

Sygn. akt IV Ca 87/16

## POSTANOWIENIE

Dnia 11 marca 2016r.

Sąd Okręgowy w S. IV Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Mariusz Struski,

Sędziowie SO: Andrzej Jastrzębski, Elżbieta Jaroszewicz (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2016r. w S.

na rozprawie

sprawy z wniosku M.S.

z udziałem J. S., W. S. i małoletniej N. S. (1)

o ustanowienie kuratora dla nieobecnej małoletniej N. S. (1)

sprawy z wniosku M. S.

z udziałem S. K., W. S. i małoletniego A. K. (1)

o ustanowienie kuratora dla nieobecnego małoletniego A. K. (1)

sprawy z wniosku M. S.

z udziałem K. M., W. S. i małoletniej N. S.

o ustanowienie kuratora dla nieobecnej małoletniej N. S.

na skutek apelacji M.S.

od postanowień Sądu Rejonowego w S., III Wydział Rodzinny i Nieletnich wydanych w dniu 13 października 2016r. w sprawach o sygn. akt III Nsm 944/15, sygn. akt 943/15 i sygn. akt 938/15

postanawia:

- 1. sprostować w rubrum postanowienia z dnia 13 października 2015r. wydanego w sprawie I. N. 944/15 imię małoletniej w ten sposób, że zamiast (...) wpisać (...),**
- 2. uchylić zaskarżone postanowienia i przekazać sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt IV Ca 87/16

## UZASADNIENIE

Zaskarżonymi postanowieniami z dnia 13.10.2015r. wydanymi w sprawach o sygn. akt III Nsm 944/15, sygn. akt 943/15 i sygn. akt 938/15 Sąd Rejonowy wS. oddalił przy uwzględnieniu art. 26 § 1 kc wnioski M. S. o ustanowienie dla małoletnich odpowiednio: N. S. (1), A. K. (2) i N. S. kuratorów celem reprezentowania nieobecnych małoletnich w

postępowaniu administracyjnym o wymeldowanie ich z miejsca pobytu stałego, stwierdzając, że skoro z wnioskiem o ustanowienie kuratora wystąpiono także dla matki małoletnich, tj. dla W. S., to taki kurator będzie mógł reprezentować także interesy małoletnich w toczącym się postępowaniu administracyjnym.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiódł wnioskodawca M. S., zarzucając naruszenie art. 184 k.p.a. i art. 34 § 1 k.p.a. poprzez uznanie, że ustanowienie kuratora dla jednej ze stron postępowania administracyjnego o wymeldowanie wyłącza możliwość ustanowienia kuratora dla innej strony tego postępowania, która jest również nieobecna. W efekcie wnioskodawca wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w S..

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacje podlegały uwzględnieniu w sposób skutkujący koniecznością uchylenia zaskarżonych postanowień i przekazaniem spraw Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Jak wynika z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 czerwca 2011 r., (I OSK (...), LEX nr 1082577) 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.p.a. W związku z tym w niniejszym postępowaniu, w którym wnioskodawca Miasto S. wystąpił z wnioskiem o ustanowienie dla małoletnich N. S. (1), A. K. (2) i N. S. kuratorów absentis do reprezentowania ich interesów w postępowaniu o wymeldowanie jej z pobytu stałego na wniosek Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w S., należało w pierwszej kolejności ustalić, czy osoba małoletnia jest w ogóle stroną postępowania administracyjnego o wymeldowanie.

Zgodnie z art. 28 k.p.a. Stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Już brzmienie tego przepisu nie powinno pozostawiać wątpliwości co do tego, że także osoba małoletnia, nie mająca zdolności do czynności cywilnoprawnych, jak N. S. (1) i N. S. (2), lub z ograniczoną zdolnością do czynności cywilnoprawnych, jak A. K. (1), ma przymiot strony postępowania administracyjnego. Kwestię tę dopełnia ponadto przepis art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (t.j. Dz.U.2015.388 ze zm., zwanej dalej „uel”), który głosi, że Za osobę nieposiadającą zdolności do czynności prawnych lub posiadającą ograniczoną zdolność do czynności prawnych obowiązek meldunkowy wykonuje jej przedstawiciel ustawowy, opiekun prawny lub inna osoba sprawująca nad nią faktyczną opiekę w miejscu ich wspólnego pobytu. Wprawdzie osoby, o których mowa w tym przepisie (nieposiadające zdolności do czynności prawnych lub posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych), z woli ustawodawcy zostały pozbawione możliwości swobodnego decydowania o swoim miejscu zamieszkania i nie mogą skutecznie formułować zamiaru przebywania w określonym lokalu (por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 24.09.2008 r., sygn. akt III SA/Wr 686/07; orzeczenia. nsa.gov.pl), niemniej konkluzja ta dotyczy sfery prawa cywilnego, nie oznacza natomiast na gruncie prawa administracyjnego, że osoby te nie są obciążone obowiązkiem meldunkowym rozumianym, jako zameldowanie się, wymeldowanie się, jak i zgłoszenie wyjazdu z kraju oraz powrotu z wyjazdu (art. 24 ust. 2 uel). Ponadto jakkolwiek też ustawodawca w art. 24 ust. 3 uel posługuje się formułą wskazującą na brak obowiązku meldunkowego po stronie osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych, a wniosek taki wydaje się wynikać z przyjętego w przepisie zwrotu „za osobę [...] obowiązek meldunkowy wykonuje [...]”, to przyznać należało, że zwrot ten jest niefortunny, bo pośrednio sugeruje, że osoby niemające pełnej zdolności do czynności prawnych nie mają obowiązku meldunkowego. Otóż mają, bo w rozumieniu prawa mają zdolność prawną, a brak zdolności do czynności prawnych uniemożliwia im tylko osobiste działanie ze skutkiem prawnym (tak: Z. Czarnik, Komentarz do art. 24 uel, w: LexOmega). W efekcie stwierdzić należało, że osoba nie mająca zdolności do czynności prawnych (jak w niniejszym postępowaniu małoletnie N. S. (2) i N. S. (1) oraz posiadający ograniczoną zdolność do czynności procesowych A. K. (1)) jest obciążona obowiązkiem meldunkowym (wymeldowanie się), choć czynność tę wykonuje przez swego przedstawiciela ustawowego. Skoro zresztą wymeldowanie dokonywane jest w formie decyzji, to w postępowaniu o wymeldowanie musi brać udział prawnie ustalona osoba reprezentująca interes wymeldowywanego. Co do zasady taką osobą dla małoletnich N. S. (1), N. S. i A. K. (1) w pierwszej kolejności winna być jej matka (lub ich ojcowie), zważywszy, że z akt sprawy wynika, że małoletni wraz z matką W. S. wyjechali z kraju, od około (...) przebywają w (...) a ostatnio przy

ul. (...) w S. byli ok. (...) lat temu (vide: wniosek – k. 1 każdej ze spraw o sygn. akt III Nsm 944/15, sygn. akt 943/15 i sygn. akt 938/15). Ich aktualne miejsce zamieszkania nie jest znane. Jednocześnie z akt sprawy wynika również, że i miejsce zamieszkania matki małoletnich nie jest znane (co do jej osoby także złożono wniosek o ustanowienie kuratora absentis), a wszakże przepis art. 26 § 1 kc wyraźnie stanowi, że Miejszem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska lub któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej.

W tej sytuacji dla reprezentowania interesów mających być wymeldowanymi małoletnich N. S. (1), N. S. i A. K. (1) koniecznym jest ustanowienie **kuratora / kuratorów absentis**. Przepis art. 30 § 2 kpa głosi, że Osoby fizyczne nieposiadające zdolności do czynności prawnych działają przez swych ustawowych przedstawicieli. Zważyć przy tym należy, że kurator ustanowiony na podstawie art. 184 kro jest przedstawicielem ustawowym reprezentowanego i występuje w jego imieniu i interesie (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 580/10, LEX nr 1129155).

W tym miejscu wypadało odnieść się do konkluzji Sądu Rejonowego, który stwierdził, że w sytuacji, gdy wystąpiono o ustanowienie kuratora dla osoby nieobecnej także dla matki małoletnich, tj. dla W. S., to taki kurator będzie mógł reprezentować także interesy małoletnich w toczącym się postępowaniu administracyjnym. Sąd Okręgowy nie podziela takich zapatrywań Sądu I instancji. Na uwadze mieć bowiem należało, że w istocie brak jest uwarunkowań prawnych dla wywodzenia takich wniosków, a w szczególności Sąd ten nie wyjaśnił, na jakiej podstawie prawnej przyjął, że kurator ustanowiony dla nieobecnej matki małoletnich miałby być równocześnie przedstawicielem ustawowym małoletnich (innymi słowy, by miał reprezentować jednocześnie dwie osoby, tj. matkę i dziecko, a w istocie cztery osoby, tj. matkę i troje jej dzieci).

Przepis art. 34 § 1 kpa odnosi "obowiązek", o którym mowa w tym przepisie, do osoby nieobecnej lub niezdolnej do czynności prawnych, a jego celem jest zapewnienie prawidłowej reprezentacji strony w postępowaniu administracyjnym. Z kolei celem kurateli, o jakiej mowa jest a przepisie art. 184 § 1 kro jest ochrona praw nieobecnego. Taką nieobecną stroną postępowania o wymeldowanie z pobytu stałego są małoletni N. S. (1), N. S. (2) i A. K. (1) nie mający prawidłowej reprezentacji w tym postępowaniu

Jednocześnie pamiętać należało o zasadach wyboru kandydata na kuratora absentis dla nieobecnych małoletnich. Mowa jest o nich w przepisie art. 149 kro w zw. z art. 178 § 2 kro. Nie ma bowiem wątpliwości, że w pierwszej kolejności kuratorem takim powinna zostać osoba bliska małoletnim. Rzeczą zatem Sądu I instancji rozpoznającego sprawę ponownie będzie ustalenie kandydata na **kuratora/kuratorów** dla małoletnich N. S. (1), N. S. i A. K. (1), przy czym kandydata (kandydatów) na takiego **kuratora/kuratorów** winien wskazać wnioskodawca – także mając na uwadze ww. zasady, zamiast automatycznie wskazywać do tej roli pracownika U. M. w S.. Rozpoznając sprawę ponownie Sąd I instancji winien jest więc mieć na względzie ww. pierwszeństwo kandydatów na kuratora, a jednocześnie uwzględnić, że jest to pierwszeństwo relatywne, co oznacza, iż kryterium ustanowienia kuratora jest dobro osoby, dla której ma być ustanowiony.

Skoro w sprawie zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości na podstawie art. 386 § 1 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc i art. 13 § 2 kpc, Sąd Okręgowy orzekł, jak w postanowieniu.

Z uwagi na oczywistą omyłkę pisarską w postanowieniu Sądu Rejonowego w S.z dnia 13 marca 2015 roku wydanego w sprawie I. N. 944/15 w imieniu małoletniej, której dotyczy postępowanie na podstawie art. 350 § 1 kpc imię małoletniej (...) zastąpiono imieniem (...).