

Wrocław, 2019.06.03

prof. dr hab. Elwira Marszałkowska – Krześ

Zakład Postępowania Cywilnego

Instytut Prawa Cywilnego WPAiE UWr

Tel. 605-239-772

Recenzja w postępowaniu habilitacyjnym

Pani dr Joanny Bodio

W związku z powołaniem mnie w dniu 2 kwietnia 2019 r. przez Centralną Komisję do Spraw Stopni i Tytułów na recenzenta w postępowaniu habilitacyjnym dr Joanny Bodio, zapoznałam się z przekazaną mi dokumentacją oraz opracowaniami, celem sporządzenia oceny osiągnięć naukowo badawczych, dorobku dydaktycznego i popularyzatorskiego, habilitantki.

Zgodnie z art.18 a ust.7 ustawy z 14 marca 2003r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych oraz stopniach i tytułach w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65, poz.595 ze zm.) w związku z przepisem art. 179 ust.2 ustawy przepisy wprowadzające ustawę - prawo o szkolnictwie wyższym i nauce z dnia 3 lipca 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1669) Habilitant musi legitymować się :

I. osiągnięciem naukowym, uzyskanym po otrzymaniu stopnia doktora, stanowiącym znaczny wkład w rozwój dyscypliny – prawo;

oraz

II. wykazywać istotną aktywność naukową.

Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego określił w drodze rozporządzenia kryteria oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego, biorąc pod uwagę osiągnięcia naukowo - badawcze, współpracę międzynarodową, dorobek dydaktyczny i popularyzatorski oraz uzyskane nagrody (rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego (Dz.U. z 2011r., Nr 196, poz.1165).

I. Ocena osiągnięcia naukowego

Osiągnięciem naukowym, którym musi wykazać się Habilitant w postępowaniu awansowym jest m.in. dzieło opublikowane w całości, uzyskane po otrzymaniu stopnia doktora, stanowiące znaczny wkład w rozwój dyscypliny naukowej.

Pani dr |Joanna Bodio jako osiągnięcie naukowe, stanowiące znaczny wkład w rozwój nauki prawa, w ramach postępowania habilitacyjnego, wskazała opracowanie Jej autorstwa pt. „Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego” (wydane w Warszawie 2019 roku, przez Wydawnictwo Wolters Kluwer, ss. 505, ISBN: 978-83-8160-369-0).

1. Wybór tematyki opracowania

Wybór tematu należy uznać za trafny, przede wszystkim dlatego, że teoria prawa nie zajmuje się szczegółowo zagadnieniami związanymi z udziałem w postępowaniu nieprocesowym osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych, w tym zwłaszcza osób, które nie ukończyły 18 roku życia. Problematyka dotycząca statusu dziecka w postępowaniu nieprocesowym nie została jednolicie uregulowana w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego (w ramach poszczególnych rodzajów postępowania nieprocesowego). W związku z powyższym pozytywnie ocenić należy wybór tematyki opracowania, zwłaszcza wobec występujących wątpliwości interpretacyjnych oraz rozbieżności zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie.

Recenzowana rozprawa Habilitantki jest pierwszym całościowym opracowaniem z zakresu postępowania nieprocesowego, odnoszącym się do określenia statusu dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego.

2. Uwagi dotyczące struktury pracy

Opracowanie składa się ze Wstępu, dziesięciu rozdziałów oraz Wniosków końcowych.

Na wstępie Autorka, precyzuje zakres swoich zainteresowań, wyznacza ramy omawianych w pracy zagadnień. Autorka szczegółowe rozważania i analizy przeprowadza w odniesieniu do polskich norm prawa procesowego cywilnego, choć w rozdziale trzecim prezentuje systemy prawne z wyodrębnioną i niewyodrębnioną ustawą o postępowaniu nieprocesowym. Autorka wyjaśnia, że wybór uregulowań przyjęty w poszczególnych

państwach wynikał z wpływu poszczególnych ustawodawstw na rozwój polskiego postępowania nieprocesowego (co miało miejsce w odniesieniu do regulacji niemieckich i austriackich) oraz potrzeby komparatystycznej analizy rozwiązań opartych na systemie romańskim i germańsko – romańskim. Z drugiej strony Habilitantka sama stwierdza, że cyt. *„uregulowania przyjęte w poszczególnych państwach jedynie szczerunkowo normują kwestie związane z udziałem dziecka, skupiając się na konieczności jego wysłuchania”* (str. 67). W związku z tym należy zgłosić wątpliwość, co do celowości szczegółowego opisywania historycznoprawnego rozwoju regulacji prawnych odnoszących się do sytuacji prawnoprocesowej dziecka w innych systemach prawnych, skoro nie wyprowadzono żadnych wniosków, w jakim zakresie przedstawiane regulacje prawne mogą być wykorzystane w polskim systemie prawnym.

Pozytywnie natomiast należy ocenić dokonaną w pracy szczegółową analizę statusu dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego w ujęciu ogólnym, ale także w odniesieniu do poszczególnych rodzajów postępowań nieprocesowych (kodeksowych i pozakodeksowych) i wyjaśnienie w jakich sytuacjach dziecko jest, a kiedy powinno w nich uczestniczyć. Analiza dokonana przez Habilitantkę wskazuje na dobrą znajomość omawianych przez Nią zagadnień.

Wielkość objętościowa poszczególnych rozdziałów jest zróżnicowana, przy czym rozdział drugi mógłby zostać połączony z rozdziałem pierwszym, co wyrównałoby występujące dysproporcje pomiędzy poszczególnymi rozdziałami. Z kolei materię zawartą w rozdziale dziewiątym można było także zamieścić przy omawianiu poszczególnych postępowań nieprocesowych.

Opracowanie napisane w jasny, zrozumiały, przejrzysty sposób, wskazuje na dużą swobodę w prezentowaniu własnych poglądów, zawiera pogłębioną analizę omawianych zagadnień. Powoływana literatura jest wykorzystana w tekście pracy. Praca wnosi znaczny wkład w rozwój zarówno teorii prawa, jak i prawa procesowego cywilnego. Opracowanie zawiera pokazanie nowych obszarów i możliwości badawczych, dostarcza wiedzy na temat podjętej przez Autorkę problematyki, stanowiąc ważny głos w dyskusji nad istotą i kierunkami rozwoju prezentowanej koncepcji.

3. Uwagi odnośnie poszczególnych rozdziałów opracowania

W rozdziale pierwszym Habilitantka rozpoczęła od dokonania sprecyzowała pojęcia „dziecka”, co należy ocenić pozytywnie, gdyż termin ten nie jest rozumiany jednoznacznie, nie stanowi też jednoznacznej kategorii prawnej. Autorka prawidłowo rozpoczyna od zdefiniowania i usystematyzowania pojęć niezbędnych do dokonywania analiz statusu dziecka w regulacjach kodeksu postępowania cywilnego. Rozróżnienie terminów „dziecko” oraz „małoletni”, jako podmiotu praw i obowiązków było zabiegiem niezbędnym i punkt wyjścia do dalszych rozważań, zważywszy na to, że przepisy prawa polskiego wprost nie regulują pojęcia osoby małoletniej. W tym zakresie Autorka przedstawiła reprezentatywne poglądy występujące w doktrynie. Autorka wnikliwie odniosła się także do regulacji postępowania karnego, kodeksu karnego wykonawczego, prawa cywilnego, czy wzajemnego przenikania się poszczególnych dziedzin prawa.

Habilitantka podejmuje interesujący wątek, jak należy traktować embriion powstały z zapłodnienia *in vitro* oraz czy *nasciturus* istnieje z chwilą implantacji zapłodnionej komórki jajowej do organizmu matki czy wcześniej? Podkreślone zostało, że w pracy status *nascitursa* rozważany jest w węższym znaczeniu, obejmującym dziecko poczęte w sposób naturalny lub powstałe wskutek zapłodnienia pozaustrojowego w postaci zarodka implantowanego do organizmu matki. Habilitantka uznała, że pojęcie „dziecko” w najpełniejszy sposób określa osobę fizyczną od chwili poczęcia do uzyskania pełnoletności. Pojęcie to odnosi się bowiem zarówno do małoletniego (czyli dziecka od chwili urodzenia do ukończenia 18 roku życia), jak i *nascitursa*. Analizy pojęcia dziecka i *nascitursa* występującego w regulacjach postępowania cywilnego dokonana została w porównaniu z innymi gałęziami prawa, w szczególności pod rozwagę poddana została kwestia jak pojęcia dziecka i małoletniego funkcjonujące na gruncie prawa cywilnego, prawa karnego i prawa administracyjnego oraz nieletniego na gruncie prawa karnego i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich mają wpływ na pojęcia dziecka funkcjonujące w postępowaniu nieprocesowym. W wyniku przeprowadzonych analiz wyrażone zostało stanowisko, że brak jest koherencji pomiędzy regulacją zawartą w przepisach prawa cywilnego i karnego, zarówno w określeniu pojęcia dziecka, jak też górnej granicy wieku, decydującej o granicy „dorosłości”. W podsumowaniu zagadnień analizowanych w rozdziale pierwszym, Habilitantka trafnie stwierdza, że na gruncie regulacja dotyczących postępowania nieprocesowego dziecko jest określeniem szerszym niż małoletni, bowiem swoim zakresem

pojęciowym obejmuje także nieletniego i *nasciturusa*, bez którego uwzględnienia definicja dziecka nie byłaby kompletna (str. 44).

Jak wynika z tytułu, rozdział drugi pracy stanowi „zarys” statusu dziecka w postępowaniu nieprocesowym w ujęciu historycznoprawnym. W założeniu Autorki rozdział ten miał umożliwić „prześledzenie funkcjonujących rozwiązań i zmian dokonanych w określeniu pozycji dziecka na przestrzeni lat”, jak też „na wskazanie ewolucji, jakiej na przestrzeni lat uległ status dziecka w postępowaniu nieprocesowym”. Z treści tego rozdziału dowiadujemy się czy i jak, na przestrzeni lat, regulowane były zagadnienia uczestnictwa dziecka w postępowaniu niespornym, a w szczególności czy przyznawały dziecku zdolność procesową, czy chroniły prawa małoletniego spadkobiercy (także *nasciturusa*). Problematyka ta nie była jednak szczegółowo analizowana, a jedynie zarysowana i to raczej w sposób informacyjny, a nie problemowy.

W rozdziale trzecim Autorka, pomimo wskazania we wstępie, że dokonano w nim konfrontacji statusu dziecka, jako uczestnika postępowania nieprocesowego z rozwiązaniami zawartymi w obcych systemach prawnych, to dokonano w nim jedynie prezentacji tych systemów prawnych bez porównania z polską regulacją prawną. Było to oczywiście utrudnione, gdyż sama Autorka stwierdza, że w systemach prawnych państw obcych albo w ogóle nie normuje się statusu dziecka w postępowaniu nieprocesowym, albo określa się ten status na podstawie przepisów szczególnych. W pracy dostrzeżono, że w innych systemach prawnych małoletni zazwyczaj nie jest uczestnikiem (stroną) postępowania nieprocesowego, choć w niektórych przypadkach np. w sprawach rodzinnych, opiekuńczych i spadkowych (Niemcy, Austria, Serbia, Czarnogóra, Litwa) taki status posiada. W większości przypadków prawa dziecka zabezpieczone są poprzez przyznaniem mu przedstawiciela ustawowego reprezentującego jego interesy przed sądem, w tym także kuratora dla dziecka poczętego. Autorka dochodzi do wniosku, że ustawodawstwa europejskie rzadko przyznają dziecku status uczestnika (strony) postępowania nieprocesowego, ale z drugiej strony zapewniają mu podmiotowość i gwarantują dziecku wpływ na postępowanie nieprocesowe poprzez jego wysłuchanie i przedstawienie opinii, które brane są pod rozwagę przy rozstrzyganiu sprawy. Rozdział ten ma raczej popularyzatorski charakter, choć niewątpliwie w ciekawy sposób przedstawiono regulacje w wybranych przez Autorkę systemach prawnych.

Habilitationka w zasadzie dopiero we wnioskach końcowych formułuje tezę, że rozwiązania przyjęte w zagranicznych systemach prawnych mogą być przydatne w polskim systemie prawnym, a jako przykład podaje, że w celu usunięcia sporów co do tego, w których postępowaniach dziecko ma status uczestnika, można rozważyć wprowadzenie katalogu uczestników niektórych rodzajów postępowań nieprocesowych (str. 459).

Rozdział czwarty jest jednym z istotnych zagadnień decydujących o nowatorskim charakterze monografii, gdyż zawarte w nim pojęcia oraz kryteria decydujące o nabyciu statusu uczestnika postępowania nieprocesowego, stanowiły punkt wyjścia do rozważań, dotyczących określenia statusu dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego. Należy podzielić stanowisko, że kwestie podmiotowe postępowania nieprocesowego wymagają uprzedniego przedstawienia i analizy założeń konstrukcyjnych procesu, aby móc prawidłowo ocenić, jakie przepisy o procesie mogą być odpowiednio zastosowane w postępowaniu nieprocesowym (na podstawie art. 13 § 2 k.p.c.). Zagadnienia związane z przymiotami strony (takie jak zdolność sądowa, zdolność procesowa, zdolność postulacyjna), a także legitymacja procesowa i skutki jej braku, znajdą właśnie odpowiednie zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym. Słuszna jest uwaga Habilitationki, że odpowiednie stosowanie rozwiązań kształtujących status dziecka jako strony procesowej nie oznacza przeniesienia wszystkich reguł z tym związanych na grunt przepisów regulujących postępowanie nieprocesowe. Z powyższych względów niezrozumiałe jest dlaczego Habilitationka nie zdecydowała się opisać celów i funkcji postępowania nieprocesowego w ogólności oraz poszczególnych rodzajów tego postępowania. Zwłaszcza, że w rozdziale dziewiątym analizuje status dziecka w poszczególnych postępowaniach nieprocesowych.

W rozdziale tym omówiono pojęcie uczestnika postępowania nieprocesowego oraz wskazano jak należy rozumieć pojęcie zainteresowanego. Przy czym zamiast w tym miejscu (str. 118) szczegółowo porównać różnice pomiędzy tymi pojęciami, to szczegółowo kwestię statusu zainteresowanego Habilitationka omawia w rozdziale 7 (str. 284 -297), co nie jest prawidłowe pod względem struktury opracowania, gdyż tego rodzaju zasadnicze kwestie powinny być przedstawiane na początku wywodów.

Prawidłowo zostało zauważone, że odmienna jest pozycja procesowa materialnych i formalnych uczestników postępowania nieprocesowego. Uczestnicy materialni, których podstawę udziału w postępowaniu nieprocesowym określa przepis art. 510 k.p.c. chronią

własny interes prawny, dlatego stają się uczestnikami postępowania nieprocesowego z własnej inicjatywy lub z inicjatywy sądu, niezależnie, a nawet wbrew woli pozostałych uczestników. Prawdłowo zostało dostrzeżone, że uczestnikami w postępowaniu nieprocesowym znaczeniu formalnym są podmiot, biorące udział w postępowaniu mimo braku powiązania materialnoprawnego z przedmiotem sprawy, a choć występują we własnym imieniu, to działają w obronie cudzych praw. Przy czym ww. podział uczestników wywodzi z występującego w procesie cywilnym rozróżnienia strony w znaczeniu materialnym i formalnym.

Wprawdzie w rozdziale czwartym problematyka legitymacji procesowej, jako uprawnienia do występowania w danym konkretnym postępowaniu, została jedynie zasygnalizowana (str. 123), ale poświęcony został jej rozdział 6 opracowania.

Wśród kryteriów nabycia przez dziecko statusu uczestnika postępowania nieprocesowego wyodrębniono: posiadanie kwalifikacji podmiotowych (tj. zdolność sądową i procesową, przedstawicielstwo ustawowe) oraz kryteria wymienione w przepisie art. 510 k.p.c., czyli posiadanie interesu prawnego i branie udziału w sprawie.

Zasadnie wskazano występujące wątpliwości w doktrynie odnośnie tego, czy zdolność procesową należy zaliczyć do pozytywnych bezwzględnych, czy względnych przesłanek procesowych (str. 127). Pozytywnie zatem należy ocenić, że Autorka dostrzega, oprócz kryteriów określonych w przepisie art. 510 k.p.c. (tj. posiadania interesu prawnego oraz wzięcia udziału w sprawie) uzyskanie statusu uczestnika postępowania nieprocesowego uzależnione jest od posiadania odpowiednich kwalifikacji podmiotowych (tj. zdolności sądowej i zdolności procesowej, a w jej braku zastępstwo przez przedstawiciela ustawowego), a także od wszczęcia postępowania nieprocesowego.

Następnie omówiono sposoby wszczęcia postępowania nieprocesowego (z urzędu i na wniosek), jako jednego z warunków nabycia statusu uczestnika postępowania nieprocesowego. Habilitantka zwraca uwagę, że w sprawach wszczynanych na wniosek uzyskanie statusu uczestnika przez wnioskodawcę i uczestnika z mocy prawa następuje z chwilą zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego, gdyż od tego momentu może podejmować wszelkie czynności procesowe.

Już w tym rozdziale pojawia się stanowisko Habilitantki, że w postępowaniu nieprocesowym posiadanie interesu prawnego jest immanentnie związane z legitymacją

procesową, dlatego zdaniem Habilitantki, kwestie te należy rozpatrywać łącznie (str. 129). Ten dość kontrowersyjny pogląd następnie Habilitantka rozwija w rozdziale 6 (str. 260). W analizowanym rozdziale zamieszczone są natomiast rozważania dotyczące tego czy interes prawny oraz legitymację procesową należy uznać za przesłanki procesowe, czy materialnoprawne oraz jaki jest skutek ich braku. Odnośnie tych zagadnień zaprezentowane zostały poglądy wyrażane w doktrynie i orzecznictwie, a na ich podstawie wyprowadzony został, zgodny z przeważającą częścią doktryny, wniosek, że nie można zaliczyć interesu prawnego, jak i legitymacji procesowej do kategorii bezwzględnych przesłanek procesowych, ze względu na to, że okoliczności te należą do natury merytorycznej, a ich podstaw zasadniczo należy poszukiwać w prawie materialnym (str. 132). W związku z powyższym stanowią materialnoprawne warunki poszukiwania ochrony prawnej na drodze sądowej. Przy czym brak przesłanek merytorycznych nie stoi na przeszkodzie wszczęciu postępowania w sprawie, choć skutkuje oddaleniem wniosku, w odróżnieniu od przesłanek procesowych skutkujących odrzuceniem wniosku (str. 133).

Habilitantka w podsumowaniu rozdziału stwierdza, że w odniesieniu do dziecka za wzięcie udziału w sprawie uznaje udział polegający na aktywnym uczestnictwie dziecka w postępowaniu nieprocesowym poprzez dokonywanie czynności procesowych. Przy czym czynności procesowe mogą być dokonywane przez dziecko osobiście (jeśli posiada zdolność procesową), albo przez przedstawiciela ustawowego (gdy dziecko nie ma zdolności procesowej). Ponadto zdaniem Habilitantki, samo wezwanie dziecka do wzięcia udziału w sprawie, uznanie go za uczestnika na mocy przepisu prawa, czy z mocy prawa, bez dokonania jakiegokolwiek czynności procesowej ze strony uczestnika postępowania nie może być uznane za wzięcie udziału w sprawie, mimo że dziecko uzyskuje w ten sposób status uczestnika postępowania.

W rozdziale V pt. „Kwalifikacje podmiotowe dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego” dokonano szczegółowej analizy norm regulujących zdolność sądową osób fizycznych, bowiem wobec braku odrębnych norm w tym zakresie w odniesieniu do dzieci, należy odpowiednio stosować przepisy art. 64 i n. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Interesująco została przedstawiona kwestia zdolności prawnej dziecka poczętego. Autorka opowiada się za poglądem o warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa*, a w konsekwencji jego warunkowej zdolności sądowej, choć jednocześnie dostrzega mankamenty

takiej koncepcji (str. 161). Habilitantka, opowiadając się za warunkowa zdolnością sądową *nasciturusa* konsekwentnie uznaje, że posiada też legitymację procesową w postępowaniu nieprocesowym w okresie poprzedzającym jego urodzenie (zwłaszcza w postępowaniu spadkowym). W efekcie przeprowadzonych rozważań stwierdza, że status *nasciturusa* w postępowaniu nieprocesowym jest statusem *sui generis*, przy czym nie jest on tożsamy ze statusem przyznanym dziecku już po urodzeniu, choć niekiedy do tego statusu nawiązuje.

Natomiast dokonując analizy przepisów dotyczących zdolności procesowej, wyraża stanowisko, że zdolność procesowa dziecka nie jest ukształtowana jednolicie. W związku z tym odrębnie omawia zdolność procesową dziecka w wieku od 13 do 18 lat oraz dziecka, którego dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, ubezwłasnowolnionego całkowicie, dziecka poniżej 13 roku życia oraz *nasciturusa*.

Na podkreślenie zasługuje wątek związany z brakiem zdolności procesowej i kwestie związane z uzupełnieniem tego braku (str. 192 -201). Habilitantka zasadnie dostrzega, że brak zdolności procesowej dziecka może wynikać z braku lub ograniczenia zdolności do czynności prawnych (brak zdolności procesowej *sensu stricto*) oraz braku lub nienależytego umocowania przedstawiciela ustawowego (brak zdolności procesowej *sensu largo*). W pracy dokonano także analizy skutków związanych z brakiem zdolności procesowej wnioskodawcy występującego i braku występującego po stronie uczestnika postępowania nieprocesowego, w zależności od tego w jakim charakterze występuje dziecko w postępowaniu nieprocesowym.

Zasadnie zwrócono uwagę na kwestię skuteczności przedstawicielstwa, która uzależniona jest od reprezentowania określonej osoby (w szczególności od jego pełnej zdolności do czynności prawnych), działania przedstawiciela w imieniu reprezentowanego oraz od tego, czy czynność prawna może być dokonana przez tego przedstawiciela. Powyższa kwestia dała asumpt do omówienia problematyki dotyczącej przedstawicieli ustawowych dziecka w tym: zakresu podmiotowego przedstawicielstwa ustawowego, zakresu przedmiotowego przedstawicielstwa ustawowego, wyłączenia przedstawicielstwa, a także odrębnie przedstawiciela *nasciturusa*.

Podkreślone zostało, że przedstawiciel ustawowy jest umocowany do reprezentowania dziecka we wszystkich sprawach, w których nie może ono działać samodzielnie, a w sprawach, w których małoletni może dokonywać czynności procesowych, istnieje możliwość równoległej reprezentacji dziecka. Wyłączenie lub ograniczenie reprezentacji dziecka w

postępowaniu nieprocesowym zachodzi tylko wtedy, gdy jest ono lub ma być uczestnikiem postępowania. Ponadto Habilitantka zauważa, że w sytuacji kiedy sprawa nie dotyczy wprost czynności prawnych między dzieckiem a rodzicami, w których występują oni po przeciwnych stronach procesu lub w charakterze uczestników postępowania nieprocesowego, a tym samym jeżeli reprezentacja dziecka przez rodziców nie jest wykluczona (na mocy art. 98 § 2 pkt 2 w zw. z art. 98 § 3 k.r.) należałoby każdorazowo badać, czy reprezentacja rodziców nie jest uchylona ze względu na możliwość nawet hipotetyczną zaistnienia kolizji interesów rodziców. Właśnie tego rodzaju sytuacja wyłącza dopuszczalność przedstawicielstwa. W sytuacji zaistnienia kolizji interesów sąd rozpoznający sprawę powinien zawiadomić z urzędu sąd opiekuńczy o potrzebie ustanowienia kuratora i wstrzymać się z dokonaniem jakichkolwiek czynności do czasu załatwienia sprawy przez sąd opiekuńczy. Sąd opiekuńczy ustanawiając kuratora, zastępującego przedstawiciela ustawowego, określa wówczas zakres jego kompetencji, które będzie określało również zakres przedstawicielstwa osoby, którą zastępuje.

Habilitantka dostrzega także konieczność ingerencji ustawodawcy, celem wyeliminowania rozbieżności interpretacyjnych w kwestii tego, czy reprezentacja dziecka przez przedstawiciela ustawowego następuje na skutek udzielonego mu pełnomocnictwa (str. 230), a więc rozstrzygnięcie problemu podwójnej reprezentacji.

Odrębnie omówiono problematykę przedstawicielstwa ustawowego rodziców dziecka poczętego, prezentując występujące w doktrynie odmienne stanowiska. Zdaniem Habilitantki *de lege lata* przyznanie rodzicom władzy rodzicielskiej dopiero od momentu urodzenia dziecka, a w konsekwencji konieczność ustanowienia kuratora *ventris*, wymaga rozstrzygnięcia zakresu przedstawicielstwa.

W ramach rozdziału piątego podjęta została także tematyka dotycząca zdolności postulacyjnej dziecka. Zasadnie stwierdziła Habilitantka, że nie każde zaburzenie, czy choroba psychiczna będzie skutkować wyłączeniem zdolności postulacyjnej uczestnika postępowania nieprocesowego i koniecznością ustanowienia pełnomocnika z urzędu. Uczestnik postępowania pomimo choroby psychicznej może podejmować właściwe czynności procesowe bez uszczerbku dla prawidłowego przebiegu postępowania i dla zapewnienia mu ochrony praw w danym postępowaniu (str. 245). Jednocześnie został zgłoszony wniosek *de lege ferenda*, aby małoletniemu posiadającemu zdolność procesową,

ale występującemu samodzielnie w sprawie w charakterze uczestnika postępowania sąd mógł przyznać pełnomocnika z urzędu, nawet bez wniosku dziecka (str. 249). W pełni należy podzielić stanowisko Habilitantki, że brak zdolności postulacyjnej nie może negatywnie wpływać na ochronę interesów prawnych dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego. Środkami prawnymi gwarantującymi ochronę interesów osób niemających zdolności postulacyjnej są: udzielenie im przez sąd niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych (art. 5 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), w szczególności co do sposobów i terminów wniesienia środka zaskarżenia, zwrócenie uczestnikowi uwagi na celowość ustanowienia pełnomocnika procesowego, w tym na możliwość ubiegania się o udzielenie pomocy prawnej z wyboru.

Podzielić należy wnioski Habilitantki, że dziecko będące uczestnikiem postępowania nieprocesowego posiada zdolność postulacyjną w tych sprawach, w których ma zdolność procesową oraz wtedy, gdy nie występują ograniczenia zdolności postulacyjnej z przyczyn natury faktycznej i prawnej, przy czym obie te przesłanki muszą zaistnieć kumulatywnie (str. 257).

Rozdział szósty pt. „Legitymacja procesowa i interes prawny jako przesłanki uzyskania przez dziecko statusu uczestnika postępowania” stanowi kontynuację wcześniej zasygnalizowanego zagadnienia związanego z tym, że warunkiem uzyskania przez dziecko, jak i inne osoby statusu uczestnika postępowania nieprocesowego jest posiadanie interesu prawnego oraz legitymacji do wszczęcia i uczestniczenia w tym postępowaniu.

Za co najmniej kontrowersyjne należy uznać stwierdzenie habilitantki, że interes prawny odgrywa zasadniczą rolę przy określaniu legitymacji do wszczęcia postępowania nieprocesowego, gdyż nie są to pojęcia, które należy ze sobą łączyć (str. 260). Do takiego wniosku nie może prowadzić to, że zarówno interes prawny, jak i legitymacja procesowa mają swoje źródło w przepisach prawa materialnego, gdyż byłoby to zbytnim uproszczeniem. Przy czym Habilitantka sam nie jest w tym zakresie konsekwentna, gdyż z drugiej strony stwierdza, że „interes prawny może stanowić samodzielną i niezależną od zasadności wniosku merytoryczną przesłankę skuteczności wniosku bądź przesłankę wszczęcia postępowania i stania się jego uczestnikiem” (str. 273-274). Jednakże w kolejnym zdaniu Habilitantka stwierdza, że „Relacja pomiędzy interesem prawnym a legitymacją procesową w postępowaniu nieprocesowym jest więc ścisła”. Nie można też podzielić stanowiska, że

podmiot mający interes prawny w wystąpieniu z wnioskiem o wszczęcie postępowania ma zawsze jednocześnie legitymację procesową w sprawie. Wydaje się, że stanowisko Habilitantki wynika z utożsamiania legitymacji procesowej z uprawnieniem do wszczęcia postępowania (str. 274), czyli legitymacji danego rodzaju podmiotów do zainicjowania danego postępowania, co nie jest prawidłowe.

Habilitantka omawia w ramach rozdziału szóstego poszczególne rodzaje legitymacji procesowej, ale bardzo pobieżnie zajmuje się kwestią sposobów konwalidacji braku legitymacji procesowej.

W rozdziale siódmym przedstawione zostały formy udziału dziecka w postępowaniu nieprocesowym. W pełni należy zaaprobować stanowisko, że uczestnictwo dziecka w postępowaniu jest jedną z form tego udziału w tym postępowaniu, gdyż nie zawsze dziecko, biorące udział w postępowaniu, jest jego uczestnikiem. Zasadnie zatem dokonano dystynkcji pomiędzy szeroko rozumianym udziałem dziecka w postępowaniu nieprocesowym, które wiąże się z jego przynależnością do uczestników (w znaczeniu materialnym i formalnym), a udziałem dziecka, które jest tego charakteru uczestnictwa pozbawione.

Jak już wcześniej zostało zasygnalizowane, kwestia statusu zainteresowanego powinna być omówiona wcześniej, a w rozdziale siódmym powinien zostać przeanalizowanych tylko status dziecka jako zainteresowanego.

Habilitantka odróżnia udział dziecka w charakterze wnioskodawcy od jego udziału jako zainteresowanego w sprawie i uczestnika postępowania (str. 306). Omówiono także udział dziecka w postępowaniu z mocy prawa (art. 312 i n.). Zasadnym jest stwierdzenie, że za uczestników z mocy prawa nie można uznać dziecka, które ustawa nakazuje jedynie wysłuchać. Habilitantka omawia także występowania dziecka w roli świadka, jako formy udziału w postępowaniu nieprocesowym, co uzasadnia tym, że świadek jest podmiotem, który bierze udział w czynnościach sądowych i dokonuje pewnych czynności procesowych. Ponadto zwraca uwagę na to, że w postępowaniu nieprocesowym zdarzają się sytuacje, w których dziecko jest wprawdzie zainteresowanym w sprawie, ale z własnej woli nie wstępuje do toczącego się postępowania, a bywają też sytuacje, gdy udział dziecka w sprawie jest zbędny.

Rozdział ósmy pt. „Status dziecka w poszczególnych rodzajach postępowań nieprocesowych – zagadnienia szczegółowe” stanowi jeden z ciekawszych fragmentów

opracowania. W ramach tego rozdziału dokonana została analiza statusu dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego w odniesieniu do poszczególnych rodzajów postępowań nieprocesowych oraz w oparciu o klasyfikację spraw dotyczących dziecka, tj. wg systematyki kodeksowej. W szczególności poddany został analizie status dziecka w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa osobowego, prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli, z zakresu prawa rzeczowego, spadkowego, sprawach depozytowych oraz postępowaniu rejestrowym.

Wśród licznych ciekawych wniosków Habilitantki można wskazać m.in. na pogląd, że dziecko stając się uczestnikiem postępowania w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej, uzyskuje status właściwy dla wszystkich podmiotów uprawnionych do udziału w tego rodzaju sprawach. A konsekwencją przyznania dziecku statusu uczestnika tego postępowania jest konieczność respektowania jego samodzielności w decydowaniu o wszczęciu tego postępowania oraz jego prowadzeniu (str. 343). Natomiast w przypadku niemożności samodzielnego występowania przez dziecko konieczne jest ustanowienie dla niego kuratora.

Interesująco została przedstawiona problematyka udziału dziecka w sprawach o kontakty z dzieckiem. Zdaniem Habilitantki w tych sprawach dziecko powinno mieć status uczestnika postępowania skoro zostało ustanowione prawo dziecka do kontaktów z rodzicami (str. 350). Ważnym w aspekcie praktycznym i teoretycznym jest także podjęte przez Habilitantkę zagadnienie dotyczące wieku, od którego małoletniemu powinien być przyznany status uczestnika w sprawach o przysposobienie (str. 354.).

Habilitantka zasadnie też uznaje, że w sprawach z zakresu prawa rzeczowego dziecko nie ma zdolności procesowej, a zatem jeśli uzyskuje status uczestnika postępowania, to niezależnie od wieku, wymagane jest zastępstwo dziecka przez przedstawiciela ustawowego (str. 366). Natomiast w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa spadkowego status dziecka jako uczestnika postępowania spadkowego aktualizuje się wtedy, gdy dziecko jest spadkobiercą (str. 367). Oznacza to, że dziecko może być wnioskodawcą i uczestnikiem postępowania w zasadzie w każdej sprawie z zakresu prawa spadkowego, wyjątek stanowią te postępowania, które ze swej istoty nie odnoszą się do dziecka (str. 369). Z kolei w postępowaniu depozytowym udział dziecka jest związany z oceną przez sąd czy osoba małoletnia może dokonywać samodzielnie czynności w tym postępowaniu.

Słuszne jest także stanowisko prezentowane przez Habilitantkę, że brak zdolności procesowej małoletnich ograniczonych w zdolności do czynności prawnych w sprawach o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego spółki, stanowi konsekwencję braku zdolności do zawarcia umowy spółki przez osoby małoletnie (str. 371).

W rozdziale ósmym omówiona także status dziecka w postępowaniach takich jak w sprawach medycznych (w tym w kwestii zgody małoletniego pacjenta na dokonywanie w stosunku do niego świadczeń lekarskich), w sprawach nieletnich (na tle złożonego zagadnienia przestępczości nieletnich), a także odniesiono się do kwestii umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, sporządzenia aktu urodzenia i tożsamości dziecka nieznanymi rodziców oraz nadania mu nazwiska, obywatelstwa, wyrażenia na wydanie dokumentu paszportowego.

Rozdział dziewiąty zawiera omówienie złożonych zagadnień dotyczących uprawnień i ciężarów procesowych dotyczących dziecka w postępowaniu nieprocesowym. Na podkreślenie zasługuje poruszona przez Habilitantkę problematyka prawa do wysłuchania (str. 406 i n.). Zdaniem Habilitantki powinność wysłuchania dziecka występuje niezależnie od tego, czy dziecko jest uczestnikiem postępowania, czy też nie jest, a samo zapewnienie dziecku możliwości wysłuchania w postępowaniu, które go dotyczy, nie jest równoznaczne z przyznaniem mu statusu uczestnika postępowania nieprocesowego. Z kolei w postępowaniu w sprawach nieletnich, zdaniem Habilitantki, istota wysłuchania polega na odebraniu od nieletniego wyjaśnień lub oświadczeń dotyczących zarzutów popełnienia czynu karalnego lub wykazywania przejawów demoralizacji, a wysłuchanie nieletniego przez sędziego rodzinnego ma służyć zbieraniu dowodów oraz informacji o samym nieletnim (str. 424).

Rozwadze poddane zostało także prawo do osobistego udziału dziecka w postępowaniu opiekuńczym, w tym przypadki ograniczenia lub wyłączenia przez sąd osobistego udziału dziecka w tym postępowaniu. Ciekawe są także spostrzeżenia Habilitantki odnośnie czy nakaz osobistego stawienia w sądzie lub przymusowego sprowadzenia dziecka do sądu odnosi się do każdego dziecka, bez względu na wiek, zakres zdolności do czynności prawnych, czy zdolności procesowej oraz odnośnie praw i obowiązków dziecka jako świadka w postępowaniu nieprocesowym (str. 430). Natomiast pewien niedosyt odczuwa się w przypadku wątku dotyczącego zwolnienia małoletnich poniżej 17 roku życia od obowiązku złożenia przyrzeczenia (por. str. 438).

Ostatni rozdział poświęcony został kwestiom utraty przez dziecko statusu uczestnika postępowania nieprocesowego, a mianowicie odmowie dopuszczenia dziecka do udziału w sprawie, braku zdolności sądowej, śmierci dziecka oraz nieuzupełnieniu braku zdolności procesowej. Porównując zakres objętościowych pozostałych rozdziałów, rozdział dziesiąty jest zbyt krótki, a dodatkowo zagadnienia w nim poruszane nie są wyczerpane jak np. problematyka związana z zawieszeniem postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i jego skutków.

Zasadniczym postulatem wyprowadzanym przez Habilitantkę jest wprowadzenie przepisu, który przyznawałby dziecku *explicite* status uczestnika postępowania nieprocesowego, tak jak znalazło to wyraz w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich, co rozwiązałoby pojawiające się w praktyce problemy i uwolniłoby sąd od konieczności stosowania rozszerzającej wykładni pojęcia zainteresowanego w rozumieniu przepisu art. 510 § 1 k.p.c.

II. Ocena istotnej aktywności naukowej

Z dokumentacji przedstawionej przez Habilitantkę wynika, że nie będą brane się pod uwagę:

- sumaryczny impact factor publikacji naukowych według listy Journal Citation Reports (JCR), zgodnie z rokiem opublikowania;
- liczba cytowań według bazy Web of Scienc (WoS);
- indeks Hirscha opublikowanych publikacji według bazy Web of Scienc (WoS);

- ze względu na brak odniesień.

Ocenie poddane zostało :

- autorstwo lub współautorstwo monografii, publikacji naukowych w czasopismach międzynarodowych lub krajowych;
- autorstwo lub współautorstwo opracowań zbiorowych i ekspertyz;

- kierowanie międzynarodowymi lub krajowymi projektami badawczymi lub udział w takich projektach;
- międzynarodowe lub krajowe nagrody za działalność naukową;
- wygłoszenie referatów na międzynarodowych lub krajowych konferencjach tematycznych.

Habilitationka przedstawiła wykaz publikacji, z którego wynika, że opublikowała dwie monografie tzn. rozprawę doktorską pt. „*„Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego na urzędzie, stanowisku, w siedzibie i w stanie spoczynku (struktura i postępowanie dyscyplinarne)“*”(opublikowaną w 2007 r.) oraz rozprawę habilitacyjną. Wprawdzie Habilitationka w wykazie publikacji podaje jako monografię Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa, [w:] J. Bodio, G. Borkowski, T. Demendecki, (Warszawa 2016, Wydawnictwo Wolters Kluwer, ISBN 978-83-264-9539-7, wyd. V, s. 23-154), ale wkład Autorka sama ocenia zaledwie na 30%, a ponadto jest to wznowienie wydania (poprzednie wydania: 2013 - wyd. IV, s. 23-141; 2011 - wyd. III, s. 21-115; 2007 - wyd. II, s. 20-113; 2005 – wyd. I przed uzyskaniem stopnia doktora nauk prawnych), a zatem nie można tego zaliczyć do monografii, lecz do publikacji we współautorstwie.

Poza tym opublikowała 15 artykułów w czasopismach naukowych po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych, 19 artykułów w pracach zbiorowych pod redakcją oraz 9 glos,

Zainteresowania Habilitationki dotyczą:

- uczestników postępowania („Status nasciturusa w postępowaniu cywilnym” [w:] Ius est a iustitia appellatum. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu, M. Tomalak (red.), Warszawa 2017, s. 81-102; „Strony postępowania w sprawach o ochronę interesów konsumentów (zarys problematyki na gruncie prawa krajowego)” [w:] Konsument wobec wyzwań współczesności. Aspekty prawa materialnego i procesowego, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), D. Szostak (red.), Katowice 2015, s. 14-29; „Podmioty legitymowane do zaskarżania postanowień w sprawach z zakresu prawa osobowego” [w:] Wokół problematyki środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym, M. Michalska-Marciniak (red.), Sopot 2015, s. 351-386; „Uczestnicy postępowania w sprawach

dotyczących władzy rodzicielskiej” [w:] *Pro Scientia Iuridica*, M. Chrzanowki (red.), A. Przyborowska – Klimczak (red.), P. Sendeki (red.), Lublin 2014, s. 33-53; „Uczestnicy postępowania w sprawach o przysposobienie” [w:] *Aequitas sequitur legem. Księga Jubileuszowa z okazji 75. Urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego*, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), G. Jędrejek (red.), Warszawa 2014, s. 17-34);

- podmiotów postępowania cywilnego (Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, zdolności procesowej), równoprawnego traktowania stron w postępowaniu, przymusu adwokacko – radcowskiego, organów postępowania cywilnego, asesora sądowego,

- postępowania egzekucyjnego („Elektroniczny tytuł wykonawczy”, *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, 2017, nr 1, s. 21-46; „Uczestnik postępowania egzekucyjnego a uczestnik postępowania w celu zniesienia współwłasności nieruchomości w drodze sprzedaży publicznej (zarys problematyki)” [w:] *Ars in vita, ars in iure. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, A. Barański (red.), S. Cieślak (red.), Warszawa 2018, s. 263-279),

- ale także podejmuje się innych tematów (np. „Nieważność czynności prawnych obowiązanego dokonanych wbrew sądowemu zakazowi zbycia nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu”, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, 2017, nr 2, s. 77-99, czy statusu notariusza (*Rejent*, 2011, nr 10, s. 9-31).

Habilitationka była także współredaktorem opracowania *Wokół problematyki dowodów i postępowania dowodowego w postępowaniu cywilnym*, J. Bodio (red.), M. Mierzwa (red.), K. Niewęglowski (red.), wyd. Studenckie Koło Naukowe Prawników UMCS, Lublin 2018, ss. 204, jak również opracowała komentarze do art. 1-13, s. 35-61; art. 125-183, s. 225-331; art. 425-458, s. 701-731; art. 471-475, s. 750-754, art. 526-605, s. 901-1002 - [w:] *„Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1-729, t. I”*, A. Jakubecki (red.), Warszawa 2017 oraz kazusów z postępowania cywilnego.

Habilitationka otrzymała:

- 1) Nagrodę Rektora Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie [2010] - indywidualną nagrodę III stopnia za osiągnięcia naukowe;

2) Nagrodę Rektora Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie [2005] - zespołową nagrodę III stopnia za osiągnięcia naukowe.

Habilitationka brała czynny udział w 10 międzynarodowych i ogólnokrajowych konferencjach naukowych, w trakcie których wygłosiła referaty oraz moderowała panel dyskusyjny. Ponadto pełniła funkcje członka komitetu organizacyjnego konferencji naukowej i seminarium naukowego.

W zakresie płaszczyzny dydaktycznej prowadziła i prowadzi wykłady oraz ćwiczenia na studiach magisterskich i licencjackich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, w Wyższej Szkole Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie oraz w Wyższej Szkole Humanistyczno-Przyrodniczej Studium Generale Sandomiriense w Sandomierzu. Prowadziła także wykłady dla radców prawnych oraz aplikantów radcowskich OIRP w Lublinie.

Habilitationka sprawowała opiekę i wypromowała 28 magistrów prawa i 30 licencjatów prowadząc seminaria magisterskie i dyplomowe z postępowania cywilnego oraz ustroju organów ochrony prawnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie oraz w Wyższej Szkole Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie.

Habilitationka uczestniczy także w popularyzacji nauki, m.in. jako ekspert Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w Warszawie, na zlecenie którego sporządziła 17 opinii prawnych (w tym 5 we współautorstwie: z dr Przemysławem Telengą – 4 i dr Wojciechem Gralińskim - 1), była członkiem jury konkursów z zakresu postępowania cywilnego oraz ustroju organów ochrony prawnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Ponadto pełni różne funkcje organizacyjne, gdyż jest Koordynatorem Wydziałowym Programu Erasmus + oraz członkiem Wydziałowej Komisji Dydaktycznej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

III. Konkluzja

Pani doktor Joanna Bodio spełnia kryteria określone w art. 16 ustawy z 14 marca 2003r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65, poz.595 ze zm.).

Przedstawiona monografia pt. „*Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*”, wydana przez wydawnictwo Wolters Kluwer w 2019 r., ss. 505, ISBN: 978-83-8160-369-0 - jest osiągnięciem naukowym stanowiącym znaczny wkład habilitantki w rozwój prawa procesowego cywilnego oraz teorii prawa – w dziedzinie nauk prawnych, w dyscyplinie prawo, polegający na opracowaniu nowego teoretycznego ujęcia problemu analizowanego ww. monografii. Problematyka dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego została zaprezentowana z wykorzystaniem odpowiedniej metodologii analizy postawionego na wstępie problemu badawczego, jak też z uwzględnieniem dotychczasowego dorobku doktryny i praktyki stosowania prawa w zakresie tematyki, stanowiącej przedmiot opracowania.

Uważam także, że dr Joanna Bodio wykazuje istotną aktywność naukową zarówno w obszarze publikowanych wyników badań naukowych, jak i w postaci udziału w konferencjach, działalności dydaktycznej i eksperckiej.

Aktywność naukowa Habilitantki wskazuje umiejętności badawcze umożliwiające samodzielne wyznaczanie celów naukowo-badawczych i realizowanie badań naukowych. Dorobek naukowy jednoznacznie potwierdza umiejętność Habilitantki w zakresie samodzielnego formułowania problemów badawczych oraz planowania i realizowania procesów badawczych, których efektem jest wygenerowanie wiedzy mającej istotne walory teoriopoznawcze, jak również praktyczne.

Habilitantka jednocześnie dostrzega aktualne przeobrażenia zachodzące w podejście do statusu dziecka w różnych gałęziach prawa i wiążącą się z tym konieczność nowelizacji obowiązujących regulacji prawnych i wprowadzania nowych instrumentów prawnych, zapewniających właściwą ochronę prawną dziecku w postępowaniu cywilnym (w tym zwłaszcza w postępowaniu nieprocesowym). W związku z tym niewątpliwie posiada także umiejętność wskazywania i rozwiązywania interesujących problemów badawczych, na podstawie wszechstronnie prowadzonych analiz.

Oceniając dotychczasowy dorobek naukowy Habilitantki, działalność badawczo – naukową, dydaktyczną oraz organizacyjną stwierdzam, że Pani dr Joanna Bodio zasługuje na dopuszczenie do dalszych czynności w postępowaniu habilitacyjnym.

prof. dr hab. Elwira Marszałkowska - Krześ

