyraził dopiero w 1976 r.²²³ Do dzisiaj we francuskich sprawach rodzinnych zasadza się spełnienie świadczeń pieniężnych w przypadkach, w których w Polsce byłoby to niedopuszczalne²²⁴. Wszystko to świadczy o wyraźnie widocznym kontekście majątkowym spraw rodzinnych.

Właśnie kontekstu majątkowego prawa rodzinnego wzorem radzieckim starano się w Polsce pozbyć po II wojnie światowej. Wydzielenie prawa rodzinnego do osobnego aktu prawnego było oficjalnie motywowane w dużej mierze jego niemajątkowym charakterem. Zdaniem bowiem uczonych radzieckich, nie można sprowadzać stosunków rodzinnych do prywatnoprawnych stosunków majątkowych opartych na autonomii woli. Wręcz przeciwnie, państwo nakłada na członków rodziny rozmaite obowiązki o charakterze niemajątkowym²²⁵. Pojawiały się nawet poglądy głoszące, że prawo rodzinne to rodzaj społecznego obowiązku nakładanego przez państwo na rodziców²²⁶. Wydzielenie odrębnego kodeksu rodzinnego spowodowało też konieczność przeniesienia z Kodeksu zobowiązań²²⁷ do innej ustawy²²⁸ przepisów dotyczących czynności prawnych, noszących wcześniej „piętno” prawa

²²¹ Por. np. A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 327.

²²² Odpowiednio art. 317 oraz 345 i 345-1 C.C.

²²³ Por. np. A. Fine, L'évolution de l'adoption en France, entre filiation et parentalité, *Journal de Pédiatrie et de Puériculture*, 2005, 18, s.155-161. <https://shs.hal.science/halshs-00203490/document> [dostęp 1.05.2023 r.].

²²⁴ Np. możliwość zasądzenia odszkodowania w wyroku rozwodowym (art. 266 C.C.).

²²⁵ S. Szer, *op.cit.*, s. 4.

²²⁶ Por. prace Piotra Fiedorczyka, np. P. Fiedorczyk, *op. cit.*, s. 154 i nn.

²²⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1933 r. nr 82 poz. 598).

²²⁸ Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. z 1950 r. nr 34 poz. 311).

majątkowego²²⁹. Autor nie wyjaśnia, jak to „piętno” się objawia, utrzymuje jednak, że tylko z wielką trudnością można było wcześniejsze przepisy stosować do stosunków rodzinnych. Nie można moim zdaniem zupełnie bagatelizować wpływu, jaki powojenna nauka prawa rodzinnego wciąż wywiera na myślenie współczesnych uczonych.

Wszystkie te okoliczności nie sprzyjają możliwości stosowania elementów systemu francuskiego w Polsce. Nie należy jednak moim zdaniem *a priori* odrzucać całej instytucji rady rodziny i otaczających ją regulacji. Jej mocną stroną jest przede wszystkim nadzór bieżący, który jest z kolei słabą stroną systemu polskiego. Brak sprawnie działającego systemu nadzoru ogólnego jest w praktyce słabym punktem nadzoru opiekuńczego i uniemożliwia pełną realizację zasady państwowego nadzoru opiekuńczego.

Jak zauważa L. Kociucki, właściwie funkcjonująca rodzina wielka jest w stanie zapewnić dziecku wychowanie zgodne z obowiązującymi normami moralnymi i społecznymi. Jednocześnie nie ma powodu zakładać, że we właściwie funkcjonującej rodzinie interesy dziecka będą stały w sprzeczności z interesami jego krewnych, podobnie jak nie zakłada się takiej zależności między interesem dziecka a interesem jego rodziców. Naturalnie bowiem interes dziecka jest formułowany w zgodzie z interesami rodziców. Jak podkreśla L. Kociucki, dopiero poddanie tych zależności kontroli państwa pozwala na ocenę w kategoriach nadrzędnego dobra dziecka²³⁰. Nie można też zresztą moim zdaniem zakładać, że egoistyczna postawa krewnych jest problemem właściwym wyłącznie dla opieki zorganizowanej z udziałem rady rodziny. Wręcz przeciwnie, jest to problem ponadczasowy i uniwersalny, a warto zauważyć, że rozbudowane przepisy prawa francuskiego, zabraniające opiekunowi dokonywać samodzielnie czynności mogących narazić pupila na szkodę, świadczą o świadomości tego zagrożenia i próbie uniknięcia naruszeń.

Często krewni to osoby aktywnie zaangażowane w życie małoletniego pupila i wykazujące dużą troskę o jego dobro²³¹. Świadczą o tym chociażby statystyki, z których wynika, że większość spraw o ustanowienie opieki jest wszczynana właśnie na wniosek dziadków lub innych krewnych dziecka²³². Tymczasem obecnie obowiązujące prawo opiekuńcze właściwie nie traktuje krewnych jako osób, które mogłyby mieć własne prawo do angażowania się w opiekę nad dzieckiem. Krewni są brani pod uwagę przy wyborze opiekuna

²²⁹ S. Szer, *op. cit.*, s. 3-5.

²³⁰ L. Kociucki, *Opieka...*, s. 24.

²³¹ L. Kociucki, *Opieka...*, s. 26.

²³² L. Kociucki, *Opieka...*, s. 52-53.

na równi z innymi osobami bliskimi dziecka lub jego rodziców. Warto zauważyć, że art. 5 Konwencji o prawach dziecka zapewnia nie tylko rodzicom i opiekunom prawnym, ale też członkom dalszej rodziny dziecka, zgodnie z miejscowymi obyczajami, prawo i obowiązek do zapewnienia mu możliwości ukierunkowania go i udzielania mu rad przy korzystaniu przez nie z praw przyznanych Konwencją. Zgadzam się z L. Kociuckim, że warto wykorzystać zaangażowanie i więź emocjonalną, którymi krewni mogą obdarzyć dziecko, i stworzyć ramy dla ich dobrowolnej działalności w trakcie trwania opieki²³³.

Powracanie w pełnym zakresie do instytucji rady rodziny wydaje się nie tylko bezcelowe, ale również prawdopodobnie niemożliwe. Nie ma jednak powodu, by nie recypować powtórnie innych rozwiązań prawa francuskiego w stopniu, w jakim pozwalają one na pełniejsze zapewnienie realizacji zasady dobra dziecka lub szerzej – pozostającego pod opieką. Do tych rozwiązań należą w szczególności rozwiązania, które zapewniają rzeczywistą kontrolę nad zarządkiem majątkiem małoletniego.

4.4. Postulaty *de lege ferenda*

W toku powyższego wywodu wyłoniły się dwa problematyczne zagadnienia, które utrudniają w praktyce realizację zasady państwowego nadzoru opiekuńczego: problem nadzoru bieżącego oraz problem szybkości postępowania w sprawach opiekuńczych. Próba stworzenia nowej koncepcji spójnego systemu opieki przekracza ramy niniejszej pracy, ograniczę się więc do sformułowania kilku jednostkowych propozycji zmian.

Po pierwsze, rzeczywistą kontrolę sprawozdań opiekuna zapewne znacznie ułatwiłoby nałożenie na opiekuna obowiązku składania wraz ze sprawozdaniem dokumentów umożliwiających sądowi weryfikację zawartych w sprawozdaniu twierdzeń. Obowiązek ten w odniesieniu do rachunków z zarządu przewiduje Code civil. W polskim porządku prawnym sprawozdania dotyczą też osoby dziecka więc tematykę składanych dokumentów należałoby odpowiednio rozszerzyć. Dokumenty takie jak odpis świadectwa szkolnego, bilansu stanu zdrowia czy opinia wychowawcy mogą pomóc sądowi zorientować się w rzeczywistym stanie opieki.

Po drugie, do rozważenia pozostaje kwestia, czy rachunki z zarządu majątkiem pupila muszą być weryfikowane przez sąd. Być może wzorem francuskim obowiązek kontroli

²³³ L. Kociucki, *Opieka...*, s. 26.

sprawozdań pod względem rachunkowym mógłby być powierzony organowi pomocniczemu sądu lub wręcz specjalście. Pozwoliłoby to zapewnić nadzór nad zarządaniem majątkiem dziecka bez dodatkowego obciążania sądu, któremu pozostałaby ocena racjonalności wydatków. Pozytywnie należy też ocenić konsekwentne egzekwowanie obowiązku złożenia spisu inwentarza pupila i przenoszenie na opiekuna finansowych konsekwencji jego niezłożenia. Jak wynika z przywoływanych w pracy badań, obowiązek ten z reguły nie jest obecnie w Polsce realizowany.

Po trzecie, kolejnym rozwiązaniem, którego wprowadzenie można rozważyć, jest zawarcie bezpośrednio w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym lub w rozporządzeniu listy czynności, których opiekun może dokonywać bez zgody sądu. Przepisy, sformułowane podobnie do regulacji dotyczących czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków, zapewniałyby większą jasność sytuacji samym opiekunom. Trzeba by przy tym przyjąć konkretną zasadę – wymienić enumeratywnie albo czynności, których opiekunowie mogą dokonywać samodzielnie (tj. bez zezwolenia sądu opiekuńczego), albo te, których nie mogą dokonywać. Pierwsze rozwiązanie byłoby zapewne bezpieczniejsze z punktu widzenia dobra dziecka, ale niewątpliwie bardziej uciążliwe dla opiekuna, zwłaszcza że postępowanie sądowe nie zawsze może nadążyć za dynamicznymi zmianami sytuacji dziecka.

Po czwarte, można zakładać, że duża część uchybień opiekunów nie wynika z ich złej woli, ale raczej z nieznajomości prawa i niechęci do angażowania się w skomplikowane i długotrwałe postępowanie sądowe. Ten problem może być aktualny zwłaszcza w przypadku obywateli Ukrainy. Należałoby więc rozbudować w przystępnej postaci pouczenia dla opiekunów, zwłaszcza w zakresie określenia, które decyzje opiekuna wymagają zgody sądu. Opiekunów można też informować o powszechnie dostępnej bezpłatnej pomocy prawnej, niewymagającej angażowania sądu. Niezależnie od tego, zarówno opiekunowie, jak i pupile powinni być informowani o możliwości zwracania się do sądu w przypadkach uzasadniających podjęcie interwencji. Informacje z pierwszej ręki znacząco ułatwiłyby sądom efektywne stosowanie wskazówek, poleceń i zarządzeń.

Po piąte, sprawowanie przez sąd efektywnego i rzeczywistego nadzoru byłoby zapewne znacznie łatwiejsze, gdyby zasadą stało się przyjmowanie sprawozdań opiekunów w formie ustnej do protokołu. Nie do przecenienia wydaje się osobisty kontakt sądu zarówno z opiekunem, jak i z pupilem. Perspektywa spotkania z sądem mobilizuje opiekuna do szczególnego zajęcia się pupilem i uświadamia mu powagę obowiązków, których się podjął. Z kolei w przypadku wysłuchania pupila sąd może na podstawie słów i zachowania dziecka

poznać rzeczywisty stan opieki i zorientować się w stosunkach osobistych między pupilem a opiekunem i jego rodziną. Może też ocenić wygląd zewnętrzny dziecka i na tej podstawie wnioskować o prawidłowości sprawowania opieki przez opiekuna. Do przyjęcia sprawozdania sąd może się przygotować przez polecenie przeprowadzenia wywiadu środowiskowego lub przez zasięgnięcie opinii takich osób, jak wychowawca dziecka czy dzielnicowy. Pozwoli to sędziemu na zadawanie w trakcie posiedzenia pogłębionych pytań.

Po szóste, jeśli chodzi o potencjalne pole działalności krewnych, to można się zastanowić nad pewnymi odformalizowanymi sposobami zachęcania rodziny do zaangażowania się w życie dziecka. Obecna sytuacja prawna i społeczna nie pozwala na odtworzenie rady rodziny, niemniej jednak zawarta w Konstytucji RP zasada pomocniczości i kierująca rodzinnym nadzorem zasada kolegialności przemawiają za zapewnieniem krewnym miejsca w systemie opieki. Warto niewątpliwie chronić relacje dziecka z członkami jego rodziny i doceniać korzyści płynące z tego kontaktu. Formy zaangażowania rodziny mogą być rozmaite. Można sobie wyobrazić na przykład wprowadzenie, w formie *leges imperfectae* właściwych dla niektórych obowiązków rodzinnych, norm takich, jak obowiązek konsultowania decyzji dotyczących dziecka z jego krewnymi, o ile wykazują zainteresowanie jego losem. Ciekawe mogłoby się też okazać szersze korzystanie przez sąd z pomocy członków rodziny, którzy mogliby być na przykład obecni w czasie składania przez opiekuna sprawozdania. Nie nakładałoby to na sąd istotnych nowych obowiązków, poza wezwaniem zainteresowanych, a pozwoliłoby chociażby na skonstrastowanie jednostronnych oświadczeń opiekuna z obserwacjami innych bliskich dziecku osób. Nic nie stoi wreszcie na przeszkodzie, by krewni pupila, często szczerze i żywo zainteresowani jego sytuacją, organizowali się w ramach rady, której zadaniem byłoby bieżące wspieranie opiekuna. Taka rada nie miałaby oczywiście wszystkich kompetencji francuskiej *conseil de famille*, a jej działalność mogłaby się znajdować pod kontrolą sądu.

ZAKOŃCZENIE

Jak wynika z przeprowadzonego wywodu, systemy opieki w Polsce i we Francji różnią się zasadniczo. System polski jest oparty na zasadach dobra dziecka, powszechności opieki i państwowego nadzoru opiekuńczego. Sąd powołuje opiekuna i sprawuje nadzór nad sprawowaniem opieki. Rola rodziny jest w takim ujęciu mała. Tymczasem w systemie francuskim opieka nad małoletnim została w pierwszej kolejności powierzona rodzinie, a dopiero kiedy rodzina nie jest w stanie wykonywać jej prawidłowo, obowiązki opiekuńcze przejmują instytucje samorządowe.

Wspomniane różnice niosą ze sobą różne słabości. Newralgicznym punktem systemu sądowego jest przede wszystkim wykonywanie rzeczywistego nadzoru bieżącego i szybkość postępowania. Te kwestie nie stanowią problemu we francuskim systemie rodzinnym, ale za to państwo jest zmuszone znacząco ograniczyć możliwość kontrolowania sprawowania opieki nad osobami małoletnimi. Jako słabość modelu francuskiego wymienia się też zagrożenie płynące z powierzenia dziecka nieodpowiedzialnym i samolubnym krewnym.

Opiekę ustanawia się dla małoletnich pozbawionych prawidłowo funkcjonującej władzy rodzicielskiej. Decyzje ustawodawcy w tym zakresie mają więc bezpośredni wpływ na losy osób, które ze względu na wiek i okoliczności właściwie nie są w stanie same bronić swoich interesów. Zarówno zmiany tak duże, jak ponowne otwarcie opieki na wpływ rodziny, jak i drobne zmiany organizacyjne mogłyby poprawić w Polsce standard sprawowania sądowego nadzoru opiekuńczego, a co za tym idzie standard sprawowania samej opieki.

Rozpoczęcie dyskusji nad zmianami legislacyjnymi wymagałoby, moim zdaniem, powrotu do zagadnienia początkowego, to znaczy do pytania o charakter prawny prawa rodzinnego i opiekuńczego. Polskie prawo rodzinne, obciążone dziedzictwem myśli radzieckiej, ma w sobie wiele elementów publicznoprawnych. Tymczasem francuskie prawo rodzinne to po prostu prawo cywilne regulujące stosunki między osobami fizycznymi, a zatem – prawo zasadniczo prywatne. Przyjęcie perspektywy prawa prywatnego pozwoliłoby przyjrzeć się w innym świetle „archaicznym” instytucjom w rodzaju rady rodziny, a nawet przysposobienia osoby pełnoletniej. Z punktu widzenia fundamentalnych zasad prawa cywilnego, takich jak równorzędność podmiotów i autonomia woli, istnienie tych instytucji nie budzi poważnych wątpliwości. Być może więc przed przystąpieniem do jakichkolwiek reform, należałoby powrócić do podstaw i zadać pytanie o *ratio legis* obecnie obowiązujących przepisów. Mogłoby się wówczas okazać, że przywiązanie do obecnego systemu,

przyznającego państwu wyłączną kompetencję w dziedzinie kształtowania stosunków opieki, nie jest koniecznością, lecz tylko jednym z możliwych wyborów.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne:

1. Code de l'action sociale et des familles z 28 stycznia 1956 r., dostęp w serwisie Légifrance:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074069/LEGISCTA000006107980?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF&anchor=LEGISCTA000006107980#LEGISCTA000006107980 [dostęp 13.03.2023].
2. Code civil des Français z 21 marca 1804 r. (30 ventôse'a roku XII), dostęp w serwisie Légifrance:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2023-03-13/ [dostęp 14.03.2023].
3. Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre z 27 lipca 1917, dostęp w serwisie Légifrance :
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074068/LEGISCTA000031709929/#LEGISCTA000031710697 [dostęp 1.05.2023].
4. Code pénal z 1 marca 1994 r., dostęp w serwisie Légifrance:
<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070719> [dostęp 14.03.2023].
5. Code de procédure civile z 1 stycznia 1976 r., dostęp w serwisie Légifrance
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/2023-03-13/ [dostęp 14.03.2023].
6. Dekret n° 2008-1276 z 5 grudnia 2008 r. relatif à la protection juridique des mineurs et des majeurs et modifiant le code de procédure civile (NOR : JUSC0815933D, JORF n°0285 z 7 grudnia 2008 r.).
7. Dekret n° 2008-1484 z 22 grudnia 2008 r. relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil (NOR : JUSC0822510D, JORF n°0304 z 31 grudnia 2008 r.).
8. Dekret n° 2015-1275 z 13 października 2015 r. portant statut particulier des greffiers des services judiciaires (NOR : JUST1517909D, JORF n°0239 z 15 października 2015 r.).
9. Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128).

10. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 463 ze zm.).
11. Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526.).
12. Loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, JORF du 5 juin 1970, dostęp w serwisie Légifrance : <https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=74apeUQRT5KKHYmN@0wJ> [dostęp 1.07.2023 r.].
13. LOI n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption, JORF n°0044 du 22 février 2022, dostęp w serwisie Légifrance : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045197698> [dostęp 18.03.2023 r.].
14. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1933 r. nr 82 poz. 598).
15. Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny (Dz. U. z 1950 r. nr 34 poz. 308).
16. Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. z 1950 r. nr 34 poz. 311).
17. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.).
18. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360).
19. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.).
20. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).
21. Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2268, 2270 ze zm.).
22. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r., nr. 220, poz. 1431).
23. Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie opieki zastępczej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 447 ze zm.).

Orzeczenia:

24. Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 19 września 1967 r., III CR 177/67, Legalis.

25. Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 6 stycznia 1975 r., III CRN 440/74, Legalis.
26. Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 25 października 2000 r., IV CKN 1628/00, Legalis.
27. Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1961 r., I CO 16/61, Legalis.
28. Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976/9 poz. 184.
29. Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego - zasada prawna z 30 kwietnia 1977 r., III CZP 73/76.
30. Uchwała Sądu Najwyższego z 22 listopada 1977 r., III CZP 91/77, OSNC 1978, nr 7, poz. 106.
31. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 3 lipca 2002 r., SA/Sz 2861/00, LEX nr 79262.
32. Wyrok Sądu Kasacyjnego z 4 stycznia 1978 r., Pourvoi n° 75-14.031.
33. Wyrok Sądu Kasacyjnego z 13 lutego 2013 r., Pourvoi n° 11-22.024.
34. Wyrok Sądu Kasacyjnego z 6 lipca 2022 r., Arrêt n° 666 F-D /Civ. 1^{re}, arrêt n° 666 F-D., ECLI:FR:CCASS:2022:C100666.
35. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 27 listopada 2008 r., IV CSK 306/08, Legalis.
36. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02 (Dz. U. Nr 83, poz. 772.).
37. Zalecenia kierunkowe w sprawie wzmożenia ochrony rodziny, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

Komentarze:

38. H. Ciepła [w:] Komentarz do spraw rodzinnych, red. J. Ingaczewski, LexisNexis, Warszawa 2014, Poszukiwanie Kandydatów na opiekuna.
39. K. Dębińska-Domagała [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. red. M. Załucki, Warszawa 2023, Komentarz do art. 168 KRO, Legalis.
40. J. Gajda [w:] Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz, red. K. Pietrzykowski, wyd. 4, C.H.Beck, Warszawa 2015, Komentarz do art. 145, 155 KRO.

41. J. Gajda [w:] Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz, red. K. Pietrzykowski, wyd. 5, C.H.Beck, Warszawa 2018, Komentarz do art. 149, 154, 165.
42. J. Gajda [w:] Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz., red. K. Pietrzykowski, wyd. 7, Warszawa 2021, Komentarz do art. 155 KRO.
43. 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), wyd. 2, Warszawa 2021, Legalis.
44. L. Kociucki, [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Osajda (red. serii), M. Domański, J. Słyk (red. tomu), wyd. 9, Warszawa 2022, Komentarz do art. 154, 155, 156 KRO.
45. J. Sadowski [w:] Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz, red. J. Wierciński, wyd. 1, Lexis Nexis, Warszawa 2014, Komentarz do art. 145 KRO.
46. T. Smoczyński [w:] System Prawa Prywatnego, tom 12, red. T. Smoczyński, C.H.Beck, Warszawa 2011, Cel i charakter prawny opieki.
47. J. Strzebinczyk [w:] System Prawa Prywatnego, tom 12, red. T. Smoczyński, C.H.Beck, Warszawa 2011, Nadzór nad sprawowaniem opieki.
48. J. Trzewik [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. red. M. Załucki, Warszawa 2023, Komentarz do art. 148, 153, 155, 156 KRO, Legalis.

Pozostała literatura:

49. J. Bongaarts, Human population growth and the demographic transition, Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences 2009, nr 364(1532), s. 2985–2990. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2781829/> [dostęp 10.04.2023].
50. J. Cagara, Nadzór sądu nad działalnością opiekunów, NP 1953 nr 10.
51. Cefra N° 15457*03 https://www.formulaires.service-public.fr/gf/cerfa_15457.do [dostęp 09.03.2023].
52. Cefra N° 16231*01 https://www.formulaires.service-public.fr/gf/cerfa_16231.do [dostęp 09.03.2023].
53. M. Cieśliński, Praktyka sądowa wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka (komunikat o wynikach badania), Prawo w Działaniu 2015, nr. 24.

54. P. Fiedorczyk, Dyskusja na temat miejsca prawa rodzinnego w systemie prawa Polski Ludowej, *Miscellanea Historico-Iuridica* z 2009 r., t.VII.
55. A. Fine, L'évolution de l'adoption en France, entre filiation et parentalité, *Journal de Pédiatrie et de Puériculture*, 2005, 18. <https://shs.hal.science/halshs-00203490/document> [dostęp 1.05.2023 r.].
56. E. Holewińska-Łapińska, Nadzór sądu nad sprawowaniem opieki dotyczącej małoletniego podopiecznego, Warszawa 2019, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2019/07/IWS_Holewińska-Łapińska-E._Nadzór-sądu-opiekuńczego-nad-sprawowaniem-opieki.pdf [dostęp 7.03.2023].
57. A. Józefowicz, Szczególny i ogólny nadzór sądu opiekuńczego, *NP*. 1968 nr 11 (269).
58. S. Kalus, *Opieka nad osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1989.
59. L. Kociucki, *Opieka nad małoletnim*, Agencja Scholar, Warszawa 1993.
60. J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975.
61. Notice N° 52037#3 <https://www.formulaires.service-public.fr/gf/getNotice.do?cerfaNotice=52037&cerfaFormulaire=15457> [dostęp 07.03.2023].
62. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1166, Sejm V kadencji.
63. Z. Radwański, Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym, *SC* 1981, t. XX1.
64. *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej*, GUS, Warszawa 2022 r., <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-rzeczypospolitej-polskiej-2022,2,22.html> [dostęp: 23.05.2023].
65. La situation des pupilles de l'État, Observatoire national de la protection de l'enfance, czerwiec 2022 r., <https://www.onpe.gouv.fr/system/files/publication/rapport-pupilles-2020-def.pdf> [dostęp 18.03.2023 r.].
66. A. Stelmachowski, O koncepcję opieki nad małoletnim, *S.C.* 1969, t. XIII-XVI.
67. S. Szer, *Nowe prawo rodzinne*, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1950.
68. J. Volff, *Le ministère public*, PUF, 1998.
69. A. Zieliński, Kryteria powołania opiekuna, *NP* 1978, nr 11-12 (388-389).

70. A. Zieliński, Piecza nad majątkiem osoby poddanej opiece, *Palestra* 1985, nr 1.
71. A. Zieliński, Prawne powody ustanowienia opieki, *NP* 1978, nr 10 (400).