

Konrad A. Politowicz *

**STYK JURYSDYKCJI
SĄDÓW POWSZECHNYCH I ADMINISTRACYJNYCH
W KONTEKŚCIE REPREZENTACJI NIEOBECNEGO
W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM
I SĄDOWOADMINISTRACYJNYM**

1. Wprowadzenie

Obszary styku jurysdykcji sądów administracyjnych oraz sądów powszechnych są i będą występowały, choćby z tego powodu, iż szereg stanów faktycznych relewantnych przez pryzmat zakresu kompetencji organów administracji, a kolejno – jako podłoże wydawanych rozstrzygnięć władczych – wchodzących wraz z tymi rozstrzygnięciami w orbitę kontroli sądownictwa administracyjnego, posiadać może także pierwiastek cywilistyczny lub karny. Niemniej poza płaszczyzną przedmiotową, w każdym postępowaniu – co oczywiste – występuje także szereg czynników o znaczeniu procesowym, w tym ogólnie zaliczanych do sfery instytucji gwarancyjnych. Znaczenie niektórych z nich jest tak kardynalne, że stanowią one wprost emanacje zasady państwa prawa na płaszczyźnie stosunków jednostka-aparat instytucjonalny. I tu zasadny jest postulat, aby reżim, któremu poddane jest dane postępowanie, był systemem na tyle kompletnym, aby prowadzone przez konkretny organ na wydzielonym etapie czynności, podlegały tylko jego gestii lub co najmniej mieściły się w ramach ugruntowanych ustrojowo schematów podległości i kontroli. Pozwala taki model na czytelne, jednoznaczne przypisanie odpowiedzialności za przebieg sprawy i wydane rozstrzygnięcie, a ostatecznie także na ich

* Mgr Konrad Politowicz – Asystent sędziego w Sądzie Rejonowym w Opolu.

kompleksową weryfikację na wszelkich płaszczyznach – w tym co do zagwarantowania podmiotom uprawnionym do uczestniczenia w prowadzonych czynnościach co najmniej minimalnych standardów realizacji ich praw w postępowaniu. W przypadku ujawnienia uchybień, model taki zawierać powinien także mechanizmy sanacyjne – bądź to w formie odgórnej ingerencji organu nadrzędnego, bądź poprzez wymuszenie powtórzenia określonych procedur w zgodzie z wszelkimi zasadami. Także immanentną cechą regulacji proceduralnych, zwłaszcza o randze kodeksowej lub równorzędnej, powinna być – w założeniu – wyłączność określania przez nie praw i obowiązków organów i stron w dane czynności zaangażowanych, bez konieczności posilkowania się regulacjami funkcjonującymi odrębnie, zwłaszcza w ramach innej gałęzi prawa. Podobnie akty określające zakres jurysdykcji organów kontrolnych, szczególnie sądów władnych zapewnić efektywne przestrzeganie w postępowaniu gwarancji przyznanych stronom/uczestnikom już na poziomie konstytucyjnym, powinny przebieg linii podziału ustrojowego pionów instytucjonalnych uwzględniać. Zatem zasadnym jest oczekiwanie, iżby wszystko, co zamyka się w ramach *largo* postępowania administracyjnego (zwłaszcza jego strony proceduralnej), podlegało kontroli wyłącznie sądów administracyjnych – skoro system sądowej kontroli administracji został wydzielony i funkcjonuje.

Wszelkie pola krzyżowania się, a zwłaszcza nakładania na siebie kompetencji różnych organów – szczególnie równorzędnych ustrojowo, acz funkcjonujących w odmiennych pionach instytucjonalnych (sądownictwie powszechnym/administracyjnym) – powinny być eliminowane lub ograniczane. Problem ten posiada jednak również drugie, pozaustrojowe, a zatem nie tylko dogmatyczne, ale jak najbardziej praktyczne oblicze. Otóż istnienie przestrzeni nakładania się kompetencji takich organów może powodować powstanie orzeczniczego dwugłosu, w ramach którego nie ma formalnych możliwości wydania swoistego „superrostrzygnięcia” godzącego rozbieżne punkty widzenia. To, że owa rozbieżność może zaistnieć, wynikać może chociażby z nieco odmiennych celów podejmowania aktywności przez oba ww. piony. Co więcej wadliwie, niejednoznacznie określona jurysdykcja może powodować, iż ustrojowo (w założeniu) całkowicie odrębne organy, mogą wywierać na siebie wzajemnie nieuzasadnioną lub wręcz niedopuszczalną presję, a nawet pośrednio ingerować w prowadzone czynności nie „swojego” postępowania. Sytuacja taka w oczywisty sposób obniża prestiż zaangażowanych w nią instytucji, jak i państwa, którego powagę one reprezentują – zwłaszcza, gdy potencjalny spór miałby się toczyć „na oczach” stron/uczestników danego postępowania. Z drugiej strony wycinkowa ocena danej sprawy, jedynie przez

pryzmat zagadnień interesujących dla danego podmiotu orzeczniczego oraz wydawanie w przedmiotowo zbliżonej materii rozbieżnych orzeczeń przez każdy z podejmujących aktywność orzeczniczą organów, może powodować konsternację zainteresowanych, obniżenie poczucia pewności i stabilności prawa oraz zaufania do sądownictwa. Aby jednak taką transparentność kompetencji zachować, zwłaszcza wobec funkcjonowania obecnie na wszelkich polach, bardzo rozbudowanych przepisów proceduralnych, konieczna jest wzmocniona dyscyplina przede wszystkim na polu legislacyjnym. Otóż każda regulacja wprowadzająca nowe narzędzia procesowe, a tą drogą zwłaszcza możliwość ingerencji w zakres wspomnianych praw i/lub obowiązków stron i organów (które mają tu charakter komplementarny), powinna podlegać szerokiej analizie pod kątem jej spójności z dotychczas obowiązującymi zasadami i podziałami kompetencji. Także rozwiązania funkcjonujące od dłuższego czasu, acz tworzone w odmiennej rzeczywistości ustrojowej, powinny podlegać okresowej kwerendzie pod kątem ewentualnie koniecznych ich modyfikacji.

Jednym z przykładów instytucji, gdzie takie, konieczne działania dostosowawcze nie zostały dopełnione, co prowadzi właśnie do tytułowego zbiegu kompetencji jurysdykcyjnej sądów administracyjnych i sądów powszechnych, jest zasadnicza dla niniejszego opracowania tematyka reprezentacji przed organami administracji osób uznanych za „nieobecne”. Problem ten jest przy tym klasycznym przykładem historycznej zaszłości, gdy to podczas tworzenia zrębów kompetencji reformowanego, wydzielonego sądownictwa administracyjnego, nie zadbano o kompleksowe poddanie jego jurysdykcji – stosownie do założeń Konstytucji, ale również ugruntowanej już wówczas, wieloletniej i konsekwentnej praktyki orzeczniczej sądów – m.in. wszelkich przejawów realizacji praw procesowych stron/uczestników postępowania administracyjnego – także „nieobecnych”, pozostawiając je po części w kompetencji sądów powszechnych. Tymczasem nie ma tu miejsca sytuacja, gdy to sam fakt „nieobecności” strony powinien przez wzgląd na istotne wartości społeczne lub interesy indywidualne znaleźć odzwierciedlenie w aktywności różnych podmiotów orzecznich. A jednak obowiązujące przepisy powierzając prowadzenie postępowania w jego głównym nurcie pionowi administracyjnemu, kontrolowanemu generalnie przez sądy administracyjne, przewidują jednocześnie przeprowadzenie istotnego dla jego przebiegu (a nawet ważności – którą także władny jest potwierdzić sąd administracyjny) trybu incydentalnego przez sąd powszechny – dla czego nie sposób znaleźć dostatecznego uzasadnienia. O przesłankach powyższej tezy i płynących stąd, szczegółowych skutkach kilka słów poniżej.

2. „Obecność” strony a bieg postępowania

Ze specyfiki poszczególnych postępowań przed organami publicznymi wynika konieczność – lub jej brak – określenia kręgu podmiotowego osób potencjalnie zainteresowanych wynikami prowadzonych czynności procesowych, jak również potrzeba nawiązania z nimi kontaktu. Na tym tle zdecydowanie wyróżnia się postępowanie karne, gdzie musi dojść przede wszystkim do ujawnienia tożsamości podejrzanego (często jest on jedyną osobą bezpośrednio zainteresowaną wynikiem postępowania), a kolejno konieczna jest osobista konfrontacja organu procesowego z tak określoną osobą (przedstawienie zarzutu umożliwia przejście od fazy *in rem* do fazy *in personam*). Bez tego elementu, statuującego obecność ww. w postępowaniu – czy chodzi o czyny ścigane z urzędu, czy na wniosek – dalszy jego tok, a zwłaszcza finalizacja w formie prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i kary (co daje podstawę dla ingerencji w chronione prawa podmiotowe podsądnego) nie są możliwe. Owa specyfika procesu karnego sprawia jednak, że jest on umiarkowanie użytecznym polem komparatystyki względem procedur sadowoadministracyjnych – zgoła inaczej niż w przypadku postępowań cywilnego i administracyjnego.

Postępowanie przed sądem cywilnym może być wszczęte zarówno z inicjatywy strony posiadającej interes prawny w poszukiwaniu ochrony jej praw, jak i z urzędu (postępowania nieprocesowe, ukierunkowane często na zabezpieczenie istotnych społecznie interesów, np. stabilizacja określonego stanu faktycznego w świetle prawa). W żadnym z tych przypadków sąd nie podejmuje jednak czynności względem osób anonimowych. Wniesienie powództwa wiąże się ze wskazaniem przez powoda także strony pozwanej – w przypadkach postępowań wszczynanych na wniosek, wskazanie personaliów drugiej strony sporu wraz z jej adresem umożliwiającym doręczanie pism sądowych, jest warunkiem przyjęcia pozwu lub innego wniosku wszczynającego czynności procesowe (art. 126 § 2 k.p.c.), co jest jednym z podstawowych warunków zawisłości sprawy. Także wszczęte przez sąd z urzędu lub wnioskowo czynności nieprocesowe muszą być skierowane do osób określonych co do tożsamości, zindywidualizowanych – nie mogą mieć charakteru anonimowego. Nawet jeżeli bliższe dane na temat adresatów rozstrzygnięcia nie są początkowo dostępne, a sąd opiera się na wąskich poszlakach pozwalających dopiero dochodzić do określonych w tej materii faktów, konieczne jest podjęcie starań o ich ujawnienie, a kolejno umożliwienie czynnego uczestniczenia

w postępowaniu, bezpośredniej obrony ich interesów – w razie braku innej możliwości, w drodze zastępstwa (art. 510 § 2 k.p.c.). Dla przyjęcia, że podmioty te były uczestnikami postępowania wystarczy zawiadomienie o jego przebiegu – także ich zastępców – niemniej jego brak stanowi poważne uchybienie, mogące prowadzić nawet do konieczności wzruszenia wydanego rozstrzygnięcia i ponownej analizy sprawy przez sąd. Tymczasem jednak żywotne interesy zarówno samych „nieobecnych” jak i osób trzecich mogą wymagać – często bezzwłocznie – podjęcia rozstrzygnięć dotyczących ich osoby lub sfery praw bądź obowiązków (np. typowe sprawy majątkowe, działy współwłasności, spadkowe).

W podobnym do ww. duchu prowadzone są także czynności organów administracji. Organy te działają zarówno z inicjatywy podmiotów zewnętrznych wobec systemu administracyjnego, jak i z urzędu. Co więcej, organ władny jest podjąć działania *ex officio* także w sytuacjach, gdy co do zasady dany tryb postępowania ma charakter ściśle wnioskowy – art. 61 § 2 k.p.a. przewiduje taką możliwość wówczas, gdy w grę wchodzi ochrona szczególnie ważnego interesu strony¹. Działanie organów z własnej inicjatywy wynika także z samej natury administrowania. Państwo musi bowiem funkcjonować w swych zasadniczych przejawach niezależnie od tego czy i w jakim zakresie ujawnione zostaną indywidualne potrzeby konkretnych osób, które będą następnie zdeterminowane (lub nie) do ich zaspokojenia z wykorzystaniem drogi administracyjnej. Co więcej, obywatele niejednokrotnie nie interesują się tym, jak przebiega proces bieżącego funkcjonowania ich otoczenia, oczekując, że państwo ich w szeregu spraw wyręczy. W każdym z tych przypadków kontakt organu z zainteresowanym może być – z racji okoliczności obiektywnych lub woli tej osoby – utrudniony lub wręcz niemożliwy (np. gdy osoba taka nie przebywa aktualnie w Polsce, jest bezdomna, itp.), a organ administracji nie zgromadził danych wystarczających dla skutecznego nawiązania kontaktu z tak wyłonioną stroną (zwłaszcza obligatoryjnego) postępowania administracyjnego. W takich warunkach nawet wydanie decyzji rozstrzygającej ujawniony problem nie zmienia faktu, że jej doręczenie zainteresowanemu i wywiedzenie stąd procesowych skutków (związanie ww. treścią decyzji – w razie minięcia terminów odwoławczych), jest awykonalne. Niemniej mimo tego organ – zwłaszcza w obliczu nakazu ustawy – nie może pozostać bierny, przedłu-

¹ Organ obowiązany jest kolejno konwalidować swoje działania poprzez uzyskanie zgody strony, a w razie jej nieuzyskania postępowanie umorzyć – zob. szerzej: A. Matan, *Nieobecność strony w postępowaniu administracyjnym (problem zapewnienia właściwej reprezentacji)*, „Causus” 2002, nr 2.

zać postępowania skupiając się na czasochłonnych i widocznie jałowych poszukiwaniach. Wszak stoi na straży rozumianego *largo* porządku i bezpieczeństwa publicznego, którego ewentualne zagrożenie powinno zostać jego decyzją niezwłocznie wyłączone lub zminimalizowane. Z drugiej jednak strony związana z tym ingerencja w przyznane jednostce prerogatywy, sferę jej praw podmiotowych, musi spełniać szereg wskazań gwarancyjnych – co wynika z ogólnych założeń państwa prawa wyrażonych już na poziomie Konstytucji RP (art. 78), a kolejno sprecyzowanych także w przepisach proceduralnych (art. 8–11 i 15 k.p.a.). Nawet bowiem tryb obligatoryjny tych gwarancji dla jednostki – których podstawowym warunkiem jest wiedza zainteresowanego, a zatem choćby teoretyczna możliwość jego w toku ww. czynności „obecności” – w postępowaniu administracyjnym nie uchyła².

Jak zatem widać, obecność podmiotu wskazanego jako strona, ma istotne znaczenie na gruncie każdej z procedur, tak dla wszczęcia, prowadzenia, a zwłaszcza zakończenia postępowania posiadającym wiążącą moc orzeczeniem. Czy jest to obecność osobista, czy pewna jej fikcja, posiada ona istotne znaczenie gwarancyjne, wynikające także z zasady jawności postępowania. Wobec jednak szeregu możliwych w praktyce procesowej sytuacji, gdy zasady bezpośredniego uczestnictwa z przyczyn obiektywnych nie sposób wprowadzić w życie, naprzeciw stanom procesowej niepewności wynikającej z nieobecności jednego z istotnych podmiotów postępowania, wychodzi instytucja stanowiąca jej „proteżę” – kuratela. Aby się jednak do niej odwołać, najpierw należy potwierdzić, że strona/uczestnik rzeczywiście nie może występować osobiście – jest „nieobecny”. Nie jest to bynajmniej kategoria pojęciowa objęta pełną dowolnością ocen organów prowadzących postępowanie.

3. Nieobecność jako kategoria prawna

Na gruncie orzecznictwa sądowego i sądownoadministracyjnego, jak również poglądów aktywnej na tych polach doktryny, wypracowano względnie jednolite – choć nadal ewoluujące wraz z rozwojem środków komunikowania i poszerzaniem sfery obywatelskiej „wolności od” (m.in. ujawniania swego miejsca pobytu) – zasady kwalifikowania procesowej „nieobecności”. Postulat

² Zakładając, że w większości sytuacji nie zaistnieją przesłanki wskazane w art. 10 § 2 k.p.a. – tj. załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ze względu na groźącą niepowetowaną szkodę materialną.

wprowadzenia na tej płaszczyźnie spójnego modelu opiera się na założeniu, że skoro – jak wyżej wskazano – ta sama przedmiotowo sprawa może mieć swoje odsłony w kilku postępowaniach (choćby administracyjnym i sądowno-administracyjnym), w których będzie je łączył także element podmiotowy – właśnie osoby (strony/uczestnika) „nieobecnej” – to osoba ta przyjmując progwarancyjny punkt widzenia, w każdym postępowaniu, przed każdym organem, powinna mieć zapewnione porównywalne standardy reprezentacji jej interesów. Co za tym idzie również przesłanki „nieobecności” powinny być jednym z dogmatów całego systemu prawa, zwłaszcza, gdy w oparciu o nie osoba „nieobecna” będzie mogła liczyć na wyznaczenie przedstawiciela (kuratora) działającego na jej rzecz w każdym ze wskazanych typów postępowania. I tu jeszcze uwaga porządkująca: jakkolwiek liczne przepisy proceduralne (k.p.a., p.p.s.a., a także art. 143 k.p.c.) odwołują się do określenia „nieobecnego” mianem osoby „której miejsce pobytu nie jest znane”, to jednak dalszą konsekwencją tego faktu jest właśnie jego nieobecność jako strony lub uczestnika w postępowaniu, w którym uczestniczyć ma prawo lub wręcz powinien, a co najmniej uzyskać o jego prowadzeniu wiedzę. Stąd uzasadnione jest sięgnięcie do „nieobecności” – terminu powołanego przez prawodawcę w art. 184 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, którego zasadniczą przesłanką jest „nieznajomość miejsca pobytu” (należy je traktować komplementarnie).

Odwołując się do wspomnianego dorobku w zakresie przesłanek „nieobecności” można w ramach syntezy dostępnych zapatrywań wskazać, iż osoba jest nieobecna, gdy nie przebywa tam, gdzie przebywać powinna – zgodnie z dostępnymi danymi, a ustalenie jej aktualnego miejsca pobytu napotyka na obiektywne trudności, czyniąc to miejsce nieznanym dla zainteresowanych – czy to innych uczestników postępowania (np. powoda cywilnego), czy organu działającego z urzędu (stosownie do tego, kto posiada w danej sprawie inicjatywę procesową lub musi faktu „nieobecności” dowodzić). Konsekwencją takiej nieobecności faktycznej, jest absencja procesowa, w postępowaniu – tj. niemożność realizowania wynikających z danej procedury uprawnień. Nie każda jednak absencja, tylko fizyczna „nieobecność” strony w postępowaniu przed organem procesowym uzasadnia ustanowienie kuratora. Bywa, że strona nie uczestniczy w czynnościach procesowych personalnie „osobiście”, a mimo to reprezentacja i obrona jej praw nie napotyka na nieuzasadnione bariery. Wystarczające gwarancje kontaktu strony z toczącymi się czynnościami daje wskazanie pełnomocnika dla doręczeń, bądź korzystanie z zastępstwa procesowego (czy to z wyboru, czy z urzędu). Udział w postępowaniu odbywa się tu za pośrednictwem osób lub dokumentów (pisma procesowe, wnioski strony, itd.). Dla „nieobecności” skutkującej powołaniem zastępcy w osobie kura-

tora konieczne jest wykazanie, że osoba „nieobecna” rzeczywiście nie może prowadzić swoich spraw³. Tak jest oczywiście w przypadku osób, których miejsce pobytu nie jest w ogóle znane.

Tytułem dygresji należy wskazać, iż istotne jest w kontekście przesłanek „nieobecności” ustalenie definicji „miejsca pobytu” – w którym to strona bądź uczestnik postępowania przebywa, jest obecny (lub nie). Wykładnia tego terminu, który nie funkcjonuje w systemie prawa w oparciu o legalną definicję, jest bardzo złożona i odwołuje się do szeregu kategorii znaczeniowo pokrewnych, jak miejsce zamieszkania, czy zameldowania⁴. Rozumienie potoczne nakazuje uznać, iż jest to miejsce, w którym faktycznie przebywa osoba fizyczna. Według kategorii ściśle administracyjnych nieobecna jest dla danego organu osoba nie znajdująca się w miejscu ustalonym na podstawie art. 21 k.p.a. (decyduje *primo* miejsce zamieszkania, *secondo* miejsce pobytu). Zatem strona byłaby nieobecna, gdy nie posiada aktualnie miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju, a nie można nawiązać z nią kontaktu także w ostatnim znanym miejscu jej zamieszkania lub pobytu⁵. Natomiast szersza praktyka orzecznicza idzie jednoznacznie w kierunku przesłanek art. 25 k.c. – pojęcie nieobecności odnoszone jest do sytuacji, w której osoba fizyczna jest nieobecna w miejscu zamieszkania, tj. w miejscowości, w której przebywa z zamiarem stałego pobytu⁶. W literaturze przedmiotu pojawiało się także ujęcie nieobecności jako nieprzebywania w kraju⁷. Problematyka jednoznacznego określenia tego kryterium, a co szczególnie istotne, także skutecznej jego weryfikacji, będzie zapewne narastać w związku z planowanymi zmianami w systemach ewidencyjnych oraz odejściem od obowiązku meldunkowego⁸. Funk-

³ Zob. postanowienie SN z 18.2.1969 r., sygn. akt III CRN 427/68, LEX nr 6458; oraz: H. Dolecki, *Komentarz do art. 184 k.r.o.* [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX 2010.

⁴ Jakkolwiek metoda takiego określania „miejsca pobytu” nie daje zadowalających, uniwersalnych na gruncie wszystkich omawianych procedur wyników (zob. autora: *Pobyt, zamieszkiwanie i realizacja obowiązku meldunkowego a decyzja o nadaniu lub cofnięciu pozwolenia na posiadanie broni*, część I, „Causus” 2011, nr 61).

⁵ Por. A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2000, s. 303.

⁶ Tak: wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 20.2.2008 r., sygn. akt II SA/Go 213/06, LEX nr 459971; oraz E. Iserzon [w:] E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, wyd. 4, Warszawa 1970, s. 113.

⁷ Zob. E. Iserzon, *ibidem*; W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 77; oraz wyrok NSA z 28.6.1984 r., sygn. akt I SA 205/84 niepubl.

⁸ Projekt ustawy z 24.9.2010 r. o ewidencji ludności, Druk Sejmu RP VI kadencji nr 1371 – ustawa Dz.U. z 2010 r., Nr 217, poz. 1427.

cjonowanie ewidencji ludności nie będzie oparte o kryterium miejscowe (związane ze zgłaszaniem miejsca zamieszkania), lecz wyłącznie o kryterium rzeczowe (art. 27 projektu). Samo zgłoszenie miejsca pobytu (jako wywołujące skutki prawne) ma mieć formę dobrowolnego oświadczenia zainteresowanego. Będzie zatem możliwa i prawnie dopuszczalna sytuacja – wobec niedokonania zgłoszenia, a także w przypadku bezdomnych – funkcjonowania osób poza bazami ewidencyjnymi lub akceptowany brak referencyjności zgromadzonych tam danych.

Zatem – wracając do głównego wątku – przejawem „nieobecności” mogącej skutkować procesowo jest nieobecność osoby w miejscu jej zamieszkania lub znanym miejscu pobytu, a zwłaszcza nieobecność w kraju – jeżeli jest stroną lub uczestnikiem postępowania, a przebywając za granicą, także będąc cudzoziemcem, nie wyznaczyła w Polsce pełnomocnika do prowadzenia sprawy lub nie wskazała pełnomocnika dla doręczeń⁹ (tym bardziej, gdy ogólnej informacji o pobycie osoby za granicą nie towarzyszą dalsze dane o miejscu jej także tam zamieszkania – a zatem miejsce to „nie jest znane”). Niemniej nieznanomość miejsca pobytu osoby, uzasadniająca wyznaczenie dla niej kuratora nie może mieć charakteru wyłącznie subiektywnego, na podstawie oświadczenia strony przeciwnej lub uczestnika postępowania, że go aktualnie nie zna. Należy przeświadczenie takie zobiektywizować – czyli ustalić dostępnymi metodami, przy zachowaniu zwykłej staranności¹⁰. Okoliczność, iż osoba nie podejmuje korespondencji pod adresem, pod którym uprzednio funkcjonowała, nie oznacza, że jej miejsce zamieszkania/pobytu nie jest znane¹¹. W praktyce zwykle dowodzi się tego przy pomocy takich dokumentów jak pisemne informacje biur adresowych lub organów ewidencji ludności – a także Krajowy Rejestr Skazanych¹². Można się nadto zwrócić o dokonanie sprawdzenia do miejscowo właściwego posterunku Policji. Należy również – gdy są dostępne – sięgnąć do innych źródeł informacji o nieobecnym, np. osobowych: osób mogących posiadać wiedzę o miejscu pobytu nieobecnego (jego krewni, powinowaci, osoby bliskie, sąsiedzi, właściciel lub administra-

⁹ Art. 610 k.p.c. w świetle wyroku SN z 10.4.1978 r., sygn. akt III CRN 40/78, OSNC 1978/12/236 – dodatkowy wymóg pouczenia strony zamieszkałej za granicą, przy pierwszym doręczeniu, o skutkach nieustanowienia pełnomocnika w Polsce.

¹⁰ Zob. K. Kluj, *Wolno pozwać bez znajomości adresu, ale nie procedury cywilnej*, „Rzeczpospolita” PCD 2008, nr 10, s. 1.

¹¹ Zob. także: G. Julke, *Doręczenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, PPE 2004, nr 5–6, s. 35.

¹² Zob. A. Wudarski, *Doręczanie pism procesowych w ujęciu prawnoporównawczym*, KPP 2003, nr 4, s. 877.

tor domu, zakład pracy)¹³. W literaturze podnosi się także, że wobec aktualnie praktycznie nieograniczonej możliwości korzystania z wyjazdów i okresowych pobytów obywateli polskich za granicą należy kryteria ww. oceny stosownie zaostriżyć, ograniczając ryzyko ewentualnych nadużyć we wnioskowaniu o ustanowienie kuratora, co powinno być wobec uczestnictwa osobistego zainteresowanych jednak wyjątkiem¹⁴. Dopiero wyczerpanie ww. środków dowodowych spowoduje, iż „nieznajomość miejsca pobytu” danej osoby zyska walor obiektywności.

Weryfikacja przesłanek „nieobecności” jest – gdy zajdzie takie podejrzenie – konieczna. Zatem każda osoba zainteresowana – tj. podmiot, który dochodząc własnych praw chce spowodować podjęcie czynności procesowych z udziałem/przeciwko drugiej stronie procesu lub uczestnikowi postępowania – czy organ procesowy działający z urzędu, przed złożeniem wniosku o ustanowienie kuratora bądź wydaniem w tym przedmiocie stosownego orzeczenia, zobowiązany jest przeprowadzić stosowne czynności sprawdzające¹⁵. Rezygnacji z ich dokonywania nie uzasadnia nawet zaawansowany wiek osoby „nieobecnej”, choćby przekraczający średnie progi dożywalności. Wobec braku dokumentu stwierdzającego fakt zgonu (odpis aktu zgonu lub prawomocne postanowienie sądu o stwierdzeniu zgonu, czy też o uznaniu za zmarłego¹⁶), konieczne jest doprowadzenie do zastępczej obecności takiej osoby w postępowaniu poprzez kuratora¹⁷. Warto także zauważyć, iż jako osobę „nieobecną” traktuje się również osobę zaginioną (zgodnie z art. 29 k.c.), a nadto taką, o której wiadomo gdzie przebywa, ale na skutek różnych zdarzeń (np. klęski żywiołowej, działań wojennych), nie może aktualnie prowadzić swoich spraw¹⁸. Uprawdopodobnieniu obiektywnej „nieobecności” uzasadniającej odwołanie się do kurateli służy także czynność publicznego obwieszczenia o jego powołaniu – obwieszczenie w budynku sądu, który powołał kuratora, gminie,

¹³ Zob. postanowienie SN z 26.4.1979 r., sygn. akt II CZ 44/79, OSNCP 1979, nr 11, poz. 224; oraz postanowienie SN z 15.12.2010 r., sygn. akt II CZ 150/10, LEX nr 738546.

¹⁴ Zob. wyrok SN z 30.6.1997 r., sygn. akt II CKU 71/97, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 12, s. 38.

¹⁵ Tak: postanowienie SN z 24.9.1998 r., sygn. akt II CKU 61/98, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 1999, nr 3, s. 37; oraz uchwała SN z 11.9.1958 r., sygn. akt IV CO 19/58, OSNCK 1959, nr 2, poz. 60; a także J. Bodio, *Komentarz aktualizowany do art. 143 k.p.c.* [w:] A. Jakubecki (red.), J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, i in., *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, Lex/El. 2011.

¹⁶ Tak: wyrok WSA w Warszawie z 9.12.2005 r., sygn. akt I SA/Wa 93/05, LEX nr 189773.

¹⁷ Tak: postanowienie SN z 14.2.2006 r., sygn. akt II CSK 86/05, LEX nr 192036.

¹⁸ Zob. H. Dolecki, *Komentarz do art.184 k.r.o.* [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), op.cit.

a w sprawach większej wagi w prasie. Społeczeństwo dowiaduje się tą drogą o wszczęciu postępowania z udziałem oznaczonej osoby (strony/uczestnika), której miejsce pobytu jest nieznane, zyskując tym samym możliwość zawiadomienia organu jeszcze w toku sprawy o aktualnym adresie lub miejscu pobytu „nieobecnego”¹⁹.

Koniecznym uzupełnieniem powyższych uwag jest także spostrzeżenie, iż odwołując się do kategorii pojęciowej strony lub uczestnika postępowania należy rozumieć przez to podmiot zdolny do aktywnego uczestniczenia w czynnościach procesowych osobiście, a w przeciwnym razie działający poprzez przedstawiciela ustawowego. Zatem wszelkie problemy związane z miejscem pobytu i nieobecnością dotyczą także tego ostatniego – nieobecność przedstawiciela ustawowego należy traktować tak, jak nieobecność strony, a prowadzenie postępowania podczas jego nieobecności może powodować naruszenie podstawowych reguł gwarancyjnych. Odmiennie wygląda węzeł pełnomocnictwa. Nieobecność pełnomocnika nie wyłącza możliwości osobistego działania przez jego mocodawcę i podejmowania czynności w postępowaniu lub choćby wyznaczenia innego pełnomocnika²⁰.

4. Reprezentacja nieobecnego – dwa modele kurateli

Kontrola przesłanek procesowej „nieobecności” osoby (strony, uczestnika) przed sięgnięciem do instytucji kurateli, jest na gruncie wszystkich procedur komplementarna z uprawnieniem zainteresowanych do osobistego uczestnictwa we wszelkich czynnościach procesowych ingerujących w sferę ich praw, zwłaszcza wpływających na prawa podmiotowe. Ma minimalizować ryzyko pozbawienia ww. możliwości bezpośredniej obrony ich praw – gdy było to obiektywnie możliwe. Zarzut taki może bowiem wynikać nie tylko z faktu odstąpienia od wyznaczenia kuratora, gdy było to zasadne, ale również wyznaczenia go mimo nieuprawdopodobnienia, że miejsce pobytu uczestnika postępowania jest nieznane²¹. Oba przypadki mogą skutkować nawet nieważnością postępowania²². Jak to wielokrotnie podkreślano w orzecnic-

¹⁹ Zob. uchwała SN z 21.3.1966 r., sygn. akt III CO 1/66, OSNC 1966, nr 9, poz. 145.

²⁰ Zob. A. Matan, op.cit.

²¹ Tak: postanowienie SN z 18.11.1982 r., sygn. akt I CR 389/82, LEX nr 8490.

²² Por. wyrok SN z 10.4.1978 r., sygn. akt III CRN 40/78, OSNC 1978, nr 12, poz. 236; oraz: postanowienie SN z 8.4.1998 r., sygn. akt III CKU 12/98, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 11–12, s. 44.

twie Naczelnego Sądu Administracyjnego²³, zasada czynnego udziału strony w postępowaniu obliguje organ prowadzący postępowanie do stworzenia jej prawnych możliwości podejmowania czynności procesowych w obronie jej interesów. Gdy jednak ujawniony zostanie podmiot uprawniony do uczestniczenia w postępowaniu, a jego „nieobecność” została obiektywnie potwierdzona, przepisy przewidują powołanie dla takiej osoby zastępcy – wspomnianego wyżej kuratora. Tylko za sprawą aktywności w postępowaniu zastępcy osoby „nieobecnej”, dojść może do skutecznego prowadzenia czynności postępowania, a nawet potwierdzenia zaistnienia określonego skutku materialnego. Istotne jest, aby owe zastępstwo z jednej strony dawało rękojmię rzetelności reprezentacji interesów „nieobecnego” (element gwarancyjny), a z drugiej było funkcjonalne względem prowadzonych czynności procesowych, eliminując ewentualne obstrukcyjne następstwa absencji strony lub uczestnika. Znalezienie pomiędzy tymi wartościami racjonalnego kompromisu okazało się jednak niełatwe, co z kolei powoduje, że także sama kuratela jest instytucją złożoną i niejednoznaczną.

Kuratela wywodzi się w swych zrębach z systemu prawa cywilnego i opiera się na swoistym umocowaniu przez sąd osoby kuratora do zastępowania w określonej aktywności osoby „nieobecnej” – z wywołaniem wszak skutków wiążących dla samego „nieobecnego”. Można przedstawić tę instytucję na gruncie prawa cywilnego w dwóch ujęciach: monistycznym oraz (odwołującym się do aktualnej praktyki orzeczniczej) dualistycznym. Niezależnie jednak od różnic w ramach ww. koncepcji, do których recypując tę instytucję muszą się niewątpliwie odnosić także procedury pozacywilne, zasadnym jest świetle przytoczonych powyżej założeń ujednolicania gwarancji procesowych i przesłanek stosowania instytucji kurateli (np. kryteriów „nieobecności”) postulat, by strona/uczestnik „nieobecny”, uprawniony do występowania w danym postępowaniu, mógł korzystać z podobnego zakresowo zastępstwa, przez kuratora o zestandardyzowanych w kontekście przyczyny jego powołania kompetencjach („nieobecność”), w oparciu o każdą z procedur. Postulat ten jest zasadny w świetle konstytucyjnej zasady równego traktowania przez władze publiczne podmiotów pozostających w podobnej sytuacji (art. 32 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP) – łącznik obiektywnie potwierdzonych przesłanek „nieobecności” – co nie powinno być ograniczane także na płaszczyźnie ściśle procesowej.

Wedle pierwszej z ww. koncepcji – której nie sposób *de lege lata* marginalizować – kuratela nie może być *in genere* różnicowana w zależności od

²³ Zob. m.in. wyrok NSA z 28.6.2002 r., sygn. akt V SA 166/02, LEX nr 149487.

tego, czy *ad casu* kurator będzie musiał wkraczać w sferę działań wywołujących skutek materialny, czy wystarczy, aby dla należytego reprezentowania „nieobecnego” posługiwał się wyłącznie instrumentami procesowymi. Kurator powinien bowiem mieć możliwość elastycznego podejmowania aktywności najbardziej adekwatnej do sytuacji, wobec której w zastępstwie „nieobecnego” staje – wedle własnej oceny, z czego może być wszak „rozliczony” (w tym przy weryfikacji przesłanek przyznania wynagrodzenia za sprawowanie kurateli). Warto także dostrzec, iż każdego kuratora powołać może (to zasada obecna we wszystkich przepisach odwołujących się do kurateli) jedynie organ sądowy. Stanowi to bowiem rozstrzygnięcie o jakże istotnym prawie jednostki do jej czynnej reprezentacji w obrocie prawnym – w tym co najmniej w przebiegu danego postępowania. Z drugiej strony, stosownie do wagi tak definowanego zastępstwa dla rzeczywistej ochrony rozumianych *largo* praw „nieobecnego” (w tym również od strony materialnej – na co wynik czynności procesowych może przecież wpływać), oczekiwać należy by każdy kurator opierał swoje kompetencje o mandat oparty na równie silnych normatywnych podstawach, co same uprawnienia, które ma reprezentować²⁴. Jedyne tego typu uniwersalne regulacje, pozwalające na wypełnienie kurateli tożsamą treścią, niezależnie od tego, gdzie pojawia się odwołanie do instytucji kuratora, można odnaleźć w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (dalej: k.r.o.). Przepisy te są aktualnie stosowane m. in. na potrzeby postępowania egzekucyjnego w administracji, Ordynacji podatkowej, Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Kodeksu postępowania administracyjnego. Można zatem postawić tezę, iż w założeniu prawodawcy kuratela powołana została jako względnie jednolita instytucja opisana w k.r.o. (przepisy prawa materialnego), w ramach której zawierają się również jedynie subsydiarne kompetencje procesowe kuratora. Oznacza to, że zawsze, gdy w przepisach jest mowa o kuratorze (niezależnie od jego umiejscowienia w systemie prawa *sensu largo*), powinno się sięgać do wyznaczników tej instytucji wypływających z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, tzn. art. 178 i n. k.r.o., a w odniesieniu do „nieobecnego” zwłaszcza art. 184 k.r.o.

Kurator *absentis* nie będzie – co do zasady – działał „na zlecenie” osoby zastępowanej²⁵, gdyż tej, co prawda znanej co do tożsamości, w postępo-

²⁴ W tle działań kuratora, także *stricte* procesowych, zwykle stoją istotne interesy osobiste lub ekonomiczne nieobecnego.

²⁵ Warto jednak podkreślić dość jednoznaczne stanowisko doktryny, iż przedmiotem aktywności także kuratora *absentis*, ustanowionego w odwołaniu do art. 184 k.r.o., jest ochrona zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych praw osoby nieobecnej, z wyłączeniem jedynie praw

waniu nie ma. Niemniej jako powołany przez sąd, kurator taki wykazuje pewne podobieństwo do pełnomocnika ustanawianego z urzędu, z tym, że zastępowany nie może mu wydawać wiążących dyspozycji – nie może działać w postępowaniu „rękami kuratora”. Aby prawidłowo realizował swoje zadania, zapewniając efektywność gwarancji dla „nieobecnego”, które uosabia, kurator *absentis* musi dysponować (podobnie jak pełnomocnik) stosownym umocowaniem, ważnym także wobec innych organów, niż ten, który go ustanowił²⁶. Umocowanie to powinno być na tyle szerokie, by umożliwiło kuratorowi swobodne działania, bez konieczności jego modyfikacji przy każdej czynności – co musiałby czynić także sąd, który kuratora powołał. Wachlarz potencjalnie dostępnych kuratorom kompetencji (będących wszak na gruncie k.r.o. pochodnymi opieki) jest nader szeroki, tym bardziej, że obowiązki kuratora *absentis* nie zostały nigdzie odrębnie i szczegółowo określone – nie wyczerpuje ich w szczególności treść art. 184 § 2 k.r.o. Zatem wydzielenie z kurateli wyłącznie kompetencji procesowych, bez oparcia takiego zawężenia na kategorycznym i uzasadnionym okolicznościami sprawy stwierdzeniu sądu powołującego kuratora, stanowić może obrazę przepisów k.r.o. Bez doprecyzowania dozwolonej kuratorowi aktywności nie jest także możliwe prawidłowe posłużenie się np. art. 180 k.r.o. i określenie kresu mandatu kuratora – wszak ostateczne zakończenie danego postępowania nie musi oznaczać końca wpływu jego następstw na sferę wymagających ochrony uprawnień nieobecnego, co może przedłużyć mandat kuratora także poza nie (tu klasycznym przykładem jest potrzeba zaskarżenia do sądu administracyjnego decyzji ostatecznej wydanej w postępowaniu administracyjnym wobec osoby „nieobecnej” zastępowanej przez kuratora ustanowionego z mocy art. 34 § 1 k.p.a., gdy kurator ujawni uzasadniające to uchybienia). Procesową emanacją zasady jednolitości kurateli byłoby powierzenie jurysdykcji w zakresie ustanawiania kuratorów – w każdym zakresie, w każdym typie postępowania, także dla „nieobecnych” – wyłącznie sądom powszechnym (opiekuńczym). Przykładem takiego przepisu proceduralnego odsyłającego do k.r.o. i ww. organu orzeczniczego jest np. wspomniany art. 34 § 1 k.p.a.

Aktywności kuratora *absentis* nie sposób jednak sprowadzić wyłącznie do działania w imieniu i na rzecz „nieobecnego” – jakkolwiek występując

ściśle osobistych (zob. H. Dolecki, *Komentarz do art.184 k.r.o.* [w:] H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak i in., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX, 2010, oraz: J. Ignatowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 1990, s. 634).

²⁶ Jest to oczywiste, gdy kuratora powołuje sąd opiekuńczy, ale docelowo ma on reprezentować „nieobecnego” w innym postępowaniu, przed innym organem.

w postępowaniu, jest on tu swoistym „rzecznikiem” interesów tej osoby. Jego rola jest dużo szersza. Podejmuje on przez utożsamianie zastępczej obecności „nieobecnego” w postępowaniu, swoistą aktywność także dla „dobra sprawy” lub nawet dla drugiej (także procesowo przeciwnej wobec „nieobecnego”) strony²⁷, wnioskującej o przeprowadzenie we własnym interesie określonych czynności procesowych²⁸, których bieg w przeciwnym razie nie byłby możliwy. Służy zatem kuratela legitymizacji, ważności ich końcowych skutków. Takie ukierunkowanie aktywności kuratora, podejście do tej instytucji utylitarne, a wręcz instrumentalne, legło u podstaw drugiej z wizji jej funkcjonowania, gdzie poza ww. kuratorem prawa materialnego, powołanym w odwołaniu do k.r.o. przez sąd opiekuńczy, jest – zdaniem wielu – także miejsce dla kurateli ściśle procesowej.

Mimo powyższych wskazań dla jednolitego postrzegania instytucji kurateli w odwołaniu do regulacji prawa materialnego k.r.o., do terminu „kurator” sięgają także przepisy o charakterze wyłącznie procesowym – art. 143 k.p.c. Jest to wątek dla niniejszego wywodu o tyle istotny, że nie sposób przeoczyć, iż obecna procedura sądownoadministracyjna jest w wielu elementach wzorowana na k.p.c., jest także procedurą sądową, a zatem powinny być w nich stosowane podobne instrumenty i regulacje gwarancyjne, zwłaszcza jeżeli chodzi o prawa stron (co także może być przesłanką oceny zdolności sądu administracyjnego do ewentualnego przejęcia właściwości w zakresie kurateli stosowanej w postępowaniu administracyjnym). Zwraca uwagę szczególnie fakt, iż art. 143 k.p.c. wspomina wprost jedynie o „kuratorze dla doręczeń” (przepis umiejscowiony w rozdziale kodeksu zatytułowanym „Doręczenia”). Nakazuje to *prima vista* przyjęcie, że taki jest właśnie charakter tej „kurateli”: wąskie kompetencje, porównywalne do pełnomocnika dla doręczeń ustanawianego przez osobę procesowo obecną – tyle, że w odniesieniu do „nieobecnego”. Miałby zatem ów „kurator” odbierać pocztę, umożliwiając bieg terminów procesowych oraz ważność czynności uzależnionych tylko od skutecznego doręczenia (czynności technicznej). Byłby on – jeżeli odnieść się do ww. regulacji k.r.o. – kuratorem tylko z nazwy, całkowicie odmiennym od którejkolwiek z pozostałych form kurateli (posiada właściwie tylko jedną kompetencję „wyciętą” z kurateli), nie mogąc reprezentować czynnie żadnych in-

²⁷ Zob. uchwała SN z 11.9.1958 r., sygn. akt IV CO 19/58, OSNCK 1959, nr 2, poz. 60.

²⁸ Wszczęcie postępowania o ustanowienie kuratora dla osoby nieobecnej następuje, co do zasady, na wniosek osoby zainteresowanej, a wniosek taki może złożyć każdy, kto ma zamiar realizować swoje prawa wynikające ze stosunków prawnych z nieobecnym (tak: J. Ignatowicz, op.cit., s. 634).

teresów „nieobecnego” – inaczej niż kurator prawa materialnego, co do zasady (gdy sąd nie postanowi inaczej) w pełni zastępujący osobę „nieobecną”, nieznaną z miejsca pobytu (która to okoliczność może być nieusuwalna).

Należy w tym miejscu podkreślić, iż brzmienie ww. przepisów nie wskazuje na konkurencję art. 143 k.p.c. i art. 184 k.r.o. Zatem – logicznie rzecz biorąc – stwierdzenie przez sąd konieczności obrony praw „nieobecnego” na podstawie przesłanek art. 143 k.p.c., można uznać za pośredni impuls do inicjacji (incydentalnego) postępowania opiekuńczego i stosowania przepisów k.r.o. Wobec tego art. 143 k.p.c. powinien stanowić nakaz i samoistną podstawę natychmiastowego powołania w toczącym się postępowaniu, gdzie „nieobecny” jest stroną/uczestnikiem, tylko „kuratora” dla doręczeń, tymczasowego – podobnego do kuratora dla „czynności nie cierpiącej zwłoki” przewidzianego m.in. w k.p.a. – oraz równoległego złożenia wniosku do sądu opiekuńczego o szczegółową weryfikację przesłanki „nieobecności”. Natomiast art. 184 k.r.o. powinien zawsze służyć – również możliwie szybkemu – powołaniu przez sąd opiekuńczy kuratora „pełnowartościowego” jako rzeczywistego gwaranta obrony praw „nieobecnego” – jeśli w świetle przesłanek „nieobecności” okaże się to zasadne. Ponieważ obie instytucje pozostawiono do dyspozycji sądu powszechnego, można by jako kompromis wartości gwarancyjnych opartych na k.r.o. oraz szybkości postępowania, która jest istotnym aspektem dla procedury cywilnej, przyjąć wariant, w którym to co prawda sąd (skład rozpoznający sprawę cywilną – nie odrębny sąd opiekuńczy) może powołać kuratora dla „nieobecnego”, ale czyni to nadal w oparciu o art. 184 k.r.o., nie poprzestając wyłącznie na art. 143 k.p.c. Przesłanki „nieobecności” byłyby wówczas także weryfikowane tylko raz, kompleksowo, a sąd powołując kuratora *absentis* określałby konieczny zakres jego mandatu (choćby ograniczając go do czynności *stricte* procesowych).

Jednak praktyka sądowa poszła w kierunku jeszcze bardziej radykalnego uproszczenia ww. procedur²⁹. Orzecznictwo podważyło w ogóle sens korzystania z „kuratora dla doręczeń” jako instytucji całkowicie niefunkcjonalnej. Powołanie takiego podmiotu w procesie niczego nie wnosi – skoro samo doręczanie poczty do rąk określonej osoby nie konwaliduje opartych na

²⁹ Ugruntowało się stanowisko, iż kuratora ustanawia sąd orzekający – gdy potrzeba wydania takiego postanowienia zaistniała na rozprawie – bądź nawet przewodniczący – gdy potrzeba taka ujawniła się poza rozprawą. Zgodnie z art. 144 § 4 k.p.c. czynności te może wykonywać także referendarz sądowy – co świadczy o ich niemal technicznym dla głównego nurtu postępowania znaczeniu (zob. także: J. Bodio, *Komentarz aktualizowany do art. 143 k.p.c.* [w:] A. Jakubecki (red.), op.cit.).

tym fakcie czynności sądu na gruncie gwarancyjnych zasad postępowania. Instytucja ta w literalnym jej kształcie zapisanym w ustawie została zatem zderogowana. Natomiast niektóre rozwiązania związane z działaniem kuratora *absentis* (prawa materialnego – z art. 184 k.r.o.) wprowadzono jako instrument postępowania toczącego się przed sądem cywilnym, tworząc na bazie art. 143 k.p.c. w wyniku częściowej recepcji dorobku wypracowanego w toku stosowania przepisów K.r.o. nieobecną tu *expressis verbis* (jak i w żadnym innym przepisie) hybrydę: kuratora procesowego. Tym samym przepisy procedury, co do zasady „służebne” wobec prawa materialnego, poddano radykalnie rozszerzającej wykładni ukierunkowanej na treściowe ich zbliżenie do art. 184 k.r.o. Art. 143 k.p.c. stał się zatem samoistną podstawą ustanowienia kurateli – ograniczonej co prawda wyłącznie do konkretnego postępowania, ale opiekującej na wszelkie dopuszczalne w nim dla samej strony czynności procesowe (wraz z ich dalekosiężnymi następstwami). Orzeczenia o powołaniu kuratora w postępowaniu cywilnym nie odwołują się już obecnie w podstawie prawnej do k.r.o. Ścisłe procesowy charakter ww. kurateli i jej zwiążanie tylko z danym postępowaniem powoduje, że to nie sąd opiekuńczy – jak to ma miejsce przy stosowaniu k.r.o. – ale każdy skład sądu powszechnego prowadzący postępowanie cywilne, w którym ujawniono „nieobecność” strony/uczestnika, ma możliwość ustanowienia własnym rozstrzygnięciem kuratora dla tej osoby, w „swoim” postępowaniu. Również Sąd Najwyższy w wyroku z 26.9.1997 r.³⁰ stwierdził, iż kurator, o którym mowa w art. 143 i n. k.p.c., nie jest jedynie kuratorem dla doręczeń. „Ma on bowiem podejmować za stronę, której miejsce pobytu nie jest znane, czynności niezbędne dla obrony jej praw. To zaś, jak wypełnia on swe obowiązki, wpływa na ocenę, czy prawa strony były należycie chronione. Trudno przyjąć, że pozwany miał zapewnioną należytą ochronę swych praw w sytuacji zupełnej bierności ustanowionego dla niego kuratora (jak to byłoby w razie powołania jedynie «kuratora» dla doręczeń). Tolerowanie przez sąd tego stanu stanowi rażące naruszenie art. 143 k.p.c.” Orzeczenie to nosi ewidentne znamiona działalności prawotwórczej, a co więcej ukierunkowało całą praktykę sądów powszechnych. Kurator powoływany w oparciu o art. 143 k.p.c. ma być zatem zwiążany tylko z tym postępowaniem, w którym sąd o nim postanawia i nie nabywa kompetencji wynikających z prawa materialnego (k.r.o.). Jest zatem nie tyle odrębnym, niezależnym podmiotem w postępowaniu, co narzędziem w rękach sądu. Świadczy o tym brak sprecyzowania w ustawie (samym

³⁰ Sygn. akt II CKU 82/97, LEX nr 32282, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 1998, nr 2, s. 36.

art. 143 k.p.c. i dalszych przepisach) jego przedmiotu działania, a tym samym czytelnych podstaw ewentualnego zakończenia kurateli (także *ex lege* – jak stanowi art. 180 § 2 k.r.o.). O tym wszystkim decyduje wyłącznie sąd, który kuratora powołał (jest to zatem konstrukcja treściowo obejmująca także dyspozycję art. 180 § 1 k.r.o.). Kurator z art. 143 k.p.c. uprawniony jest do składania w imieniu zastępowanego oświadczeń woli mających wyłącznie procesowy charakter³¹. Niewątpliwym atutem tej konstrukcji, niezależnie od dostrzeganych jej mankamentów, jest jednak wykluczenie sytuacji – która może powodować szereg komplikacji tak na polu ekonomiki postępowania, jak i realizacji gwarancji względem „nieobecnego” – gdy jeden sąd (skład) wnioskuje do drugiego sądu (opiekuńczego) o ustanowienie kuratora. Wówczas bowiem ocena przesłanek odwołania się do kurateli, jej celowości, jak również określenia zakresu kompetencji kuratora, mogłaby być przez oba sądy oceniona nieco odmiennie. Tym samym powołany ostatecznie przez sąd opiekuńczy kurator – zwłaszcza wobec nadmiernego zawężenia jego ogólnych kompetencji – mógłby nie w pełni realizować stawiane przed nim zadania w postępowaniu, w którym miał przejawiać swoją aktywność w zastępstwie „nieobecnego”.

Z powyższych uwag wynika wniosek, że już na gruncie prawa cywilnego jako macierzystego reżimu prawnego kurateli, brak jednomyślności co do jej charakterystyki. Z jednej strony istnieją bowiem istotne przesłanki za przyjęciem jednolitego jej charakteru jako instytucji prawa materialnego, opartej na regulacjach k.r.o., w ramach której wydzielenie roli kuratora procesowego może wystąpić jako szczególny wyjątek i to tylko na wyraźne wskazanie sądu – sąd opiekuńczy władny jest oznaczyć taki właśnie zakres kompetencji kuratora stosownie do sytuacji i potrzeb. Z drugiej jednak strony niemożliwy do zlekceważenia, bogaty dorobek praktyki orzeczniczej, wspierany także opiniami doktryny i postulatami ekonomiki procesowej i funkcjonalności, uzasadnia istnienie „instrumentalnego” kuratora ściśle procesowego, umocowanego wyłącznie w przepisach k.p.c., nie będącego jednak tylko „kuratorem” dla doręczeń. Kuratora procesowego ma powoływać organ procesowy prowadzący sprawę, w której kurator ma zastępować „nieobecnego” – nie tylko na wniosek innych stron, ale także z urzędu. W niektórych sytuacjach (postępowania nieprocesowe) pozostaje kurator procesowy w wyłącznej dyspozycji tegoż organu – inni niż „nieobecny” uczestnicy mogą tu nawet nie występować.

Można zatem skonstatować, iż obecnie w ramach stosowania prawa cywilnego funkcjonują dwie instytucje kurateli: prawa materialnego i proce-

³¹ Zob. wyrok SN z 17.10.2007 r., sygn. akt II CSK 261/07, OSNC-ZD 2008, nr 3, poz. 84.

sowego, o charakterystycznym zakresie przypisanych kompetencji. Rozróżnienie to przekłada się także na odmienności w trybie powołania i odwołania kuratora – kurator prawa materialnego pozostaje w dyspozycji sądu opiekuńczego, kurator procesowy, ściśle związany z „nieobecnością” strony lub uczestnika tylko w danym postępowaniu, jest instrumentem tegoż postępowania stosowanym przez prowadzący je sąd.

5. O kuratorze przed sądem administracyjnym

Tak szerokie i szczegółowe przywołanie dorobku związanego z funkcjonowaniem kurateli w prawie cywilnym było jako element niniejszej analizy o tyle konieczne, że oczywistym wydaje się stosowanie pewnych instytucji w całym systemie prawa w sposób spójny i zgodny z ich charakterem. Posiada to także walor gwarancyjny dla osób przez kuratora zastępowanych – wszak niezależnie od tego, czy przyjąć, iż kuratela znajduje swe oparcie zawsze w przepisach k.r.o., czy też przychylić się do wydzielenia także odrębnej kurateli procesowej, osoba dla której sąd powoła w tych trybach kuratora, w każdym z typów postępowania powinna korzystać z identycznego poziomu ochrony. Zatem dorobek związany ze stosowaniem art. 184 k.r.o., ale – konsekwentnie – także art. 143 k.p.c. winien podlegać możliwie pełnej recepcji do tych gałęzi prawa i procedur, gdzie także podobne instytucje znajdują zastosowanie (podobnie jak to ma miejsce np. w kontekście opisanych powyżej kryteriów oceny procesowej „nieobecności”). Wypada się zatem obecnie zastanowić, jak *de lege lata* wygląda regulacja zastępstwa osoby nieobecnej także przed sądami administracyjnymi – w domyśle: czy sądy te mają możliwość samodzielnego korzystania z kuratora (choćby „tylko” procesowego) oraz, konsekwentnie, czy są uznawane przez prawodawcę za organy orzecznicze zdolne do udźwignięcia obowiązków wynikających z przyznania im takiej kompetencji jurysdykcyjnej w postępowaniu sądowoadministracyjnym.

Warto podkreślić, że sytuacje, w których osoby nieobecne będą w ogólności stronami postępowania sądowoadministracyjnego występują dość rzadko. Fakt niewielkiej liczby „nieobecności” przez sądem administracyjnym wiązać należy ze specyfiką prowadzonego tu postępowania – w którym stronami zgodnie z art. 32 p.p.s.a. są skarżący i organ, którego działanie lub bezczynność jest przedmiotem skargi. „Nieobecność” może jednak wystąpić już po złożeniu skargi na decyzję organu administracji – gdy ustanowiony przez stronę w postępowaniu administracyjnym zawodowy pełnomocnik uzyskał umocowanie jedynie do złożenia skargi do sądu administracyjnego, zaś nie może

reprezentować strony w procesie przed sądem administracyjnym. Wówczas – jeżeli z samą stroną sąd nie może nawiązać kontaktu – stanie się ona „nieobecna” w postępowaniu sądowoadministracyjnym (sąd nie będzie mógł zastosować rygoru art. 40–41 p.p.s.a. i stosować tzw. fikcji procesowej doręczenia). Osoby nieobecne mogą być także stronami postępowań sądowoadministracyjnych na mocy art. 33 § 1 p.p.s.a. Przedmiotem dyskusji – co wiąże się także z istotnym w kontekście niniejszych rozważań zakresem kompetencji i umocowania kuratora powołanego z dyspozycji art. 34 k.p.a. – jest to, czy przed sądem administracyjnym może występować kurator powołany dla osoby „nieobecnej” już na etapie postępowania administracyjnego, który wobec oceny przesłanek zaskarżenia decyzji ostatecznej, mógłby w zastępstwie nieobecnego taki tryb weryfikacji rozstrzygnięcia organu administracji skutecznie wszcząć i brać w nim udział (z uwzględnieniem tzw. przymusu adwokacko-radcowskiego), lub także kurator uczestnika postępowania – który nie jest skarżącym. Taki model zdecydowanie rozszerzałby gwarancje należytego zabezpieczenia interesów (także *stricte* procesowych) osób „nieobecnych” w procesie władczego wpływania na sferę ich praw przez organy administracji, ale równie radykalnie rozszerzałby zbiór spraw rozpoznawanych przez sądy administracyjne *in absentia* strony/uczestnika. Jeżeli natomiast mandat kuratora nie sięgałby do postępowania sądowoadministracyjnego, sąd musiałby dla wszystkich podmiotów spełniających kryteria art. 33 § 1 p.p.s.a. dodatkowo się o takiego kuratora postarać. Także ta kwestia wpisuje się jednak w ogólne pytanie: który to sąd powinien sprawować nadzór judykacyjny – w tym w segmencie zapewniania realizacji gwarancji procesowych stron – nad postępowaniem administracyjnym, podatkowym i innymi, procedowanymi administracyjnie. Czy jest tu jeszcze miejsce na ingerencję sądów powszechnych?

Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi o zastępstwie procesowym mówi w art. 30 i 31, umieszczonych – podobnie jak art. 34 k.p.a. – w Dziale II zatytułowanym „strony”. Co szczególnie istotne, przepisy te nie posługują się kategorią podmiotu (strony) „nieobecnej”. Mowa jest tylko o stronie (pozostając w kręgu osób fizycznych) niemającej zdolności procesowej oraz takiej, która nie ma przedstawiciela ustawowego, a także innych „przypadkach, w których ustanowienie przedstawiciela ustawowego powinno nastąpić z urzędu”. Do tej ostatniej grupy zaliczyć należy zatem – kierując się m.in. brzmieniem ustawowej dyspozycji art. 184 k.r.o., którą sąd administracyjny powinien uwzględniać *ex officio* – co do zasady także przypadki niemożności ustalenia miejsca pobytu znanej personalnie osoby lub niemożności nawiązania z nią w dłuższym okresie kontaktu (podmiot „nieobecny”). Wynika stąd, że co prawda w ww. przypadku wypełnienie treścią dyspozycji p.p.s.a. nastę-

puje poprzez odwołanie do k.r.o., jednak nie oznacza to jednoczesnego przekazania również kompetencji do zastosowania art. 184 k.r.o. wprost przez sąd administracyjny. Literalna delegacja ustawowa powoduje, że w tym kontekście wyłącznie właściwy pozostaje sąd opiekuńczy.

Podobnie p.p.s.a. – wobec licznych, czytelnych zapożyczeń z k.p.c. – nie przewiduje także wprost kurateli procesowej. Warto jednak w omawianym kontekście przyrzeć się konstrukcji art. 78 i 79 p.p.s.a. (Dział III Rozdział 4 – Doręczenia), które treściowo odpowiadają art. 143–144 k.p.c. (w p.p.s.a. brak odpowiednika art. 510 § 2 k.p.c. umożliwiającego sądowi badanie przesłanek nieobecności i powołanie kuratora z urzędu, niemniej brak również trybu postępowania, z którym się ten przepis wiąże). Zatem – sięgając do przytoczonych uprzednio uwag – art. 78–79 p.p.s.a. w jego literalnym brzmieniu można by potraktować jako podstawę powołania przez sąd administracyjny „kuratora” dla doręczeń, tymczasowo, a kolejno podjęcia w oparciu o art. 31 § 1 p.p.s.a., z urzędu, starań o powołanie przez sąd powszechny (opiekuńczy) kuratora *absentis*. Rozwiązaniu temu, opartemu na monistycznej teorii kurateli można by jednak postawić podobne, jak podnoszone na kanwie k.p.c. zarzuty – że sąd administracyjny może w prowadzonym postępowaniu ocenić przesłanki działania kuratora dla „nieobecnego” zgoła odmiennie niż sąd opiekuńczy. Może do tego doprowadzić dwutorowa, niezależna wykładnia przez ww. organy wszelkich aspektów kurateli, z przesłankami obiektywnego stwierdzenia „nieobecności” wyłącznie.

Gdyby natomiast, przyjmując sposób wykładni typowy dla procedury cywilnej (wraz z całym dorobkiem orzecznictwa wypracowanym wokół art. 143 k.p.c.) uznać, że oto pojawił się w procesie sądownoadministracyjnym tą drogą także kurator procesowy, byłaby to sytuacja pozwalająca na ciekawe analogie. Taki kierunek wykładni byłby przy tym zgodny z jedną z jej kardynalnych zasad, aby podobnych – a tu wręcz identycznych – zapisów normatywnych nie interpretować odmiennie, a zwłaszcza radykalnie rozbieżnie. W takim wariancie możliwe byłoby, iż co prawda kuratora prawa materialnego na podstawie k.r.o. dla osób obecnych, ale nie mogących skutecznie działać w procesie powoływałby sąd opiekuńczy, niemniej kuratora procesowego dla „nieobecnego” mógłby ustanowić samodzielnie sąd administracyjny – z pominięciem art. 31 p.p.s.a. W przeciwnym wypadku, w imię zasady jednolitości kurateli jako zawsze instytucji prawa materialnego, powinna ona zostać w całej rozciągłości poddana jurysdykcji tylko jednego z ww. sądów – tradycyjnie sądu opiekuńczego. Warto w tym świetle przeanalizować także szerszy kontekst aktywności sądu administracyjnego w prowadzonym przez niego procesie.

Sąd administracyjny zobowiązany jest do badania na każdym etapie postępowania zdolności sądowej i procesowej strony (art. 25 i 26 p.p.s.a.). Zasada ta powinna się jednak rozciągać na całokształt ustanowionych dla stron gwarancji procesowych – *vide* art. 31 p.p.s.a. Natomiast strona może występować przed sądem administracyjnym nie tylko osobiście, ale również jako reprezentowana przez przedstawiciela³² – w tym kuratora. Zatem w przypadku ustalenia ułomności w zakresie zdolności strony do osobistego działania i obrony jej praw przez sądem – niezależnie od jej przyczyn (również „nieobecność”) – konieczne jest jej sanowanie, także w wyniku inicjatywy sądu podejmowanej z urzędu. I tu, jeżeli chceć wykluczyć z ww. procedury sąd opiekuńczy oraz art. 31 p.p.s.a., pojawia się pewien problem w stosowaniu art. 78–79 p.p.s.a. podobnie do art. 143–144 k.p.c.: te ostatnie konstrukcje normatywne powołano jako ściśle wnioskowe, natomiast charakter postępowania przed sądem administracyjnym z racji jego celów, zakładać powinien jednak nieco większą aktywność sądu, niż to ma tradycyjnie miejsce w cywilnym postępowaniu procesowym. Tymczasem np. w przywołanym uprzednio przykładzie, gdy strona stała się „nieobecną” dopiero w procesie sądownoadministracyjnym – w wyniku ustania pełnomocnictwa udzielonego zastępcy strony aktywnemu w postępowaniu administracyjnym już po wniesieniu skargi na decyzję organu administracji – sąd nie będzie mógł oczekiwać, że to organ, jako druga strona postępowania, stosowny wniosek złoży. Z pewnością sąd nie powinien ww. organu o to „prosić”³³. Warto również zauważyć, iż p.p.s.a. nie dopuszcza możliwości wnioskowania przez stronę przeciwną „nieobecnemu” – którą jest w tym przypadku jedynie organ – o ustanowienie kuratora prawa materialnego dla tej osoby. Kuratela wnioskowa jest bowiem przewidziana – poza jak rzeczono art. 78–79 p.p.s.a. – jedynie w (także ściśle „instrumentalnej”) sytuacji, gdy to strona (organ) podejmuje przeciwko drugiej stronie czynność niecierpiącą zwłoki (art. 30 p.p.s.a.) –

³² Pisma kierowane do osób nieznanych z miejsca pobytu doręczają się ustanowionym przedstawicielom. W konsekwencji termin do wniesienia odwołania rozpoczyna swój bieg od momentu ich doręczenia przedstawicielowi (zob. wyrok NSA z 19.3.2009 r., sygn. akt II OSK 396/08, LEX nr 529951; oraz wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 20.2.2008 r., sygn. akt II SA/Go 213/06, LEX nr 459971).

³³ Z art. 78 p.p.s.a. wynika wprost, że ustanowienie kuratora dla osoby nieznannej z miejsca pobytu jest możliwe wyłącznie na wniosek osoby zainteresowanej. Brak więc podstaw prawnych do ustanowienia takiego kuratora przez sąd z urzędu. Brak również podstaw do tego, aby sąd nałożył obowiązek wystąpienia z wnioskiem o ustanowienie kuratora na jednego z uczestników postępowania – np. organ (zob.: postanowienie NSA z 13.2.2009 r., sygn. akt II OZ 128/09, LEX nr 535090).

przy czym chodzi tylko o strony niemające zdolności procesowej oraz przedstawiciela ustawowego (również tu jednak właściwego kuratora może powołać ostatecznie tylko sąd opiekuńczy). Sąd administracyjny „załatwia” taki wniosek wydając (obligatoryjnie) postanowienie o ustanowieniu „kuratora” tymczasowego, natomiast ujawniając obecność w postępowaniu osoby niemającej zdolności procesowej oraz przedstawiciela ustawowego, równoległe z ww. rozstrzygnięciem powinien złożyć (tu jako czynność z urzędu) wspomniany powyżej wniosek do sądu opiekuńczego o zapewnienie takiej stronie właściwej reprezentacji³⁴. Z art. 31 p.p.s.a. wynika, że sąd administracyjny może co prawda dopuścić tymczasowo do czynności stronę niemającą zdolności sądowej lub procesowej, jednakowoż dla dobra postępowania braku te winny zostać usunięte w rozsądnym czasie – w tym m.in. w wyniku powołania stosownego kuratora.

Z powyższych uwag wydaje się zatem płynąć wniosek, iż p.p.s.a. posługuje się podobnie jak k.p.c. dwoma kategoriami kuratorów: tymczasowymi, ściśle procesowymi, o charakterze wręcz instrumentalnym, ustanawianymi przez sąd administracyjny wyłącznie na wniosek oraz kuratorem prawa materialnego, o którego powołanie może się sąd starać także z urzędu, jednak wyłącznie za pośrednictwem sądu opiekuńczego, który zastosuje tu odpowiednie przepisy k.r.o. Regulacje te jednak dobitnie wskazują również na to, że prawodawca uznaje sądy administracyjne za zdolne do właściwej oceny przesłanek i powołania kurateli dla osób tego wymagających – jakkolwiek właśnie tymczasowo i w ograniczonym do aspektów procesowych zakresie. Mimo jednak powołania w p.p.s.a. m.in. art. 79, co jest odpowiednikiem art. 143 k.p.c., zasadnicza i niemożliwa do usunięcia różnica polega na tym, że sąd stosujący zarówno art. 184 k.r.o. jak i – w ramach własnego postępowania – art. 143 k.p.c., jest ustrojowo rzec biorąc tym samym sądem powszechnym, a sąd administracyjny reprezentuje wydzielony pion orzeczniczy. Nie jest zatem oczywiste, że zapożyczenia czynione w procesie cywilnym z art. 184 k.r.o. na rzecz art. 143 k.p.c., byłyby dopuszczane i uzasadnione także na linii art. 184 k.r.o. – art. 79 p.p.s.a. Słuszną odpowiedzią na ten stan rzeczy,

³⁴ W razie wystąpienia przez sąd administracyjny do sądu opiekuńczego z wnioskiem o ustanowienie dla strony przedstawiciela ustawowego postępowanie z urzędu podlega zawieszeniu (art. 124 § 1 pkt 1 p.p.s.a.). Natomiast podjęcie postępowania z urzędu nastąpi od dnia ustanowienia przedstawiciela (art. 128 § 1 pkt 3 p.p.s.a.). Zob. także: M. Niezgódka-Medek, *Komentarz do art. 31 p.p.s.a.* [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 4, Wolters Kluwer Business/Lex 2011.

przecinając wszelkie w tym zakresie dywagacje i stabilizującą ustrojową konstrukcję ww. zależności, byłoby jednoznaczne wskazanie w przepisach jednej z dwóch możliwych opcji: że to sądy powszechne (opiekuńcze) są zawsze właściwe, gdy jest potrzeba sięgnięcia do kurateli, która jest instytucją jednolitą – i tylko one mogłyby określić jej zakres, co z kolei wykluczałoby sugestie o istnieniu szeroko definiowanej kurateli procesowej także w odniesieniu do regulacji k.p.c. i rugowało ze stosowania przyjętą obecnie linię wykładniczą art. 143 k.p.c. – lub przeciwnie, że są one właściwe wyłącznie w przypadkach, gdy konieczne jest powołanie kuratora prawa materialnego dla stron postępowań sądownoadministracyjnych niezdolnych do czynności prawnych (lub z innych przyczyn wymagających poddania ich kurateli *stricte* „opiekuńczej”). Natomiast sprawy kuratorskie „nieobecnych”, jako posiadające dominujący aspekt procesowy, „załatwiać” powinien odrębnie i wyłącznie pion władny rozstrzygnąć daną sprawę – czyli także sądownoadministracyjny. Wówczas – adekwatnie do ewolucji wykładni art. 143 k.p.c., której aktualnie odwrócenie wydaje się już bardzo trudne – kuratora, np. ze zmodyfikowanego art. 79 p.p.s.a. można by określić wprost jako procesowego i nadać mu z tej racji szereg użytecznych uprawnień zaczerpniętych z art. 184 k.r.o. Tym samym – w ramach porządkowania jurysdykcji pod kątem ustrojowym – również sądy administracyjne miałyby możliwość stania się właściwymi dla rozstrzygnięcia wniosków *largo* organów administracji opartych na art. 34 k.p.a. i przesłance „nieobecności” (szczególnie, że przepis ten wspominając o „sądzie” nie wskazuje, o jaki sąd konkretnie chodzi i zmiana w tym zakresie jurysdykcji sądu administracyjnego, nie wymagałaby dodatkowej ingerencji w treść art. 34 k.p.a.).

6. Kurator w k.p.a. i p.p.s.a. – ujęcie porównawcze

W kontekście oceny charakteru kurateli stosowanej w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym oraz „zdolności orzeczniczej” w tej materii sądów administracyjnych, wymaga dostrzeżenia także fakt istnienia tu szeregu podobieństw, co przekłada się na konieczność oceny regulacji p.p.s.a. również przez pryzmat niektórych wytycznych przyjętych przez sądy administracyjne dla stosowania art. 34 k.p.a. (w imię spójnej wykładni podobnych, czy wręcz tych samych instytucji w ramach systemu *largo* prawa administracyjnego). Ma to znaczenie zwłaszcza jeżeli przyjąć, że kurator powołany w postępowaniu administracyjnym, mógłby inicjować także postępowanie sądowe i występować przed sądem administracyjnym.

Jeżeli zarówno k.p.a. (choć nie wprost, ale w drodze obowiązującego kierunku wykładni systemowej), jak i art. 31 p.p.s.a. (oba stosowane z urzędu) odwołują się w kontekście ustanowienia kurateli do kompetencji sądu opiekuńczego, a zatem chodzi tu co do zasady o kuratelę prawa materialnego, wątpliwości mogą budzić zapatrywania wyrażone wprost np. w wyrokach WSA w Gorzowie Wielkopolskim i Warszawie³⁵, iż przedstawiciel wyznaczony na wniosek organu administracji dla osoby „nieobecnej” (nieznanej z miejsca pobytu), jest przedstawicielem o charakterze wyłącznie procesowym, ustanawianym w ramach i na czas toczącego się postępowania administracyjnego i jako taki nie powinien podejmować czynności pozaprocesowych oraz procesowych mających skutek materialnoprawny. Taki kierunek interpretacji odpowiada wprost i oczywiście przywołanej powyżej charakterystyce kuratora procesowego z art. 143 k.p.c., ukutego w orzecznictwie SN – jakkolwiek za bardziej zbieżny z nim zakresowo należałoby uznać raczej art. 79 p.p.s.a., którego jednak nie można stosować z urzędu. Taki kierunek wykładni powoduje także, że zawężenie kompetencji kuratora względem pełnego ich wachlarza przewidzianego w k.r.o. (jako pochodna opieki), musiałoby nastąpić z pominięciem oceny i niezawisłej decyzji sądu opiekuńczego ustanawiającego kuratora, niejako poza nim – jak również bez czytelnej podstawy prawnej. To z kolei naturalnie nakazuje zastanowienie się, na ile takie narzucenie interpretacji art. 184 k.r.o. przez pion sądowoadministracyjny sądom powszechnym jest dopuszczalne – na ile stanowi swoiste (stosując terminologię administracyjną) „związanie” decyzji sądu opiekuńczego? Czy nie jest to aby przejaw faktycznej emancypacji orzecznictwa sądów administracyjnych, które mimo pozostawienia przez ustawę określonych kompetencji sądom powszechnym, chcą jednak w maksymalnym zakresie kontrolować ich stosowanie w odniesieniu do „własnych” postępowań (*vide* wskazane powyżej zagrożenie „dwugłosem” w toku ustanawiania kurateli)? Kolejno, czy zasadne jest dalsze utrzymywanie odwołania p.p.s.a. do k.r.o., podczas gdy możliwe byłoby – *de lege ferenda* – powołanie także w procedurze sądowoadministracyjnej jednoznacznie określonego kuratora procesowego pozostającego w dyspozycji organu prowadzącego postępowanie – właściwego sądu administracyjnego (ten wniosek jest wart rozważenia także na gruncie k.p.c.), bazując na jego ugruntowanej konstytucyjnie pozycji ustrojowej związanej także z wymiarem sprawiedliwości. Zatem sąd taki władny byłby stronie nieobecnej realizację jej praw

³⁵ Odpowiednio: z 20.2.2008 r., sygn. akt II SA/Go 213/06, LEX nr 459971 oraz z 9.11.2006 r., sygn. akt I SA/Wa 1370/06. LEX nr 320779.

w procesie gwarantować nie gorzej niż sąd powszechny (opiekuńczy, a w świetle praktyki sądowej także cywilny) – bo czymże miałyby się różnić wymiar sprawiedliwości, także na płaszczyźnie gwarantowania praw stron w jego toku, sprawowany przez oba rodzaje sądów? Dlaczego strona postępowania cywilnego przed sądem powszechnym miałyby korzystać „tylko” z kurateli procesowej stanowiącej narzędzie postępowania pozostawione w rękach sądu prowadzącego jego sprawę, zaś strona postępowania sądowoadministracyjnego (a także administracyjnego) mogłaby potencjalnie – gdyby tak zdecydował sąd opiekuńczy – zyskać zastępstwo o znacząco szerszych prerogatywach i możliwościach działania w osobie kuratora prawa materialnego? Byłby to model daleki od postulatu zrównania praw procesowych w postępowaniach sądowych. Aby jednak założenia obecnego, obiektywnie dość mało przejrzystego modelu należycie uwypuklić – choćby dla poddania ich krytyce – należy również sięgnąć do analizy historycznej.

7. Historyczne uwarunkowania jurysdykcji sądów powszechnych w zakresie kurateli

Sięgając do tła historycznego obecności instytucji kuratora dla osoby nieobecnej w postępowaniach *largo* pionu administracyjnego – instytucja ta ugruntowana została jako gwarancyjna najpierw w k.p.a. – należy dostrzec, iż pojawiła się ona w okresie, gdy nie funkcjonował jeszcze wyodrębniony pion sądowoadministracyjny. W tekście pierwotnym Kodeksu postępowania administracyjnego z 1960 r.³⁶ regulacja tożsama z obecnym art. 34 funkcjonowała w art. 31. Potrzeba zapewnienia właściwej reprezentacji dla osób „nieobecnych” w postępowaniu była zatem od początku uświadamiana przez prawodawcę. k.p.a. nakazywał organowi, który ujawnił „nieobecność” strony zwrócić się do sądu celem wyznaczenia dla niej przedstawiciela. Ponieważ z ww. względu nie mogło wówczas chodzić o sąd administracyjny, jedynie sąd powszechny mógł kuratora do postępowania administracyjnego przydzielić. Nie było także choćby teoretycznej możliwości, aby instytucja kurateli dla osoby „nieobecnej” w postępowaniu administracyjnym przejawiała jakąkolwiek odrębność, czy odmienność od kurateli cywilnej. Tymczasem w systemie prawa cywilnego omawiana kuratela funkcjonowała już wówczas zarówno w przepisie prawa materialnego art. 184 k.r.o., jak i w procesowym

³⁶ Dz.U. Nr 30, poz. 168.

art. 143 k.p.c.³⁷ W założeniu prawodawcy zastępstwo, do którego odwoływało się k.p.a. opierało się jednak na przepisach k.r.o. – gdyż nie było podstaw dla uznania, że przepis procedury administracyjnej odsyła do zastosowania przepisu innej procedury – cywilnej. Art. 34 k.p.a. nie był pomyślany jako odpowiednik regulacji k.p.c., tyle że na gruncie procedury administracyjnej. Treść wspomnianego przepisu k.p.a. odwoływała się także do kardynalnego założenia gwarancyjnego, iż nad podejmowaniem określonych czynności procesowych skutkujących bardzo istotnie dla praw osoby „nieobecnej”, powinien – choć z pewnej perspektywy – czuwać sąd, zaś mandat przyznany kuratorowi, wybór danej osoby do sprawowania tej funkcji, określenie granic jej kompetencji i przesłanek zwolnienia (zakończenia kurateli), stanowiły elementy pośredniej, sądowej kontroli postępowania administracyjnego przez pryzmat realizacji ww. praw „nieobecnego”. Nie był to zatem kurator postrzegany jako instrument danego postępowania – realizujący swe zadania w postępowaniu prowadzonym przez organ, który także kuratora powołał, tak jak obecnie kuratela z art. 143 k.p.c. (niezależnie od jej dyskusyjnego zakresu przedmiotowego).

Zatem ostatecznie jedyną instytucją spełniającą wymogi dyspozycji art. 31 (później 34) k.p.a. pozostawał – w całym systemie prawa – art. 184 k.r.o.³⁸, stanowiący o kuratorze prawa materialnego dla osoby „nieobecnej”, powoływanym w postępowaniu incydentalnym, którego głównym i jedynym przedmiotem mogła być właśnie kuratela. Jedynie potwierdzeniem tego wniosku, ugruntowanego już w praktyce, stała się uchwała SN z 9.2.1989 r.³⁹, gdzie jednoznacznie stwierdzono, iż wyznaczenie przez sąd przedstawiciela dla nieobecnej strony postępowania administracyjnego na wniosek organu administracyjnego zgłoszony na podstawie art. 34 § 1 k.p.a., następuje na podstawie art. 184 k.r.o. SN podkreślił także, że art. 143 i następne k.p.c. należy jako podstawę ustanowienia takiej kurateli wykluczyć. Zbędne i wprost niedopuszczalne – co szczególnie istotne dla niniejszego wyводу – byłoby tu sięganie do analogii, poprzez którą w istocie doszłoby do przeniesienia na grunt postępowania administracyjnego przepisów procedury cywilnej, gdy w omawianym przedmiocie nie istnieje żadna luka w prawie. Zastosowanie art. 184 § 1 k.r.o., przepisu natury ogólnej, pozwalającego na ustanowienie kuratora dla każdej osoby, która z powodu nieobecności nie może prowadzić swoich spraw, stanowi tu uregulowanie wystarczające i zupełne.

³⁷ Tekst pierwotny – Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296.

³⁸ Począwszy od wersji pierwotnej Kodeksu z 1964 r., Dz.U. Nr 9, poz. 59.

³⁹ Sygn. akt III CZP 117/88, OSNC 1990, z. 1, poz. 11.

Żadne zmiany w zakresie omawianej regulacji nie nastąpiły także w kolejnych latach i to pomimo dynamicznego rozwoju i ustrojowego upodmiotowienia sądownictwa administracyjnego. Tym samym prawodawca mając możliwość powołania w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym kuratora procesowego na wzór art. 143 k.p.c. i podległego jurysdykcyjnie sądom administracyjnym, z opcji tej jednak wprost nie skorzystał, powołując także w regulacjach p.p.s.a. – jak się wydaje w ramach formuły art. 31 – pełne odesłanie do kuratora z art. 184 k.r.o.⁴⁰ Stało się tak pomimo, iż p.p.s.a. odwołuje się w wielu zakresach do sprawdzonych już w praktyce regulacji k.p.c., a wariant taki byłby możliwy i ustrojowo zasadny. Zatem tworząc pion sądownoadministracyjny prawodawca nie przekazał mu omawianych kompetencji – o ile jednak k.p.a. pozostaje w tej materii niezmienny od kilku dekad i można by taki zabieg tłumaczyć przeoczeniem prawodawcy, o tyle p.p.s.a. jest aktem stosunkowo nowym, tworzonym w innych realiach ustrojowych, wobec czego dla jego aktualnego kształtu w omawianej materii nie sposób znaleźć wytłumaczenia. Brak takiej zmiany także w okresie późniejszym jest zastanawiający również w świetle wykładni instytucji kurateli z art. 34 k.p.a. – a zatem w konsekwencji, w ujęciu systemowym, także podważenia prawnomaterialnych podstaw kurateli w postępowaniu sądownoadministracyjnym – przez samo sądownictwo administracyjne (*vide* cyt. w poprzednim ustępie orzeczenia WSA).

8. Kuratela jako przedmiot jurysdykcji sądowej

W tym miejscu, analizując problem właściwości jurysdykcyjnej w odniesieniu do kurateli dla „nieobecnych” i zestawiając instytucje k.p.a. i p.p.s.a., zastanowić się również wypada, na ile kompetencje do posłużenia się kuratorem (także procesowym) stanowią element wymiaru sprawiedliwości – tj. czy aby na pewno jedynie słuszną i zarazem konieczną jest w tym przedmiocie właściwość pionu sądowniczego (tu już wprost w odniesieniu do sądownictwa administracyjnego i nieco redefiniowanych przepisów p.p.s.a.). Innymi słowy: czy stosowna regulacja procesowa winna znaleźć swoje miejsce wyłącznie w p.p.s.a., a może odrębnie dla postępowania administracyjnego także w k.p.a.?

⁴⁰ Zob. A. Matan, *op.cit.*

Mowa jest o powołaniu zastępstwa procesowego dla osoby „nieobecnej”, czyli podmiotu posiadającego na gruncie procesowym status *quasi* strony⁴¹, który powinien z jednej strony działać dla dobra nieobecnego, jako swoisty rzecznik interesu tej osoby, a z drugiej legitymizuje czynności procesowe, wyłączając je m. in. spod działania przesłanek nieważności. Zwłaszcza jeżeli uznać, że reprezentacja nieobecnego winna mieć charakter ciągły w odniesieniu do danej sprawy – tak przed organami administracyjnymi, jak i sądem administracyjnym (dopuszczając ogólne uprawnienie doprowadzania sprawy przez kuratora aż przed NSA) – oczywistym jest, iż zapewnić może to wyłącznie wprowadzenie już na początkowym stadium podmiotu o stosownych kompetencjach, z uwzględnieniem przymusu zawodowego zastępstwa – na wzór pełnomocnika z urzędu, tyle, że ustanowionego dla „nieobecnego”. Tymczasem jeżeli mowa o pełnomocniku w urzędzie, tradycyjnie jest to instytucja stosowana przez sądy, władne w kompleksowy sposób kontrolować i ocenić jej przesłanki – które to czynności, jak i po części same przesłanki przyznania zastępstwa, wydają się być istotnie zbieżne z uprzednio omówionymi, dotyczącymi kurateli (procesowej) dla nieobecnego⁴². Wyklucza to konieczność zmiany osoby kuratora w trakcie jego misji (stosownie do art. 175 p.p.s.a.), jak również zapewnia wysokie standardy gwarancyjne poprzez skorzystanie z rękopni usług zawodowych pełnomocników. Ponadto przyjętym jest, iż oświadczenie woli strony – tu: w zakresie udzielenia umocowania kuratorowi imieniem „nieobecnego” – może zastąpić wyłącznie orzeczenie sądu (postanowienie o powołaniu kuratora, wraz z określeniem zakresu jego kompetencji). Jest to istotny czynnik gwarancyjny blokujący nazbyt pochopne „wyręczenie” zainteresowanych w korzystaniu z ich praw. Wydaje się ponadto ustrojowo nieuzasadnionym, by procesowo powołany przez organ administracji w oparciu o k.p.a. kurator, mógł reprezentować w kolejnym stadium – przed sądem administracyjnym – „nieobecnego” jako potencjalnego przeciwnika procesowego tegoż organu, a nawet skarżyć orzeczenia WSA sprawującego kontrolę orzeczniczą nad ww. organem do NSA. Mogłoby to w szczególności rodzić ryzyko powoływania „słabych” kuratorów, nie stanowiących realnej merytorycznej przeciwwagi dla organu w przypadku ewentualnego sporu.

⁴¹ Takie określenie zawiera w sobie z jednej strony założenie, że kurator działa w zastępstwie strony i bezpośrednio na jej rzecz, realizując jej prawa w postępowaniu, ale jednocześnie nie może być przez „nieobecnego” instruowany, kierowany – kieruje się wyłącznie własnymi ocenami sprawy.

⁴² Także k.r.o. pozwala tu na pewne analogie, zważywszy, że w kurateli zawarte są (stosowane odpowiednio) elementy zlecenia.

Zatem, wracając do postawionego pytania o miejsce regulacji kurateli procesowej – w k.p.a. czy p.p.s.a. – sugerować należy tę ostatnią ustawę, także przez wzgląd na podnoszony już argument, że w całym systemie prawa kuratela funkcjonuje zawsze (niezależnie od jej różnych form) jako instrument stosowany przez organy sądowe (tu pewnym wyjątkiem jest dopuszczenie do niej referendarzy – jakkolwiek są to organy ochrony prawnej). Natomiast ze względów ustrojowych wydaje się, że k.p.a. powinien czytelnie wskazywać organom administracji jako władny rozstrzygać w tym przedmiocie (wbrew obowiązującej wykładni art. 34) nie sądy powszechne, ale wojewódzki sąd administracyjny, który jest sądem miejscowo właściwym dla ewentualnej późniejszej kontroli postępowania administracyjnego, dla którego ma zostać ustanowiony kurator (gdyby ostatecznie wydana decyzja zastała przez kuratora zaskarżona do sądu). Tenże sąd powinien móc – co oczywiste – powołać kuratora procesowego dla „nieobecnego” także w „swoim” postępowaniu, podobnie jak to obecnie czynią sądy cywilne (przy czym powinien tu zyskać możliwość działania również z urzędu). Taki schemat zapewniłby jednemu i temu samemu kuratorowi mandat do działania tak na etapie administracyjnym, jak i sądownoadministracyjnym sprawy. Jest to o tyle istotne, że zapewnia ciągłość, kontynuację reprezentacji praw „nieobecnego”. Co więcej oddanie kurateli do dyspozycji WSA znacznie uprościłoby postępowanie w przypadku zaskarżania decyzji przez ostatecznie odnalezioną (a uprzednio nieobecną i zastępowaną przez kuratora) stronę, szczególnie, gdy jednym z zarzutów byłyby uchybienia w toku powołania dla niej kuratora lub powołanie go mimo braku po temu przesłanek. Nie wymagałoby sugerowane rozwiązanie, jak wspomniano, także większych zmian w k.p.a.

Nie sposób także przeoczyć, że koszty związane z funkcjonowaniem kuratora w postępowaniu administracyjnym (uznawanego za kuratora wyłącznie procesowego) – będące także przedmiotem rozstrzygnięcia organu prowadzącego to postępowanie i objęte uprawnieniem zaskarżenia do sądu administracyjnego – stanowią koszty tegoż postępowania administracyjnego (podobnie jak to dzieje się w zakresie wynagrodzenia kuratorów ustanowionych na podstawie art. 143 k.p.c. – *sic!*) – co stanowczo stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 9.2.1989 r.⁴³ SN przesądził także, iż do wynagradzania kuratorów dla osób nieobecnych w postępowaniu administracyjnym nie ma zastosowania art. 179 k.r.o., gdyż sprawowanie tej kurateli jest ściśle związane z konkretnym (właśnie administracyjnym) postępowaniem. Logicznym i zgodnym

⁴³ Sygn. akt III CZP 117/88, OSNC 1990, nr 1, poz. 11.

z tezami ww. uchwały wydaje się zatem, iżby celowość i wielkość przyznanego kuratorowi wynagrodzenia, zależnego od jego staranności i wypełniania udzielonego mu mandatu, mógł ostatecznie oceniać organ (gdyby rozstrzygnięcie w tej materii zostało zaskarżone), który był w powołanie kuratora i określenie zakresu jego kompetencji i obowiązków zaangażowany. Gdy jest to sąd opiekuńczy, nie istnieje nawet teoretycznie taka możliwość.

9. Nowy model jurysdykcji ws. kurateli – propozycje zmian

Powyższe wywody prowadzą do wniosku, że pomimo ewolucji ustrojowej i wyodrębnienia się pionu sądownictwa administracyjnego, aktualnie równorzędnego sądom powszechnym, nie doszło do zasadniczych zmian w postrzeganiu kurateli dla „nieobecnych” stron postępowań administracyjnych – ocenianej aktualnie jako instytucja jednoznacznie procesowa – jako elementu jurysdykcji sądowej. Jest zatem instytucja kurateli stosowana przez sąd powszechny (opiekuńczy) i przez niego nadzorowana. Ma on władzę zmienić osobę kuratora, w miarę potrzeby także na zawodowego pełnomocnika lub go zwolnić z funkcji. Tym samym pośrednio, również poprzez badanie warunków ustanowienia kurateli i zakończenia misji kuratora, sąd powszechny zyskuje możliwość ingerencji w przebieg postępowania administracyjnego. A przecież skutki nieustanowienia kuratora (gdy np. sąd opiekuńczy wnioskowi organu administracji odmówi), niewłaściwego określenia zakresu kurateli (zbyt wąski zakres kompetencji dla danego postępowania), nazbyt wczesnego zwolnienia kuratora, zrealizują się właśnie na płaszczyźnie ww. postępowania administracyjnego, powodując konieczność jego uzupełnienia, powtórzenia lub wręcz nieważność – co wszak powinno w całej rozciągłości pozostawać przedmiotem kontroli sądowoadministracyjnej. Takie rozwiązanie razi w świetle podziału ustrojowego i konstytucyjnie wyznaczonego podziału przedmiotowego jurysdykcji sądów. Sądy powszechne są właściwe, gdy nie istnieją podstawy dla doszukania się właściwości innych sądów – a w omawianym przypadku bezsprzecznie tak jest. Z sytuacją taką trudno się zgodzić, postulując definitywne, normatywne rozwiązanie tego problemu.

Należy także zauważyć, iż – co prawda nie w wyniku działań legislacyjnych, ale w toku ewolucji praktyki orzeczniczej (która jest w tym aspekcie czynnikiem niemniej istotnym) – wyłoniła się w systemie prawa kuratela procesowa, którą posługiwanie się jest – jak się wydaje – uznawane za prerogatywę każdego sądu, w ramach prowadzonych przez niego postępowań. Zatem także sąd administracyjny – a brak przesłanek, by uznać inaczej – jest

funkcjonalnie zdolny do merytorycznego poprowadzenia tego typu spraw, oceny przesłanek kurateli i nią dysponowania. Wobec jednak specyficznej konstrukcji kontroli sądowej administracji, oczywisty jest postulat ujęcia w ramach tego przedmiotu jurysdykcji także kurateli stosowanej na przedpolu procesu sądowoadministracyjnego (jeżeli miałyby – co teoretycznie zawsze możliwe – do niego dojść). Wprowadzając normatywnie model kurateli dwustopniowej – na co literalne brzmienie aktualnych przepisów nie pozwala – można by m.in. uprościć procedurę sądowoadministracyjną podejmowaną wobec osoby nieznaną z miejsca pobytu, eliminując z niej udział sądu powszechnego (opiekuńczego), a nadto oddać sądom administracyjnym ogólną kompetencję do powoływania kuratorów *absentes* we wszystkich sprawach, dla których tenże pion sądowy byłby ustrojowo władny rozstrzygać ewentualne skargi na decyzje wydawane w toku tych postępowań. Nie jest słuszne, aby sąd opiekuńczy decydował o kształcie kurateli powołanej do sprawy, co do której specyfiki nie posiada wiedzy – zwłaszcza, gdy chodzi o kuratora mogącego podejmować aktywność tylko w danym postępowaniu. Im bardziej kurator procesowy jest postrzegany jako narzędzie postępowania, tym teza ta jest bardziej słuszna.

Stanowisko takie nie uderza także w pozycję instytucji kuratora prawa materialnego – choć redefiniuje przesłanki jego powołania. Powinien on pozostać wyodrębnioną formą reprezentacji dla osób niezdolnych do czynności prawnych lub z innych, pozaprocesowych przyczyn niezdolnych do osobistego realizowania ich uprawnień – które to osoby są wszak fizycznie obecne, uchwytnie. Tu podstawy powołania kuratora mają charakter związany ściśle z daną osobą, jej cechami stanowiącymi przesłanki stosowania przepisów k.r.o., gdzie kuratela ściśle łączy się z funkcjami opiekuńczymi, a nie specyfiką, czy potrzebami postępowania lub jego innych stron/uczestników. Te pierwsze natomiast najpełniej władny jest oceniać – także przez wzgląd na ustrojową pozycję tej instytucji – sąd opiekuńczy. Jak najbardziej zasadne jest zatem oddanie w ww. zakresie kurateli pod kontrolę organu pozostającego poza postępowaniem, w którym kurator działa – skoro działanie to, należyta reprezentacja interesów zastępowanego, może wymagać aktywności na polu wielu postępowań, przed wieloma organami, jak również podejmowania czynności pozaprocesowych, faktycznych.

Przywołane uprzednio przepisy p.p.s.a. w zestawieniu z regulacjami art. 34 k.p.a. oraz ich wykładnią – tu należy położyć nacisk głównie na jej aspekt funkcjonalny i celowościowy – wskazują, iż instytucję kurateli procesowej, zwłaszcza w obecnych realiach ustrojowych, utrzymano w rozumianym *largo* reżimie prawa administracyjnego w postaci wielce nieczytelnej i nie-

jednoznacznej. Poza monolitem kurateli prawa materialnego, funkcjonującej w odniesieniu do osób niezdolnych do reprezentowania własnych interesów – acz obecnych – opartym niepodważalnie na regulacjach k.r.o. i poddanej nadzorowi sądów opiekuńczych, kuratela dla „nieobecnych” jawi się jako niekończący się eksperyment doktrynalno-orzecznicy, z rosnącymi zakusami do wywierania wpływu na jego kształt przez sądy administracyjne, ponad sądem opiekuńczym i w kierunku kurateli procesowej. Literalnie przepisy przewidują pewną formę kurateli procesowej jedynie w art. 34 § 2 k.p.a. i art. 78–79 p.p.s.a. (które to regulacje należy wartościować równolegle, systemowo) jako tymczasową efemerydę, stojącą bliżej „kuratora” dla doręczeń, niż tego, co można wyczytać w aktualnej wykładni art. 143 k.p.c. Wynika to jak się wydaje z nazbyt automatycznej, a nie do końca odzwierciedlającej aktualne uwarunkowania ustrojowe recepcji do p.p.s.a. części regulacji procedury sądowej stosowanej w postępowaniu cywilnym, jednak bez dostatecznego uwzględnienia także zachodzących w jej otoczeniu (w kontekście art. 143 k.p.c. właśnie) zmian wykładniczych. Jednak dla takiego stanu rzeczy można zaproponować sensowną, sygnalizowaną już powyżej alternatywę.

Po pierwsze zatem, także *de lege lata*, przesłanki stosowania kurateli dla „nieobecnych” (kryteria procesowej nieobecności) powinny być w całym systemie prawa spójne – także przez wzgląd na zachowanie gwarancji procesowych dla tych osób. Jeżeli jednak zostanie stwierdzone, że znana personalnie osoba nie może w postępowaniu występować osobiście, a jest stroną/uczestnikiem, powinien zostać dla niej ustanowiony kurator *absentis*, poza gwarancyjnymi, realizujący także potrzeby procesowe i oczekiwania funkcjonalne organów prowadzących dane postępowanie. Prezentowana w toku niniejszego wyводу praktyka „rozciągania” kurateli procesowej na część kompetencji kuratora prawa materialnego jest wynikiem poczucia potrzeby (obecnej tak w sądownictwie cywilnym, jak i administracyjnym) normatywnego powołania nowej jakości – tj. kurateli *stricte* procesowej, o stosunkowo szerokich prerogatywach, ale związanej tylko z danym rozumianym *largo* postępowaniem i powoływanej w uproszczonym trybie, bez angażowania i stałego nadzoru sądu powszechnego (opiekuńczego). Jeżeli instytucja taka ugruntowała się w drodze praktyki orzecznicy w rozwinięciu art. 143 k.p.a. – jakkolwiek byłoby wielce oczekiwanym uzupełnienie tej regulacji w sposób uwzględniający taką wieloletnią już praktykę, potwierdzoną głosami doktryny prawa – brak przeciwwskazań dla poszukiwania podobnych możliwości także na gruncie procedury sądownoadministracyjnej. Wyłączenie tej kompetencji (powoływania kuratora dla „nieobecnego”) ze sfery jurysdykcji sądów powszechnych, jest także oczywistym postulatem w kontekście obecnej pozycji ustrojowej

sądownictwa administracyjnego oraz oczekiwania możliwie pełnego i czytelnego rozdzielenia pól przedmiotowej właściwości i aktywności tych dwóch równorzędnych i równoległych pionów orzeczniczych. Z jednej strony nie rodzi to ryzyka zagrożeniem praw stron – wszak sądy administracyjne realizują te same, wypływające z Konstytucji zasady gwarancyjne. Z drugiej natomiast odpowiada na postulat niedopuszczalności ingerencji sądów powszechnych w instrumentarium procesowe, a pośrednio przebieg czynności postępowania administracyjnego i sądowniczoadministracyjnego. Argumentem, który dodatkowo wspiera postulowane zmiany jest także i ten, że koszty związane z funkcjonowaniem kuratora w danym postępowaniu – mowa o kuratorach także w ich aktualnym rozumieniu – pokrywa się w ramach kosztów tegoż postępowania, które jako element rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracji powinny także podlegać kontroli sądu administracyjnego. Byłoby zatem zaskakującym, że ocena celowości poniesienia wydatków płynących z kurateli obciążałoby organ sądowy, który nie ma na jej funkcjonowanie większego wpływu. Wspomniany powyżej skutek można natomiast osiągnąć poprzez stosunkowo niewielkie zmiany normatywne – umiejscowienie kuratora procesowego, być może w drodze przepisu wzorowanego na art. 78 p.p.s.a., w Dziale II ustawy pt. „strony”, jako *quasi* strony, po art. 31 p.p.s.a., tyle, że z możliwością korzystania z tej instytucji przez sąd także z urzędu.

**Junction between ordinary and administrative courts
in the context of representation of an absent person
in proceedings before public authorities or administrative courts**

Civil courts and administrative courts functioning in Poland separately. Both have its own range of competences and jurisdiction, including general controlling of administrative proceedings of public institutions by administrative courts. But there are spaces where those activity of mentioned types of courts crosses, what can bring even collision between two – equal from constitutional point of view – jurisdictional organs. Such situation appears e.g. when one of subjects of proceedings – in administrative procedure or process of administration court – is absent and his/her place of residence is unknown. Regulations of code of administrative procedure and so bill of processing of administrative courts obligate organ that leading proceeding to provide competent representative for such person, that is called a curator. Traditionally – since many decades, despite of changes of regime of state – those regulations finding establishment of curator as a competence of civil courts. It is very important competence when lack of mentioned representative can cause even procedural invalidity of every pronounced in that conditions decision. If petition of administrative organs or courts will be not accepted by civil court, their activity may sticks. Looking for remedy for

this hardly acceptable situation, is necessary to take a comparative look through jurisdiction of Supreme Court according to article 143 of civil procedure, where – in opinion of Supreme Court – were established special kind of curator: processing curator, who's representing absent person only in particular proceeding and realizing instead of absent person only his/her straightly procedural powers. That curator is also a special kind of procedural tool using by civil courts, that lets them to keep on proceeding, even while specific situation described above happened. If so, basing on that experience of civil courts, it is quite logical to adopt such institution also in procedural regulations that using administrative courts, and let them independently decide about substitutive representation of absent persons in processing of administrative courts and administration organs (for whom are administrative courts a controlling instance). However as very important for rights of absent person, ability of making such decisions should stay by judicial organs.