

Prof. zw. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski
Uniwersytet Warszawski

Warszawa, dnia 5 września 2016 r.

R e c e n z j a
rozprawy doktorskiej mgr Bartłomieja Oszkinisa
pt. „Macierzyństwo w prawie materialnym i procesowym. Aspekty
prywatnoprawne”

Wybór tematu rozprawy doktorskiej zasługuje na uznanie. Problematyka ustalenia i zaprzeczenia macierzyństwa nie doczekała się bowiem dotychczas opracowania monograficznego.

Rozprawa doktorska Pana Mgr Bartłomieja Oszkinisa składa się ze wstępu, pięciu rozdziałów, zakończenia oraz wykazu źródeł.

We wstępie Autor uzasadnia wybór tematu rozprawy oraz charakteryzuje metody badawcze, w tym przede wszystkim metodę dogmatyczną. Podkreśla, że poddaje analizie również wybrane regulacje z zakresu prawa publicznego oraz odwołuje się do filozofii prawa i filozofii ogólnej. Przedstawia dwa zagadnienia badawcze: omówienie instytucji macierzyństwa *de lege lata* i *de lege ferenda* oraz formułuje główną tezę rozprawy: „przyjęte w zakresie macierzyństwa uregulowania, wbrew intencji ustawodawcy, nie rozwiązują zastanych trudności prawnych związanych z tą instytucją, a wręcz tworzą nowe, w konsekwencji wymagają one zmian”. Wymienia także dziesięć szczegółowych hipotez, a na końcu eksponuje strukturę pracy.

Rozdział pierwszy został zatytułowany „Macierzyństwo – uwagi wprowadzające”. Na wstępie Autor rozważa pojęcie pokrewieństwa. Podkreśla, że kobieta, która wydała na świat dziecko, gdy nie zostało ono poczęte z jej komórki jajowej, nie może być uważana za krewną dziecka.

Wskazuje, że polskiemu prawu jest obca konstrukcja pokrewieństwa oderwanego od rzeczywistości biologicznej. Przyjmuje, że stosunek prawny pokrewieństwa powstaje z chwilą poczęcia dziecka. Krytycznie w związku z tym ocenia zgodność art. 61⁷ i 61⁹ z Konstytucją. Następnie charakteryzuje pojęcie stanu cywilnego. W zasadzie aprobuje definicję ustawową, zamieszczoną w art. 2 ust. 1 a.s.c. W interesujący i pogłębiony sposób rozważa zagadnienie stanu cywilnego w prawie międzynarodowym prywatnym.

Kolejne uwagi zamieszczone w pierwszym rozdziale dotyczą macierzyństwa w ujęciu biologicznym, teologicznym i psychospołecznym. Dalej Autor przedstawia legalną definicję macierzyństwa. Obszerne rozważania w tym zakresie dotyczą dylematu, czy przyznać pierwszeństwo pochodzeniu genetycznemu, czy wynikającemu z urodzenia. Doktorant opowiada się za pierwszą koncepcją i w związku z tym postuluje zmianę art. 61⁹ k.r.o., który wyraża zasadę *mater semper certa est*. Zdecydowanie nie podzielam tego poglądu, który m.in. oznacza akceptację dla instytucji matki zastępczej.

Wspomnianej instytucji matki zastępczej Autor konsekwentnie więc poświęcił rozdział drugi, zatytułowany „Macierzyństwo w dobie prokreacji medycznie wspomaganey – zagadnienie ciąży kontraktowej”. Zaproponował tam zresztą inną nazwę tej instytucji – „cięży kontraktowej”. Bardzo obszerne rozważania w tym zakresie doprowadziły Go do sformułowania poglądu umiarkowanie aprobującego dla ciąży kontraktowej w postaci cesji gestacyjnej *de lege lata* i zdecydowanie aprobującego *de lege ferenda*. Spostrzeżenia w tym zakresie, z pewnością bardzo interesujące i pogłębione, prowadzi jednak do konkluzji, z którą zdecydowanie nie mogę się zgodzić. Od wielu lat bronię bowiem poglądu, że tzw. umowa matki zastępczej pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Rozdział trzeci dotyczy postępowania w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa. Doktorant prezentuje tu zapatrywania, z którymi od wielu lat nie tylko nie zgadzam się, ale wręcz uważam je za nietrafne,

choć już przed Nim wypowiedzieli je liczni wybitni znawcy problematyki prawa rodzinnego. Przede wszystkim neguje rozróżnienie macierzyństwa biologicznego i prawnego. W konsekwencji twierdzi, że powództwa o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa są powództwami o ustalenie, a wyroki je uwzględniające są deklaratywne. Pozostałe rozważania w tym rozdziale dotyczą zagadnień, które w zasadzie nie są już tak kontrowersyjne (legitymacja czynna i bierna, jurysdykcja krajowa, właściwość sądu, tryb postępowania). Poza tym zdecydowanie podzielam pogląd Autora w kwestii dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa, chociaż chciałbym zauważyć, że zastosowanie klauzuli nadużycia prawa podmiotowego w sprawach o zaprzeczenie macierzyństwa jest ściśle związane z rozróżnieniem macierzyństwa biologicznego i prawnego (w tym wypadku te pojęcia się rozmiągają) i uznaniem powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa jako powództwa o ukształtowanie. Końcowe uwagi w rozdziale trzecim dotyczą wykorzystania klauzuli porządku publicznego w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa oraz zasługują na pełną aprobatę.

Rozdział czwarty odnosi się do zagadnień dowodowych w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa. Autor, po przedstawieniu celu i funkcji postępowania dowodowego w tych sprawach, obszernie omawia osobowe i biologiczne środki dowodowe oraz ocenę dowodów. Rozważania w tym zakresie są w pełni poprawne i logiczne.

Rozdział piąty zawiera rozważania w zakresie wybranych skutków ustalenia i zaprzeczenia macierzyństwa. Autor na wstępie charakteryzuje owe skutki w zakresie stosunku ojcostwa. Nie podziela mojego poglądu co do automatycznego wyeliminowania, na w konsekwencji zaprzeczenia macierzyństwa, stosunku ojcostwa wynikającego z uznania bądź sądowego ustalenia. Twierdzi mianowicie, że konieczne jest w tym zakresie zastosowanie określonych procedur sądowych. Nie dostrzega jednak, że w takich wypadkach będzie istniał stosunek ojcostwa bez ustalonego

macierzyństwa, co jest oczywiście sprzeczne z polskim prawem, które traktuje macierzyństwo jako bezwzględną przesłankę ustalenia ojcostwa.

Następnie Autor omawia skutki wyroków ustalających albo zaprzeczających macierzyństwo w zakresie władzy rodzicielskiej i obowiązku alimentacyjnego. Wpada tu w zastawioną przez siebie pułapkę, wynikającą z przyjętej tezy o deklaratorywnym charakterze wyroków w tych sprawach. Dalsze rozważania dotyczą skutków omawianych wyroków co do nazwiska dziecka, obywatelstwa, domicylu i dziedziczenia. Nie budzą one zastrzeżeń.

W zakończeniu Autor powraca do podstawowych wątków poruszanych w rozprawie i podsumowuje jej wyniki.

Podstawowa teza rozprawy doktorskiej sprowadza się do tego, że – zdaniem Autora – obowiązujące regulacje prawne w zakresie macierzyństwa są w znacznym stopniu wadliwe oraz wymagają zmian. Wynika to z przyjętych przez Niego założeń o pierwszeństwie pochodzenia genetycznego, zanegowaniu rozróżnienia między pochodzeniem biologicznym i prawnym oraz przyjęcia ustalającego charakteru powództw i deklaratorywnego charakteru wyroków w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa. Jest to moja 27 recenzja rozprawy doktorskiej i muszę przyznać, że jeszcze nigdy tak głęboko nie zgadzałem się z poglądami prezentowanymi przez Autora takiej rozprawy. Z drugiej jednak strony muszę podkreślić, że obecnie recenzowana rozprawa została znakomicie przygotowana przez Doktoranta, który wykazał się wybitną znajomością problematyki prawa rodzinnego oraz – co zasługuje na szczególne podkreślenie – również prawa międzynarodowego prywatnego. Oczywiście byłbym bardziej usatysfakcjonowany, gdyby podzielił moje poglądy we wskazanych wyżej spornych zagadnieniach, jednakże oczywiście nie ma to i nie może mieć wpływu na końcową ocenę rozprawy.

Układ rozprawy doktorskiej nie budzi zastrzeżeń. Na szczególne uznanie zasługuje brak dysproporcji między objętością poszczególnych rozdziałów.

W recenzowanej rozprawie Doktorant posługuje się przede wszystkim charakterystyczną dla prawa cywilnego metodą dogmatyczną. Posiłkowo korzysta też z metody historycznej i prawnoporównawczej.

Nie budzi zastrzeżeń zakres i sposób wykorzystania przez Doktoranta orzecznictwa i piśmiennictwa, a bibliografia jest imponująca.

Na pozytywną ocenę zasługuje formalna strona rozprawy. Doktorant posługuje się poprawnym językiem polskim i zrozumiałym stylem. Pod kątem ewentualnej publikacji rozprawy chciałbym zasugerować Autorowi rezygnację ze staropolskich zwrotów typu „wiadomym jest”, „możliwym jest”, „właściwym jest” czy „koniecznym jest” i zastąpienie ich zwrotami współczesnymi.

Merytoryczna ocena rozprawy wypada zdecydowanie pozytywnie. Prowadzone przez Autora rozważania są logiczne i komunikatywne, a wnioski należycie uzasadnione. Rozprawa jest konkretna i przejrzysta. Doktorant dokładnie wie, co chce w niej osiągnąć, i konsekwentnie zmierza do tego celu. Niestety jednak sporo przesadził z objętością rozprawy – bez uszczerbku dla niej mogłaby z powodzeniem być o 150 – 200 stron krótsza.

W konkluzji niniejszej recenzji pragnę podkreślić, że przedstawiona mi do oceny rozprawa doktorska Pana Mgr Bartłomieja Oszkinisa zawiera oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, związanego z ustaleniem i zaprzeczeniem macierzyństwa, i wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Doktoranta w dziedzinie prawa cywilnego, w tym zwłaszcza prawa rodzinnego i prawa międzynarodowego prywatnego, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, a w konsekwencji może stanowić podstawę do nadania Doktorantowi stopnia naukowego doktora nauk prawnych w zakresie prawa stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (jedn. tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 882).

