

Prof. dr hab. Mariusz ZAŁUCKI
Krakowska Akademia
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych
Instytut Prawa Prywatnego
Katedra Prawa Cywilnego

23.06.2021 r.

RECENZJA ROZPRAWY DOKTORSKIEJ

Pani Mgr. Magdalena Sobas

pt. „Odpowiedzialność cywilnoprawna za szkody doznane przed urodzeniem”

napisanej pod kierunkiem Promotora – Pana dr hab. Mariusza Frasa, prof. UŚ

I. Wybór tematu rozprawy

Przedłożona mi do oceny rozprawa doktorska dotyczy tematu niewątpliwie ważkiego poznawczo i o dużym znaczeniu praktycznym. Postęp wiedzy i technologii medycznej w zakresie diagnostyki płodu przed urodzeniem, który dokonał się w ciągu ostatnich lat jest ogromny. Przede wszystkim badania te ujawniają wiele schorzeń i defektów już w pierwszej fazie życia embrionu i płodu oraz określają prawdopodobieństwo wystąpienia wad genetycznych u dziecka na podstawie badań przyszłych rodziców, co może wpływać na zagadnienia odpowiedzialności cywilnoprawnej w okresie już po urodzeniu się dziecka. Temat ten dotyka ocen pozaprawnych, jest więc ryzykowny w tym sensie, że zwykle piszącemu o takich sprawach trudno jest oderwać się od własnego światopoglądu i zamiast analizować przepisy *sine ira et studio* próbuje dopasować wykładnię przepisów tak, by odpowiadała ona stanowisku etycznemu. Doktorantka dostrzega te problemy, zauważa też iż postępowi medycyny towarzyszą pojawiające się na wokandach sądowych całego świata, także w Polsce, powództwa odszkodowawcze dotyczące poczęcia i urodzenia dziecka, związane ze zdarzeniami sprzed urodzenia. Należą do nich przede wszystkim powództwo związane z tzw. *wrongful conception*, *wrongful birth* oraz *wrongful life*, czego w zdecydowanej mierze dotyczy praca. Problematyka ta jest wciąż kontrowersyjna i nierozwiązana w wielu systemach prawnych. Podobnie rzecz ma się w prawie polskim, gdzie zagadnienia wokół tej problematyki, w tym związane z przerwaniem ciąży, stały się ostatnio po raz kolejny elementem doniosłego sporu społecznego. Głos Doktorantki w tej dyskusji jest potrzebny, a przygotowane przez Nią opracowanie staje się siłą rzeczy jej elementem.

Uważam, że każda dyskusja o zasadności konkretnego rozwiązania normatywnego czy dopuszczalności określonej konstrukcji prawnej może być interesująca, zwłaszcza wówczas gdy autor świadomie porusza się po problemach, które rodzą istotne kontrowersje. Tak dzieje się w recenzowanym przypadku, gdzie Autorka za przedmiot badań obrała m.in. pojęcie szkody doznanej przed urodzeniem, w połączeniu ze statusem prawnym *nasciturusa* i pozostałymi przesłankami odpowiedzialności cywilnoprawnej z tym związanymi.

Takie ujęcie tej problematyki jest prawidłowe. Jestem przekonany, że dobór tematu rozprawy jest poprawny. Cel poznawczy i aktualność tematyki poruszanej w rozprawie pozwala przy tym przyjąć, że temat rozprawy mieści się w systematyce wyznaczonej ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r., poz. 1789), które w tym zakresie na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. poz. 1669) znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie. Mamy więc tutaj do czynienia z problemem naukowym i próbą jego rozwiązania. Problem naukowy, *prima facie*, zdaje się zaś być istotny i oryginalny.

II. Tezy, cele badawcze, założenia metodologiczne

Autorka w pracy formułuje przede wszystkim pytanie badawcze o status prawny *nasciturusa* i związane z tym statusem problemy odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkodę doznaną przed urodzeniem się. Badania te prowadzi na gruncie prawa polskiego, zastanawia się czy obowiązujące przepisy prawa w połączeniu z istniejącą na ich tle praktyką zapewniają odpowiednią ochronę *nasciturusowi*. Zagadnienia te przedstawia na tle prawa obcego, prezentując przy tym rozwiązania wybranych systemów prawnych.

Ukazując złożoność i niejednorodność konstrukcji odpowiedzialności cywilnoprawnej pochodzących przede wszystkim z praktyki, Autorka dąży m.in. do odpowiedzi na pytanie o adekwatność i zasadność instrumentów prawnych służących ochronie cywilnoprawnej *nasciturusa*. Określa sześć głównych celów badawczych, precyzując je w sformułowaniu kilkunastu pytań badawczych. Te cele i pytania badawcze określone przez Autorkę są czytelne, przy czym można je także ocenić jako ważne i warte zbadania.

By cele te zrealizować Autorka deklaruje przede wszystkim dwie metody badawcze: metodę dogmatyczno-prawną i metodę prawnoporównawczą. Autorka świadomie posługuje się w pracy tymi metodami, dzięki czemu dokonuje m.in. oceny prawidłowości kształtowania i stosowania prawa w Polsce. Taki dobór metod badawczych jest klasyczny dla nauk prawnych i wystarczający.

III. Struktura rozprawy

Przedstawiona do oceny rozprawa została dobrze skonstruowana. Struktura pracy jest typowa dla prac przygotowywanych w dziedzinie nauk społecznych, w dyscyplinie nauki prawne. Rozważania Autorki podzielono więc na określone jednostki redakcyjne (rozdziały). Ich proporcje są poprawne, podział dokonywany świadomie. Praca nie jest przy tym strukturalnie rozbudowana, co zapewnia przejrzystość wywodów.

Praca składa się zasadniczo z sześciu rozdziałów, poprzedzonych wstępem i zwieńczonych wnioskami.

Już we wstępie Autorka prezentuje założenia badawcze pracy i tłumaczy wybór jej tematu. Wskazuje dlaczego podjęła się analizy naukowej zagadnienia odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem, prezentuje także aktualny stan nauki polskiej w tej mierze. Identyfikuje główny problem badawczy, wyjaśnia zakres pracy.

Rozdział pierwszy pracy to miejsce, w którym Doktorantka wyjaśnia istotę statusu prawnego *nasciturusa*. Prezentuje poglądy na temat charakteru prawnego *nasciturusa*, co ma dalsze konsekwencje w pracy. Zajmuje się prawami podstawowymi, analizuje problematykę godności jako cechy przyrodzonej *nasciturusa* czy prawo do ochrony jego zdrowia.

Rozdział drugi pracy stanowi podstawową dla tematu pracy jednostkę redakcyjną, w której Doktorantka zastanawia się nad pojęciem szkody jako przesłanki odpowiedzialności cywilnoprawnej. Prezentuje koncepcję szkody doznanej przed urodzeniem, zastanawia się nad jej majątkowym i niemajątkowym charakterem. Rozstrzyga także dylemat czy urodzenie się dziecka może być szkodą.

Rozdział trzeci pracy to analiza problematyki związku przyczynowo-skutkowego jako przesłanki odpowiedzialności cywilnoprawnej w odniesieniu do odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody doznane przed urodzeniem. W tym zakresie poruszają także problematykę obowiązków lekarskich i zastanawia się nad autonomią woli kobiety w ciąży i jej ograniczeniami.

Rozdział czwarty pracy to jeden z jej trzonów, gdzie Autorka prezentuje problematykę zdarzenia sprawczego jako przesłanki odpowiedzialności deliktowej za szkodę doznaną przed urodzeniem. To tutaj Doktorantka zastanawia się nad potrzebą ochrony *nasciturusa* przed zachowaniami rodziców, podejmuje problematykę szkody powstałej w związku z diagnostyką preimplantacyjną, prenatalną i okołoporodową. Poruszają również zagadnienia szkody w kontekście medycznie wspomaganey prokreacji. Z kolei rozdział rozdział kolejny, piąty, drugi trzon pracy, to problematyka odpowiedzialności cywilnoprawnej związanej z tzw. *wrongful conception*, *wrongful birth* oraz *wrongful life*.

Rozdział szósty pracy to ocena przez Autorkę problemów odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkodę przed urodzeniem przez pryzmat wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r. (K 1/20), w którym Trybunał orzekł o niekonstytucyjności przepisu dopuszczającego aborcję w przypadku dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu. Według Trybunału, przepis art 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78, z 1995 r. Nr 66, poz. 334, z 1996 r. Nr 139, poz. 646, z 1997 r. Nr 141, poz. 943 i Nr 157, poz. 1040, z 1999 r. Nr 5, poz. 32 oraz z 2001 r. Nr 154, poz. 1792) jest w świetle tego orzeczenia niezgodny z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Autorka poszukuje tutaj m.in. podstaw do wystąpienia z roszczeniami w przypadku derogacji wskazanego przepisu.

Pracę zaś kończą rozbudowane Wnioski.

Powyższa struktura jest logiczna. Autorka we właściwy sposób prezentuje poszczególne problemy, całość jest logicznie ujęta i pozwala zrozumieć tok Jej myślenia. Rozważania Autorki są niezwykle ciekawe.

IV. Strona formalno-redakcyjna rozprawy

Autorka posługuje się poprawnym językiem, a styl Jej wypowiedzi jest właściwy. Realizacja rozprawy pod względem formalnym nie budzi wątpliwości. Przypisy są stosowane prawidłowo, wykaz literatury i orzecznictwa jest skonstruowany poprawnie i imponujący. Widać, że Doktorantka starała się dotrzeć do wszystkich możliwych pozycji, by w obiektywny sposób przekazać dotychczasowe ustalenia doktryny i judykatury, a następnie zająć w najważniejszych kwestiach własne stanowisko.

Warsztat naukowy jest dobrze opanowany przez Doktorantkę. Przeanalizowała Ona podstawową literaturę polską, uzupełniła ją pozycjami specjalistycznymi i wybraną literaturą zagraniczną. Autorka we właściwy sposób obrazuje aktualny stan nauki prawa cywilnego w omawianym przez siebie obszarze. Prowadzi swoje badania bardzo rzetelnie.

Nie dostrzegam w pracy większych błędów językowych, stylistycznych czy ortograficznych. Edytorsko praca została przygotowana bardzo starannie.

Niewątpliwie więc recenzowana rozprawa spełnia wszystkie wymagania formalne stawiane pracom doktorskim.

V. Przegląd treści rozprawy i ocena merytoryczna

W rozprawie doktorskiej Autorka podjęła się interesujących, aczkolwiek kontrowersyjnych poszukiwań badawczych. Tradycyjnie rozumiana szkoda na osobie to problematyka, która musiała od pewnego czasu zostać przewietrzona, a pojęcia i elementy konstrukcyjne z nią związane wymagały redefiniowania. To w zasadzie zaczęło się już dziać w praktyce, mając na uwadze choćby liczne orzecznictwo sądowe w tego rodzaju sprawach, w tym orzecznictwo polskie. Nie mniej jednak dotychczasowy stan nauki można określić co najmniej jako zachowawczy, stąd potrzeba opracowania nowatorskiego, ujmującego pojawiające się na tle szkody przed urodzeniem problemu w sposób kompleksowy.

Praca wpisuje się w dyskusję nad przyszłym kształtem polskiego prawa cywilnego, w tym nad możliwym kierunkiem w jakim winna podążać praktyka związana z roszczeniami z tytułu szkód sprzed urodzenia. Autorka prowokuje do ponownego przemyślenia tradycyjnych konstrukcji, zwraca uwagę na zachodzące w praktyce i legislaturze nieprawidłowości, proponuje interesujące rozwiązania. Nakreśla także pożądany kierunek ewentualnych zmian.

Praca jest napisana w sposób dojrzały, obiektywny, z uwzględnieniem wszystkich aspektów omawianej problematyki. To, że nie zawsze, bądź rzadko kiedy, zgadzamy się z Autorką, nie ma znaczenia dla oceny doniosłości Jej wkładu naukowego w rozwój nauk prawnych.

Zawartość pracy i prowadzone w niej rozważania świadczą o dobrym instynkcie naukowym i dużej świadomości naukowej Autorki.

Ze wszystkich dokonanych przez Autorkę rozważań moim zdaniem warto zwrócić uwagę przede wszystkim na te, do których odnoszę się poniżej.

Ciekawe są rozważania Autora na temat granic temporalnych ochrony prawnej *nasciturusa*. Na tle Konstytucji można mieć wątpliwość w tym zakresie, choć tutaj powinien pojawić się osąd o braku kompetencji ustrojodawcy do decydowania o istocie człowieczeństwa. Pytanie jednak jakie należy postawić wiąże się z zagadnieniem czy i w jakim zakresie ustrojodawca, a w ślad za nim ustawodawca, winien stworzyć mechanizmy prawne zapewniające odpowiednią podstawę dla przysługujących nasciturusowi praw. To jedna z kwestii, które wymagają dyskusji z Doktorantką.

Po drugie, niewątpliwie problematyka szkody, w tym utożsamianie jej z określonymi zdarzeniami sprzed urodzenia jednostki, to z pewnością problematyka o dużych kontrowersjach, ale także ogromnej doniosłości społecznej. Czy jednak rzeczywiście możliwe jest wyróżnienie kategorii szkód doznanych przed urodzeniem i postawienie precyzyjnej linii demarkacyjnej od szkód powstałych później może być wątpliwe. Zastanawia mnie jednak czy jest potrzeba, choćby w kontekście późniejszej odpowiedzialności z tytułu *wrongful conception, wrongful birth* oraz *wrongful life*.

Gdy zaś będziemy oceniać zakres odpowiedzialności odszkodowawczej w związku ze stanami faktycznymi kwalifikującymi się do wystąpienia z roszczeniami z takich tytułów, mam wątpliwość jak należy rozumieć szkodę. Czy w takich wypadkach szkoda winna opiewać na pełne koszty utrzymania dziecka, czy też np. tylko te dodatkowe wynikające z oznaczonej wady dziecka. Ta problematyka z pewnością wymaga dyskusji, zwłaszcza że Doktryna nie jest w tej mierze jednolita i precyzyjna, a może to być m.in. oś do przyjęcia oceny o adekwatności lub jej braku środków naprawczych znanych prawu polskiemu. W tym zakresie warto by Doktorantka jednoznacznie oceniła adekwatność dostępnych obecnie środków prawnych służących naprawieniu szkody doznanej przed urodzeniem.

Zastanawia mnie także, w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r. (K 1/20), w którym Trybunał orzekł o niekonstytucyjności przepisu dopuszczającego aborcję w przypadku dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, jak należy rozstrzygnąć sprawy, które były w toku i czy derogacja przepisu art 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży kończy w sprawie polskim dyskusję np. o roszczeniach z

tytułu tzw. wrongful birth. Na tym tle nie przekonują mnie poglądy Autorki o sądowej kontroli rozproszonej, która w Jej ocenie mogłaby stanowić podstawę do dochodzenia stosownych roszczeń. Mam także daleko idące wątpliwości co do możliwości odmowy uznania przez sąd rozpoznający sprawę wyroku TK i zniwelowania w ten sposób skutków tego orzeczenia. To kolejna sprawa wymagająca dyskusji z Doktorantką.

Całość rozprawy, zawiera oczywiście wiele innych tez, do których nie sposób się odnieść w recenzji rozprawy doktorskiej. Nie taki zresztą jest cel recenzji. Podkreślić jednak trzeba, że Autorka szeroko argumentuje swoje stanowisko, odnosi się do poglądów innych i udanie z nimi polemizuje. Autorka sięgnęła po kontrowersyjną problematykę, dokonała przedstawienia odpowiedniego materiału normatywnego i eksploracji odpowiednich poglądów doktryny oraz problemów występujących w praktyce. Wszystko to uczyniła to oryginalnie i poprawnie.

Rozprawa doktorska prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną Doktorantki w dyscyplinie nauki prawne oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, a przedmiotem rozprawy doktorskiej jest oryginalne rozwiązanie problemu naukowego. Praca bardzo dobrze realizuje zamierzenie Autorki i jest istotnym wkładem w rozwój polskiej myśli cywilistycznej. Jestem przekonany, że praca ze względu na dojrzałość naukową jej Autorki, ważkość podnoszonych problemów i pytań badawczych oraz z uwagi na sposób ich rozwiązania wyróżnia się na tle prac tego rodzaju.

VI. Konkluzja

Reasumując, uważam, iż recenzowana rozprawa doktorska Pani Mgr **Magdaleny SOBAS** stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, wykazuje ogólną prawniczą wiedzę teoretyczną oraz spełnia wymagania określone w treści art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r., poz. 1789), który w tym zakresie na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. poz. 1669) znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie. Stanowi zatem podstawę do podjęcia dalszych czynności w przewodzie doktorskim w sprawie nadania stopnia doktora nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne. Wnioskuje także o wyróżnienie tej rozprawy doktorskiej. Jest to bowiem rozprawa, która odznacza się na tle innych.

/-/ Prof. dr hab. Mariusz ZAŁUCKI

