

Prof. dr hab. Leszek Bosek  
Katedra Prawa Cywilnego  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytet Warszawski

Warszawa, dnia 12 maja 2023 roku

## RECENZJA

**rozprawy doktorskiej mgr Katarzyny Duszyńskiej-Misarko, *Sytuacja cywilnoprawna embrionu w fazie przedimplantacyjnej*, Łódź 2023, ss. 314, napisanej pod kierunkiem prof. UŁ dr hab. Pawła Księżaka.**

### I.

Recenzja została sporządzona na wniosek Komisji Uniwersytetu Łódzkiego do spraw stopni naukowych z dziedziny nauki prawne z dnia 31 marca 2023 r. – przekazany przez przewodniczącą Komisji Uniwersytetu Łódzkiego do spraw stopni naukowych z dziedziny nauki prawne prof. Monikę Bogucką-Felczak.

### II.

Ocenę rozprawy doktorskiej przeprowadzam zgodnie z art. 13 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1789 ze zm.). Obejmuje ona pięć elementów: a) temat i zakres pracy; b) zastosowana metoda badawcza; c) kompozycja (budowa rozprawy); d) jej tzw. strona warsztatowa oraz e) treść merytoryczna. Spośród wymienionych kryteriów najważniejsze znaczenie należy przypisywać tematowi, metodzie oraz treści merytorycznej. Temat powinien mieć charakter społecznie doniosły, by można było określić go mianem „ważnego dla prawa”. Obrana metoda jest podstawowym czynnikiem determinującym trafne stawianie oraz rozwiązywanie problemów tkwiących w temacie (tezie rozprawy). Wreszcie treść merytoryczna w ostatecznym rozrachunku przesądza kwestię podstawową, decyduje bowiem o tym, czy i w jakim stopniu rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego

oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata i umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

### III.

**Temat i zakres rozprawy doktorskiej.** Praca doktorska mgr Katarzyny Duszyńskiej-Misarko, *Sytuacja cywilnoprawna embrionu w fazie przedimplantacyjnej*, Łódź 2023, ss. 314, skupia się na przepisach prawa cywilnego materialnego, które regulują sytuację cywilnoprawną dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego (s. 2-3). Bliższa analiza pracy wskazuje, że odnosi się ona również do kwestii procesowych, konstytucyjnych i międzynarodowych, a także takich zagadnień z zakresu prawa cywilnego materialnego, które nie zostały uregulowane wprost w przepisach prawa prywatnego.

Podjęty przez Doktorantkę temat jest trudny – a na poziomie pracy doktorskiej bardzo trudny – i trzeba pogratulować odwagi jego podjęcia. Pola badawczego nie da się ograniczyć do logiczno-językowej wykładni kilku przepisów kodeksu cywilnego oraz kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, które tylko fragmentarycznie regulują status cywilnoprawny (tytułową „sytuację”) dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego. Trzeba uwzględnić liczne powiązania normatywne tych przepisów i implikacje systemowe, filozoficzne, a nawet biotechnologiczne. Doktorantka dostrzega tę okoliczność i dlatego omawia zagadnienia pozakodeksowe – przykładowo poświęca cały rozdział pracy omówieniu ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 442).

Podjęty przez Doktorantkę temat nie został dotychczas wyczerpująco opracowany w polskiej literaturze prawniczej. Przełomowa monografia habilitacyjna Marka Safjana na temat *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990 wykazała wprawdzie istnienie szeregu niedostrzeganych dotychczas w polskiej literaturze problemów prawnych, wynikających m.in. z rozwoju biotechnologii, ale, co oczywiste, monografia ta nie mogła rozwiązać problemów dogmatyczno-prawnych ujawniających się na tle przepisów prawa cywilnego, które weszły w życie po 1990 roku, nie mogła też zapewnić harmonizacji ich wykładni z krystalizującą się dopiero aksjologią Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku.

Podobnie, wypowiedzi Adama Szpunara, Stefana Grzybowskiego, Zbigniewa Radwańskiego, Tadeusza Smyczyńskiego, Pawła Księżaka, Romana Trzaskowskiego czy Jacka Mazurkiewicza, podejmowały tylko wybrane problemy.

Także monografia habilitacyjna Joanny Haberko na temat *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010 nie rozwiązała wszystkich szczegółowych problemów cywilnoprawnych. Nie mogła choćby rozstrzygnąć problemów, które ujawniły się na tle ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 442).

Podsumowując, wybór tematu trzeba ocenić jednoznacznie pozytywnie. Jest to temat z pewnością ważny społecznie. Status prawny jednostki wynika z najbardziej rudymentalnych rozstrzygnięć każdego porządku prawnego. Trzeba też uznać, że jest to temat niezmiennie aktualny i nie został dotychczas wystarczająco opracowany.

Pewne uwagi można mieć natomiast do zakresu pracy i jego sformułowania.

Po pierwsze, w pracy nie wskazano precyzyjnie kryteriów określających pole badawcze. Z poczynionych już uwag wynika, że praca koncentruje się na przepisach prawa cywilnego, a jednocześnie szeroko omawia uregulowania ustawy o leczeniu niepłodności. Nie wiadomo jednak dlaczego nie są omawiane inne ustawy i przepisy, z których można i należy wnioskować o cywilnoprawnym statusie dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego. Praca nie obejmuje w szczególności rozważań z zakresu prawa Unii Europejskiej, ani o randze traktatowej, ani o randze prawa wtórnego, chociaż wyznaczają one status cywilnoprawny embrionu ludzkiego. Przepisy prawa patentowego są objęte maksymalną harmonizacją, dlatego tak ważne są w tym zakresie wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości wspomniane tylko w pracy „z drugiej ręki”. W punkcie 1) wyroku wielkiej izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 18 października 2011 r., C-34/10, *Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace eV* stwierdzono: „Wykładni art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych należy dokonywać w ten sposób, że: — „embrionem ludzkim” jest każda ludzka komórka jajowa począwszy od stadium jej zapłodnienia, każda niezapłodniona ludzka komórka jajowa, w którą wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej oraz każda niezapłodniona ludzka komórka jajowa, która została pobudzona do podziału i dalszego rozwoju w drodze

partenogenezy”. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości, wykładnia ta znajduje oparcie m.in. w [unijnym] prawie podstawowym do godności ludzkiej (pkt 32). Wykładnia potwierdzająca bezpośrednią korelację prawa podstawowego do godności ludzkiej ze statusem cywilnoprawnym embrionu została potwierdzona w wyroku wielkiej izby TS z 18 grudnia 2014 r., C-364/13, *International Stem Cell Corporation przeciwko Comptroller General of Patents, Designs and Trade Mark*. Z punktów 24 i 25 tego wyroku wynika, że „prawodawca Unii zamierzał wykluczyć jakąkolwiek możliwość udzielenia patentu w sytuacji, w której szacunek należny godności ludzkiej mógłby zostać naruszony, oraz że wynika z tego, iż pojęcie „embrionu ludzkiego” w rozumieniu art. 6 ust. 2 lit. c) powyższej dyrektywy należy rozumieć szeroko (...) za „embrion ludzki” w rozumieniu i dla celów stosowania art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy 98/44 należy zatem uważać każdą ludzką komórkę jajową, począwszy od momentu jej zapłodnienia, ponieważ zapłodnienie to może rozpocząć proces rozwoju jednostki ludzkiej.” W związku z pisemnymi uwagami rządu polskiego i portugalskiego Trybunał Sprawiedliwości sprecyzował przy tym, że skoro bez manipulacji genetycznej w gatunku człowiek nie jest możliwe, aby pobudzona do rozwoju sama niezapłodniona ludzka komórka jajowa (partenota ludzka) mogła się rozwijać, to nie może być uznana za embrion ludzki. W punkcie 34-35 TS wyjaśnił więc: „w postępowaniu głównym ISCO zmieniło swoje wnioski o rejestrację, aby wykluczyć ewentualność zastosowania dodatkowych manipulacji genetycznych. W takich okolicznościach sprawa w postępowaniu głównym dotyczy tylko kwalifikacji w świetle art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy 98/44 partenoty ludzkiej jako takiej, a nie partenoty, która byłaby przedmiotem dodatkowych manipulacji z zakresu inżynierii genetycznej.”

We wstępie wyłączono tylko wyrażnie zagadnienia z zakresu filozofii prawa.

Pewne wątpliwości budzi także sposób zredagowania tytułu pracy. Wyrażenie „faza przedimplantacyjna” sugeruje, że Autorka wiąże skutki prawne z implantacją embrionu („nidacją”, „zagnieżdżeniem się blastocysty” w ścianie macicy), a z treści pracy wynika, że Autorka polemizuje z tym stanowiskiem. Dostrzega, że z prawnego punktu widzenia nie jest istotne wyróżnienie fazy przedimplantacyjnej i fazy postimplantacyjnej, trafnie koncentruje się na sytuacji prawnej embrionu przed jego przeniesieniem (transferem) do ustroju matki. Jak wynika z treści pracy, szczególne problemy cywilnoprawne (i prawnokarne) ujawniają się przed przeniesieniem embrionu do ustroju matki, a nie po jego przeniesieniu, lecz przed implantacją.

Długotrwała krioprezewacja tzw. embrionów nadliczbowych rodzi pytania i niepewność w stosunkach cywilnoprawnych.

#### IV.

**Metoda.** Z rozprawy wynika, że wykorzystuje ona metodę formalno-dogmatyczną i prawno-porównawczą, a w zakresie prawa hiszpańskiego także historyczną. Ponadto, Doktorantka posłużyła się metodą empiryczną – podjęła wysiłek przeprowadzenia badań aktowych spraw sądowych, w których sądy rodzinne stosowały ustawę z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 442).

Dokonany wybór metod należy ocenić pozytywnie. Po pierwsze dlatego, że wybrane metody należą do uznanych metod stosowanych w naukach prawnych. Po drugie, są odpowiednie do celu pracy i weryfikacji problemu badawczego.

Analiza treści pracy przekonuje, że metody te zostały zastosowane rzetelnie. Doktorantka dokonuje niejednokrotnie pogłębionej logiczno-językowej wykładni przepisów prawa cywilnego, odnotowuje poglądy przeciwne i uczciwie się do nich odnosi. Analizy formalno-dogmatyczne objęły argumentację systemową, w tym perspektywę konstytucyjną i międzynarodową. Badań z zakresu prawa cywilnego nie można współcześnie ograniczać wyłącznie do samej ustawy cywilnej. Szkoda tylko, że rozważania systemowe z zakresu prawa konstytucyjnego, unijnego i międzynarodowego są tak bardzo syntetyczne, wręcz zdawkowe.

Nie można zgłosić zastrzeżeń do analizy prawa hiszpańskiego. Doktorantka dość wyczerpująco omawia obowiązującą tam regulację, a także ewolucję przepisów prawa hiszpańskiego. Wybór prawa hiszpańskiego został uzasadniony.

Podsumowując, wybór i sposób zastosowania metod badawczych trzeba zaakceptować.

#### V.

**Kompozycja rozprawy.** Praca została podzielona na sześć merytorycznych rozdziałów, wstęp i zakończenie. Wyodrębniono także wykaz literatury, wykaz skrótów, wykaz orzecznictwa i wykaz aktów prawnych. Zaskakuje natomiast brak spisu treści.

W rozdziale I omówiono uregulowania tradycyjnie postrzegane jako charakteryzujące pozycję *nasciturusa* w polskim prawie cywilnym, na czele z art. 8 k.c. Rozważono czy dziecko poczęte, lecz jeszcze nieurodzone może być spadkobiercą i zapisobiercą (art. 927 § 2 k.c. i art. 972 k.c.), czy dopuszczalne jest uznanie ojcostwa dziecka poczętego (art. 75 § 1 k.r.o.), ponoszenie kosztów utrzymania dziecka poczętego (art. 142 k.r.o.), zastosowanie przepisu o kuratorze *ventris* (art. 182 k.r.o.), roszczenia *nasciturusa* o naprawienie szkód doznanych przed urodzeniem (art. 446[1] k.c.), roszczeń odszkodowawczych *nasciturusa* z art. 446 § 2-4 k.c. oraz art. 446[2] k.c. oraz dopuszczalności dokonania darowizny na rzecz *nasciturusa*.

W rozdziale II wyjaśniono biologiczno-techniczną podstawę rozważanych problemów prawnych, tj. aspekty medyczne oraz technologiczne poczęcia i rozwoju człowieka. Zarysowano także wstępnie dylemat granic ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji.

W rozdziale III przedstawiono uregulowania i standardy międzynarodowe oraz przedstawiono modele regulacyjne wspomaganej prokreacji obowiązujące w innych państwach, ze szczególnym uwzględnieniem Hiszpanii.

W rozdziale IV omówiono uregulowania obowiązującej ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności. Ustawa ta określa ramy prawne tworzenia embrionów *in vitro* oraz ustanawia kompetencje sądów rodzinnych do rozstrzygania spraw spornych. Doktorantka przytacza wręcz *in extenso* przepisy regulujące warunki dopuszczalności stosowania poszczególnych technik wspomaganej prokreacji. Wyjaśnia, że będzie to pomocne przy analizie akt sądowych w ostatnim rozdziale pracy.

W rozdziale V zawarto rozważania o zasadniczym znaczeniu dla tematu pracy, tj. rozważania o ochronie cywilnoprawnej embrionu przed jego transferem do organizmu matki. Rozdział ten stanowi swoiste dopełnienie rozważań poruszonych już wcześniej w pracy, odpowiada na pytanie, czy można postawić znak równości pomiędzy pojęciami embrionu *ex utero* i *in utero* w świetle uregulowań prawa cywilnego zapewniających dziecku poczętemu ochronę.

Doktorantka w rozdziale V omawia status embrionu przebywającego *ex utero* w kontekście konstytucyjnej zasady godności ludzkiej, którą uznaje za normę gwarantującą podmiotowość prawną człowieka.

W tym rozdziale Doktorantka omawia poglądy doktryny prawa cywilnego na status cywilnoprawny embrionu *ex utero*. Jak podkreśla, przyjęta konstrukcja pracy skłoniła Ją do ponownej analizy poszczególnych przepisów prawa cywilnego i rodzinnego, w których *nasciturusowi* zapewniona jest ochrona cywilnoprawna. Jak sama dostrzega, analizy te zostały przeprowadzone w rozdziale I. Tym razem punkt odniesienia stanowi w tych rozważaniach bezpośrednio zarodek, który znajduje się w fazie przedimplantacyjnej (s. 8).

W rozdziale VI omówiono wyniki kwerendy akt spraw sądowych, w którym kognicję na mocy ustawy o leczeniu niepłodności ma sąd rodzinny. Sprawy te dotyczą w szczególności wniosku o wyrażenie zgody na dokonanie transferu zarodka w przypadku braku zgody mężczyzny, z którego komórek rozrodczych embrion utworzono.

Tak określona struktura pracy budzi pewne wątpliwości.

Po pierwsze, brak wyodrębnienia i związanego z tym pogłębienia rozważań z zakresu prawa konstytucyjnego, doprowadził do sytuacji, w której kluczowe kwestie są sygnalizowane tylko niejako przy okazji w różnych miejscach pracy. Osłabia to znacznie argumentację Doktorantki, która wielokrotnie i słusznie powołuje się na konstytucyjną gwarancję godności ludzkiej. Rozważania z zakresu prawa konstytucyjnego należałoby wyodrębnić do odrębnego rozdziału i oprzeć na szerszym materiale badawczym. Powinny one poprzedzać nie tylko szczegółowe wnioski dotyczące wykładni przepisów kodeksu cywilnego czy rodzinnego, lecz także ustawy o wspomaganiu prokreacji, skoro normy wyższego rzędu stanowią punkt odniesienia do wykładni uregulowań ustawowych, a Autorka badania aktowe ukierunkowała na ocenę sposobu stosowania tej ustawy przez sądy rodzinne. Taki układ pracy pozwoliłby przykładowo Autorce głębiej się zastanowić nad relacjonowanymi zarzutami apelacyjnymi naruszenia art. 2, 30, 38 Konstytucji RP w przypadku odmowy sądu rodzinnego udzielenia zgody na transfer poddanego krioprezerwacji embrionu do ustroju wnioskującej o to matki. Biorąc pod uwagę uregulowania innych państw nie tylko dopuszczające, lecz wprost nakazujące niszczyć embriony ludzkie po upływie 5 lat od chwili ich wytworzenia (por. The Human Fertilisation and Embriology Act 1990),

można mieć wątpliwości, czy konstrukcja zakładająca 20 letnie ich przechowywanie, a następnie dopuszczająca ich „adopcję”, która z powodów medycznych jest wątpliwa i ryzykowna, nie stanowi sama w sobie obejścia bezwzględnego zakazu naruszania godności ludzkiej (art. 30 zd. 2 Konstytucji RP), a przede wszystkim, czy sąd rodzinny odmawiając zgody na transfer embrionu, w braku innych przeszkód, nie narusza tego zakazu?

Po drugie, przejrzystość prowadzonych rozważań byłaby większa, gdyby wyodrębniono i wyeksponowane w jednym z pierwszych rozdziałów pracy rozważania dotyczące prawa Unii. Jak już odnotowano, z zakresu pracy nie wyłączono prawa Unii, a prawo Unii współokreśla cywilnoprawny status embrionu ludzkiego. Uregulowania prawa Unii zabraniają wykorzystywania ciała ludzkiego na każdym etapie jego rozwoju jako źródła zysku (por. szerzej moje uwagi w System Prawa Medycznego, M. Safjan, L. Bosek (red.), t. 1, C.H.Beck 2018, s. 607 i n.).

Po trzecie, nie jest udany zabieg podziału materii cywilistycznej pomiędzy rozdziałem I i V, ponieważ taki układ pracy prowadzi do zbędnych powtórzeń i wielokrotnych „przypomnień” lub czysto formalnych zastrzeżeń, że kwestia była już przedmiotem rozważań, ale.... (por. np. s. 230, 231, 232, 216).

Powyższe usterki konstrukcyjne nie przeszkodziły ostatecznie Autorce w rzetelnej weryfikacji tezy rozprawy. Układ pracy można uznać za zrównoważony, skoro rozdziały pracy mają zbliżoną objętość. Konstrukcję pracy można więc generalnie ocenić pozytywnie.

## VI.

**Strona warsztatowa pracy.** Przede wszystkim w tym punkcie recenzji podkreślić trzeba, że praca została oparta na obszernym i dobrze wyeksponowanym w przypisach i bibliografii materialne źródłowym. Silną stroną pracy jest uwzględnienie źródeł w języku angielskim oraz hiszpańskim. Zgromadzenie i wykorzystanie w pracy tych źródeł dowodzi nie tylko pracowitości Autorki, ukazuje jej erudycję, ale potwierdza też dużą społeczną doniosłość tematu i jego ponadnarodowy charakter.

Uchybieniem warsztatowym jest natomiast cytowanie łatwo dostępnych źródeł z drugiej ręki. Zwłaszcza relacjonowanie istotnych dla pracy orzeczeń Trybunału



Sprawiedliwości czy Trybunału Konstytucyjnego na podstawie cudzych omówień jest trudne do usprawiedliwienia.

Na pochwałę zasługuje język pracy. Doktorantka nie ustrzegła się wprowadzić drobnych niedokładności językowych, ale są one na tyle nieliczne, że w żadnym stopniu nie mogą wpłynąć na pozytywną ocenę strony warsztatowej rozprawy.

## VII.

**Treść rozprawy.** Praca stawia dość oczywistą i trafną tezę, zgodnie z którą w razie urodzenia się dziecka, które zostało poczęte *in vitro*, zgodne z dobrem tego dziecka jest uznanie, że jego sytuacja cywilnoprawna nie powinna być różnicowana ze względu na sposób poczęcia (s. 5, 3). Z tak postawioną tezą trudno się nie zgodzić, ponieważ z istoty zasady równości wynika, że osoby znajdujące się w podobnej sytuacji (tu: urodzone), trzeba traktować jednakowo, także w obrębie stosunków cywilnoprawnych.

Wartości dodanej jaką recenzowana praca doktorska wnosi do nauki prawa, upatruję przede wszystkim w krytycznej analizie sytuacji cywilnoprawnej embrionu ludzkiego przechowywanego pozaustrojowo.

Zaproponowana przez Doktorantkę wykładnia uregulowań k.c. i k.r.o. dotyczących *nasciturus* jest moim zdaniem kierunkowo trafna. Przemawia za nią poza argumentem logiczno-językowym – eksponującym moment początku życia czy jego „poczęcia” – argumentacja naukowa z zakresu nauk medycznych oraz argumentacja systemowa.

Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny różnicowanie prawnej wartości ludzkiej egzystencji nie jest zgodne z prawem podstawowym do godności ludzkiej i narusza zasady demokratycznego państwa prawnego (por. choćby pominięte w pracy K 14/03; K 44/07; por. też SK 61/06 dotyczący filiacji). Z tych norm wynikają bowiem obowiązki ochronne (pozytywne) państwa do uznania podmiotowego statusu każdego człowieka, których ustawodawca zwykły, ani sąd uchylać nie powinny.

Nie wszystkie poglądy Doktorantki mnie przekonują.

Po pierwsze, Doktorantka stoi na stanowisku, że *nasciturusowi* przysługuje podmiotowość prawna, ale nie przysługuje mu zdolność prawna. Uzasadnia to tym, że zdolność prawna jest kategorią normatywną, a w uzasadnieniu orzeczenia TK z 28 maja 1997 r., K 26/96 stwierdzono, że dziecku przysługuje podmiotowość prawna w całym porządku prawnym, ale nie przysługuje mu zdolność prawna. Stanowisko to oceniam krytycznie z następujących powodów. W obrocie cywilnoprawnym nie ma podmiotów pozbawionych zdolności prawnej, ponieważ kategoria zdolności prawnej jest *ex definitione* zdolnością bycia podmiotem w stosunkach prawnych. Ustawodawca może więc tworzyć różne kategorie osobowe i podmiotowe, ale każda z nich, jeżeli ma się odnosić do podmiotu, musi być wyposażona w zdolność prawną, a zdolność prawna przesądza *ex lege* o zdolności sądowej. W wyroku z 29 maja 2001 r., K 5/01 TK wyjaśnił, że: „Z uwagi na to, że źródłem wszystkich wolności i praw jest godność człowieka, którą art. 30 Konstytucji charakteryzuje jako „przyrodzoną i nienaruszalną”, różnego rodzaju osoby prawne typu korporacyjnego korzystają z nich również, ale tylko w takim zakresie, w jakim w ich działalności manifestuje się wynikająca z konstytucji wolność zrzeszania się i inne konstytucyjnie zagwarantowane wolności i prawa jednostki (...)”. W wyroku z 29 października 2009 r., K 32/08 Trybunał Konstytucyjny uzupełnił powyższe wnioski wskazując na specyficzny status publicznych osób prawnych: „Ustalając znaczenie art. 165 ust. 1 Konstytucji, Trybunał stwierdzał m.in., że jednostka korzysta ze swych praw w dowolny sposób, w granicach wyznaczonych przez prawo, a podstawą tych praw jest jej godność i wolność, natomiast gmina korzysta ze swych praw w celu realizacji zadań publicznych. Ochrona samodzielności sądowej wyrażona w art. 165 ust. 2 nie jest tożsama z prawem do sądu, o którym mowa w art. 77 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.” Wynika z tego, że podstawą podmiotowości prawnej osoby fizycznej jest godność człowieka i wynikające z niej prawa podstawowe, których jest źródłem (art. 30 Konstytucji RP). O ile więc ustawodawca zwykły może tworzyć różne kategorie osób prawnych, „ustawowych osób prawnych”, „ułamnych osób prawnych”, czy w zasadzie dowolnie kreować rzeczywistość korporacyjną, to nie może „przysnać” ani pozbawić człowieka w żadnym zakresie przynależnym mu praw podstawowych.

Jak trafnie stwierdza Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska, brzmienie przepisu: zdanie pierwsze w związku ze zdaniem drugim art. 30 Konstytucji RP („godność jest źródłem wolności i praw człowieka i obywatela”), zgodnie z intencją ustawodawcy

konstytucyjnego, rozstrzyga o mocniejszej formule ochrony godności (B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *The principle of respect for human dignity* [w:] *European Commission for Democracy through Law, The principle of respect for human dignity*, 1998, s. 10; L. Bosek, *Między obiektywnym porządkiem wartości a autonomią prawa cywilnego – konstytucyjne aspekty niegodności dziedziczenia* w: *Ius et Ratio. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skońskiej-Bocian*, Warszawa 2022, s. 606). Sposób określenia normy gwarantującej godność ludzką w polskim porządku prawnym, bezwzględny zakaz jej naruszania („jest nienaruszalna”) oraz jej normatywne związanie z wolnościami i prawami człowieka, wymaga w każdym przypadku wykładni tych wolności i praw w zgodzie z normą podstawową chroniącą godność, ale i wykładni prawa powszechnego w zgodzie z tą normą. Użycie zwrotów definicyjnych w tekście art. 30 Konstytucji RP jest zagadnieniem techniki legislacyjnej i techniki komunikatywności, nigdy zastosowanie tej techniki nie wskazuje natomiast na to, że w istocie rzeczy przepis ma charakter sprawozdawczy czy konstruujący (S. Grzybowski, *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, Kraków 1961, s. 40).

Oznacza to, że z mocy Konstytucji RP ustawodawca zwykły nie może pozbawić jednostek minimum praw gwarantowanych prawami podstawowymi i wynikającymi z godności ludzkiej. Jeżeli zatem źródłem podmiotowości prawnej człowieka w całym porządku prawnym RP jest norma w najpełniejszym zakresie wyrażona przez art. 30 Konstytucji RP, to można tylko uznać, że art. 8 § 1 k.c. w zakresie, w jakim posługuje się słowami „od chwili urodzenia” jest niezgodny z art. 30 zd. 1 i zd. 2 Konstytucji RP oraz z art. 2 Konstytucji RP. Formalne uchylene tej części przepisu art. 8 k.c. przez TK lub jego pomijanie w praktyce sądowej, miałoby ten skutek, że przepisy o ochronie praw majątkowych nasciturusa byłyby przepisami szczególnymi względem art. 8 k.c. Trybunał Konstytucyjny w sprawie K 26/96 był związany granicami zaskarżenia i o tym zakresie zastosowania art. 8 k.c. nie mógł się wypowiedzieć. Wejście w życie Konstytucji RP z dniem 17 października 1997 roku usunęło dodatkowo wątpliwość jak daleko może iść derywacyjna wykładnia zasady demokratycznego państwa prawnego, z której Trybunał Konstytucyjny wywodził także gwarancje godności ludzkiej (por. uchwała TK z 17 marca 1993 r., W 16/92). *De lege lata*, na podstawie art. 30 Konstytucji RP, ustanowiony został obowiązek prawny uznania każdej jednostki ludzkiej za podmiot w stosunkach cywilnoprawnych. Zdolność ta musi być odróżniana od ograniczeń w poszczególnych typach stosunków prawnych, z powodów

praktycznych może być też ograniczona ogólnie w stosunkach majątkowych przepisami ustaw zwykłych, w szczególności warunkiem żywego urodzenia (L. Bosek, Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne, Warszawa 2012).

Po drugie, krytycznie oceniam rozważania Doktorantki w tej części, w której nie można ustalić, czy opowiada się za stosowaniem przepisów k.c. i k.r.o. o dziecku poczętym, lecz jeszcze nie urodzonym wprost do sytuacji embrionu *ex utero*, czy tylko odpowiednio? Niektóre fragmenty pracy jednoznacznie wskazują na „odpowiednie” (s. 165) czy „analogiczne” (s. 188) stosowanie tych przepisów. Inne fragmenty pracy jednoznacznie wskazują akceptację poglądu o obowiązku stosowania tych przepisów wprost.

To uchybienie pracy stanowi dogodną okazję do zadania Doktorantce pytania o jej ostateczne stanowisko. Proszę więc o wyjaśnienie czy opowiada się za stosowaniem wprost przepisów o dziecku poczętym, lecz jeszcze nie urodzonym do embrionów *ex utero*?

Sformułowane uwagi polemiczne i krytyczne nie mają wpływu na jednoznacznie pozytywną ocenę treści rozprawy doktorskiej.

## VIII.

Stwierdzam, że recenzowana praca Pani mgr Katarzyny Duszyńskiej-Misarko, pt. *Sytuacja cywilnoprawna embrionu w fazie przedimplantacyjnej* odpowiada wymogom art. 13 ustawy z 14 marca 2003r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1789 ze zm.). Teza rozprawy została gruntownie uzasadniona i chociaż nie ze wszystkimi poglądami można się zgodzić, nie można mieć wątpliwości co do oryginalności opracowania, odwagi naukowej, umiejętności krytycznej analizy i jakości warsztatu naukowego Doktorantki. Rozważania prowadzone są w sposób uporządkowany i przemyślany, co przekonuje o dobrym poziomie dyscypliny metodycznej oraz przemyśleniu prezentowanych argumentów. Język rozprawy jest komunikatywny i wystarczająco precyzyjny, dowodzący polemicznego opanowania i umiejętnego łączenia języka prawniczego i prawnego. Wyrażam przy tym przekonanie, że rozprawa doktorska

zasługuje w całości na publikację. Recenzowana rozprawa może być zatem przyjęta jako podstawa dalszych czynności w przewodzie doktorskim.