

UNIWERSYTET W BIAŁYMSTOKU

WYDZIAŁ PRAWA

Szymon Bondaruk

Nr albumu 54033

**ADEKWATNOŚĆ ROSZCZEŃ ODSZKODOWAWCZYCH
W SPRAWACH O NIECHCIANE URODZENIE NA GRUNCIE
POLSKIEGO SYSTEMU PRAWNEGO Z UWZGLĘDNIENIEM
KONTEKSTU PRAWNOPORÓWNAWCZEGO**

Rozprawa doktorska napisana w
Katedrze Prawa Cywilnego i Handlowego
pod kierunkiem
prof. dr. hab. Agnieszki Malarewicz-Jakubów

BIAŁYSTOK 2020

SPIS TREŚCI

SPIS TREŚCI	3
WSTĘP	5
ROZDZIAŁ 1 POJĘCIA <i>WRONGFUL CONCEPTION</i> , <i>WRONGFUL BIRTH</i> ORAZ <i>WRONGFUL LIFE</i>	10
1.1 ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ ZA NIECHCIANE URODZENIE	10
1.2 <i>WRONGFUL BIRTH</i> A <i>WRONGFUL LIFE</i>	13
1.3 <i>WRONGFUL BIRTH</i> A <i>WRONGFUL CONCEPTION</i>	14
1.4 WNIOSKI	15
ROZDZIAŁ 2 USTAWODAWSTWO ORAZ ORZECZNICTWO ZAGRANICZNE W SPRAWACH <i>WRONGFUL BIRTH</i> I OCENA ICH ADEKWATNOŚCI	17
2.1 PREKURSORSKIE SĄDOWNICTWO AMERYKAŃSKIE	17
2.2 SPRAWA PERRUCHE I USTAWA FRANCUSKA	35
2.3 SZWEDZKI MODEL UBEZPIECZENIOWY	40
2.4 PARTYKULARYZMY	45
2.5 WNIOSKI	50
ROZDZIAŁ 3 <i>WRONGFUL BIRTH</i> NA TLE PRAWA POLSKIEGO	56
3.1 FUNKCJE ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ	56
3.2 ZDARZENIE SPRAWCZE	57
3.3 OBOWIĄZKI LEKARZA	58
3.4 OBOWIĄZEK INFORMACYJNY	59
3.5 WADY PRENATALNE	63
3.6 BADANIA PRENATALNE	65
3.7 SZKODA	68
3.8 ZWIĄZEK PRZYCZYNOWY	71
3.9 REGULACJA ZABIEGU ABORCJI W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM	74
3.10 ODSZKODOWANIA I ZADOŚĆUCZYNIENIA W PRZYPADKU ZDARZEŃ MEDYCZNYCH	78
3.11 WNIOSKI	82

ROZDZIAŁ 4 LINIA ORZECZNICTWA POLSKIEGO W SPRAWACH WRONGFUL BIRTH	84
4.1 WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 21 LISTOPADA 2003 R., V CK 16/03	84
4.2 WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 13 PAŹDZIERNIKA 2005 R., SYGN. IV CK 161/05	98
4.3 UCHWAŁA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 22 LUTEGO 2006 R., III CZP 8/06	129
4.4 WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 12 CZERWCA 2008 R., SYGN. III CSK 16/08	145
4.5 WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 6 MAJA 2010 R., SYGN. II CSK 580/09	159
4.6 WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU Z DNIA 24 KWIETNIA 2013 R., I ACA 787/12	166
4.7 WYROK SĄDU APELACYJNEGO W KRAKOWIE Z DNIA 12 MAJA 2015 R., I ACA 204/15	173
4.8 WYROK SĄDU APELACYJNEGO W POZNANIU Z DNIA 20 LISTOPADA 2018 R., I ACA 163/18	178
4.9 WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 16 LUTEGO 2017 R., I CSK 212/16	180
4.10 WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 23 CZERWCA 2017 R., I CSK 566/16	192
4.11 WNIOSKI I POSTULATY <i>DE LEGE FERENDA</i>	200
ZAKOŃCZENIE	207
BIBLIOGRAFIA	210
ORZECZNICTWO	223
POLSKIE	223
ZAGRANICZNE	225
AKTY PRAWNE	228
POLSKIE	228
ZAGRANICZNE	229

WSTĘP

Tematem niniejszej rozprawy doktorskiej jest adekwatność roszczeń odszkodowawczych w sprawach o niechciane urodzenie na gruncie prawa polskiego z uwzględnieniem analizy rozwiązań funkcjonujących w zagranicznych systemach prawnych oraz oceną ich skuteczności.

Centralnym problemem badawczym rozprawy jest pytanie, czy aktualny stan prawny zapewnia adekwatną ochronę poszkodowanym w sprawach o niechciane urodzenie. Na aktualny stan prawny, jak zostanie szeroko ukazane w dalszej części rozprawy, składają się generalne normy cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej oraz linia orzecznicza Sądu Najwyższego¹. W tym kontekście jako kluczowy wyłania się problem, czy orzecznictwo SN można ocenić jako konsekwentne, co wprost przekłada się na gwarantowany poziom ochrony.

Z odpowiedzialnością za niechciane urodzenie, na gruncie zagranicznym określanym terminem *wrongful birth*, mamy do czynienia, gdy kobieta zostaje pozbawiona możliwości podjęcia decyzji o przeprowadzeniu aborcji z indykacji embriopatologicznej na skutek naruszenia obowiązków przez lekarza lub personel medyczny².

Jako że w polskim prawie nie ma szczególnej regulacji tej skargi, rozpoznające ją dotychczas sądy opierały się na ogólnych normach cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej oraz na kształtującej się linii orzeczniczej SN. Tym samym zbadania wymaga zagadnienie, czy przepisy generalne w połączeniu z orzecznictwem SN zapewniają odpowiednią ochronę praw poszkodowanej kobiety – a więc czy są adekwatne.

Rozważania i analiza ustawodawstwa oraz orzecznictwa zagranicznego w zakresie spraw *wrongful birth* oraz poziomu ochrony przez nie zapewnianej pozwalają na komparatywną ocenę adekwatności rozwiązań funkcjonujących na gruncie prawa polskiego. Jako najbardziej reprezentatywne przeanalizowane zostały ustawodawstwa Francji oraz państw Skandynawii, jak również orzecznictwo sądów w Stanach Zjednoczonych oraz poszczególne regulacje na poziomie stanowym.

¹ Dalej jako „SN”.

² Por. T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003, s. 15-22.

Warunkiem rozstrzygnięcia głównego problemu badawczego jest uprzednie ustalenie odpowiedzi na bardziej szczegółowe pytania – obejmują one: zakres odpowiedzialności z tytułu niechcianego urodzenia; relacje pomiędzy skargą z tytułu *wrongful birth* a skargami *wrongful conception* i *wrongful life*; podstawy prawne skargi w polskim systemie prawnym, uwzględniając regulacje praw pacjenta, obowiązków lekarza i dopuszczalności aborcji; funkcje i przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w kontekście *wrongful birth*; elementy skargi – naruszenie obowiązków przez lekarza jako zdarzenie sprawcze, szkoda oraz adekwatny związek przyczynowy. Wyczerpująca analiza powyższych szczegółowych problemów badawczych umożliwi rozwiązanie głównego problemu badawczego.

Ostatni szczegółowy problem badawczy to określenie poziomu skuteczności ochrony praw poszkodowanych, który został zapewniony poprzez dotychczasowe wyroki zapadłe w sprawach *wrongful birth* w Polsce. Analiza wyroków, w szczególności Sądu Najwyższego, pozwoli na rozstrzygnięcie, czy orzecznictwo Sądu Najwyższego, a także późniejsze wyroki sądów powszechnych, można uznać za konsekwentną linię orzeczniczą oraz na określenie jakości zagwarantowanej ochrony.

Podstawowym celem dysertacji jest rozstrzygnięcie, czy ustawodawstwo oraz orzecznictwo polskie w zakresie odpowiedzialności cywilnej za niechciane urodzenie są adekwatne do ochrony praw poszkodowanej matki lub rodziców. Ponadto, analiza zagranicznych systemów prawnych pozwoli na ocenę innych modeli, których implementację do polskiego systemu prawnego można by rozważyć, jeśli miałyby zapewnić ochronę skuteczniejszą niż aktualnie funkcjonująca na gruncie prawa polskiego.

Rozprawa składa się z czterech rozdziałów. W rozdziale pierwszym analizowane są zagadnienia *wrongful conception*, *wrongful birth* oraz *wrongful life* celem jasnego zdefiniowania terminów oraz wyznaczenia elementów konstytutywnych i zakresów tych skarg.

W rozdziale drugim rozważaniu poddana została skuteczność ochrony zapewniona przez regulacje normatywne lub orzecznictwo funkcjonujące w innych krajach. Zbadane zostały precedensowe wyroki w Stanach Zjednoczonych, a także oznaczone regulacje normatywne na poziomie stanowym. Prezentowana jest analiza ustawodawstwa francuskiego oraz modeli ubezpieczeniowych funkcjonujących w Skandynawii. Celem ich przedstawienia jest wyznaczenie punktów referencyjnych i dostarczenie materiału porównawczego, aby umożliwić odpowiedź na pytanie o skuteczność ochrony funkcjonującej na gruncie polskim.

Rozdział trzeci ukazuje *wrongful birth* na gruncie prawa polskiego poprzez zbadanie polskich regulacji pozostających w związku z odpowiedzialnością za niechciane urodzenie oraz elementów składowych skargi odszkodowawczej – naruszenia obowiązków przez lekarza jako zdarzenia sprawczego, definicji szkody i jej zakresu oraz adekwatnego związku przyczynowego.

Rozdział czwarty stanowi esencję rozprawy. Poddaje analizie wszystkie zapadłe przed sądami polskimi wyroki w sprawach *wrongful birth*. Jest on wiwiseksią rozważań zawartych w uzasadnieniach wyroków, prezentowanego toku interpretacji norm i dochodzenia do rozstrzygnięcia, jak również odniesień do wniosków poprzednich składów sędziowskich. Udziela on odpowiedzi na pytanie, czy wyroki SN, a w ślad za nimi orzeczenia sądów pierwszej i drugiej instancji, można uznać za konsekwentną linię orzeczniczą. Rozważa również ostatni szczegółowy problem badawczy - poziom skuteczności ochrony praw poszkodowanych zapewniony przez ogólne regulacje cywilne w połączeniu z dorobkiem judykatury.

Obszar badawczy wyznaczają regulacje normatywne oraz orzecznictwo, zarówno polskie, jak i zagraniczne, odnoszące się do roszczeń z tytułu *wrongful birth* oraz ich skuteczność. Regulacje normatywne i orzecznictwo funkcjonują tu jako zmienna niezależna. Skuteczność rozwiązań, którą ocenia się poprzez pewność i dostępność postępowania kompensacyjnego, czas jego trwania oraz wysokość przyznawanego odszkodowania i zadośćuczynienia, i ostatecznie realizację zasady pełnego naprawienia szkody, stanowi zmienną zależną.

W przygotowaniu rozprawy zostały zastosowane trzy naczelne metody badawcze. W pierwszej kolejności, i w przeważającej części, wykorzystana została metoda badawcza niereaktywna. W kontekście wyżej zarysowanego obszaru badawczego jej zastosowanie polegało na analizie treści oraz tzw. *desk research* dotyczących wszelkich regulacji normatywnych oraz orzecznictwa – zarówno polskich, jak i zagranicznych, pozostających w związku z *wrongful birth*.

Szczególne analiza historyczno-porównawcza została zastosowana w odniesieniu do reprezentatywnych rozwiązań funkcjonujących w innych systemach prawnych. Przede wszystkim chodzi o ewolucję orzecznictwa w prekursorskich Stanach Zjednoczonych jako systemie *common law*, jak również przyjmowanych i nowelizowanych regulacjach normatywnych francuskich i skandynawskich. Celem tych rozważań była próba komparatystycznej identyfikacji elementów wspólnych, jak również cech dystynktywnych,

na tle których zbadanie rozwiązań funkcjonujących na gruncie systemu prawa polskiego było najpełniejsze.

Badaniu poddane zostały także literatura prawnicza w formie monografii, artykułów oraz glos do wyroków w sprawach *wrongful birth*. Analiza tych źródeł została dokonana metodą dogmatyczno-prawną. Rozważania te ukazały proces rozwoju dyskursu prawniczego wokół *wrongful birth*, a także umożliwiły przekrojową prezentację stanowisk przedstawicieli doktryny.

Rozwiązanie głównego problemu badawczego uznać należy za istotne, gdyż pozwala ono na ocenę adekwatności aktualnej regulacji do zapewnienia skutecznej ochrony praw poszkodowanej kobiety lub rodziców. Problem ten w ujęciu wyłącznie ilościowym może jawić się jako marginalny – do tej pory przed polskimi sądami zawisło osiem spraw z tytułu *wrongful birth*. Podkreślić jednak należy, że nieznana jest liczba poszkodowanych, którzy nie dochodzą przysługujących im roszczeń, jak i tego przyczyny – można jedynie spekulować o wpływie aktualnego stanu prawnego czy aspektów społeczno-kulturowych. Niezależnie jednak od wymiarów liczbowych pytanie o adekwatność i skuteczność ochrony pozostaje zasadne. Bezspornym jest fakt, że prawo powinno w odpowiedni sposób adresować faktycznie zachodzące prawnie relewantne zdarzenia i w razie konieczności umożliwiać adekwatną realizację roszczeń.

Teza ta znajduje poparcie w przebiegu analizowanej w niniejszej rozprawie pierwszej w Polsce sprawie z tytułu niechcianego urodzenia. Rodzice dziecka z genetyczną wadą dysplazji kręgosłupowo-przynasadowej wymagającej kosztownego leczenia, rehabilitacji i stałej opieki, otrzymali odpowiednie odszkodowanie po 6 latach litygacji i dwukrotnym przejściu sprawy przez wszystkie instancje. Dotyczy to w równej mierze zadośćuczynienia przyznanego matce za cierpienia psychiczne, w tym epizody depresyjne. Tym samym, pomimo że w wyłącznym kontekście liczbowym problem może wydawać się mało znaczący, jest on wyraźnie doniosły w swoich konsekwencjach społecznych.

Dotychczas żadne opracowanie naukowe nie podjęło kompleksowo problemu linii orzeczniczej SN w sprawach o niechciane urodzenie, poziomu ochrony, który zapewnia w połączeniu z ogólnymi normami cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, a w efekcie adekwatności aktualnego stanu prawnego. Publikowane były pojedyncze analizy rozwiązań funkcjonujących w innych krajach, niektóre z nich służyły również sądom polskim przy uzasadnianiu wyroków. Tu wskazać należy na jedyną systemową pozycję

– rozprawę habilitacyjną prof. T. Justyńskiego - Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej³, która jednak nie odnosi się do polskiego systemu prawnego. Publikowane były również glosy krytykujące zapadłe orzeczenia, stanowiły one jednak wyłącznie bieżący komentarz i nie wyłania się z nich ocena całokształtu polskiej linii orzeczniczej. Tym samym niniejsza rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie istotnego problemu naukowego.

Wyniki analizy przeprowadzonej w rozprawie prowadzą w pierwszej kolejności do postawienia tezy, że wytworzyła się konsekwentna linia orzecznicza w sprawach o niechciane urodzenie. Kolejne wyroki czerpały z osiągnięć poprzednich, rozstrzygnięcia były konsekwentne, a zasądzone kwoty odszkodowania i zadośćuczynienia coraz wyższe. Jednak analiza wyroków zapadających w pierwszej i drugiej instancji doprowadziła do wniosku, że ochrony nie sposób uznać za zagwarantowaną i adekwatną. Efektem tej oceny jest postulat *de lege ferenda* sformułowany w części końcowej rozprawy.

³ T. Justyński, Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej, Kraków 2003.

ROZDZIAŁ 1

POJĘCIA *WRONGFUL CONCEPTION*, *WRONGFUL BIRTH* ORAZ *WRONGFUL LIFE*

1.1 ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ ZA NIECHCIANE URODZENIE

Przyjmując za źródło odpowiedzialności cywilnej sytuacje związane z poczęciem lub urodzeniem dziecka, wyróżnić można trzy klasy powództw: *wrongful conception*, *wrongful birth* oraz *wrongful life*. Nazewnictwo to ma swoje korzenie w judykaturze i doktrynie amerykańskiej. W pierwszej kolejności wyłonił się termin *wrongful life* – w sprawie *Zepeda v. Zepeda* z 1963 r.⁴ – ukuty na zasadzie przeciwstawienia do powszechnego pojęcia *wrongful death*, oznaczającego bezprawne spowodowanie śmierci. W sprawie *Zepeda v. Zepeda* małoletni powód dochodził od pozwanego ojca roszczeń związanych z dyskomfortem wywodzonym z bycia dzieckiem pozamałżeńskim. Pojęcie to na przestrzeni lat przekształciło się i aktualnie odnosi się do inaczej rozumianego stanu poszkodowania, jednak za celowe uważam zaznaczenie jego źródła.⁵

Współcześnie powództwa wywodzące podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej z poczęcia lub urodzenia dziecka pozostają w ścisłym związku ze sferą gwarantowanych praw reprodukcyjnych⁶, a także dynamicznym rozwojem genetyki i diagnostyki prekonceptyjnej oraz prenatalnej. Niezmiennie jednak korzystanie z tych zdobyczy jest uzależnione od czynnika ludzkiego. Lekarze i cały personel medyczny są zobowiązani wykonywać swoje zawody zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, z należytą starannością oraz zgodnie z zasadami etyki zawodowej⁷. Niemniej, realnie występujące uchybienia standardom powinnego zachowania lekarskiego stają naprzeciw realizacji gwarantowanych praw reprodukcyjnych i w konsekwencji wiążą się z określoną odpowiedzialnością odszkodowawczą.

⁴ *Zepeda v. Zepeda*, 190 N.E.2d 849 (Ill. App. Ct. 1963), <https://www.courtlistener.com/opinion/2192746/zepeda-v-zepeda/>, (dostęp 07.07.2020 r.).

⁵ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 18.

⁶ Zob. szerzej: materiały Federacji na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny: <https://federa.org.pl/prawa-reprodukcyjne/>, (dostęp 10.07.2020 r.); <https://federa.org.pl/wp-content/uploads/2017/08/Zdrowie-i-prawa-reprodukcyjne.pdf>, (dostęp 10.07.2020 r.); M. Płatek, Projekt zmiany ustawy o planowaniu rodziny – rzecz pozornie tylko o aborcji, *Prawo i Medycyna* 3/2016, s. 71-92.

⁷ Por. art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U.2020.514 ze zm.

Denotowanie przedmiotowych pojęć rozpocznę od centralnego dla tej rozprawy terminu *wrongful birth*. W doktrynie i orzecznictwie polskim tłumaczy się go najczęściej jako niechciane urodzenie. Jest to sytuacja, w której na skutek nieprawidłowego postępowania lekarza (lub personelu medycznego) kobiecie (lub obojgu partnerom) odebrana jest możliwość podjęcia decyzji o przeprowadzeniu aborcji z indykacji embriopatologicznej – ciężkich, nieodwracalnych wad płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu⁸.

Błąd lekarski nie polega tutaj na jakimkolwiek uszkodzeniu płodu (inaczej niż przy *prenatal injuries*) czy doprowadzeniu do stanu, który negatywnie wpłynie na mający zostać poczęty płód (inaczej niż przy *preconception injuries*). Powody oznaczonego upośledzenia, jak i ono samo są pierwotne wobec zdarzenia sprawczego skargi *wrongful birth*. Defekt może wynikać z chorób dziedzicznych, aberracji chromosomowych bądź rozmaitych czynników zewnętrznych (infekcji w czasie ciąży czy ekspozycji na szkodliwe środki). Tym samym zadaniem lekarza nie jest wyleczenie płodu. Dodać należy, że o ile dla samego ukonstytuowania się skargi źródło defektu nie ma znaczenia, może ono wyznaczać należyty standard powinnego zachowania lekarza: odpowiedni wywiad medyczny rodziców celem wykluczenia ryzyka chorób genetycznych czy odpowiednie badania prenatalne celem identyfikacji jakichkolwiek odchyłeń od normy⁹.

Celem prawidłowego postępowania lekarskiego, któremu pozwany z tytułu *wrongful birth* uchybia, jest doprowadzenie do sytuacji, w której kobieta lub partnerzy są w pełni poinformowani i świadomi stanu zdrowia płodu i mają możliwość zdecydowania o wykonaniu lub niewykonaniu zabiegu aborcji. Uchybienie temu standardowi jest, jak wskazano wyżej, zależne od źródła wady i może sprowadzać się do nierozpoznania istniejącego ryzyka dla płodu, niepodjęcia odpowiedniej diagnostyki bądź niepoinformowania kobiety o rozpoznanym upośledzeniu płodu. Natomiast skutkiem nieprawidłowego postępowania lekarskiego jest przyjście na świat dziecka z oznaczonym ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniem.

Należy wyraźnie oddzielić roszczenie z tytułu *wrongful birth* od odpowiedzialności związanej z *prenatal injuries*. Odpowiedzialność za szkody prenatalne – rozumiane jako szkody na zdrowiu wyrządzone po poczęciu i przed urodzeniem dziecka – przewiduje art. 446¹ kodeksu cywilnego¹⁰. Stanowi on podstawę prawną roszczenia o naprawienie szkód doznanych przez dziecko w okresie życia płodowego np. wskutek uszkodzeń mechanicznych bądź

⁸ Por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 15-17.

⁹ Por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 19-20.

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm., dalej jako „k.c.”.

niewłaściwej farmakoterapii matki. Podmiotem uprawnionym do żądania odszkodowania jest samo dziecko (na etapie zajścia zdarzenia sprawczego – *nasciturus*) – tym samym roszczenie aktualizuje się, gdy urodzi się ono żywe.¹¹ Sam przepis został wprowadzony do kodeksu ustawą z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹² z mocą od dnia 16 marca 1993 r. Jednak Sąd Najwyższy już w 1965 r. uznał, że „[d]ziecko może dochodzić roszczeń odszkodowawczych wpływających z odniesionych przez nie uszkodzeń ciała lub rozstroju zdrowia, chociaż czyn sprawcy popełniony był jeszcze przed urodzeniem się dziecka i skierowany był bezpośrednio przeciw osobie ciężarnej matki dziecka.”¹³ W sprawie tej powodowie – małoletni i jego matka – twierdzili, że lekarz wykonując zabieg aborcji na ciąży bliźniaczej wykonał ją nieprawidłowo – usunął jeden płód, a drugi uszkodził powodując u urodzonego dziecka, małoletniego powoda, rozszczep wargi, szczęki górnej i podniebienia. W sprawie tej, którą dziś zaliczyć można do standardowych z zakresu *prenatal injuries*, SN przyznał czynną legitymację procesową dziecku, które dochodziło naprawienia szkód doznanych w życiu płodowym.

Warto w tym miejscu wskazać również, że SN odniósł się do legitymacji procesowej powódki – matki: „nie może ona dochodzić zadośćuczynienia z tytułu uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia jej żyjącego dziecka, a jedynie z tytułu własnych cierpień fizycznych i krzywdy moralnej, o ile, takie nastąpiły w wyniku czynu niedozwolonego sprawcy”¹⁴. Takie sformułowanie wskazuje na dopuszczalność wysuwania klasycznego roszczenia *wrongful conception* w zakresie zadośćuczynienia. Z uwagi na zakres *petitum* – „powódka uzasadniała żądanie zasądzenia zadośćuczynienia na jej rzecz także tym, że doznała bólu fizycznego i krzywdy moralnej »w związku z tym, że poddała się niepotrzebnej operacji skrobanki«”¹⁵ – SN nie odnosi się do standardowego żądania odszkodowawczego z zakresu niechcianego poczęcia – w tym wypadku kosztów wynikających z urodzenia dziecka na skutek nieprawidłowego działania lekarza.¹⁶

Odmiernym typem odpowiedzialności, który należy odróżnić od spraw z zakresu *wrongful birth*, jest ta związana z *preconception injuries*. Od odpowiedzialności związanej ze szkodami prenatalnymi odróżnia ją moment wyrządzenia szkody – działanie ją wyrządzające

¹¹ Zob. szerzej: Komentarz do art. 446¹ w: A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, LEX 2014.

¹² Dz. U. Nr 17, poz. 78 ze zm., dalej jako „ustawa o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży”.

¹³ Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 r., II CR 2/65, LEX nr 4573.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Zob. szerzej: T. Justyński, Poczęcie..., s. 49-51.

mającemu się narodzić dziecku zachodzi jeszcze przed poczęciem, np. zarażenie chorobą zakaźną w szpitalu przed zajściem w ciążę, która to choroba ma później wpływ na płód (tworzy się tu, na wzór *nasciturusa*, konstrukcję prawną *concipiendusa* – dziecka nienarodzonego i niepoczętego).¹⁷

1.2 *WRONGFUL BIRTH A WRONGFUL LIFE*

Różnica pomiędzy skargami z tytułu *wrongful birth* oraz *wrongful life* opiera się na stronie podmiotowej legitymowanej do wysuwania roszczeń. W sprawach o niechciane urodzenie jest to matka bądź oboje rodziców, którym odebrano możliwość podjęcia decyzji o aborcji, w konsekwencji czego na świat przychodzi dziecko z określonym upośledzeniem.

W przypadku skargi o niechciane czy złe życie, jak tłumaczy się *wrongful life* w polskiej literaturze przedmiotu, powodem dochodzącym odpowiedzialności odszkodowawczej jest upośledzone dziecko, które narodziło się w wyniku nieprawidłowego postępowania lekarskiego¹⁸.

Wszystkie elementy skarg *wrongful birth* oraz *wrongful life* będą tożsame: zdarzenie sprawcze, szkoda oraz związek przyczynowy występujący pomiędzy nimi. Jednak zarzut w sprawach *wrongful life* opiera się na zmuszeniu do życia z upośledzeniem na skutek nieprawidłowego postępowania lekarskiego. Jak syntetycznie wskazuje M. Nesterowicz: „*wrongful life* jest skargą dziecka o odszkodowanie za fakt urodzenia, którego by nie było, gdyby nie niedbalstwo pozwanego lekarza (wadliwa diagnoza prenatalna, brak poinformowania rodziców dziecka o możliwości wad genetycznych czy innych poważnych schorzeń płodu)”¹⁹.

Tym samym obie skargi konstytuują się na kanwie tego samego stanu faktycznego, a ich kwalifikację determinuje powód wysuwający roszczenia. Mimo tożsamości podstawy faktycznej obu skarg, dochodzenie roszczeń przed rodzica (rodziców) w ramach *wrongful birth* nie wyłącza wysuwania roszczeń przez dziecko na podstawie skargi *wrongful life*.²⁰

¹⁷ Zob. szerzej: M. Soniewicka, Zapobieganie chorobom przenoszonym genetycznie - problem „szkody prokreacyjnej”, *Principia*, 2013, Tom 57-58, s. 146-147.

¹⁸ Por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 18-19.

¹⁹ M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna lekarza i szpitala za *wrongful conception*, *wrongful birth*, *wrongful life* w orzecznictwie europejskim (2000-2005), *Prawo i Medycyna*, 2007, nr 3, s. 20-21.

²⁰ Zob. szerzej: T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 20.

1.3 *WRONGFUL BIRTH A WRONGFUL CONCEPTION*

Wrongful conception tłumaczone jest w polskiej doktrynie jako niechciane poczęcie. Stan faktyczny tego roszczenia sprowadza się do sytuacji, w której kobieta, mężczyzna, bądź oboje partnerów, swoim działaniem mieli na celu uniknięcie poczęcia dziecka lub jego urodzenia się, jednak poprzez niewłaściwe zachowanie lekarza do zapłodnienia bądź urodzenia dochodzi. Tym samym przy niechcianym poczęciu można mówić o zaburzonym planowaniu rodziny – inaczej niż w przypadku sytuacji z zakresu *wrongful birth*, gdzie rodzice zasadniczo planowali dziecko i spodziewali się go. Działania, które miały zapobiec zapłodnieniu bądź urodzeniu, zawierają się w antykoncepcji, zabiegach sterylizacji i aborcji.²¹ Tym samym zakres dopuszczalności dochodzenia roszczeń z tytułu niechcianego poczęcia jest nierozzerwalnie związany z prawnymi regulacjami dotyczącymi zdrowia i praw reprodukcyjnych przyznanych jednostce w danym systemie prawnym.

Skargę z tytułu *wrongful conception* wyróżnia na tle spraw *wrongful birth* i *wrongful life*, również fakt, że dla ukonstytuowania się tej skargi nie musi dojść do narodzin dziecka. Przykładowo: efektem naruszenia przez lekarza standardu powinnego zachowania może być zapłodnienie na skutek nieprawidłowej antykoncepcji, jednak kobieta decyduje się na skorzystanie z przysługującego jej prawa terminacji ciąży (np. w ramach aborcji dostępnej do 12. tygodnia ciąży bez ograniczeń). Tym samym nieprawidłowe działanie lekarza – niewłaściwa terapia antykoncepcyjna – skutkuje zapłodnieniem, co aktualizuje roszczenie *wrongful conception*. Kobieta przerywa ciążę, ale zachowuje legitymację czynną w sprawie o niechciane poczęcie. Finalnie natomiast, inaczej niż w sprawach *wrongful birth* i *wrongful life*, do porodu nie dochodzi.

Czynnikiem wyróżniającym te skargi jest również stan zdrowia płodu bądź narodzonego dziecka. Konstytutywne dla skarg *wrongful birth* i *life* jest określone upośledzenie, z którym rodzi się dziecko. Natomiast przy *wrongful conception* stan zdrowia pozostaje prawnie irrelevantny. Chodzi tu zarówno o stan płodu – jeśli jak wskazane w powyższym przykładzie na skutek przerwania ciąży do porodu nie dochodzi, ale skarga jest aktualna z uwagi na nieprawidłową terapię antykoncepcyjną – jak i o stan zdrowia dziecka,

²¹ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 20-21.

jeśli zdarzeniem sprawczym skargi o niechciane poczęcie jest nieprawidłowy zabieg aborcji i dziecko przychodzi na świat.²²

1.4 WNIOSKI

Podsumowując, zakresy skarg *wrongful conception*, *wrongful birth* oraz *wrongful life* można rozdzielić przy zastosowaniu dwóch indykatorów: zdarzenia sprawczego – w odniesieniu do rozróżnienia skarg o niechciane poczęcie i niechciane urodzenie oraz życie; a także strony podmiotowej – w odniesieniu do dyferencjacji *wrongful birth* oraz *wrongful life*.

I tak w sprawach o niechciane poczęcie na skutek nieprawidłowego postępowania sprawcy szkody, mimo podjętych uprzednio starań zapobiegawczych, dochodzi do poczęcia lub urodzenia dziecka. Stan zdrowia płodu bądź narodzonego dziecka pozostaje prawnie irrelevantny dla ukonstytuowania się roszczenia.

Natomiast w sprawach o niechciane urodzenie oraz niechciane życie dziecko odznacza się określonym defektem, który, przy prawidłowym postępowaniu lekarza bądź personelu medycznego, aktualizował możliwość podjęcia decyzji o przeprowadzeniu aborcji z indykacji embriopatologicznej. Na skutek niezgodnego z prawem postępowania sprawcy szkody do takiej sytuacji jednak nie dochodzi. Z tego stanu faktycznego matka lub oboje rodziców wyprowadzić mogą roszczenia z tytułu *wrongful birth*, samo dziecko natomiast w ramach *wrongful life*.

Celowym zabiegiem jest niewprowadzanie na tym etapie większej ilości szczegółowych elementów różnicujących te sprawy (np. dokładna treść żądań, ujęcie szkody), aby nie powodować nadmiernej konfuzji. Dalsze rozważania stopniowo ujawnią pełen zakres przedmiotowy skarg, w szczególności spraw *wrongful birth*, w pierwszej kolejności poprzez przedstawienie historycznej ewolucji oraz rozwiązań funkcjonujących w zagranicznych systemach prawnych, a następnie analizę stanu prawnego w Polsce.

W tym miejscu za celowe uważam podkreślenie, że przyjęte i już powszechnie zaakceptowane polskie tłumaczenia terminów *wrongful conception*, *birth* oraz *life* są w mojej ocenie przeciwnie skuteczne dla rozwoju dyskursu prawniczego. Wskazać należy, że w anglosaskim systemie *common law* koncept *wrongful* oznacza tyle, co niezgodny z prawem²³. Tłumaczenie tego terminu jako niechciane poczęcie lub urodzenie, czy wręcz złe

²² Por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 105-121.

²³ Por. <https://definitions.uslegal.com/w/wrongful-act/>, (dostęp: 09.07.2020 r.).

życie wprowadza element nacechowania emocjonalnego czy potencjalnej oceny moralnej do i tak niezmiernie skomplikowanej materii debaty, która w obrębie dyskursu prawniczego takiej warstwy winna się wystrzegać²⁴. Aktualnie tłumaczenia te są powszechne w literaturze przedmiotu, zatem skazane na porażkę wydają się próby ich retrospektywnej rewizji. Niemniej celowe jest odczytywanie ich bez kontekstu emocjonalnego lub moralnego bądź posługiwanie się oryginalnymi terminami języka angielskiego.

²⁴ Por. np. K. Mularski, O sposobach rozumienia pojęć „wrongful conception” i „wrongful birth”, Państwo i Prawo 8/2009, s. 72-84.

ROZDZIAŁ 2

USTAWODAWSTWO ORAZ ORZECZNICTWO ZAGRANICZNE W SPRAWACH *WRONGFUL BIRTH* I OCENA ICH ADEKWATNOŚCI

2.1 PREKURSORSKIE SĄDOWNICTWO AMERYKAŃSKIE

Wokandy sądów amerykańskich były pierwszymi, na które trafiły sprawy *wrongful birth*. Analiza kolejnych wyroków w sprawach o niechciane urodzenie wyraźnie ukaże ewolucję zapadających rozstrzygnięć i ich argumentacji, a także pozwoli na ocenę adekwatności ochrony praw poszkodowanych.

Pierwszą sprawą była *Gleitman v. Cosgrove*²⁵, którą rozstrzygnął the Supreme Court of New Jersey w 1967 r. Stan faktyczny sprawy był, co można stwierdzić z perspektywy czasu, klasycznym z zakresu spraw o niechciane urodzenie. Powódka udała się na konsultację do pozwanego ginekologa i położnika, na której dowiedziała się, że jest w drugim miesiącu ciąży. Poinformowała go, że około miesiąca wcześniej przeszła różyczkę i zapytała o wpływ przejścia tej infekcji na stan zdrowia płodu. Pozwany zapewnił ją, że różyczka pozostanie bez jakiegokolwiek wpływu na ciążę. Na kolejnych wizytach u drugiego z pozwanych lekarzy za każdym razem upewniała się co do braku wpływu przebytej choroby na płód – co miesiąc otrzymywała uspokajającą odpowiedź. Po porodzie okazało się, że dziecko jest ciężko upośledzone fizycznie w zakresie zmysłów wzroku, słuchu, a także mowy. Następnie przeszło kilka operacji oraz poddawane było rehabilitacji.

Biegły lekarz powołany przez rodziców-powodów uznał, że przebyta różyczka jest kausalną przyczyną defektów dziecka. Zeznał, że kobiety, które przeszły różyczkę w pierwszym trymestrze obarczone są 20-50% ryzykiem defektywnego wpływu na płód. W jego opinii lekarz, który diagnozuje ciążę, a następnie jest informowany o przebytej infekcji ma obowiązek powiadomić pacjentkę o ryzyku wad płodu i przedstawić możliwość podjęcia decyzji o aborcji.

²⁵ *Gleitman v. Cosgrove*, 227 A.2d 689, 49 N.J. 22, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1967/49-n-j-22-0.html>, (dostęp 09.07.2020 r.).

Powodowie twierdzili, że pozwani lekarze zaniedbali obowiązek poinformowania kobiety o ryzyku dla płodu związanym z przebyciem różyczki. Powódka zeznała, że w sytuacji bycia w pełni poinformowaną, zasięgnęłaby drugiej opinii lekarskiej celem rozważenia przerwania ciąży. Tym samym powodowie wysunęli trzy roszczenia: powódka o zadośćuczynienie za psychiczne cierpienia wywołane wadami jej syna; powód (ojciec) o odszkodowanie pokrywające koszty związane z zapewnieniem odpowiedniej opieki nad dzieckiem; oraz małoletni powód o odszkodowanie za jego wady. Trzecie z roszczeń można tym samym zakwalifikować jako *wrongful life*.

Sąd pierwszej instancji odrzucił pozew w całej rozciągłości, nieprzekazując sprawy dla ławy przysięgłych. W uzasadnieniu wskazał, że brak jest dowodów na wpływ postępowania pozwanych lekarzy na wady dziecka, co skutkuje odrzuceniem roszczenia małoletniego powoda. Wydaje się, że na skutek zupełnie nowo rozpoznawanej materii, sąd rozpatrywał sprawę jako *prenatal injuries* i w tym kontekście badał ciąg kauzalny. W odniesieniu do roszczeń rodziców odrzucenie spowodowało uznanie, że aborcja była nielegalna w stanie New Jersey (była ona możliwa w „uzasadnionych przypadkach” – do tamtego czasu stanowe sądy za takie uznawały wyłącznie ratowanie życia matki).

The Supreme Court of New Jersey rozpoznający apelację, uznał, że uzyskanie aborcji przez powódkę było możliwe bez narażenia się na sankcje karne, a nie uczyniła tego, ponieważ polegała na niewłaściwej informacji konsekwentnie uzyskiwanej od pozwanych lekarzy. Stwierdził również, że powodowie nie twierdzą, że pozwani lekarze mogli podjąć terapię jeszcze na etapie ciąży, która miałaby korzystny wpływ na wady dziecka²⁶. Jasno stwierdził również, że zachowanie pozwanych lekarzy nie jest powodem wad urodzonego dziecka, a skutkiem naruszenia standardu obowiązków lekarzy był brak możliwości podjęcia decyzji o aborcji (właściwa interpretacja stanu faktycznego z zakresu *wrongful birth*).

Odnosząc się do roszczenia małoletniego powoda sąd również trafnie kwalifikuje ten rodzaj skargi jako *wrongful life* – nie jako zarzut uchybienia powinemu działaniu lekarzy, które skutkowałoby jego urodzeniem się w pełni zdrowym (zaniedbanie kwalifikowane jako *prenatal injuries*), ale jego pełnym nieurodzeniem się. W tym zakresie sąd stwierdza,

²⁶ Odróżnił tym samym przedmiotową sprawę od zbliżonej pod względem stanu faktycznego sprawy *Sylvia v. Gobeille, R.I.*, 220 A.2d 222 (Sup. Ct. 1966), w której zarzutem dziecka był brak odpowiedniej farmakoterapii jej matki w ciąży mimo ustalenia przebycia w ciąży różyczki – podanie gamma globuliny miało wedle twierdzeń powódki zmniejszyć ryzyko wad płodu. Z tak sformułowanymi zarzutami sprawa ta zalicza się do spraw z zakresu *prenatal injuries*. Zob. szerzej: <https://law.justia.com/cases/rhode-island/supreme-court/1966/220-a-2d-222-0.html>, (dostęp: 09.07.2020 r.).

że biorąc pod uwagę podstawowy cel odpowiedzialności odszkodowawczej – kompensację – niemożliwym jest porównanie i zmierzenie przez sąd stanów życia z defektami z „kompletną pustką nieistnienia”²⁷. Tym samym wyklucza możliwość wysuwania tego roszczenia, konkludując, że nie może być tu mowy o prawnie relewantnej szkodzie.

W odniesieniu do roszczeń powodów-rodziców w ramach *wrongful birth*, sąd przyznaje, że można przyjąć, że prawidłowe postępowanie pozwanych lekarzy mogło doprowadzić do aborcji, co nie doprowadziłoby do cierpień psychicznych matki, za które rości ona zadośćuczynienie, jak i do kosztów utrzymania defektywnego dziecka.

Jednak znów podnosi, że niemożliwym jest zważenie różnic pomiędzy byciem rodzicami upośledzonego dziecka (kompensowanego jednak w opinii sądu nieuchwytnymi, niemierzalnymi i złożonymi ludzkimi korzyściami bycia rodzicem) a całkowitego niezostania rodzicem. Wskazuje również, że „znaczące względy *public policy*” uniemożliwiają sądowi uznanie odpowiedzialności odszkodowawczej za odebranie możliwości podjęcia decyzji o przeprowadzeniu aborcji. W dalszej części uzasadnienia sąd powołuje się na prawo do życia, podstawowe instynkty podtrzymywania życia oraz świętość życia.

W podsumowaniu sąd raz jeszcze podkreśla, że zarzucane szkody nie mogą być uznane za prawnie relewantne, a nawet gdyby to było możliwe, prawo do życia dziecka oraz wartość ludzkiego życia jako względy *public policy* przeważają nad tymi roszczeniami, co prowadzi do ich oddalenia.

Warto odnotować, że wyrok nie był jednomyślny: czterech sędziów głosowało za oddaleniem apelacji i podtrzymaniem odrzucenia wydanego przez sąd pierwszej instancji, natomiast dwóch sędziów głosowało za uznaniem apelacji o cofnięcie odrzucenia, a jeden z sędziów za uznaniem w części. *Votum separatum* jednego z sędziów opowiadającego się za cofnięciem odrzucenia wprost wskazuje, że pozwani lekarze mieli zarówno moralny, jak i prawny obowiązek poinformowania powódki o ryzyku wad, co powinno było jej zagwarantować bezpieczną i legalną aborcję, a ona sama mogła następnie ponownie zająć w ciążę i urodzić zdrowe dziecko. Wskazuje, że prawo nie może cofnąć cierpień psychicznych, ale może zapewnić kompensację kosztów. Nie zgadza się przy tym ze stanowiskiem większości składu, że niemożliwym jest wyznaczenie zakresu szkody – w jego ocenie całkowicie mierzalne są koszty wywołane wadami dziecka, jak i cierpienia psychiczne. Podnosi, że przy przeciwnym

²⁷ *The utter void of nonexistence*, za uzasadnieniem wyroku *Gleitman v. Cosgrove*.

stanowisku sprawca szkody nie jest pociągnięty do odpowiedzialności, a poszkodowanemu odmawia się podstawowej zasady sprawiedliwości – ulżeniu w szkodzie. Nie godzi się również na powoływanie względów *public policy* dla braku odpowiedzialności za naruszenie obowiązku odpowiedniej opieki lekarskiej.²⁸

Taki był finał zupełnie pierwszej sprawy *wrongful birth*. W tym miejscu warto pochylić się nad zagadnieniem *public policy* i jego roli w anglosaskich systemach prawnych. Termin można dekodować jako „(...) nadrzędny interes społeczny opierający się na powszechnie akceptowanych wyobrażeniach moralnych i obyczajowych. W doktrynie amerykańskiej panuje zgodność co do tego, że sąd może oprzeć rozstrzygnięcie o *public policy* jedynie wówczas, gdy w opinii publicznej istnieje daleko idąca zgodność poglądów w danej kwestii”²⁹. Względy *public policy* były powszechnie powoływane w pierwszych sprawach z zakresu *wrongful conception*, *wrongful birth* oraz *wrongful life* – jednak interpretacja z czasem ewoluowała, co zostanie ukazane poprzez analizę kolejnych rozstrzygnięć.

W kolejnej sprawie, *Stewart v. Long Island College Hospital*³⁰, the Supreme Court of New York orzekał na kanwie następującego stanu faktycznego. Powódka zgłosiła się do pozwanego szpitala na skutek zalecenia jej lekarza rodzinnego, który obawiał się wpływu infekcji różyczką na wczesnym etapie ciąży. Komitet lekarski złożony z czterech lekarzy w pozwanym szpitalu, do którego zgłosiła się powódka, po zbadaniu jej historii choroby miał zdecydować, czy ciąża powinna być przerwana. Dwóch lekarzy było zdania, że aborcja powinna być przeprowadzona, dwóch uznało, że brak wystarczających dowodów na przejście przez matkę różyczki – taki podział rekomendacji poskutkowało niewykonaniem zabiegu. Powódka urodziła dziecko z poważnymi wadami fizycznymi i psychicznymi.

W sprawie tej małoletnia powódka żądała odszkodowania za niewłaściwe postępowanie lekarzy pozwanego szpitala, które uniemożliwiło aborcję, co spowodowało jej przyjście na świat – ponownie roszczenie *wrongful life*. W tym zakresie, sąd powołując się na argumentację

²⁸ Zob. również krytycznie: S. V. Lundgren, *Torts - Wrongful Life - No Cause of Action for Failure to Inform Parents of Possible Birth Defects*, *Wayne Law Review*, vol. 13, nr 4, 1967, s. 750-757; *Gleitman v. Cosgrove: A Study of Legal Method*, *Maine Law Review*, vol. 20, nr 1, 1968, s. 143-158.

²⁹ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 63.

³⁰ *Stewart v. Long Island College Hospital*, 296 N.Y.S. 2d 41 (1968), 313 N.Y.S. 2d 502 (1970), <https://www.casemine.com/judgement/us/59149898add7b04934607490>, (dostęp 09.07.2020 r.), 283 N.E. 2d 616, 332 N.Y.S. 2d 640 (1972), <https://www.casemine.com/judgement/us/591497a0add7b049345f6a44>, (dostęp 09.07.2020 r.).

wyroku w sprawie *Gleitman v. Cosgrove*, również uznał, że roszczenie takie nie jest prawnie uznawanym.

Powodowie-rodzice żądali zadośćuczynienia za cierpienia psychiczne związane z odmową przerwania ciąży. Sąd wskazuje, że roszczenie na takiej podstawie nie jest znane prawu i jako takie powinno zostać uregulowane w prawie stanowionym, a nie w drodze orzecznictwa. Podnosi również, jak w sprawie *Gleitman v. Cosgrove*, względy *public policy* oraz niemożność oceny zakresu szkody, różnicując cierpienia psychiczne rodziców upośledzonego dziecka z sytuacją, w której rodzicami mieliby nie zostać. Tym samym sąd w pełni podzielił stanowisko sądu w pierwszej sprawie *wrongful birth*.

W kolejnej sprawie, gdzie również zarażenie różyczką spowodowało wady urodzonego dziecka, sąd szeroko powołując się na uzasadnienie ze sprawy *Gleitman v. Cosgrove* i w pełni je podziеляjąc, oddalił zarówno roszczenie dziecka z tytułu *wrongful life*, jak i matki w ramach *wrongful birth*.³¹

Przełom przynosi rok 1975. W sprawie *Jacobs v. Theimer*³² the Supreme Court of Texas orzeka na kanwie stanu faktycznego zbliżonego do poprzednich. Powódka w czasie wakacji zachorowała i po powrocie udała się na konsultację do pozwanego lekarza, na skutek której była hospitalizowana. Pozwany lekarz w czasie pobytu w szpitalu poinformował ją, że jest w ciąży. Obawiając się wpływu choroby na płód, zapytała lekarza, czy infekcją mogła być różyczka. Lekarz zapewnił ją, że nie była to różyczka. Dziecko urodziło się z poważnymi wadami, wynikającym z przebytej różyczki, które wymagały operacji serca oraz kolejnych zabiegów i leczenia.

Zarzut wobec pozwanego lekarza opiera się na niezdiagnozowaniu różyczki i niepoinformowaniu kobiety o ryzyku dla płodu. Powódka zeznała, że gdyby nie zapewnienia pozwanego lekarza: „zrobiłabym wszystko, aby dowiedzieć się, jakie są szanse mojego dziecka, i po dowiedzeniu się, zrobiłabym najlepszą możliwą rzecz, jaką mogłabym dla niej zrobić – byłoby to przerwanie ciąży”³³.

³¹ *Smith v. United States*, 392 F.Supp. 654 (1975), <https://www.leagle.com/decision/19751046392fsupp6541916>, (dostęp: 09.07.2020 r.).

³² *Jacobs v. Theimer*, 519 S.W.2d 846 (1975), <https://www.leagle.com/decision/19751365519sw2d84611261>, (dostęp: 09.07.2020 r.).

³³ *Ibidem*, tłum. moje – SB.

Sądy niższej instancji wydały swego rodzaju zaoczny wyrok³⁴ na wniosek i rzecz pozwanego lekarza, który zupełnie nie negował zarzutów powódki, ani związku przyczynowego pomiędzy nimi a pozbawieniem możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży, ale podnosił fakt, że w tamtym czasie kodeks karny stanu Teksas zabraniał aborcji poza przypadkami ratowania życia matki. Ten stan prawny utrzymywał się w Teksasie do czasu precedensowego wyroku w sprawie *Roe v. Wade*³⁵, którego mocą wszystkie przepisy karne związane z aborcją uznane zostały za sprzeczne z Konstytucją Stanów Zjednoczonych.

Jednak the Supreme Court of Texas uznał, że zarzut dotyczy błędu w niezdiagnozowaniu różyczki i niepoinformowaniu powódki o jej stanie zdrowia i ryzyku dla płodu, a nie niewykonania aborcji. Sama decyzja o ewentualnym przerwaniu ciąży, jak twierdzi sąd, pozostaje decyzją powodów i nie jest relewantna dla sprawy. Pozwany lekarz powinien był udzielić pełnej i prawidłowej informacji o zakażeniu i jego konsekwencjach. Sąd odrzuca również stwierdzenia w poprzednich rozstrzygnięciach jakoby właściwa diagnoza i informacja przekazane przez lekarza czyniłyby go odpowiedzialnym za pomocnictwo w penalizowanej aborcji – w opinii sądu o takiej kwalifikacji można byłoby mówić wyłącznie, jeżeli lekarz doradzałby zabieg. Powodowie nie podnoszą zarzutów tego typu. Tym samym sąd nie uznaje konieczności odwołania się do względów *public policy* w odniesieniu do aborcji, uznając ją, o ile brak przesłanek czynu zabronionego, za prywatną decyzję. Wpływ zapadłego dwa lata wcześniej orzeczenia *Roe v. Wade* jest tu kluczowy.³⁶

Sąd natomiast zajmuje się kluczową i najtrudniejszą w jego ocenie kwestią – zakresem szkody wyznaczonej przez powodów jako koszty, przeszłe i przyszłe, niezbędne do zapewnienia właściwego leczenia wad dziecka, jak również zadośćuczynienia cierpieniu emocjonalnemu. Przyznaje, że zważenia wymaga stan faktyczny z sytuacją, w której w pełni poinformowana powódka przerwałaby ciążę. Przywołuje uprzednio zapadłe oddalające wyroki w zakresie *wrongful birth*, jednocześnie jednak wskazuje na orzeczenia przyznające legitymację czynną w sprawach *wrongful conception*³⁷. Za najbliższą rozpoznawanej uznaje

³⁴ *Summary judgment* – wyrok wydawany w całości na wniosek i rzecz jednej ze stron i przeciwko drugiej bez przeprowadzania pełnego procesu, na podstawie braku sporu faktycznego i bezsporności prawnego rozstrzygnięcia, zob. szerzej: https://www.law.cornell.edu/wex/summary_judgment, (dostęp 09.07.2020 r.).

³⁵ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed.2d 147 (1973),

<https://www.leagle.com/decision/1973523410us1131519>, (dostęp 09.07.2020 r.).

³⁶ Tak również T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 182-183.

³⁷ *Troppi v. Scarf*, 31 Mich.App. 240, 187 N.W.2d 511 (1971); *Ziemba v. Sternberg*, 45 A.D.2d 230, 357 N.Y.S.2d 265 (1974); *Jackson v. Anderson*, 230 So.2d 503 (Fla.App.1970); *Custodio v. Bauer*, 251 Cal.App.2d 303, 59 Cal.Rptr. 463, 27 A.L.R.3d 884 (1967); *Contra, Terrell v. Garcia*, 496 S.W.2d 124; omówione szeroko w: T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 35 i n.

sprawę *Gleitman v. Cosgrove*. Odmienne jednak stwierdza, że koszty wynikające z defektów dziecka są do udowodnienia przy użyciu standardowych metod stosowanych w sprawach szkód na osobie. Nie zgadza się również na przywoływanie względów *public policy*, których przyjęcie miałyby pozbawiać rodziców pełnej informacji o ryzyku wad płodu, która pozwoliłaby podjąć decyzję o aborcji, zmuszać do donoszenia ciąży i urodzenia upośledzonego dziecka, a finalnie odmówić odszkodowania na leczenie i opiekę nad dzieckiem.

Tym samym sąd orzeka, że względy *public policy* nie stają naprzeciwko dochodzeniu naprawienia szkody opiewającej na uzasadnione wydatki na terapię i opiekę związaną z wadami dziecka wynikającymi z infekcji różyczką. Tak sąd wyznaczył nieprzekraczalny limit zakresu roszczeń i zwrócił sprawę do ponownego rozpatrzenia. Jest to absolutnie przełomowa argumentacja, uznająca kausalność niedopełnienia obowiązków przez lekarza z jego odpowiedzialnością za szkody wynikłe z braku możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży i urodzenia defektywnego dziecka wymagającego nakładów leczniczych.³⁸

Kolejny wyrok na kanwie zbliżonego stanu faktycznego zapada tego samego roku przed the Supreme Court of Wisconsin w sprawie *Dumer v. St. Michael's Hospital*³⁹. Powódka z wysypką na ciele udała się do pozwanego szpitala, gdzie w izbie przyjęć poinformowała pielęgniarki oraz badającego ją lekarza, że podejrzewa u siebie zarażenie różyczką. Lekarz zdiagnozował jej stan jako reakcję alergiczną i wypisał pacjentkę. Powódka była wówczas w drugim miesiącu ciąży. Urodziła córkę z wadami fizycznymi, upośledzeniem umysłowym oraz wadami serca.

W sprawie wysunięte zostały dwa roszczenia: małoletniej powódki w ramach *wrongful life* oraz rodziców o naprawienie szkody w postaci przeszłych i przyszłych nakładów leczniczych spowodowanych wadami dziecka na podstawie *wrongful birth*. Wysunięte zarzuty dotyczyły niezdiagnozowania u powódki różyczki, niezbadania, czy była wówczas w ciąży oraz niepoinformowania powódki o ryzyku związanym z infekcją różyczki w czasie ciąży, co skutkowało odebraniem jej możliwości przeprowadzenia aborcji.

Sąd trafnie kwalifikuje zarzuty małoletniej powódki jako *wrongful life* – zarzut niedbałości, na skutek której aborcja nie została przeprowadzona, a ona urodziła się do

³⁸ Zob. szerzej o skali precedensu: M. Kass, M. W. Shaw, *The Risk of Birth Defects: Jacobs v. Theimer and Parents' Right to Know*, *American Journal of Law & Medicine*, vol. 2, nr 2, 1976-77, s. 213-244.

³⁹ *Dumer v. St. Michael's Hospital*, 69 Wis. 2d 766 (1975), 233 N.W.2d 372, <https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/1975/57-1974-3.html>, (dostęp 09.07.2020 r.)

niechcianego życia z wadami, upośledzeniem i niepełnosprawnością, co trwale upośledziło jej zdolność do cieszenia się życiem. Przywołuje sprawę *Gleitman v. Cosgrove* i argumentację na rzecz odrzucenia roszczenia *wrongful life*, zgadzając się z nią i podtrzymując odrzucenie pozwu w tej części przez sąd niższej instancji.

Wskazuje jednak, że roszczenie powodów-rodziców o naprawienie szkody wynikłej z nakładów niezbędnych dla leczenia wad dziecka należy zinterpretować odmiennie. Uznaje, że pozwany lekarz naruszył obowiązki poprzez niezdiagnozowanie u powódki różyczki, poprzez nierozpoznanie ciąży i w konsekwencji niepoinformowanie jej o ryzyku różyczki dla płodu. Tym samym orzekł o zwrocie sprawy do ponownego rozpatrzenia, podnosząc że dowiedzenie ciągu przyczynowo-skutkowego uprawnia powodów do żądania odszkodowania w rozsądnym i koniecznym zakresie wynikającym z defektów dziecka. Uznał również, że na tym etapie względy *public policy* pozostają irrelewantne.

Jest to drugie z kolei orzeczenie sądu amerykańskiego potwierdzające prawo rodziców do żądania w ramach *wrongful birth* naprawienia szkody w zakresie kosztów leczenia i opieki związanych z wadami dziecka.

Kolejne sprawy z zakresu *wrongful birth* poszerzyły zakres zdarzenia sprawczego, z którym wiązano odpowiedzialność odszkodowawczą. Zarzuty odnosiły się do chorób genetycznych, o których lekarze w sposób zawiniony nie informowali rodziców w ramach poradnictwa prekonceptyjnego lub prenatalnego, co skutkowało pozbawieniem możliwości podjęcia decyzji o przeciwdziałaniu poczęciu lub przerwaniu ciąży.⁴⁰

W sprawie *Karlsons v. Guerinot*⁴¹ powódka korzystała z opieki prenatalnej u pozwanych lekarzy, którzy mimo faktu, że ta miała 37 lat, problemy z tarczycą, a jej pierwsze dziecko było obciążone wadą genetyczną (zespołem Downa), nie poinformowali jej i jej męża-powoda o ryzyku urodzenia dziecka z tą samą wadą. W szczególności nie poinformowali powodów o możliwości wykonania amniocentezy – badania, które mogło wykryć defekty płodu⁴². Powodowie wskazali, że w razie uzyskania od lekarzy pełnej informacji o ryzyku dla

⁴⁰ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 183.

⁴¹ *Karlsons v. Guerinot*, 57 A.D.2d 73, 394 N.Y.S.2d 933 (N.Y. App. Div. 1977), <https://www.casemine.com/judgement/us/5914c5d3add7b049347d6eb7>, (dostęp 10.07.2020 r.).

⁴² Por. np. P. Sadłecki i in., *Analiza wskazań do amniopunkcji genetycznej w zależności od wieku pacjentek na podstawie materiału Kliniki Położnictwa, Chorób Kobięcych i Ginekologii Onkologicznej CM UMK w Bydgoszczy*, *Ginekologia Polska*, nr 6/2014, s. 420-423.

płodowi lub potwierdzeniu wady poprzez badanie, przerwałaby ciążę. Na skutek uchybienia obowiązkom przez pozwaną lekarz powódka urodziła dziecko z tą samą wadą genetyczną.

Roszczenia powodów dotyczyły zadośćuczynienia za cierpienia psychiczne związane z urodzeniem upośledzonego dziecka oraz negatywny wpływ na pożycie małżeńskie⁴³, a także odszkodowania w postaci kosztów koniecznych do opieki nad dzieckiem, utraty zarobków, jak również za przyczynienie się do raka piersi powódki, który miał być skutkiem fizycznego i psychicznego stresu. W imieniu małoletniego dziecka wysunęli również roszczenie o zadośćuczynienie w ramach *wrongful life*. W sumie roszczenia opiewały na 25 milionów dolarów, żądano również 2 milionów tytułem tzw. odszkodowania represyjnego, które przyznawane jest dodatkowo ponad udowodnioną szkodę, gdy zachowanie pozwanego uznawane jest za celowe i wyjątkowo szkodliwe⁴⁴.

The Supreme Court of New York przywołuje wcześniejsze sprawy z zakresu *wrongful conception*, w których orzekał o zasadności takich roszczeń⁴⁵, rozpoznając że przedmiotowe roszczenie opiera się na innych zarzutach, mieszczących się w zakresie *wrongful birth*. Sąd niższej instancji odrzucił powództwo, powołując się na wyrok w sprawie Howard v. Lecher⁴⁶ - tam pozwany lekarz nie rozpoznał ryzyka obciążenia płodu chorobą genetyczną Taya-Sachsa, co uniemożliwiło powodowi podjęcie decyzji o przerwaniu ciąży. Powodowie-rodzice żądali zadośćuczynienia za cierpienia psychiczne spowodowane urodzeniem dziecka z wadą, na której skutek dziecko zmarło nieosiągnawszy wieku dwóch lat. Sąd w sprawie Howard v. Lecher uznał, że niemożliwym jest określenie zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej poprzez porównanie cierpienia związanego z narodzinami defektywnego dziecka oraz alternatywnej sytuacji, w której nie doświadczyliby rodzicielstwa. Ponadto wskazywał, że tylko dziecko jest podmiotem cierpień związanych ze swoim upośledzeniem, rodzice tym samym nie mogą wysuwać żadnych roszczeń (warto dodać, że wyrok zapadł przy dwóch sędziach z pięciu opowiadających się za uznaniem roszczenia).

⁴³ *Loss of consortium*, por. https://www.law.cornell.edu/wex/loss_of_consortium, (dostęp 10.07.2020 r.).

⁴⁴ *Punitive damages*, por. https://www.law.cornell.edu/wex/punitive_damages, (dostęp 10.07.2020 r.); T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 183.

⁴⁵ *Ziembra v. Sternberg*, 45 A.D.2d 230, 231, <https://www.casemine.com/judgement/us/59149661add7b049345e045e#p231>, (dostęp 10.07.2020 r.); oraz następnym wyrok w sprawie *Chapman v. Schultz*, 47 A.D.2d 806, w którym sąd uznał, że sprawa jest tożsama z *Ziembra v. Sternberg* i orzekł zgodnie z własnym precedensem, <https://www.casemine.com/judgement/us/59149603add7b049345d9989>, (dostęp 10.07.2020 r.).

⁴⁶ *Howard v. Lecher*, 53 A.D.2d 420, *supra*, <https://www.casemine.com/judgement/us/5914c60aadd7b049347d863d#p424>, (dostęp 10.07.2020 r.).

Sąd jednak wyraźnie odrzuca stanowisko sądu niższej instancji i poprzednią interpretację w sprawie Howard v. Lecher i uznaje, że roszczenie powodów w ramach *wrongful birth* jest zasadne. Stwierdza, że pozwani lekarze mieli obowiązek właściwie zdiagnozować stan płodu, co umożliwiłoby im podjęcie decyzji o przerwaniu ciąży. Jednocześnie wskazuje, przeciwnie niż w Howard v. Lecher, że cierpienie psychiczne doświadczane właśnie przez powodów-rodziców jest bezpośrednim skutkiem naruszenia obowiązków przez pozwanych. Tym samym przyznaje zasadność roszczeniu powodów o zadośćuczynienie i wskazuje, że jego zakres jest kwantyfikowalny i poddaje się finansowej kalkulacji. Z drugiej strony popiera dotychczasowe stanowisko sądów i odmawia legitymacji małoletniemu powodowi w zakresie skargi *wrongful life*.

Wyrok był bez wątpienia przełomowy – jako pierwszy uznał zasadność żądania zadośćuczynienia w sprawach *wrongful birth*. W literaturze odnotowuje się to jako złamanie dotychczasowej linii, na który to wpływ miał wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie Roe v. Wade. Poskutkowało on w stanie Nowy Jork nowelizacją kodeksu karnego legalizującą aborcję do 24. tygodnia ciąży. Spowodowało to, jak zauważa doktryna, większą akceptację dla przyznawania zadośćuczynienia w sprawach o niechciane urodzenie, w których kobiecie odebrano możliwość zdecydowania o przerwaniu ciąży⁴⁷.

W kolejnych sprawach sądy uznawały czynną legitymację procesową rodziców w sprawach *wrongful birth*, a spory toczyły się już o poszerzenie zakresu odpowiedzialności i zasadność roszczeń o zadośćuczynienie za cierpienie psychiczne rodziców. I tak w Park v. Chessin⁴⁸ sąd rozważał na tle stanu faktycznego, w którym powódka po urodzeniu pierwszego dziecka z wrodzoną śmiertelną wadą nerek (wielotorbielowatością), na skutek której żyło jedynie pięć godzin, zasięgała opinii pozwanych lekarzy, którzy odbierali poród, jakie zachodzi ryzyko dla kolejnej ciąży. Pozwani lekarze poinformowali powódkę, że choroba nie jest dziedziczona genetycznie, nie występuje zatem żadne ryzyko. Bazując na opinii lekarzy, powodowie ponownie poczęli dziecko, które urodziło się z tą samą wadą i przeżyło dwa i pół roku.

⁴⁷ Zob. szerzej: Negligence - Medical Malpractice - Parents May Recover against Physician for Mental Anguish Sustained When the Mother Gives Birth to a Deformed Child - Karlsons v. Guerinet, American Journal of Trial Advocacy, vol. 1, nr 2, 1978, s. 389-391.

⁴⁸ Park v. Chessin, 400 N.Y.S.2d 110 (N.Y. App. Div. 1977), <https://casetext.com/case/park-v-chessin-1>, (dostęp 10.07.2020 r.).

Powodowie w imieniu małoletniego dziecka wnieśli zarzuty w ramach *wrongful life* oraz w ramach *wrongful birth* w zakresie poniesionych kosztów medycznych oraz cierpień psychicznych wywołanych niepoinformowaniem o ryzyku obciążenia genetycznego kolejnej ciąży. Sąd niższej instancji na wniosek pozwanych lekarzy o odrzucenie pozwu nie uznał za zasadne roszczeń powodów-rodziców o zadośćuczynienie, jednak podtrzymał zarzuty w ramach *wrongful life* oraz odszkodowania za koszty w ramach *wrongful birth*. Apelacja została złożona przez pozwanych, powodowie natomiast nie odwoływali się od nieuznania ich roszczenia o zadośćuczynienie, tym samym sąd nie odnosił się do tej części powództwa. Natomiast zgodził się on z postanowieniem sądu niższej instancji, że roszczenia w ramach *wrongful life* oraz odszkodowanie w zakresie *wrongful birth* powinny być rozpoznane. Wskazuje na różnice z uprzednią sprawą *Howard v. Lecher* – w przedmiotowej sprawie powodowie zarzucają, że pomimo ich własnego zapytania o ryzyko obciążeń genetycznych, w warunkach, w których pozwani lekarze powinni polegać na dostępnej wiedzy medycznej wskazującej na ryzyko, przekazali im niewłaściwą informację, która doprowadziła do poczęcia kolejnego dziecka z tą samą wadą. Sąd wprost uznaje, że tak sformułowane zarzuty są prawnie relewantne i udowodnione prowadzą do odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych. Jednoznacznie również podnosi, że szkoda wynikła z tego zdarzenia jest kwantyfikowalna i opiewa na koszty leczenia i opieki poniesione w czasie życia dziecka wynikające z nierozpoznanej w okresie poradnictwa prenatalnego wady.

Rozpoznając zagadnienie zakresu szkody w ramach *wrongful birth*, sąd wyklucza możliwość wnoszenia na tej podstawie o zadośćuczynienie za cierpienia psychiczne przez powodów-rodziców. Jednak zgadza się z sądem niższej instancji, że roszczenie o zadośćuczynienie w imieniu małoletniego dziecka w ramach *wrongful life* jest zasadne. Przywołuje wyżej omówione wyroki, w których sądy nie uznawały tego typu roszczeń, jednak podnosi, że „sprawy nie są rozpoznawane w próżni; prawo musi podążać za zmianami technologicznymi, ekonomicznymi i społecznymi”⁴⁹. W opinii sądu legalizacja aborcji w stanowym kodeksie karnym na skutek rozstrzygnięcia w sprawie *Roe v. Wade* wskazuje na to, że względy *public policy* zapewniają rodzicom prawo nieposiadania dziecka, co rozciąga się na prawo do przerwania ciąży z indykacji embriopatologicznej. Uznaje tym samym, że roszczenie z tytułu *wrongful life* powinno zostać rozpatrzone. Zmiana w interpretacji

⁴⁹ Tłum. moje – SB.

względów *public policy* jest radykalna, biorąc pod uwagę, jak była przywoływana w poprzednich wyrokach, niemniej w mojej ocenie zasługuje na pełną aprobatę⁵⁰.

Rok później the Supreme Court of New York ponownie rozstrzygał w sprawie *wrongful birth* – Becker v. Schawrtz⁵¹. W sprawie tej 37-letnia wówczas powódka, po zajściu w ciążę udała się do pozwanych lekarzy celem prowadzenia ciąży. Jak się okazało po porodzie, dziecko obciążone było zespołem Downa. Zarzut powodów-rodziców oparty był na braku informacji ze strony pozwanych lekarzy o zwiększonym ryzyku wady w przypadku zajścia w ciążę po upływie 35. roku życia oraz na niepoinformowaniu o możliwości amniocentezy, która umożliwiłaby diagnozę płodu i podjęcie ewentualnej decyzji o przerwaniu ciąży. Powództwo zawierało roszczenia w imieniu małoletniego powoda w ramach *wrongful life* oraz odszkodowanie i zadośćuczynienie na rzecz powodów-rodziców na podstawie *wrongful birth*. Sąd pierwszoinstancyjny odrzucił pozew w całości; na skutek apelacji sąd drugiej instancji przekazał roszczenia powodów do rozpoznania, za wyjątkiem roszczenia rodziców o zadośćuczynienie. Pozwani lekarze odwołali się od wyroku.

Sąd rozpoczyna uzasadnienie przywołując niedawne orzeczenie w sprawie Park v. Chessin. Wskazuje, że tego typu sprawy wykraczają poza mechaniczną subsumpcję prawa i wymagają odwołań do *public policy*. Odmiennie jednak niż w Park v. Chessin wskazuje, że uwzględnienie roszczenia z tytułu *wrongful birth* wymagałoby porównania stanów życia defektywnego z nieistnieniem – w opinii sądu prawo nie pozwala na taką dyferencjację i wskazuje na konieczność rozwiązania legislacyjnego, a nie jurydycznego. Orzeka zatem, że roszczenie *wrongful life* nie powinno zostać rozpoznane.

Inaczej interpretuje natomiast roszczenia w ramach *wrongful birth* – uznaje, że bezprawne zachowanie pozwanych lekarzy doprowadziło do kwantyfikowalnej szkody – wydatków, które rodzice są zmuszeniu ponieść w związku z leczeniem i opieką nad upośledzonym dzieckiem. Wskazuje wręcz, że obliczenie takiej szkody nie jest dla sądu niczym nadzwyczajnym. W zakresie zadośćuczynienia powodów wskazuje jednak, w ślad za Howard v. Lecher, że względy *public policy* przemawiają za niedopuszczalnością rozpoznawania

⁵⁰ Zob. szerzej: M.E. Cogen, Park v. Chessin: The Continuing Judicial Development of the Theory of Wrongful Life, American Journal of Law & Medicine vol. 4, nr. 2, 1978, s. 211-232; H.F. Klodowski Jr., Wrongful Life and a Fundamental Right to be Born Healthy: Park v. Chessin; Becker v. Schwartz, Buffalo Law Review, vol. 27, nr 3, 1978, s. 537-562 (tu jednak artykuł w odniesieniu do Becker v. Schwartz bazuje na pierwszej decyzji sądu apelacyjnego).

⁵¹ Becker v. Schwartz, 46 N.Y.2d 401 (N.Y. 1978), <https://casetext.com/case/becker-v-schwartz>, (dostęp 10.07.2020 r.).

powództwa w tej części. Wskazując na spekulatywny aspekt wyznaczania zakresu zadośćuczynienia, ponownie podkreślała powinność zaadresowania problemu przez legislaturę. Jednocześnie zmienił on wyrok niższego instancyjnie the Supreme Court of New York, Appellate Division w sprawie *Park v. Chessin* w zakresie dopuszczalności skargi *wrongful life*.⁵² Podsumowując, zadośćuczynienie w ramach spraw *wrongful birth* w opinii judykatury federalnego stanu Nowy Jork nie jest zasadne.

Odmienne interpretował to zagadnienie the Supreme Court of New Jersey orzekający w sprawie *Berman v. Allan*⁵³. W tej sprawie ponownie powództwo zawierało roszczenia powodów-rodziców w ramach *wrongful birth* oraz w imieniu małoletniej powódki w ramach *wrongful life*. Stan faktyczny był zbliżony do *Becker v. Schwartz*: powódka w czasie ciąży prowadzonej przez pozwanych lekarzy miała 38 lat. Lekarze, mimo wieku, nie poinformowali powódki o zwiększonym ryzyku dla płodu, ani o możliwości przeprowadzenia amniocentezy celem zbadania stanu zdrowia płodu. Powodowie zarzucają, że na skutek bezprawnego niepoinformowania ich o ryzyku i dostępnej diagnostyce, uniemożliwili im przerwanie ciąży. W efekcie powódka urodziła dziecko z zespołem Downa.

Sąd wskazuje na zmianę w *public policy* na skutek precedensu *Roe v. Wade* i konieczność zagwarantowania kobiecie możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży. Przyznaje tym samym, że względy podniesione w sprawie *Gleitman v. Cosgrove*, w której ten sam sąd orzekał dwanaście lat wcześniej, nie są aktualne.

Niemniej, co zaskakujące, sąd wskazuje na niemożność oszacowania zakresu szkody rozumianej jako wydatki na leczenie i opiekę dziecka, mimo że pozostające w relacji kauzalnej z bezprawnym zachowaniem pozwanych lekarzy, i uznaje roszczenie odszkodowawcze za niezasadne. Niemożność w opinii sądu sprowadza się do dyferencjacji między kosztami a korzyściami z bycia rodzicami. Z drugiej strony roszczenie o zadośćuczynienie za krzywdy rodziców w opinii sądu zasługuje na uwzględnienie – odebranie możliwości wykonania badania amniocentezy uniemożliwiło powodom „wybór pomiędzy akceptacją a odrzuceniem relacji rodzicielskiej”⁵⁴, co wywołało u nich cierpienia na skutek narodzin dziecka z wadą. Sąd uznał, że ekwiwalent finansowy jest odpowiednim środkiem kompensacyjnym za odebranie

⁵² Szerzej o zmianach w orzecznictwie, interpretacji i względach politycznych za nimi stojących por. G.W. Sweeney, *Medical Malpractice - Wrongful Birth - Preconception Torts - Duty to Inform of Genetic Risks - Becker v. Schwartz*, *Akron Law Review*, vol. 13, nr 2, 1979, s. 390-400.

⁵³ *Berman v. Allan*, 404 A.2d 8, 80 N.J. 421 (1979), <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1979/80-n-j-421-0.html>, (dostęp: 10.07.2020 r.).

⁵⁴ Tłum. moje – SB.

możliwości przeprowadzenia aborcji. Ten brak konsekwencji w judykaturze był krytykowany przez doktrynę⁵⁵.

Dwa lata później ten sam sąd ponownie orzekł w sprawie *wrongful birth* – Schroeder v. Perkel⁵⁶. Powodowie-rodzice zarzucali pozwanym pediatrom, że na skutek niezdiagnozowania w czasie czteroletniej opieki u pierwszego dziecka powodów choroby dziedzicznej genetycznie – mukowiscydozy – zostali oni pozbawieni możliwości podjęcia świadomej decyzji o poczęciu drugiego dziecka. Miesiąc po tym, jak dowiedzieli się o zdiagnozowanej chorobie pierwszego dziecka, powódka urodziła drugie dziecko obciążone tą samą chorobą. Zawinione przez pozwanych lekarzy opóźnienie w diagnozie, wedle zarzutów powodów, uniemożliwiło im podjęcie decyzji o aborcji – wówczas powódka była w ósmym miesiącu ciąży.

Wskazać należy, że już sąd drugiej instancji, powołując się wyżej analizowany wyrok w sprawie Berman v. Allan uznał zasadność rozpoznania roszczenia powodów o zadośćuczynienie w ramach *wrongful birth*. Tym samym the Supreme Court of New Jersey w tej sprawie zajmował się wyłącznie dopuszczalnością roszczenia odszkodowawczego w ramach *wrongful birth*. W tym zakresie sąd uznał, że obowiązkiem lekarzy było zapewnienie właściwej opieki lekarskiej, w ramach której zawiera się również właściwe poinformowanie rodziców, którzy mogli byli począć kolejne dziecko. Sąd odnalazł w tej sprawie ciąg kauzalny pomiędzy niewłaściwą opieką lekarzy nad pierwszym dzieckiem, poczęciem kolejnego dziecka obciążonego tą samą chorobą i wynikających z niej kosztów leczenia. Tak ujęty zakres szkody w ocenie sądu jest uzasadniony i podlega odpowiedzialności odszkodowawczej. Zdaniem sądu szkoda ta nie doznaje kompensacji wywodzonej z posiadania dziecka, ponieważ „nie ma żadnej radości w oglądaniu cierpienia i śmierci dziecka z powodu mukowiscydozy”⁵⁷. Tak przeprowadzone uzasadnienie zasługuje na pełną aprobatę.

W kolejnej sprawie – Eisbrenner v. Stanley⁵⁸ – sąd rozważał zasadność roszczeń powodów-rodziców o odszkodowanie za koszty leczenia oraz zadośćuczynienie za cierpienia psychiczne w ramach *wrongful birth*, a także roszczenia w imieniu małoletniej powódki

⁵⁵ Por. K.C. Randall, Berman v. Allan, Hofstra Law Review, vol. 8, nr 1, 1979, s. 257-272.

⁵⁶ Schroeder v. Perkel, 432 A.2d 834, 87 N.J. 53 (1981), <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1981/87-n-j-53-0.html>, (dostęp: 10.07.2020 r.).

⁵⁷ Tłum. moje – SB.

⁵⁸ Eisbrenner v. Stanley, 308 N.W.2d 209, 106 Mich. App. 357 (1981), <https://www.leagle.com/decision/1981463106michapp3571416>, (dostęp: 13.07.2020 r.).

o zadośćuczynienie za krzywdę w ramach *wrongful life* (w tym zakresie sąd nie uznał dopuszczalności skargi).

Orzeczenie zapadło na kanwie stanu faktycznego zbliżonego do pierwszych spraw o niechciane urodzenie: pozwany lekarz nie zdiagnozował u powódki różyczki w czasie pierwszego trymestru, mimo przeprowadzenia badań, których wyniki wskazywały na tę infekcję. Tym samym powodowie-rodzice nie zostali właściwie poinformowani o ryzykach choroby dla płodu – powódka urodziła córkę z poważnymi defektami, które spowodowały jej śmierć po pięciu latach. Powodowie oświadczyli, że przy starannym postępowaniu pozwanego lekarza, zdiagnozowaniu różyczki i pełnym poinformowaniu ich o możliwych konsekwencjach dla stanu zdrowia płodu, zdecydowałiby się przerwać ciążę.

W postępowaniu pierwszoinstancyjnym jury uznało, że roszczenia rodziców w ramach *wrongful birth* są niedopuszczalne. Powodowie wniesli o ponowne rozpoznanie powództwa⁵⁹, który to wniosek został oddalony. Następnie powodowie odwołali się od orzeczenia i sprawa trafiła przed the Michigan Court of Appeals. Sąd przywołał wszystkie zapadłe wyroki w sprawach *wrongful birth*, wskazując również na ewolucję wskazań *public policy*. Trafnie oznaczając zdarzenia sprawcze i ciąg kauzalny w takich sprawach, sąd stwierdza, że w przedmiotowej sprawie można uznać, że naruszenie obowiązków lekarskich doprowadziło do pozbawienia powodów rzetelnej informacji o ryzyku dla płodu, która to doprowadziłaby do przerwania ciąży. Sąd uznał, że powodowie-rodzice są uprawnieni do dochodzenia zarówno odszkodowania za koszty leczenia dziecka, jak i zadośćuczynienia za doznane krzywdy. Jest to kolejna konsekwentna interpretacja spraw *wrongful birth*, zdarzenia sprawczego, związku przyczynowego i, co najważniejsze, dopuszczalności roszczeń powodów-rodziców.

Następną sprawę – *Harbeson v. Parke-Davis, Inc.*⁶⁰ – uznać należy za reprezentatywną dla linii orzeczniczej sądów amerykańskich w sprawach *wrongful birth* oraz dającą dowód na jej ugruntowanie.⁶¹

W tej sprawie powódka leczona była w wojskowym centrum medycznym przez lekarzy zatrudnionych przez rząd Stanów Zjednoczonych – powód był zatrudniony w Siłach

⁵⁹ *Motion for new trial* – wniosek motywowany zarzutem poważnego błędu prawnego sędziego bądź niewystarczających dowodów wspierających werdykt jury; por.

https://www.law.cornell.edu/wex/motion_for_new_trial; (dostęp: 13.07.2020 r.).

⁶⁰ *Harbeson v. Parke-Davis, Inc.*, 656 P.2d 483, 98 Wn.2d 460 (1983),

<https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1983/48331-1-1.html>, (dostęp: 13.07.2020 r.).

⁶¹ Por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 186-187.

Powietrznych Stanów Zjednoczonych – pozwany był rząd amerykański oraz producent leku. Powódka doznała napadu padaczkowego, po którym zostało zdiagnozowane, że cierpi na epilepsję. Była wówczas w szóstym miesiącu ciąży. Lekarz przepisał jej lek przeciwpadaczkowy – Dilantin. Pierwsze dziecko powodów urodziło się w pełni zdrowe. Przez kolejne cztery lata powódka była pod opieką lekarzy w bazach wojskowych, w tym neurologa, którzy kontynuowali terapię Dilantinem. Powodowie informowali o planach posiadania kolejnych dzieci i pytali o wpływ leku na ciążę. Każdy z trzech lekarzy mówił tylko o możliwym ryzyku rozszczepu podniebienia i przejściowym hirsutyzmie. Żaden z lekarzy nie sprawdził informacji zawartych w literaturze, ani w żadnych innych dostępnych źródłach co do specyfiki wpływu leku na wady płodu. Powodowie polegając na zapewnieniach lekarzy, poczęli dwójkę dzieci – w czasie obu ciąż powódka przyjmowała lek zgodnie z zaleceniami lekarzy. U córek zdiagnozowano zespół hydantoinowy płodu na skutek przyjmowania leku: cierpią na wady wzrostu, upośledzenie rozwoju oraz fizyczne defekty typowe dla tego zespołu⁶². Obie małoletnie córki występowały w tej sprawie po stronie powodowej reprezentowane przez ojca-powoda. Powodowie-rodzice twierdzili, że gdyby byli w pełni poinformowani i świadomi potencjalnych defektów wynikających ze stosowania leku w czasie ciąży, nie zdecydowaliby się na prokreację.

Sąd pierwszej instancji uznał, że: stosowanie leku było powodem defektów dzieci; lekarze byli zatrudnieni przez rząd Stanów Zjednoczonych i to rząd jest odpowiedzialny za ich działania i zaniechania; powód-rodzic mógł wysunąć roszczenia w imieniu małoletnich powódek; lekarze zaniedbali obowiązek przeprowadzenia badania literatury bądź innych źródeł na okoliczność efektów przyjmowania leku w czasie ciąży, pomimo że powodowie wprost pytali wszystkich lekarzy o możliwe wady płodu. Sąd stwierdził, że zachowanie lekarzy naruszyło standard należytej opieki, a zaniedbanie to doprowadziło do pozbawienia rodziców informacji o ryzyku przy ewentualnym zdecydowaniu o poczęciu. Już na tym etapie sąd pierwszej instancji uznał, że wszyscy powodowie – rodzice oraz córki – doznały poważnych i trwałych szkód (w przeszłości, teraźniejszości i przyszłości) na skutek zaniedbań lekarzy. Sąd ten zwrócił się jednak z pytaniami prawnymi do sądu wyższej instancji: czy powodom-rodzicom przysługuje skarga z tytułu *wrongful birth*?; jeśli tak, czy mogą oni domagać się

⁶² „Fenytoina (dilantin) podawana kobietom ciężarnym chorym na padaczkę u 5-10% potomstwa wywołuje liczne wady, określane embriopatią hydantoinową lub zespołem hydantoinowym płodu. Cechami zespołu są: opóźnienie wzrostu wewnątrzmacicznego przechodzące na okres pozapłodowy, małogłowie, upośledzenie rozwoju umysłowego, niedorozwój twarzy (krótki nos z niskim grzbietem, szeroko rozstawione gałki oczne, zez, opuszczenie powiek, szerokie usta, krótka płetwowata szyja). Rzadziej występują wady kończyn, serca, nerek, spodziectwo, rozszczep warg i podniebienia” – H. Bartel, Embriologia, Warszawa 2012, s. 294.

odszkodowania?; czy małoletnim powódkom przysługuje skarga z tytułu *wrongful life*?; jeśli tak, czy mogą one domagać się odszkodowania?

The Supreme Court of Washington przywołuje zawisłe w przeszłości sprawy *wrongful birth*, za typowy przykład podając omówioną wyżej sprawę *Schroeder v. Perkel*. Uznając precedensową wartość swojego orzeczenia – przesądzającego o dopuszczalności roszczeń w stanie Waszyngton – stwierdza, że uznanie roszczeń *wrongful birth* jest „logicznym i koniecznym rozwojem”⁶³.

Sąd odniósł wszelkie konstytutywne elementy skargi *wrongful birth* do osiągnięć judykatury i doktryny amerykańskiej w zakresie odpowiedzialności deliktowej lekarzy. Uznał, że aktualny rozwój genetyki, diagnostyki prekonceptyjnej i prenatalnej pozwalają na dokonanie oceny ryzyka wad płodu. Rodzice mają pełne prawo przerwać ciążę w razie wykrycia defektu (w ocenie sądu jest to, zgodnie z wyrokiem w sprawie *Roe v. Wade*, ich moralny wybór). Tym samym lekarze mają obowiązek informowania swoich pacjentów o ryzykach wystąpienia wad płodu, co może prowadzić, wedle ich własnej decyzji, do zapobiegania poczęciu bądź narodzinom upośledzonego dziecka. Obowiązek ten rozciąga się na zapewnienie właściwej opieki w razie decyzji o zabiegu aborcji (jednocześnie pozostaje bez wpływu na prawo lekarza do odmowy osobistego przeprowadzenia zabiegu). Zdarzenie sprawcze zatem zachodzi, gdy lekarz nie dopełnia tych obowiązków, uchybiając zapewnieniu povinnej opieki lekarskiej.

Następnie sąd rozważa, czy w sprawach *wrongful birth* można mówić o szkodzie poniesionej przez rodziców. Wskazuje, że jeśli uznanym jest prawo rodziców do uniknięcia urodzenia defektywnego dziecka, konsekwencją tego jest uznanie szkody, jeśli prawo to nie zostało zagwarantowane i dochodzi do narodzin dziecka. Zakres tej szkody sąd wyznacza jako wszelkie koszty wynikające z narodzin i wady dziecka, jak również krzywdę rodziców wywołaną narodzinami upośledzonego dziecka (zważoną z emocjonalnymi korzyściami z posiadania dziecka).

Dopełnieniem odpowiedzialności w sprawach *wrongful birth* jest związek przyczynowy pomiędzy tak ujętymi zdarzeniem sprawczym a szkodą. W ocenie sądu naruszenie obowiązku właściwej opieki lekarskiej może kausalnie prowadzić do zajścia tak zarysowanej szkody.

⁶³ Tłum. moje – SB.

W przedmiotowej sprawie sąd uznał, że przepisany lek był przyczyną narodzin obu córek powodów z oznaczonymi wadami. Lekarze uchybili obowiązkowi przekazania adekwatnych informacji o ryzyku przyjmowania leku w ciąży, co uniemożliwiło podjęcie poinformowanej decyzji o nieobciążaniu się upośledzonymi dziećmi. Rodzice tym samym mogą dochodzić naprawienia szkody w ramach wszelkich kosztów wynikających z wad dzieci, które przewyższają standardowe koszty wynikające z narodzin i wychowania zdrowych dzieci, jak również zadośćuczynienia za cierpienie psychiczne i stres emocjonalny. Tym samym sąd dopuścił wysuwanie przez rodziców roszczeń o niechciane urodzenie opiewające zarówno na odszkodowanie, jak i zadośćuczynienie w stanie Waszyngton.

Na marginesie dodać należy, że sąd uznał również dopuszczalność roszczeń córek w ramach *wrongful life*, stwierdzając że byłoby nielogiczną anomalią uznać wyłącznie prawo rodziców do dochodzenia naprawienia szkody. Za szkodę w ramach tych roszczeń uznał koszty leczenia i opieki medycznej w zakresie nieprzyznanym w ramach *wrongful birth*.

Wyrok potwierdził dopuszczalność skargi *wrongful birth* w kolejnym już, dwunastym stanie⁶⁴. Był także drugim stanem, po Kalifornii, dopuszczającym roszczenia z tytułu *wrongful life*⁶⁵. Został szeroko skomentowany w doktrynie, zarówno krytycznie, jak i z aprobatą⁶⁶. Jest również typową sprawą analizowaną na amerykańskich wydziałach prawa celem przedstawienia problematyki szkody przy odpowiedzialności deliktowej⁶⁷.

Tym wyrokiem chciałbym zakończyć analizę ewolucji orzecznictwa amerykańskiego w sprawach *wrongful birth*. Selekcja zapadłych rozstrzygnięć ukazała, z jakimi zagadnieniami

⁶⁴ Robak v. United States, 658 F.2d 471 (7th Cir. 1981); Phillips v. United States, 508 F. Supp. 544 (D.S.C. 1981); Gildiner v. Thomas Jefferson Univ. Hosp., 451 F. Supp. 692 (E.D. Pa. 1978); Turpin v. Sortini, 31 Cal. 3d 220, 643 P.2d 954, 182 Cal. Rptr. 337 (1982); Troppi v. Scarf, 31 Mich. App. 240, 187 N.W.2d 511 (1971); Sherlock v. Stillwater Clinic, 260 N.W.2d 169 (Minn. 1977); Berman v. Allan, 80 N.J. 421, 404 A.2d 8 (1979); Becker v. Schwartz, 46 N.Y.2d 401, 386 N.E.2d 807, 413 N.Y.S.2d 895 (1978); Bowman v. Davis, 48 Ohio St. 2d 41, 356 N.E.2d 496 (1976); Jacobs v. Theimer, 519 S.W.2d 846 (Tex. 1975); Dumer v. St. Michael's Hosp., 69 Wis. 2d 766, 233 N.W.2d 372 (1975); za: P.J. VanDerhoef, Recent Developments, Washington Recognizes Wrongful Birth and Wrongful Life—A Critical Analysis—Harbeson v. Parke-Davis, 98 Wn. 2d 460, 656 P.2d 483 (1983), Washington Law Review, vol. 58, nr 3, 1983, s. 654.

⁶⁵ W tej sprawie rodzice małoletniego powoda zostali błędnie poinformowani, że nie są nosicielami genetycznej choroby Taya-Sachsa; małoletniemu przyznano odszkodowanie oraz zadośćuczynienie; por. Curlender v. Bio-Science Laboratories, 106 Cal. App. 3d 811, 165 Cal. Rptr. 477 (1980), <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/106/811.html>, (dostęp: 13.07.2020 r.).

⁶⁶ Por. E.B. Schmidt, Public Policy over Metaphysics: Wrongful Birth and Wrongful Life in Harbeson v. Parke-Davis, Inc., University of Puget Sound Law Review, Vol. 8, nr 2, 1985, s. 511-536; D.C. Jarratt, Wrongful Life Recognized in Washington: Harbeson v. Parke-Davis, Montana Law Review, vol. 44, nr 2, 1983, s. 291-296; P.J. VanDerhoef, Recent Developments, Washington Recognizes Wrongful Birth and Wrongful Life—A Critical Analysis—Harbeson v. Parke-Davis, 98 Wn. 2d 460, 656 P.2d 483 (1983), Washington Law Review, vol. 58, nr 3, 1983, s. 649-678; M.R. Attwood, Harbeson v. Parke-Davis, Inc.: A Major Step forward in the Evolution of Wrongful Life, Journal of Contemporary Law, nr 10, 1984, s. 203-216.

⁶⁷ Zob. szerzej D.K. DeWolf, Teaching Harbeson, Journal of Legal Education, vol. 54, nr 4, 2004, s. 527-532.

borykali się sędziowie i jak zmieniała się ich interpretacja. Bez wątplenia czynnikiem o największym wpływie na kształtowanie się stanowiska judykatury była sprawa *Roe v. Wade* i legalizacja aborcji w pierwszym trymestrze na poziomie federalnym, w szczególności zmieniająca interpretację względów *public policy* w sprawach o niechciane urodzenie.

2.2 SPRAWA PERRUCHE I USTAWA FRANCUSKA

Sprawy z zakresu *wrongful birth* zaczęły pojawiać się we Francji w latach 90. XX w. Wobec braku szczególnej regulacji rozpoznawane były w ramach standardowej odpowiedzialności deliktowej.⁶⁸ W pierwszej sprawie lekarz uchybił obowiązkowi poinformowania o wykryciu w czasie badań prenatalnych trisomii, na skutek czego powódka urodziła dziecko upośledzone. Sąd Apelacyjny w Wersalu w 1993 r. zasądził na rzecz matki zarówno odszkodowanie z tytułu pozbawienia jej możliwości przerwania ciąży, jak i zadośćuczynienie związane z doznawanym cierpieniem psychicznym. Podobnie orzekł w tym samym roku Sąd Apelacyjny w Paryżu na kanwie sprawy, w której lekarz nie poinformował rodziców o defektach, które powinny zostać wykryte przy badaniach prenatalnych.⁶⁹ Tym samym już na początku linii orzecniczej sądy francuskie uznawały szkodę w sprawach o niechciane urodzenie w zakresie szkody majątkowej związanej z wydatkami, jak również szkody niemajątkowej powiązanej z doznaną krzywdą. Kolejne sprawy przyniosły ugruntowanie tego kierunku jurysprudencji.⁷⁰

W tym miejscu podkreślić należy, że sądy francuskie równolegle rozstrzygały również powództwa małoletnich dzieci z zakresu skargi o niechciane życie, często razem z roszczeniami *wrongful birth* wysuwanymi przez rodziców. Początkowo roszczenia *wrongful life* były oddalane, jednak w dwóch sprawach z 1991 r. i 1996 r. sądy zasądziły odszkodowania na rzecz dzieci.⁷¹

Przełom przynosi tzw. sprawa Perruche, w ramach której francuskie sądy badały zarówno roszczenia *wrongful birth*, jak i *wrongful life*. Jako że finał tej sprawy jest kluczowy

⁶⁸ Por. M. Nesterowicz, Ewolucja odpowiedzialności deliktowej w prawie francuskim (na 200-lecie kodeksu Napoleona), Państwo i Prawo, nr 12/2007, s. 10-23.

⁶⁹ Por. T. Justyński, Poczęcie..., s. 198; M. Nesterowicz, Prawo medyczne, Toruń 2019, s. 338-342.

⁷⁰ Zob. szerzej: T. Justyński, Poczęcie..., s. 198-201; M. Nesterowicz, Prawo medyczne, s. 338-342.

⁷¹ Zob. szerzej: T. Justyński, Poczęcie..., s. 249-253.

również z punktu widzenia dalszych losów stanu prawnego odnośnie do spraw o niechciane urodzenie, jej przybliżenie uważam za konieczne.

Stan faktyczny sprawy Perruche przedstawia się następująco. W kwietniu 1982 r. lekarz zdiagnozował u czteroletniej dziewczynki różyczkę. Następnie w maju zlecił przeprowadzenie testów na okoliczność różyczki u matki dziewczynki, 26-letniej wówczas pani Perruche. Zlecony został również test ciążowy, ponieważ pacjentka sądziła, że jest w ciąży. Ciąża została potwierdzona, pacjentka była w pierwszym miesiącu ciąży. Przekazała lekarzowi, że jeśli różyczka zostanie potwierdzona, zdecyduje się ona na przerwanie ciąży. Wykonane zostały dwa badania z krwi – ich wyniki były sprzeczne. Lekarz nie dochodził przyczyn odmiennych rezultatów i przekazał pacjentce, że nie jest ona zakażona różyczką, ma również przeciwciała, co czyni ją odporną na infekcję. Był to jednak błąd laboratorium⁷². W styczniu 1983 r. urodził się Nicolas Perruche z poważnymi zaburzeniami neurologicznymi, wadą słuchu, wzroku i defektem serca zbieżnymi z przejściem różyczki w czasie ciąży. W lipcu 1989 r. rodzice wnieśli powództwo w ramach *wrongful birth* oraz w imieniu syna na podstawie *wrongful life*.⁷³

Pierwszy wyrok w tej sprawie zapadł w 1992 r. Sąd Rejonowy w Evry uznał, że laboratorium oraz lekarz są odpowiedzialni za doprowadzenie do narodzin upośledzonego dziecka poprzez błędne badanie oraz przekazanie błędnych informacji, co uniemożliwiło powodom-rodzicom podjęcie decyzji o przerwaniu ciąży. Sąd Apelacyjny w Paryżu zgodził się co do odpowiedzialności lekarza i laboratorium, jednak uznał, że tylko rodzicom przysługuje roszczenie z tytułu *wrongful birth*, natomiast powództwo małoletniego powoda w ramach *wrongful life* zostało oddalone.

Na skutek odwołania powodów sprawa trafiła przed Sąd Kasacyjny. W swoim orzeczeniu z 26 marca 1996 r. Pierwsza Izba Cywilna uchyliła wyrok sądu drugiej instancji w zakresie *wrongful life*, uznając, że małoletni powód jest uprawniony do dochodzenia roszczeń z tytułu niechcianego życia i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Orleanie.

⁷² Na żadnym etapie postępowania laboratorium nie kontestowało tych zarzutów; por. B. Feuillet, *The Perruche Case and French Medical Liability*, *Drexel Law Review*, vol. 4, nr 1, 2011, s. 139-150.

⁷³ Por. J. Ewing, *The Perruche Case*, *Journal of Law & Family Studies*, vol. 4, nr 2, 2002, s. 317-322; C. Manaouil I in., *10 Years of Controversy, Twists and Turns in the Perruche Wrongful Life Claim: Compensation for Children Born with a Disability in France*, *Medicine and Law*, vol. 31, nr 4, 2012, s. 661-670.

Sąd ten nie zastosował się do interpretacji Sądu Kasacyjnego i uznał, że z uwagi na fakt, że szkoda małoletniego powoda nie została spowodowana działaniem pozwanych, nie jest on uprawniony do otrzymania odszkodowania.

Powodowie ponownie wnieśli kasację. Sąd Kasacyjny w pełnym składzie Zgromadzenia Ogólnego orzekł w wyroku z 17 listopada 2000 r., że małoletni powód może żądać naprawienia szkody, ponieważ bezprawne zachowanie pozwanych uniemożliwiło kobiecie przerwanie ciąży. Jako szkodę sąd wyznaczył zarówno szkodę majątkową związaną z upośledzeniem, jak i niemajątkową związaną z cierpieniem. Wyrok sądu w Orleanie został uchylony, sprawa ponownie wróciła do Sądu Apelacyjnego w Paryżu, który bezwzględnie związany orzeczeniem Zgromadzenia Ogólnego Sądu Kasacyjnego przyznał małoletniemu powodowi odszkodowanie.

Sąd Kasacyjny podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w orzeczeniu z 17 listopada 2000 r. w kolejnych sprawach *wrongful life* w 2001 r. – uznano, że dziecko jest uprawnione do dochodzenia odszkodowania, jeżeli na skutek bezprawnego działania lekarza matka nie miała możliwości przerwania ciąży. Można już było zatem mówić o ugruntowanym stanowisku francuskiej judykatury w zakresie dopuszczalności spraw o niechciane życie i zasadności naprawienia szkody dzieciom-powodom.⁷⁴

Sprawa Perruche wywołała burzliwą debatę. Dwudziestu kilku profesorów prawa protestowało na łamach prasy, sprzeciwiając się traktowaniu życia ludzkiego jako szkody⁷⁵. Warto w tym miejscu zauważyć, że roszczenia rodziców w ramach *wrongful birth* nie były kwestionowane na żadnym etapie postępowania sądowego. Także w dyskursie publicznym przyznawano, że rodzicom należą się środki na opiekę nad dzieckiem. Wskazywano jednak, że „[s]prawiedliwość nie jest współczuciem, a droga odpowiedzialności cywilnej nie jest drogą pomocy socjalnej”⁷⁶. Lekarze, położnicy oraz radiolodzy strajkowali, nie wykonując badań (również w obawie przed podwyższeniem ich składek ubezpieczeniowych oraz zwiększonej realizacji odpowiedzialności odszkodowawczej za błędy medyczne – bez wątpienia w całej debacie znaczącą rolę odgrywały interesy ekonomiczne)⁷⁷. W obawie przed kontynuacją tej

⁷⁴ Por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 252-253.

⁷⁵ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna lekarza i szpitala za wrongful conception, wrongful birth, wrongful life w orzecznictwie europejskim (2000-2005)*, *Prawo i Medycyna*, 2007, nr 3, s. 33.

⁷⁶ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 340.

⁷⁷ C. Manaouil I in., *10 Years of Controversy...*, s. 665.

linii orzecniczej, a także zwiększeniem dochodzenia roszczeń za błędy medyczne, interweniował parlament.

4 marca 2002 r. uchwalona została ustawa o prawach pacjenta i jakości systemu zdrowia⁷⁸. Następnie przepisy w niezmienionej treści zostały na mocy ustawy z dnia 11 lutego 2005 r. o równych prawach, szansach oraz możliwościach partycypacji osób niepełnosprawnych w społeczeństwie⁷⁹ przeniesione do IV rozdziału kodeksu opieki społecznej i rodziny⁸⁰ i obowiązują do dziś. Ustawa obwołana została *anti-Perruche*⁸¹.

W pierwszej kolejności ustawa wprost i bezwzględnie wyłącza możliwość dochodzenia przez dzieci roszczeń z tytułu *wrongful life*: zgodnie z ustawą nikt nie może dochodzić odszkodowania za sam fakt urodzenia się. Następnie reguluje odpowiedzialność z tytułu *prenatal injuries* i przyznaje upośledzonym dzieciom roszczenie o naprawienie szkody, jeżeli bezprawne działanie wywołało upośledzenie, zwiększyło je lub uniemożliwiło jej zmniejszenie.

Wreszcie ustawa zajmuje się kwestią roszczeń *wrongful birth*. Rodzice dziecka z upośledzeniem, które nie zostało wykryte w czasie ciąży na skutek *d'une faute caractérisée* (T. Justyński tłumaczy to jako winę charakterystyczną, znamionną⁸²), mogą dochodzić naprawienia szkody. Regulacja ustala również zakres szkody – definicja negatywna wskazuje, że szkoda nie może opiewać na koszty i wydatki wynikające z oznaczonego upośledzenia. Ich pokrycie, jak wskazuje ustawa, jest kwestią *solidarité nationale* – solidarności społecznej. Tym samym, rodzice w ramach skargi o niechciane urodzenie na drodze sądowej dochodzić mogą tylko odszkodowania za krzywdę – zadośćuczynienia.

Zapadające na podstawie nowego stanu prawnego wyroki oddalały roszczenia o odszkodowanie związane z kosztami wynikającymi z defektu dziecka, przyznając wyłącznie zadośćuczynienie. Pokrycie kosztów i wydatków związanych z upośledzeniem dziecka należy,

⁷⁸ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015>, (dostęp 15.07.2020 r.).

⁷⁹ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000809647&categorieLien=id>, (dostęp 15.07.2020 r.).

⁸⁰ Article L114-5, Code de l'action sociale et des familles, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069>, (dostęp 15.07.2020 r.).

⁸¹ Por. np. http://www.cngof.fr/images/cngof/presse/100615_loi_anti_perruche.pdf, (dostęp 15.07.2020 r.).

⁸² T. Justyński, *Poczucie...*, s. 200.

na podstawie nowej ustawy, do państwa, zgodnie z *solidarité nationale*.⁸³ Zaadresowane zostały zatem głosy krytyczne po sprawie Perruche – droga odpowiedzialności cywilnej przestała prowadzić do pomocy socjalnej.

Tym samym zapewnienie środków na leczenie, opiekę i wszelkich innych nakładów związanych z defektem narodzonego dziecka jest rolą Państwowego Biura Odszkodowań za Wypadki Medyczne (*Office national d'indemnisation des accidents médicaux – ONIAM*).⁸⁴ Biuro to jest zakładem publicznym, podlega Ministrowi Zdrowia i jest zasilane z budżetu państwa zgodnie z zasadami finansowania zabezpieczenia socjalnego (brak tu udziałów zakładów ubezpieczeń czy wpłat pacjentów). W bardziej typowych przypadkach odpowiedzialności cywilnej lekarzy, jeśli odniesiona przez pacjenta szkoda przekracza wysokość gwarancji ubezpieczeniowej z umowy ubezpieczenia, pozostałe odszkodowanie wypłaca ONIAM celem realizacji zasady pełnego odszkodowania.⁸⁵

Za podsumowanie zagadnienia *wrongful birth* we Francji posłuży stanowisko francuskiego Trybunału Konstytucyjnego – od 1 marca 2010 wprowadzona została do francuskiego systemu prawnego instytucja *Question prioritaire de constitutionnalité*. Pozwala ona na wnioskowanie przez stronę toczącego się postępowania o zbadanie konstytucyjności oznaczonej regulacji, która odnosi się do praw i wolności zagwarantowanych we francuskiej konstytucji. Jednym z pierwszych przedmiotów rozważań francuskiego Trybunału Konstytucyjnego był właśnie art. 1 ustawy z 4 marca 2002 r. zakazujący roszczeń z tytułu *wrongful life* i odnoszący się do *wrongful birth* (oraz *prenatal injuries*). Strona wnioskująca zarzucała, że uniemożliwianie dziecku uzyskania naprawienia szkody stoi w sprzeczności z zasadą, że nikt nie ma prawa zadawać szkody, a sprawca szkody ma obowiązek ją naprawić; jak również dyskryminuje poszkodowanych w sprawach *wrongful life* na tle poszkodowanych z tytułu *prenatal injuries*. W swoim orzeczeniu z 11 czerwca 2010 r.⁸⁶ Trybunał uznał, że parlament francuski uchwalając ustawę po orzeczeniu Sądu Kasacyjnego z 17 listopada 2000 r.

⁸³ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 341-342; Na marginesie wskazać należy, że ustawą zajął się również Europejski Trybunał Praw Człowieka. Przepisy intertemporalne wskazywały, że ustawa ma zastosowanie od momentu jej wejścia w życie (po trzech dniach – 7 marca 2002 r.) do wszelkich zawisłych postępowań, w których nie zapadł prawomocny wyrok zasądający odszkodowanie. Przepisy te uznane zostały za niezgodne z Europejską Konwencją Praw Człowieka (por. Skargi nr 11810/03 oraz 1513/03).

⁸⁴ Por. K. Kawecka, *Skarga wrongful life – charakter prawny i dopuszczalność*, *Rozprawy Ubezpieczeniowe* nr 15 (2/2013).

⁸⁵ Zob. szerzej: M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim* (według ustawy z dnia 4 marca 2002 r. o prawach pacjentów), *Prawo i Medycyna* 12/ 2002, s. 116-122.

⁸⁶ *Décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2010/20102QPC.htm>, (dostęp: 15.07.2020 r.).

działał w ramach uprawnień przyznanych mu przez konstytucję – zabraniając dochodzenia roszczeń o niechciane życie przez dziecko, nie zwolnił potencjalnych sprawców szkód z odpowiedzialności, nie zmienił zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, ani nie pozbawił poszkodowanych prawa do sądu.

Trybunał odniósł się również do *d'une faute caractérisée* – strona wnioskująca, zarzucała, że wymóg jej udowodnienia narusza zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, pełnego naprawienia szkody i tym samym narusza zasadę równości. Ponownie Trybunał uznał, że legislatura ma prawo do regulacji szczególnych warunków, ograniczeń i wyjątków, jeżeli nie mają one nieproporcjonalnie niekorzystnego wpływu na prawa poszkodowanych i prawo do sądu. Wskazał, że celem parlamentu było uwzględnienie trudności związanych z diagnostyką prenatalną i wyłączenie możliwości dochodzenia roszczeń wyłącznie na podstawie podejrzeń czy założeń. Jednocześnie wskazał, że *d'une faute caractérisée* nie jest tym samym, co rażące zaniedbanie. W związku z tym w ocenie Trybunału regulacji normatywnej nie można uznać za nieproporcjonalną. Wskazał również, że celem parlamentu było zaadresowanie obaw środowiska medycznego w zakresie składek ubezpieczeniowych, jak również kosztów samych ubezpieczycieli. Ostatecznie przypomniał, że pokrycie kosztów związanych z wadą dziecka jest sprawą *solidarité nationale*, a parlament miał na celu efektywność kompensacji tych kosztów bez względu źródło ich powstania, co uzasadniało stworzenie dodatkowego funduszu (uzupełniającego standardowy system ubezpieczeń społecznych oparty na ryczałtach) dostosowanego do oznaczonej wady i z niej wynikających kosztów. Tym samym uznał przepisy ustawy za konstytucyjne⁸⁷.

2.3 SZWEDZKI MODEL UBEZPIECZENIOWY

Od kilkudziesięciu lat można zauważyć w doktrynie krytykę systemów odpowiedzialności cywilnej podmiotów leczniczych na zasadzie winy. Podnosi się, że systemy te nie chronią poszkodowanych w należyтым stopniu, dodatkowo są kosztowne z uwagi na konieczność pokrycia wysokich kosztów procesowych, które niejednokrotnie pochłaniają znaczne części przyznanych odszkodowań. Długość postępowań sądowych także wpływa na oceny efektywności tego modelu. Zarzuty wysuwane są również pod adresem przyjęcia zasady winy, jako że ciężar tego dowodu spoczywającego na poszkodowanym jest trudnym do

⁸⁷ Przepisy intertemporalne, którymi zajmował się Europejski Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Konstytucyjny uznał za niekonstytucyjne.

przeprowadzenia. Za nieuzasadnioną uznaje się lepszą sytuację poszkodowanych w wypadkach samochodowych, którzy dochodzą odszkodowań od posiadaczy pojazdów mechanicznych oraz zakładów ubezpieczeń w oparciu o zasadę ryzyka. Tym samym wysuwane są przez doktrynę postulaty *de lege ferenda*, jak również projekty ustaw mające na celu ustanowienie określonych ubezpieczeniowych i gwarancyjnych modeli kompensacji szkód wyrządzonych przy leczeniu.⁸⁸

W Szwecji wprowadzono ubezpieczenie na rzecz pacjentów już w 1975 r. – początkowo jako dobrowolne, następnie od 1996 r. jako obowiązkowe.⁸⁹ *No Fault Patient Insurance* jest systemem najbardziej znanym na świecie i sprawdzonym w praktyce.⁹⁰ Wpisuje się on w szwedzką politykę zastępowania odpowiedzialności cywilnej modelem ubezpieczeniowym, co uzasadniane jest zmniejszeniem kosztów postępowania oraz pełniejszą ochroną poszkodowanego.⁹¹

Dwie cechy tego systemu definiują jego istotę. Po pierwsze, jest to system *no fault* – ubezpieczenie jest niezależne od winy podmiotów świadczących usługi lecznicze. Po drugie, system ten nie zastępuje całkowicie odpowiedzialności cywilnej, ani nie czyni jej subsydiarną – jest dla niej alternatywą. To do poszkodowanego należy decyzja o wyborze drogi dochodzenia roszczeń. Jednak przy skorzystaniu z drogi ubezpieczeniowej udowodnienie zaistnienia związku przyczynowego nie jest konieczne – wystarczającym jest dowiedzenie jego wysokiego prawdopodobieństwa.

Podmiot świadczący usługi medyczne jest zobowiązany do zawarcia umowy ubezpieczenia na rzecz pacjenta i wnoszenia składek. Same zakłady ubezpieczeń, które prowadzą takie ubezpieczenia obligatoryjnie są członkami stowarzyszenia ubezpieczeń na rzecz pacjentów. W razie wyrządzenia szkody przez nieubezpieczony podmiot leczniczy

⁸⁸ Zob. szerzej: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 508-532.

⁸⁹ Następnie modele oparte na szwedzkim wprowadziły Finlandia w 1987 r., Norwegia w 1988 r. i Dania w 1992 r. – dlatego model ten bywa nazywany w doktrynie modelem skandynawskim, por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 196.

⁹⁰ Pierwszym państwem, które wprowadziło model ubezpieczeniowy oparty na zasadzie *no fault* była Nowa Zelandia. Już w 1974 r. wprowadzono tam publiczne ubezpieczenie wypadkowe dotyczące szkód na osobie. Aktualnie materia ta uregulowana jest w znowelizowanym *Accident Compensation Act* z 2001 r. (<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2001/0049/latest/whole.html>; dostęp 17.07.2020 r.). Jednak z uwagi na fakt, że stany faktyczne będące podstawą spraw *wrongful birth* nie mieszczą się w tym systemie, jego opracowanie zostało pominięte. Por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 193-196; K. Bączyk, *Nowozelandzki model odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu*, *Prawo i Medycyna* nr 14 1/2004, s. 68-85; M. Nesterowicz, *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód wyrządzonych przy leczeniu*, *Prawo Asekuracyjne* 2002, nr 2, s. 21.

⁹¹ Por. M. Nesterowicz, *Szwedzki system ubezpieczenia na rzecz pacjentów*, *Prawo i Medycyna* 12/ 2002, s. 123-126.

stowarzyszenie wypłaca odszkodowanie i zachowuje prawo regresu względem sprawcy szkody.

Model ten przewiduje oznaczone kategorie szkód, które podlegają odszkodowaniu, a także warunki i limity odszkodowawcze. Szkada podlega naprawieniu na drodze ubezpieczeniowej, jeżeli spowodowana została na skutek: leczenia, wady instrumentu, nieprawidłowej diagnozy, infekcji, wypadku i nieprawidłowości w farmakoterapii. Samo postępowanie nie jest skomplikowane. Poszkodowany wysuwa roszczenie na specjalnym formularzu. Wniosek opiniuje kierownik jednostki leczniczej, gdzie wyrządzono szkodę. Wniosek trafia do zakładu ubezpieczeniowego – lekarz powołany przez ubezpieczyciela opiniuje, opierając się wyłącznie na dokumentacji, bez kontaktu z poszkodowanym, samą zasadność wniosku z pominięciem zakresu odszkodowania. Opinia ta stanowi podstawę decyzji ubezpieczyciela. Poszkodowanemu przysługuje droga odwoławcza do komisji złożonej z niezależnych ekspertów. Samo orzeczenie komisji również podlega odwołaniu – na drodze arbitrażu prowadzonego przez sędziego, którego orzeczenia są już ostateczne. Ubezpieczyciel, który naprawił szkodę ma roszczenie regresowe do podmiotu odpowiedzialnego za szkodę, jeśli ta nastąpiła wskutek rażącego niedbalstwa lub z winy umyślnej.⁹² Jak wskazuje M. Nesterowicz „[p]o dwudziestu kilku latach istnienia powyższego systemu odszkodowawczego ocenia się w Szwecji, że przynosi on rezultaty satysfakcjonujące”⁹³.

Statystyki wskazują, że rocznie składanych jest około 9 000 wniosków, a około 45% poszkodowanych otrzymuje odszkodowanie⁹⁴. W literaturze odnaleźć można głosy aprobujące większą ochronę poszkodowanych, zmniejszenie kosztów administracyjnych, jak i skuteczne uniknięcie wysokich kosztów procesowych, jednak wskazujących również krytycznie na niedociągnięcia systemu, chociażby stale rosnącą popularyzację wysuwania roszczeń – w Szwecji na jednego lekarza przypada o 50% więcej wniosków o odszkodowanie niż powództw wobec lekarzy w USA; czy relatywnie niższe odszkodowania.⁹⁵ Jednak wszyscy zgadzają się, że rozwiązanie to, przy swoich wadach, funkcjonuje dobrze.⁹⁶

⁹² Zob. szerzej: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 515-516.

⁹³ *Ibidem*, s. 517.

⁹⁴ H. Johansson, *The Swedish system for compensation of patient injuries*, *Uppsala Journal of Medical Sciences*, nr 115, 2010, s. 88–90.

⁹⁵ Por. P.M. Danzon, *The Swedish Patient Compensation System: Lessons for the United States*, *Journal of Legal Medicine*, vol. 15, nr 2, 1994, s. 217-219.

⁹⁶ Por. L.H. Fallberg, E. Borgenhammar, *The Swedish No Fault Patient Insurance Scheme*, *European Journal of Health Law*, nr 4., 1997, s. 279-286; P.N. Kassim, *No-Fault Compensation for Medical Injuries: Trends and Challenges*, *Medicine and Law*, vol. 33, nr 4, 2014, s. 21-54; J.V. Krenchel, M.P. Broberg, *The Danish Patient Insurance Scheme: A Comparison with the Swedish System*, *Journal of Legal Medicine*, vol. 16, nr 3, 1995,

Rozważyć zatem należy, jak system ten sprawdza się w sprawach o niechciane urodzenie. T. Justyński twierdzi, że „rozwiązanie szwedzkie (...) nie ma większego wpływu na problemy powstające na tle skarg *wrongful birth*”⁹⁷. Trudno zgodzić się z taką opinią już na poziomie systemowym. Sam fakt odpadnięcia przesłanki winy powoduje znaczne ułatwienie w dochodzeniu naprawienia szkody. Sama kwalifikacja typowego zdarzenia sprawczego przy *wrongful birth* nie powinna powodować trudności – zazwyczaj będzie się ono zawierało w nieprawidłowej diagnozie (jednej z sześciu kategorii objętych regulacją). Nie bez znaczenia pozostaje również szybkość otrzymania odszkodowania – sprawy w tym systemie zazwyczaj rozpoznawane są na przestrzeni kilku miesięcy.

Ekstensywne badanie literatury polskiej i zagranicznej ujawnia sprawy *wrongful birth* w Danii oraz jedno powództwo w Norwegii.

W opisanej w literaturze sprawie duńskiej z 2003 r. kobieta w ciąży nie została poddana badaniom amniocentezy, ani biopsji łożyska, ponieważ obowiązujące wytyczne wskazywały, że jej młody wiek nie jest przesłanką dla tych badań prenatalnych. Kobieta urodziła dziecko z zespołem Downa. Rodzice złożyli wniosek do duńskiej *Patient Insurance Board*, wskazując że gdyby wiedzieli o wadzie płodu, podjęliby decyzję o przerwaniu ciąży. *Patientforsikringen* uznała, że w przedmiotowej sprawie nie można mówić o szkodzie i oddaliła wniosek. W uzasadnieniu wskazano, że wady płodu mogą być objęte odszkodowaniem jedynie w wypadku, gdy powstały na skutek bezprawnego leczenia bądź na skutek zaniechania leczenia – w takim wypadku to dziecko może wnioskować o naprawienie szkody, a nie rodzice. W ocenie panelu trudności rodziców związane z wychowaniem upośledzonego dziecka nie są szkodą podlegającą naprawieniu.⁹⁸

Tym samym odrzucona została możliwość roszczenia rodziców o naprawienie szkody w ramach *wrongful birth*, a wskazano jedynie na roszczenie dziecka w ramach *prenatal injuries*, które konstytuują odrębną skargę i w przedmiotowej sprawie nie mają zastosowania (podmiot leczniczy nie jest odpowiedzialny za trisomię). Nie sposób zgodzić się z taką oceną sprawy przez duński organ, która powoduje, że sprawcy nie są odpowiedzialni za skutki swojego bezprawnego działania.

s. 407-415; P.C. Weiler, The Case for No-Fault Medical Liability, Maryland Law Review, vol. 52, nr 4, 1993, s. 908-950.

⁹⁷ T. Justyński, Poczucie..., s. 197.

⁹⁸ Por. B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann, Digest of European Tort Law, Volume 2: Essential Cases on Damage, Berlin 2011, s. 924-925.

W literaturze wskazane jest, że dotychczas żadna podobna sprawa nie trafiła na wokandy duńskich sądów. Jednocześnie wnioski w ramach *wrongful birth* są „od czasu do czasu” rozpoznawane przez publiczną *Patient Insurance Board* i oddalane z takim samym uzasadnieniem jak powyższe.⁹⁹ Wyłania się zatem wątpliwość, czy negatywne decyzje publicznego organu tworzą efekt zniechęcający do dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Tym samym należy uznać, że na gruncie duńskim rodzice nie uzyskują ochrony w sprawach *wrongful birth*.

W jedynej opisanej w literaturze sprawie norweskiej, pracownicy szpitala zaniedbali obowiązkowi przeprowadzenia badania prenatalnego, mimo wystąpienia przesłanek wskazujących na konieczność takiego testu. Nie wykryto tym samym u płodu zespołu Downa. Rodzice twierdzili, że wiedząc o wadzie, zdecydowaliby się na przerwanie ciąży. Tym samym pozwali szpital, wnosząc o naprawienie szkody w wysokości wydatków na wychowanie i opiekę nad dzieckiem.¹⁰⁰

Sąd bezwzględnie stwierdził, że szpital jest odpowiedzialny za bezprawne nieprzeprowadzenie badań prenatalnych. Trudniejszym zagadnieniem, które rozpatrywał sąd było to, czy wystąpiło tu naruszenie prawnie chronionego interesu rodziców. Uznał, że porządek prawny pozwala rodzicom na wykonanie badań prenatalnych i w razie wykrycia wady płodu podjęcie decyzji o aborcji. Sąd zastanawiał się również nad kwestią, która jest często podnoszona w doktrynie przez przeciwników dopuszczalności skarg *wrongful birth* – czy dowiedzenie się przez dziecko o tym, że jego rodzice wystąpili z tego typu powództwem, nie narusza jego dobra. Sąd uznał jednak, że z jednej strony dziecko może dowiedzieć się o okolicznościach sprawy ze źródeł innych niż dawna sprawa sądowa, z drugiej dziecko może nie mieć zasobów intelektualnych, aby odczuwać z tego powodu negatywne emocje. Tym samym sąd uznał, że żadne względy nie stoją na przeszkodzie uwzględnieniu roszczenia rodziców.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 925-926.

2.4 PARTYKULARYZMY

Rozprawa ta nie pretenduje do bycia opracowaniem prawnoporównawczym. Celem szerszej analizy powyższych wybranych rozwiązań było ukazanie pewnych typowych podejść w odniesieniu do problematyki niechcianego urodzenia bądź szerzej (jak w przypadku Szwecji) – regulacji sposobu naprawienia szkody wyrządzonej przez podmiot leczniczy.

Niemniej w tym miejscu proponuję esencjonalne przedstawienie poszczególnych rozwiązań w innych systemach prawnych, które nie mieszczą się w ramach wyżej zarysowanej typologii. Prezentacja ta umożliwi nakreślenie definitywnych granic zagadnienia *wrongful birth*.

W zakresie pełnej analizy ewolucji spraw *wrongful birth* w Niemczech, odsyłam do pozycji prof. T. Justyńskiego, w której zbadał on tę kwestię w sposób wyczerpujący¹⁰¹. Uważam jednak za uzasadnione przybliżenie dwóch koncepcji wykształconych w doktrynie niemieckiej traktujących o pojęciu szkody w sprawach o niechciane urodzenie: teorii jednolitości oraz teorii rozdzielności.

Początkowe uzasadnienia sądów amerykańskich w sprawach *wrongful birth* oraz *wrongful life* wskazują, że borykały się one z fundamentalnym problemem: jak w przypadku narodzin dziecka interpretować element szkody? Jeśli w kontekście społecznym przyjmuje się, że narodziny dziecka i zostanie rodzicem to bezwzględnie pozytywne zdarzenia, w jaki sposób można ująć odpowiedzialność odszkodowawczą, pozostającą z nimi w bezpośrednim związku? W Stanach Zjednoczonych sędziowie zwrócili się w stronę względów *public policy*, które szczególnie po wyroku w sprawie *Roe v. Wade*, uzasadniały wskazywanie na odpowiedzialność z uwagi na niezagwarantowane prawo do podjęcia decyzji o przeprowadzenia aborcji. W Niemczech natomiast wykształciły się dwie koncepcje, które porządkowały dyskurs prawniczy w sprawach, w których odpowiedzialność odszkodowawcza wiązana była z poczęciem lub urodzeniem dziecka – były to teoria jednolitości oraz teoria rozdzielności.

Teoria jednolitości (*Ganzheitslehre* lub *Einheitslehre*) zakłada, że sam stosunek rodzice-dziecko jest nierozzerwalną jednością, a prawa i obowiązki z niego wynikające są immanentnie i nierozłącznie ze sobą powiązane. Tym samym nie sposób jest, wedle tej teorii, rozdzielić osobę dziecka od kosztów jego utrzymania przy dokonywaniu jakiegokolwiek analizy

¹⁰¹ Zob. szerzej T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 188-192.

interpretacyjnej. Zwolennicy tej teorii zarzucają, że traktowanie kosztów utrzymania dziecka w kategorii szkody automatycznie powoduje ocenianie przyjścia na świat dziecka jako zdarzenia negatywnego.¹⁰²

Natomiast teoria rozdzielności (*Trennungslehre*) rozdziela osobę dziecka traktowaną jako szczególną wartość od kosztów jego utrzymania. Teoria ta zakłada, że przyznawanie, że dziecko stanowi wyjątkową wartość nie wyklucza dostrzegania konieczności ponoszenia na nie nakładów, co przy prawie relewantnych zdarzeniach może być traktowane w kategorii szkody. Jak trafnie wskazuje T. Justyński „[o]bciążenie kosztami utrzymania jest jedynie dalszą konsekwencją egzystencji dziecka. Natomiast negatywna ocena konsekwencji nie musi jednocześnie oznaczać negatywnej oceny przyczyn”¹⁰³. W mojej ocenie jeszcze jeden argument przemawia na rzecz teorii rozdzielności – bowiem przyjęcie teorii jednolitości powodowałoby brak jakiegokolwiek odpowiedzialności cywilnej lekarzy czy innych podmiotów leczniczych naruszających swoje obowiązki. Jeśli nie możemy w takich sytuacjach mówić o szkodzie, niemożliwe jest również wysuwanie jakichkolwiek roszczeń odszkodowawczych.

Sąd Najwyższy RFN w jednym ze swoich orzeczeń przychylił się do teorii rozdzielności. Wskazał, że uznanie dopuszczalności roszczeń opiewających na koszty utrzymania dziecka nie powoduje, że dziecko jest w jakimkolwiek zakresie oceniane negatywnie. *Bundesgerichtshof* uznał, że wypowiedanie się o dziecku jako o szkodzie jest prawnie nieadekwatnym uproszczeniem.¹⁰⁴ Niemieckie sądy ponadto uznały, że pozytywne aspekty rodzicielstwa nie mogą być zważone ze szkodą materialną ponoszoną przez rodziców, ponieważ jako inne w swej naturze są nieporównywalne.¹⁰⁵

Holenderski Sąd Najwyższy z kolei również uznał, że przyznawanie odszkodowania opiewającego na koszty utrzymania dziecka nie stoi w sprzeczności z docenieniem wartości dziecka, a wręcz przeciwnie. Przyznanie środków koniecznych na pokrycie tych nakładów jest w interesie całej rodziny i ma na celu jej dobro.¹⁰⁶ W głośnej sprawie z zakresu *wrongful life* tzw. sprawie *Baby Kelly*, Sąd Najwyższy jako szkodę uznał pełne, standardowe koszty

¹⁰² Por. T. Justyński, *Poczucie...*, s. 55-57.

¹⁰³ T. Justyński, *Poczucie...*, s. 60.

¹⁰⁴ Za: B.C. Steininger, *Wrongful Birth and Wrongful Life: Basic Questions*, *Journal of European Tort Law*, vol. 1, nr 2, 2010, s. 130-131.

¹⁰⁵ Podobnie uznały szwajcarskie sądy; por. B.C. Steininger, *Wrongful Birth...*, s. 137.

¹⁰⁶ Za: B.C. Steininger, *Wrongful Birth...*, s. 131.

utrzymania dziecka, jak również koszty wynikające z opieki i leczenia związane z ciężkimi wadami dziecka.¹⁰⁷

Sąd Najwyższy w Austrii w jednej ze spraw z zakresu *wrongful birth* (na kanwie typowego stanu faktycznego: lekarz w czasie badania USG nie rozpoznał wodogłowia, nie wykonywał dalszych badań prenatalnych, na skutek czego przyszło na świat dziecko z poważnymi wadami) przyznał rodzicom odszkodowanie opiewające na pełne koszty utrzymania dziecka.¹⁰⁸ Warto w tym miejscu podkreślić problematyczność zagadnienia zakresu szkody, i mimo, że większość sądów uznaje za szkodę dodatkowe koszty leczenia i opieki wynikające z defektu dziecka, stanowisko sądu austriackiego ma swoje uzasadnienie. Mianowicie, w przedmiotowej sprawie powodowie oświadczyli, że gdyby zostali poinformowani o stanie zdrowia płodu zdecydowaliby o przerwaniu ciąży. Deklaracje te są częste w sprawach o niechciane urodzenie. Zatem wyznaczając zakres szkody przy użyciu metody dyferencyjnej porównać należy dwa stany – ten, który zaszedł oraz stan, który nastąpiłby, gdyby do oznaczonego naruszenia nie doszło. Ten stan w przedmiotowej sprawie oznaczałby przerwanie ciąży i niepojawienie się dziecka na świecie. Tym samym w tych okolicznościach sprawy szkodę należy wyznaczyć jako pełne koszty utrzymania dziecka, w tym wypadku wyższe niż przeciętne z uwagi na dodatkowe nakłady na opiekę i leczenie.¹⁰⁹

Stosowanie zasad logiki formalnej i metody dyferencyjnej rzeczywiście nie może prowadzić do innych wniosków. Z drugiej strony przeważające jest stanowisko judykatury, które jako szkodę w sprawach *wrongful birth* uznaje wyłącznie dodatkowe koszty wywodzące się z oznaczonego defektu. Jest to zrozumiałe, jeśli przyjmie się, że w większości takich spraw rodzice planowali dziecko i spodziewali się go, a decyzja o aborcji byłaby motywowana jedynie

¹⁰⁷ Zob. szerzej: I. Giesen, The Use and Influence of Comparative Law in 'Wrongful Life' Cases, *Utrecht Law Review*, Vol. 8, Nr 2, 2012, s. 35-54; H.F.L. Nys, J.C.J. Dute, A wrongful existence in the Netherlands, *Journal of Medical Ethics* nr 30/2004, s. 393-394; T. Sheldon, Dutch Supreme Court backs damages for child for having been born, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC555870/>, (dostęp 17.07.2020 r.); T. Sheldon, Court awards damages to disabled child for having been born, (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1125710/>, (dostęp 17.07.2020 r.); B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann, *Digest of European Tort Law, Volume 2: Essential Cases on Damage*, Berlin 2011, s. 913 i n.

¹⁰⁸ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 331.

¹⁰⁹ Co ciekawe w sprawach *wrongful conception* austriackie sądy nie dopatrują się szkody i oddalają tego typu powództwa; sam Sąd Najwyższy nie widzi tu sprzeczności. Por. M. Hogg, Damages for Pecuniary Loss in Cases of Wrongful Birth, *Journal of European Tort Law* 1, nr 2, 2010 s. 166-167; B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann, *Digest of European Tort Law, Volume 2: Essential Cases on Damage*, Berlin 2011, s. 907 i n.

rozpoznaniem ciężkiego upośledzenia. Warto jednak zaznaczyć, że określone sądy interpretowały zakres szkody w sprawach o niechciane urodzenie w szeroki sposób.¹¹⁰

W doktrynie wysuwane są słuszne propozycje, aby przyjęty zakres szkody wypływał z rozróżnienia na powództwa z tytułu *prenatal injuries* oraz w ramach *wrongful birth*. I tak, jeśli oznaczone koszty opieki czy leczenia wystąpiły na skutek zachowania sprawcy szkody (*prenatal injuries*), odszkodowanie powinno opiewać tylko na te koszty, ponieważ przy braku bezprawnego zachowania dziecko urodziłoby się zdrowe. Jednak w sprawach o niechciane urodzenie lekarz czy podmiot leczniczy nie jest sprawcą defektu. Na skutek jego bezprawnego zachowania odebrana zostaje możliwość podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży. Tym samym przy braku bezprawnego zachowania dziecko najczęściej nie rodzi się. Takie rozumowanie uzasadnia zasądzenie odszkodowania opiewającego na sumę standardowych kosztów utrzymania dziecka oraz tych, wynikających z jego upośledzenia.¹¹¹

W Hiszpanii podstawa prawna skarg *wrongful birth* wywodzona jest z naruszenia konstytucjonalnego prawa do „wolnego rozwoju osobowości”¹¹² poprzez uniemożliwienie kobiecie podjęcia decyzji o przerwaniu aborcji.¹¹³ Podobnie wypowiadały się sądy holenderskie w sprawie *Baby Kelly* – prawo kobiety do podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży wywodzi się z jej prawa do samostanowienia.¹¹⁴ Interpretacje te wpisują się w powszechne podejście – nie tylko w Stanach Zjednoczonych, ale również w Europie – uznające, że w sprawach *wrongful birth* naruszane jest osobiste prawo kobiety do aborcji (sądy odnoszą się czasem również *explicite* do pozycji mężczyzny w takich sytuacjach, por. poniżej), co uzasadnia przyznanie odpowiedniego zadośćuczynienia.

Sąd Najwyższy we Włoszech w ramach rozpoznawanej skargi *wrongful birth* zajął się istotnym zagadnieniem – czy na powódce-matce ciąży obowiązek dowiedzenia, że w razie bycia prawidłowo poinformowaną o wadzie prenatalnej, z pewnością zdecydowałaby się na przerwanie ciąży? Sąd uznał, że naruszenie przez pozwanego lekarza obowiązku informacji poprzez nierozpoznanie wady płodu przy rutynowym badaniu prenatalnym było niedbalstwem.

¹¹⁰ Wedle tego podziału, szkodę jako pełne koszty utrzymania uznają Niemcy, Austria, Belgia, Holandia. Natomiast szkodę jako dodatkowe koszty wynikające z oznaczonego defektu uznają Włochy, Hiszpania, Wielka Brytania (zarówno Anglia, jak Walia) oraz, o czym później, Polska. Por. B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann, *Digest of European Tort Law, Volume 2: Essential Cases on Damage*, Berlin 2011, s. 934.

¹¹¹ Por. M. Hogg, *Damages...*, s. 168.

¹¹² *El libre desarrollo de la personalidad* – Tłum moje – SB; Artículo 10, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>, (dostęp: 16.07.2020 r.).

¹¹³ B.C. Steininger, *Wrongful Birth...*, s. 149.

¹¹⁴ Zob. szerzej: E. Bagińska, *Wrongful Birth and Non-Pecuniary Loss: Theories of Compensation*, *Journal of European Tort Law*, vol. 1, nr 2, 2010, s. 186 i n.

Niedbalstwo to doprowadziło do pozbawienia kobiety prawa decyzji o dokonaniu aborcji bądź urodzeniu dziecka. Tym samym sąd uznał, że wystarczającym dla uznania odpowiedzialności lekarza jest samo pozbawienie możliwości podjęcia decyzji. Wskazał, że lekarz, aby zwolnić się z odpowiedzialności musiałby udowodnić ponad wszelką wątpliwość, że kobieta, będąc w pełni poinformowana o stanie zdrowia płodu, nie zdecydowałaby się na przerwanie ciąży. Samo twierdzenie, że aborcja była tylko alternatywą i nie ma pewności, czy została wybrana, zostało uznane przez sąd za niewystarczające.¹¹⁵ Uzasadnienie to zasługuje w mojej ocenie na pełną aprobatę. Dla ukonstytuowania się skargi z tytułu *wrongful birth* wystarczającym jest ustalenie, że w danym stanie faktycznym zabieg aborcji był prawnie dopuszczalny, a zatem istniało prawo kobiety do podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży. Wymagane zatem jest tylko zbadanie stanu prawnego dla określonego momentu, a nie konieczność dowodzenia przez powódkę, że z pewnością wybrałaby aborcję.

Sąd Najwyższy w Grecji rozpoznawał sprawę o niechciane urodzenie, w której na skutek niedbalstwa nie wykryto genu odpowiedzialnego za mukowiscydozę u obojga rodziców, w konsekwencji czego urodziło się dziecko dotknięte tą chorobą. Powodowie-rodzice dochodzili zadośćuczynienia za krzywdę doznaną na skutek naruszenia ich osobistego prawa do podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży. Sąd przyznał każdemu z powodów-rodziców zadośćuczynienie (w znaczącej kwocie 250 000 euro). Uznał, że zadośćuczynienie należy się również ojcu dziecka, ponieważ decyzja o przerwaniu ciąży nie jest tylko osobistą decyzją kobiety, ale również mężczyzny, ponieważ skutki dotyczą także jego.¹¹⁶ Podobnie zdecydował włoski Sąd Najwyższy, przyznając zadośćuczynienie za szok i cierpienie związane z narodzinami upośledzonego dziecka.¹¹⁷

Sąd Najwyższy Portugalii wydał w 2001 r. orzeczenie, w którym rozpoznając skargę *wrongful life* oddalił ją, jednak wskazał, że dziecko po osiągnięciu pełnoletności może ocenić, czy powinno istnieć i ewentualnie podjąć decyzję o powództwie. To niespotykane uzasadnienie było komentowane w doktrynie jako motywowane tym, że rodzice sami w swoim imieniu nie wystąpili z powództwem w ramach *wrongful birth*, którego uwzględnienie byłoby bardziej

¹¹⁵ Suprema Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza 10 maggio 2002 n. 6735, Il Foro Italiano Vol. 125, Nr 11, 2002, s. 3115-3132; Por. M. Nesterowicz, Prawo medyczne, s. 331-332.

¹¹⁶ Por. M. Nesterowicz, Prawo medyczne, s. 335.

¹¹⁷ Por. E. Bagińska, Wrongful Birth and Non-Pecuniary Loss: Theories of Compensation, Journal of European Tort Law, vol. 1, nr 2, 2010, s. 186.

prawdopodobne. Zostało to potwierdzone w 2013 r., kiedy to Sąd Najwyższy odrzucił skargę z tytułu *wrongful life*, ale uznał roszczenia *wrongful birth*.¹¹⁸

W 2006 r. hiszpański Sąd Najwyższy wydał dystynktywne orzeczenie, w którym odszkodowanie z tytułu *wrongful birth* przyznał nie tylko rodzicom, ale również siostrze dziecka urodzonego z zespołem Downa (w znaczącej sumie 30 050 euro).¹¹⁹

2.5 WNIOSKI

Wyciągnięcie wspólnych wniosków dla rozważań w odniesieniu do odmiennych systemów prawnych w materii *wrongful birth* jest niezmiernie skomplikowane. Niemniej za celowe uważam całościowe podsumowanie efektów ewolucji dyskursu wokół *wrongful birth*, rozwoju judykatury i rozwiązań legislacyjnych w omawianych krajach.

W Stanach Zjednoczonych aktualnie dwadzieścia osiem stanów uznaje skargi z tytułu *wrongful birth* za dopuszczalne¹²⁰. Specyfika systemu precedensowego powoduje, że stan prawny pozostaje wciąż kwestią otwartą¹²¹: sądy w stanach, w których kwestia roszczeń o niechciane urodzenie nie zawisła, mają otwartą drogę do ustanowienia precedensu. I tak w 2017 r. the Iowa Supreme Court w sprawie *Plowman v. Fort Madison Community Hospital*¹²² po raz pierwszy rozpoznawał dopuszczalność skarg o niechciane urodzenie i, jak sam przyznaje, dołączył do większości stanowej judykatury i uznał dopuszczalność powództw *wrongful birth*. Skutkiem tego rodzicom ostatecznie przyznano 14,5 miliona dolarów odszkodowania¹²³.

Jednak specyfika amerykańskiego systemu *common law* umożliwia również regulację oznaczonych zagadnień na poziomie ustawodawstwa stanowego, o ile materia ta nie została rozstrzygnięta na poziomie federalnym przez Kongres. Jeśli legislatura stanowa reguluje

¹¹⁸ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 344-345.

¹¹⁹ Por. E. Bagińska, *Wrongful...*, s. 198.

¹²⁰ Por. Z. Pełowska, *Od odpowiedzialności cywilnej lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, *Prawo i Medycyna* 1/2004, s. 109-115; oraz aktualniejszy: M. Russ, *How an Abortion Ban Would Impact Wrongful Birth Claims in the United States*, *Trento Student Law Review*, vol. 2, nr 1, 2020, s. 57-87.

¹²¹ Por. M.P. Seng, *Aspects of the Common Law System in the United States*, *Common Law Review*, vol. 2, nr 1, 2001, s. 6-8.

¹²² *Plowman v. Fort Madison Community Hospital*, 896 N.W.2d 393 (2017), <https://www.leagle.com/decision/iniaco20170602165>, (dostęp: 13.07.2020 r.).

¹²³ <https://www.radiologybusiness.com/topics/healthcare-economics/radiologists-145m-wrongful-birth-iowa>, (dostęp: 13.07.2020 r.).

materię, która uprzednio była przedmiotem precedensowych wyroków sądów stanowych w ramach odpowiedzialności deliktowej, wszelkie rozstrzygnięcia orzecznictwa przestają wiązać sądy rozpatrujące następne sprawy.¹²⁴ I tak wyrok w powyższej sprawie doprowadził do republikańskiego projektu nowelizacji Iowa Code, ustanawiającego niedopuszczalność kolejnych powództw z zakresu *wrongful birth* oraz *wrongful life*¹²⁵. Zmiana została przegłosowana – od 1 czerwca 2018 r. skargi te nie mogą być przedmiotem roszczeń za wyjątkiem przypadków działań intencjonalnych lub rażącego zaniedbania (co wyklucza znaczną część standardowych stanów faktycznych)¹²⁶.

Tym samym Iowa dołączyła do stanów, które zabraniają dochodzenia roszczeń z tytułu *wrongful birth* w swoich stanowych regulacjach¹²⁷. W innych stanach to precedensowe wyroki uznały za niedozwolone wysuwanie takich skarg¹²⁸. Jeszcze innym przykładem jest legislatura stanu Maine, gdzie wprost zezwolono na powództwa *wrongful birth*, jednocześnie ograniczając zakres szkody do szkody związanej z oznaczonym defektem¹²⁹. W stanie Teksas z kolei, gdzie sąd już w 1975 r. jako pierwszy przyznał możliwość dochodzenia odszkodowania w sprawach o niechciane urodzenie (omówiona powyżej sprawa *Jacobs v. Theimer*), w 2017 r. próbowano, ostatecznie nieskutecznie, uchwalić regulację uniemożliwiającą uzyskanie naprawienia szkody w sprawach o niechciane urodzenie¹³⁰.

¹²⁴ Zob. szerzej: M.A. Geistfeld, Tort Law in the Age of Statutes, *Iowa Law Review*, vol. 99, 2014, s. 957-1020; S. Rose-Ackerman, Regulation and the Law of Torts, *The American Economic Review*, Vol. 81, Nr 2, Papers and Proceedings of the Hundred and Third Annual Meeting of the American Economic Association, 1991, s. 54-58;

¹²⁵ <http://www.iowahousepublicans.com/wp-content/uploads/HF-2405-HF-2165-Wrongful-Birth.pdf>, (dostęp: 13.07.2020 r.).

¹²⁶ Por. Iowa Code 2020, Section 613.15B, <https://www.legis.iowa.gov/docs/code/613.15B.pdf>, (dostęp: 13.07.2020 r.).

¹²⁷ Do stanów tych należą: Arizona, Arkansas, Idaho, Kansas, Michigan, Minnesota, Missouri, Oklahoma, Pensylwania, South Dakota i Utah; za: J.R. Botkin, Prenatal Diagnosis and the Selection of Children, *Florida State University Law Review*, vol. 30, nr 2, s. 265-293; M. Russ, How an Abortion Ban Would Impact Wrongful Birth Claims in the United States, *Trento Student Law Review*, vol. 2, nr 1, 2020, s. 57-87; C. Harris, Statutory Prohibitions on Wrongful Birth Claims & Their Dangerous Effects on Parents, *Boston College Journal of Law & Social Justice*, vol. 34, nr 2, 2014, s. 365-396.

¹²⁸ Georgia w sprawie *Atlanta Obstetrics and Gynecology Group, P.A. v. Abelson* (398 S.E. 2d, 561, 1990) – „Sąd Najwyższy Georgii orzekł, iż w sprawach z powództwa *wrongful birth* przede wszystkim brak elementu szkody, jako że należałoby przyjąć, iż to życie jest szkodą. Ponadto sąd w tym wypadku odmówił ustalenia związku przyczynowego między upośledzeniem dziecka a zaniedbaniem lekarza, gdyż to nie on przyczynił się do choroby” – widać tu całkowite niezrozumienie istoty skargi o niechciane urodzenie; za: Z. Peplowska, Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu *wrongful life*, *wrongful birth* i *wrongful conception* w prawie USA, *Prawo i Medycyna* 1/2004, s. 109-115.

¹²⁹ Por. <https://legislature.maine.gov/statutes/24/title24sec2931.html>, (dostęp: 13.07.2020 r.).

¹³⁰ Por. <https://edition.cnn.com/2017/06/07/health/texas-wrongful-birth-bill-dies/index.html>; <https://edition.cnn.com/2017/04/04/health/texas-wrongful-birth-dortha-lesli/index.html>; oba teksty zawierają wypowiedzi powódki w tamtej precedensowej sprawie, która 48 lat później wciąż opiekuje się swoją niepełnosprawną córką (dostęp: 13.07.2020 r.).

W obliczu powyższego, mimo że judykatura amerykańska była pierwszą, która zetknęła się ze sprawami *wrongful birth*, a jej osiągnięcia w zakresie interpretacji obowiązków lekarzy, definiowania szkody i jej zakresu, a także związku przyczynowego są niepodważalne, ochrony w ramach amerykańskiego systemu prawnego nie sposób uznać za adekwatną. Przede wszystkim nie spełnia ona warunków pewności co do stanu prawnego, gwarancji naprawienia szkody, a ustawodawca stanowy może dla politycznych celów regulować materię dowolnie¹³¹. Rozwiązaniem naturalnie byłaby regulacja federalna wiążąca wszystkie stany – mogłaby ona wykorzystywać osiągnięcia wypracowane przez dekady wysiłków judykatury. Jednak wobec braku doniesień o takich projektach, ochrona zapewniana w Stanach Zjednoczonych w sprawach *wrongful birth* jest w mojej ocenie niewystarczająca.

We Francji na skutek burzliwej debaty wokół orzeczeń zapadłych w sprawie Perruche na kanwie skargi *wrongful life*, funkcjonuje szczególna regulacja ustawowa. W zakresie *wrongful birth* wywołuje ona skutki poprzez dopuszczenie dochodzenia na drodze sądowej wyłącznie roszczeń o zadośćuczynienie, natomiast koszty wynikające z upośledzenia dziecka pokrywa w całości państwo w ramach modelu solidarnościowego.

Rozważyć zatem należy, jaka jest skuteczność ochrony poszkodowanych w sprawach *wrongful birth* na gruncie systemu francuskiego. M. Nesterowicz cały francuski system odpowiedzialności lekarskiej ocenia, obok skandynawskiego systemu ubezpieczeniowego, jako najlepszy w Europie.¹³² W doktrynie odnaleźć można zarówno stanowiska oceniające ten system pozytywnie¹³³, jak i krytycznie wskazujące na wady nowych rozwiązań¹³⁴.

Ocen tych jednak nie sposób odnieść bezpośrednio do spraw o niechciane urodzenie, gdzie utrzymano dwutorowość uzyskania pełnego naprawienia szkody: z jednej strony państwo przejmuje na siebie koszty opieki i leczenia upośledzonego dziecka, z drugiej jednak, rodzice chcąc uzyskać zadośćuczynienie za krzywdy czy odszkodowanie za utracone zarobki związane z koniecznością osobistej opieki nad dzieckiem (co jest sytuacją częstą i takie roszczenia są wysuwane w sprawach o niechciane urodzenie), wciąż muszą udać się na drogę powództwa

¹³¹ Por. *Wrongful Birth Actions: The Case against Legislative Curtailment*, Harvard Law Review, Vol. 100, nr 8, 1987, s. 2017-2034.

¹³² M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 116.

¹³³ Por np. M.A. Rodwin, *French Medical Malpractice Law and Policy through American Eyes: What It Reflects about Public and Private Aspects of American Law*, Drexel Law Review, vol. 4, nr 1, 2011, s. 109-138.

¹³⁴ Por. np. D. Thouvenin, *French Medical Malpractice Compensation since the Act of March 4, 2002: Liability Rules Combined with Indemnification Rules and Correlated with Several Kinds of Proceedings*, Drexel Law Review, vol. 4, nr 1, 2011, s. 165-198; F. G'Sell-Macrez, *Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002*, Chicago-Kent Law Review, vol. 86, nr 3, 2011, s. 1093-1124.

cywilnego.¹³⁵ Rozwiązanie to było przedmiotem krytyki w doktrynie francuskiej¹³⁶. W mojej ocenie to właśnie ten podział, który nie jest zupełnym i rozdzielającym szkodę majątkową i niemajątkową krzywdę, stanowi o słabości tego rozwiązania. Wpływa to na niepewność co do pełnego naprawienia szkody nawet w razie dochodzenia przejęcia kosztów opieki i leczenia dziecka przez państwo, jak i wystąpienia z powództwem o odszkodowanie za pozostałe szkody majątkowe i zadośćuczynienie. Ocena skuteczności ochrony zależy również od szybkości obu postępowań.

Sąd Kasacyjny w sprawie Perruche wobec braku systemowych rozwiązań, pomocy ze strony państwa i szczególnej regulacji, próbował wypełnić te braki i wiedziony poczuciem sprawiedliwości zasądził odszkodowanie mające w pełni naprawić szkodę i krzywdę doznaną przez Nicolasa Perruche.¹³⁷ Następnie interwencję podjął ustawodawca. Rozważania w zakresie regulacji normatywnej oraz pełnego kontekstu społeczno-politycznego, prowadzą do wniosku, że naciski ze strony społeczeństwa, środowiska medycznego, ubezpieczycieli oraz względy polityczne doprowadziły francuski parlament do skutecznego ustanowienia niedopuszczalności skarg *wrongful life*, ale jednocześnie do niedoskonałej regulacji materii *wrongful birth*.

W odniesieniu do skandynawskiego modelu ubezpieczeniowego, jak wskazała analiza pojedynczych spraw opisanych w literaturze, niemożliwa jest jednoznaczna ocena wyabstrahowanego systemu. Skrajnie odmienne były stanowiska, funkcjonujących w ramach teoretycznie tożsamego modelu, duńskiego organu oddalającego wnioski rodziców z jednej strony, wobec stanowiska norweskiego sądu uwzględniającego roszczenia z tytułu *wrongful birth* z drugiej. Na tle rozważanych spraw nie można ocenić skutków skandynawskiego modelu ubezpieczeniowego jako jednorodnych w zakresie *wrongful birth*. Z jednej strony, jak wykazałem powyżej, w Danii system ten nie chroni rodziców w żaden sposób. Z drugiej, norweski sąd nie miał trudności z przyznaniem rodzicom odpowiedniego odszkodowania; nieznana jest jednak sytuacja takich wniosków wpływających w ramach systemu ubezpieczeniowego *sensu stricto*. Niejasna jest również sytuacja w Szwecji i Finlandii – czy brak doniesień w literaturze o sprawach o niechciane urodzenie można odczytywać jako brak

¹³⁵ Por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 200.

¹³⁶ Por. J.F. Costich, *The Perruche case and the issue of compensation for the consequences of medical error*, *Health Policy*, nr 78/2006, s. 8-16.

¹³⁷ Tak wielu komentatorów w doktrynie, por. np. T. Callus, *Wrongful Life a la Francaise*, *Medical Law International*, vol. 5, nr 2, 2001, s. 117-126.

trudnych spraw¹³⁸ i kontrowersji z nimi związanych? Czy wnioski takie są uwzględniane już na etapie rozpoznawania ich przez organy w ramach modelu ubezpieczeniowego i sprawy nie trafiają na wokandy sądów? I jeśli tak jest, czy ustalone limity wypłacanych odszkodowań realizują zasadę pełnego naprawienia szkody? A jeśli nie, czy konieczność rozpoczęcia kolejnego postępowania zniechęca poszkodowanych do realizacji swoich roszczeń?

Wątpliwości jest zbyt dużo, aby można było wystawić całościową i jednorodną ocenę dla skandynawskiego modelu ubezpieczeniowego i ochrony, jaką gwarantuje poszkodowanym rodzicom w sprawach *wrongful birth*. Bez wątplenia wiele zależy od konkretnej regulacji i poszczególnych rozwiązań – definicji zdarzeń sprawczych, szkody i jej zakresu, pułapów przyznawanych wynagrodzeń, łatwości w zwróceniu się o rozstrzygnięcie sądowe oraz szybkości postępowań.

Na samym poziomie europejskim nie zachodzi żadna harmonizacja odpowiedzialności z tytułu niechcianego urodzenia. Zagadnienie uniformizacji nie leży również w kompetencjach Unii Europejskiej.¹³⁹ Najbardziej problematyczne jawi się definiowanie szkody i jej zakresu. Jednak pewnym minimum co do którego brak sporów w krajach, które dopuszczają i rozpoznawały powództwa *wrongful birth* jest szkoda majątkowa w wysokości dodatkowych kosztów wynikających z oznaczonego defektu. Również samo przyznawanie zadośćuczynienia nie jest kontestowane. Inne bywają co prawda źródła, na których naruszenie się wskazuje: od praw pacjenta, przez cierpienie, szok, po prawo do aborcji, sferę autonomii reprodukcyjnej i prawo do rozwoju oraz samostanowienia.¹⁴⁰

Powyższe rozważania prowadzą ostatecznie do niezwykle istotnego wniosku – żadnego z systemów nie można analizować *in abstracto*. Każdy z nich funkcjonuje w określonych ramach tradycji systemu prawnego, jak również w oznaczonych kontekstach politycznych, społecznych i kulturowych.

¹³⁸ *Hard cases* w ślad za H.L.A. Hartem; por. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 171-186; R. Dworkin, *Hard Cases*, *Harvard Law Review*, Vol. 88, Nr 6, 1975, s. 1057-1109; S.J. Shapiro, *The 'Hart-Dworkin' Debate: A Short Guide For the Perplexed*, *Public Law and Legal Theory Working Paper Series*, Working Paper no. 77, 2007.

¹³⁹ Belgijska europosłanka, Kathleen Van Brempt, na skutek kontrowersji otaczających sprawy *wrongful birth* w Belgii wystosowała interpelację do Komisji Europejskiej, pytając czy Komisja planuje regulację na poziomie unijnym. Odpowiedź była jednoznaczna – sprawy o niechciane urodzenie nie pozostają w ramach kompetencji Unii, a obowiązki wynikające ze służby zdrowia są wyłączną domeną państw członkowskich. Por. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:058E:0199:0200:EN:PDF>, (dostęp 18.07.2020 r.).

¹⁴⁰ Por. E. Bagińska, *Wrongful...*, s. 182 i n.

Analizę powyższych systemów uważam za uzasadnioną koniecznością identyfikacji ich dystynktywnych cech – zarówno rozwiązań skutecznych, jak i defektów. Rozpoznanie to pozwoli na zbadanie potencjalnych efektów funkcjonowania danego modelu na gruncie polskiego systemu prawnego, a także jego porównania z aktualnym stanem prawnym i poziomem ochrony zagwarantowanym w Polsce.

ROZDZIAŁ 3

WRONGFUL BIRTH NA TLE PRAWA POLSKIEGO

3.1 FUNKCJE ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ

Jak wskazuje A. Stelmachowski odpowiedzialność cywilna jest jednym z filarów systemu prawa cywilnego.¹⁴¹ Spełnia ona trzy podstawowe funkcje: kompensacyjną, penalną i wychowawczo-prewencyjną.

Funkcja kompensacyjna sprowadza się do wyrównania szkody i doprowadzenia do sytuacji, jak gdyby szkodliwe zdarzenie nie nastąpiło. Funkcja represyjna ma na celu zadanie dolegliwości osobie odpowiedzialnej za wyrządzoną szkodę. Natomiast funkcja prewencyjno-wychowawcza przejawia się w oddziaływaniu zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, jej stosowania i egzekucji na świadomość, postawy i interakcje ludzkie celem ograniczenia szkodliwych zachowań.

Odpowiedzialność odszkodowawcza zachodzi, gdy oznaczony podmiot doznał uszczerbku w majątku bądź sferze dóbr osobistych w związku z oznaczonymi faktami przewidzianymi w danym systemie prawnym – wówczas drugi podmiot może być zobowiązany do naprawienia szkody. W zawiązanym na tej podstawie stosunku zobowiązaniowym poszkodowany wstępuje w rolę wierzyciela, osoba odpowiedzialna jest dłużnikiem. Tym samym odpowiedzialność odszkodowawczą konstyтуują trzy przesłanki: 1. zdarzenie sprawcze, z którym system prawny łączy na określonych zasadach czyjś obowiązek naprawienia szkody; 2. powstanie szkody; 3. adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a szkodą.¹⁴²

Z uwagi na brak szczególnej regulacji *wrongful birth* w polskim systemie prawnym, konieczne jest w pierwszej kolejności przedstawienie teoretycznoprawnych generalnych elementów odpowiedzialności odszkodowawczej, a następnie na tym tle wskazanie na konstytutywne elementy odpowiedzialności z tytułu niechcianego urodzenia.

¹⁴¹ Zob. szerzej: A. Stelmachowski, Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1969, s. 249 i n.; A. Szpunar, Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej, Państwo i Prawo 1/2003, s. 17-26.

¹⁴² Zob. szerzej: A. Olejniczak, Z. Radwański, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2012, s. 81 i n.; R. Longchamps de Berier, Zobowiązania, Lwów 1938, s. 226 i n.

3.2 ZDARZENIE SPRAWCZE

Wyróżnić można oznaczone zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, które regulują przypisanie odpowiedzialności za określone prawnie relewantne zdarzenie. Zasada winy jest oparta jest na etycznym założeniu, że podmiot, który zawinionym postępowaniem wyrządził szkodę, powinien odpowiadać za konsekwencje swojego postępowania i ją naprawić (por. art. 415 k.c.). Zasada ryzyka oparta jest na przypisaniu odpowiedzialności za podległe osoby bądź eksploatację niebezpiecznych urządzeń, bez wystąpienia winy (por. art. 430 k.c.). Zasada słuszności oparta jest na odpowiedzialności wynikającej ze szczególnych motywów etycznych wywodzonych z zasad współżycia społecznego (por. art. 428 k.c.). Zasada gwarancyjno-repartycyjna opiera się na współuczestnictwie potencjalnych sprawców szkód lub poszkodowanych w funduszu, z którego wypłacane są odszkodowania.¹⁴³

Wyróżnia się trzy zasadnicze reżimy odpowiedzialności: deliktowa, kontraktowa i gwarancyjno-repartycyjna. Przy odpowiedzialności deliktowej – za szkody z czynów niedozwolonych – obowiązek naprawienia szkody jest obowiązkiem pierwotnym. Konstytuuje się on na skutek zajścia określonego relewantnego prawnie zdarzenia sprawczego (nie tylko zawinionego jak w klasycznym delikcie). Odpowiedzialność kontraktowa związana jest z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem pierwotnego zobowiązania (por. art. 471 k.c.). Przy odpowiedzialności gwarancyjno-repartycyjnej, jak wskazane powyżej, zakład ubezpieczeń jest podmiotem zobowiązanym do świadczenia.

Odpowiedzialność deliktowa oparta o zasadę winy wyróżnia dwie jej postaci. Przy winie umyślnej sprawca chce (*dolus directus*) swoim bezprawnym zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem) wyrządzić szkodę lub świadomie godzi się na jej wyrządzenia (*dolus eventualis*). Wina nieumyślna – niedbalstwo – związana jest z niedołożeniem wymaganej staranności. Zgodnie z art. 355 k.c. należyta staranność to staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju. Przy prowadzeniu działalności gospodarczej należyta staranność interpretowana jest przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.¹⁴⁴

Na polskim gruncie prawnym w sprawach o niechciane urodzenie zastosowanie może mieć odpowiedzialność deliktowa lub kontraktowa. Odpowiedzialność kontraktowa będzie

¹⁴³ Klasycznym przykładem są systemy ubezpieczeniowe – por. podrozdział „Szwedzki model ubezpieczeniowy”.

¹⁴⁴ Zob. szerzej: G. Bieniek (red.), Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II, LexisNexis 2011, komentarz do art. 355; o obowiązku lekarza dołożenia należytej staranności por. M. Nesterowicz, Prawo medyczne, s. 93-97.

miała miejsce w razie uprzednio istniejącego zobowiązania pomiędzy stronami, w praktyce przy zawartej umowie pomiędzy pacjentką a prywatnie praktykującym lekarzem bądź prywatnym podmiotem leczniczym. Odpowiedzialność deliktowa zajdzie w razie braku uprzedniego stosunku zobowiązaniowego i postępowania sprzecznego z relewantnymi przepisami, zasadami etyki lekarskiej czy zasadami współżycia społecznego, wywołującego w konsekwencji szkodę. Zająć może również zbieg odpowiedzialności kontraktowej z deliktową – niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków lekarza jest jednocześnie czynem niedozwolonym (por. art. 443 k.c.).¹⁴⁵

W dotychczasowych sprawach o niechciane urodzenie, które trafiały na wokandy polskich sądów, za podstawy prawne odpowiedzialności służyły przepisy o odpowiedzialności deliktowej: art. 361, 415, uchylony już art. 420, art. 430 i 444 k.c.

Zdarzeniem sprawczym konstytuującym odpowiedzialność odszkodowawczą w sprawach *wrongful birth* jest uniemożliwienie kobiecie podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży z indykacji embriopatologicznej na skutek naruszenia obowiązków przez lekarza. Obowiązki lekarza w kontekście zdarzeń konstytuujących skargę z tytułu niechcianego urodzenia wymagają szerszych rozważań.

3.3 OBOWIĄZKI LEKARZA

Naruszenie obowiązków przez lekarza w sprawach o niechciane urodzenie może mieć związek z poradnictwem prenatalnym lub prekonceptyjnym. Jeśli chodzi o poradnictwo prenatalne naruszenie obowiązków może dotyczyć już samego faktu przeprowadzenia badań:

– gdy na skutek niedbalstwa lekarza nie zostały wykonane standardowe badania prenatalne (np. wskazane w poprzednim rozdziale powszechne niebadanie w kierunku infekcji różyczki);

– nieprawidłowym odczytaniu lub całkowitym przeoczeniu symptomów wymagających badań prenatalnych (np. występowanie w rodzinie osób obciążonych genetycznie);

¹⁴⁵ Szerzej o generalnej odpowiedzialności cywilnej lekarza por. M. Nesterowicz, Prawo medyczne, s. 85-168.

– badanie nie było konieczne, ale pacjentka powinna była być właściwie poinformowana w sposób zrozumiały i wyczerpujący o ryzykach i kierunku badań, i podjąć świadomą decyzję.¹⁴⁶

Wreszcie zdarzeniem sprawczym może być niewłaściwe odczytanie lub interpretacja wyników badań i przekazanie nieprawdziwych informacji o stanie zdrowia płodu. W takich sytuacjach ciąża jest kontynuowana w błędnym przekonaniu o prawidłowym rozwoju płodu. Same uchybienia w czynnościach laboratoryjnych również mogą być podstawą w sprawach o niechciane urodzenie – pomylenie próbek, błędy w technice analizy czy pomylenie wyników badań.¹⁴⁷ Na gruncie polskiego systemu prawnego w sytuacjach, gdy błędy nastąpiłyby przy działaniu własnego personelu medycznego lub próbka byłaby wysyłana przez podmiot leczniczy do współpracującego laboratorium za podstawę prawną odpowiedzialności przyjąć należałoby art. 474 k.c.¹⁴⁸ W razie odesłania pacjentki do oznaczonego laboratorium podstawą odpowiedzialności mogłaby być wina w wyborze – art. 429 k.c.

Poradnictwo prekonceptyjne ma na celu wykluczenie ryzyka obciążeń genetycznych planowanego potomstwa. Diagnoza prekonceptyjna jest szczególnie istotna w sytuacji, gdy rodzice posiadają już dziecko z określoną wadą i planują kolejne potomstwo.¹⁴⁹ Wówczas obowiązki lekarza zawierają się w prawidłowej diagnostyce, oznaczeniu ryzyka i właściwym poinformowaniu rodziców. W Stanach Zjednoczonych częste były sprawy, w których rodzice upośledzonego dziecka otrzymywali opinię lekarską o braku ryzyka wady wobec kolejnego planowanego dziecka – bazując na tym decydowali o poczęciu kolejnego dziecka, które rodziło się z tą samą wadą, co poprzednie.¹⁵⁰

3.4 OBOWIĄZEK INFORMACYJNY

W związku ze wszystkimi wyżej wymienionymi obowiązkami lekarza pozostaje obowiązek właściwego poinformowania pacjentki (pacjentów). Art. 9 ustawy o prawach

¹⁴⁶ Por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 202-203.

¹⁴⁷ Por. sprawa Perruche omówiona w poprzednim rozdziale.

¹⁴⁸ Odpowiedzialność pracowników laboratorium byłaby wyznaczana na podstawie art. 120-122 Kodeksu pracy (Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy, Dz. U. 1974 Nr 24 poz. 141 ze zm.).

¹⁴⁹ Zob. szerzej: R.G. Edwards, *Preconception and Preimplantation Diagnosis of Human Genetic Disease*, Cambridge 1993.

¹⁵⁰ Por. np. omówione w poprzednim rozdziale sprawy *Karlsons v. Guerinot*, 57 A.D.2d 73, 394 N.Y.S.2d 933 (N.Y. App. Div. 1977) oraz *Park v. Chessin*, 400 N.Y.S.2d 110 (N.Y. App. Div. 1977).

pacjenta¹⁵¹ wskazuje na zakres prawa pacjenta do informacji o swoim stanie zdrowia. Pacjent ma prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, w zakresie udzielanych przez tę osobę świadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami. Po uzyskaniu tych informacji pacjent ma prawo przedstawić osobie wykonującej zawód medyczny swoje zdanie w tym zakresie (art. 9 ust. 5 u.p.p.). Odpowiednikiem tej normy jest tożsamy obowiązek lekarza wyrażony w art. 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁵². Jak wskazuje się w doktrynie „[z]godnie z tym przepisem lekarz jest zobowiązany do udzielenia pacjentowi informacji o stanie zdrowia, metodach leczniczych i rokowaniu na przyszłość. Realizacja ustawowego obowiązku poinformowania pacjenta umożliwia mu korzystanie z prawa do samostanowienia oraz pozwala na aktywne i świadome uczestniczenie w procesie terapeutycznym. Obowiązek udzielania informacji jest nie tylko prawnym, ale także etycznym obowiązkiem lekarza. Kodeks etyki lekarskiej w art. 13 ust. 1 stanowi, że »obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia«. (...) Artykuł 31 ust. 1 ustawy wyraźnie wskazuje zakres przedmiotowy prawa do informacji, nie pozostawiając lekarzowi swobody w jego ocenie. Katalog zawarty w tym przepisie jest bardzo szeroki i w zasadzie dotyczy wszystkich aspektów udzielania świadczenia zdrowotnego. (...) Informacje te powinny pozwolić pacjentowi podjąć świadomą decyzję o poddaniu się określonemu leczeniu, ale jednocześnie nie powinny być nadmierne, gdyż może to uniemożliwić pacjentowi przetworzenie informacji, a nawet wywołać u niego obawę o skutki wyboru metody terapeutycznej i efekty leczenia”¹⁵³.

Wartym podkreślenia jest również fakt, że „[w] praktyce występuje rozdźwięk między oceną lekarza co do koniecznego zakresu udzielanych standardowo informacji a opinią pacjenta, szczególnie gdy w jego przekonaniu w wyniku leczenia doszło do pogorszenia stanu zdrowia. Niewystarczające omówienie »proponowanych oraz możliwych metod diagnostycznych i leczniczych« oraz »dających się przewidzieć następstw ich zastosowania albo zaniechania« prowadzi najczęściej do sporów sądowych. Wagę tych elementów

¹⁵¹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. 2009 nr 52 poz. 417 ze zm., dalej jako „u.p.p.” lub „ustawa o prawach pacjenta”.

¹⁵² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. 1997 nr 28 poz. 152 ze zm.

¹⁵³ M. Malczewska, Komentarz do art. 31, (w:) E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, LEX 2014.

modelowej informacji, jaką pacjent powinien uzyskać, podkreśla bezpośrednie wskazanie ich w art. 13 ust. 3 KEL. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu lekarz powinien poinformować pacjenta o: 1) stopniu ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych; 2) spodziewanych korzyściach związanych z wykonywaniem tych zabiegów; 3) możliwościach zastosowania innego postępowania medycznego.”¹⁵⁴.

Z uwagi na fakt, że bardziej zaawansowana diagnostyka prenatalna zaliczana jest do inwazyjnych i obarczona jest podwyższonym ryzykiem, informacja przekazana przez lekarza przed takimi badaniami jest szczególnie istotna. Orzecznictwo w tym zakresie wskazuje na charakter obowiązku informacyjnego w takich przypadkach: „[c]elem spoczywającego na lekarzu obowiązku wyjaśnienia pacjentowi skutków zabiegu operacyjnego jest, by pacjent podejmował decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego, w tym jakich powikłań, może się spodziewać”¹⁵⁵. „Sposób pouczenia przy odbieraniu zgody na zabieg (operację czy badanie) uzależniony musi być od rodzaju zabiegu”¹⁵⁶. „Lekarz powinien poinformować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu oraz o wszystkich jego następstwach, które są zwykle skutkiem zabiegu, tj. pożądanym - ze względu na jego cel - skutkach zabiegu, jak i o innych jego skutkach (tzw. skutkach ubocznych). Informacja powinna w szczególności obejmować te dające się przewidzieć możliwe następstwa zabiegu, zwłaszcza jeżeli są to następstwa polegające na znacznym i istotnym uszczerbku zdrowia, które - jako skutek uboczny - wprawdzie występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć, i powinna określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia. W tym wypadku nie można jednakże wymagać, by informacja wymieniała wszystkie możliwe objawy następstw zabiegu i zawierała ich opis. Wystarczające jest ogólne określenie rodzaju możliwych następstw zabiegu oraz wskazanie, czy zagrażają życiu pacjenta, ewentualnie jaki mogą mieć wpływ (doniosłość) na prawidłowe funkcjonowanie organizmu”¹⁵⁷. „Jeżeli pacjent kwalifikuje się do leczenia (wykonania zabiegu operacyjnego) kilkoma różnymi metodami, to powinien zostać przez lekarza szczegółowo poinformowany o wszystkich konsekwencjach wynikających z zastosowania poszczególnych metod, w tym o stopniu i możliwym zakresie ryzyka powikłań tak, aby mógł w sposób w pełni świadomy uczestniczyć w wyborze najlepszej dla siebie metody”¹⁵⁸.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, LEX nr 1275006.

¹⁵⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73, LEX nr 1690.

¹⁵⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, LEX nr 182908.

¹⁵⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lutego 2010 r., I ACa 51/10, LEX nr 653696.

Trafnie wskazywane jest, że „[r]ola lekarza jest niesłuchanie odpowiedzialna. Lekarz, znając szczegółowo stan zagrożenia, musi nakreślić właściwy obraz przyszłości dziecka. W ten sposób bierze aktywny udział w opracowaniu decyzji o postępowaniu wobec dziecka. Trzeba zdawać sobie bowiem sprawę z tego, że matka najczęściej nie jest zorientowana ani w możliwościach terapeutycznych, ani nie umie powiedzieć, jakie ryzyko podejmuje godząc się na taką czy inną decyzję”¹⁵⁹. Nie zgadzam się odnośnie do roli lekarza w podejmowaniu decyzji (sam proces podejmowania decyzji powinien być autonomiczny i należeć do kobiety), natomiast autor, lekarz-ginekolog, trafnie podkreśla wagę obowiązku informacyjnego ciążącego na lekarzach.

Obowiązek ten jest szczególnie istotny w sytuacjach, gdy zachodzi podejrzenie wady płodu: „[z]akres obowiązku informacji nie zależy od tego, co lekarz sądzi, ile pacjent powinien wiedzieć, lecz od tego, co rozsądna osoba będąca w sytuacji pacjenta obiektywnie potrzebuje usłyszeć od lekarza, aby podjąć poinformowaną i inteligentną decyzję wobec proponowanego zabiegu”¹⁶⁰. Kobieta powinna dysponować właściwymi informacjami, aby podjąć decyzję co do kontynuacji lub przerwania ciąży. W szczególności „[o]bowiązek lekarza udzielenia pacjentowi pełnej informacji o stanie jego zdrowia, metodach leczenia, prawdopodobnych niepożądanych jego skutkach itd. nie może zostać ograniczony użytkowaniem, jaki pacjent mógłby zrobić z tej informacji. Ograniczenie informacji nie może mieć miejsca z przyczyn światopoglądowych, np. lekarz jest bezwzględny przeciwnikiem usuwania ciąży i nie chce poinformować pacjentki o wadach genetycznych płodu, ponieważ obawia się, że mogłaby ona skorzystać z ustawowego prawa do przerwania ciąży. Gdyby lekarz znalazł się w konflikcie moralnym, po podzieleniu się z pacjentem posiadanymi informacjami zgodnie z jego najlepszą wiedzą, może odstąpić od dalszego leczenia w myśl art. 39 komentowanej ustawy [regulacja dotycząca klauzuli sumienia – przyp. moje], z tym że ma obowiązek uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej pacjenta oraz wskazać realne możliwości uzyskania pomocy u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym.”¹⁶¹. Naruszenie tych obowiązków przez lekarza może prowadzić do odpowiedzialności z tytułu *wrongful birth*. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 u.p.p. w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu

¹⁵⁹ R. Biczysko, Zagadnienia etyczne w medycynie prenatalnej, (w:) M. Obara, Wokół narodzin człowieka, Poznań 1988, s. 101; Autor już w publikacji z 1988 r. zaznacza „[n]iesłuchanie szerokiego rozmachu nabrała dyskusja nad celowością badań genetycznych i prenatalnego wykrywania wad wrodzonych oraz ich stroną etyczną. Działanie medyczne, które ma na celu wykrycie wady, może prowadzić albo do przerwania ciąży, albo do podjęcia próby leczenia płodu w łonie matki”, s. 99.

¹⁶⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 września 2005 r., I ACa 236/05, LEX nr 175206.

¹⁶¹ M. Malczewska, Komentarz do art. 31, (w:) E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza denty. Komentarz, LEX 2014.

odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c., natomiast „[n]iedoinformowanie pacjenta jest zawinionym naruszeniem jego praw. Zgoda pacjenta jest prawem do decydowania o sobie, wobec czego zawsze należy odnosić ją do zgody pacjenta należycie poinformowanego”¹⁶². Tym samym waga obowiązku informacyjnego lekarza jest nie do przecenienia.¹⁶³

3.5 WADY PRENATALNE

Po krótko należy rozważyć zagadnienie przyczyn i form wad prenatalnych, jako że mają one bezpośredni wpływ na wyznaczenie obowiązków lekarza, których niedopełnienie kwalifikuje się jako zdarzenie sprawcze w sprawach *wrongful birth*. Istotne w tym zakresie są również standardy przyjęte w polskim systemie prawnym i ochronie zdrowia.

Jak wskazuje H. Bartel „[w]adą wrodzoną (*defectio congenitalis*) nazywamy trwałe uszkodzenie dotyczące budowy lub funkcji, do którego doszło w życiu prenatalnym”¹⁶⁴. „Duże wady wrodzone rozpoznane przy porodzie występują u około 3% wszystkich noworodków ludzkich (czyli 30/1000, z czego w przypadku 10 stanowią wady ośrodkowego układu nerwowego, 8 – wady serca i dużych naczyń krwionośnych, 4 – nerek, 2 -kończyn i 6 – innych narządów). Około 1/3 tych wad bezpośrednio zagraża życiu noworodka. Wraz z wiekiem wykrycie kolejnych wad wrodzonych u dzieci zwiększa się do 8-9% (...), a gdy ponadto uwzględni się występowanie małych (łagodnych) wad wrodzonych, to całkowita wartość procentowa ujawnionych wad może się zwiększyć nawet do 15. Jeżeli w tych rozważaniach oszacuje się wszelkie nieprawidłowości w rozwoju, które dotyczą głównie wczesnego okresu embriogenezy, ale także okresu późniejszego, to faktyczna liczba wad będzie jeszcze większa. Ocenia się bowiem, że 90% nieprawidłowych jaj płodowych ulega samoistnemu poronieniu. W Polsce według szacunkowych danych wady wrodzone występują u 15-40/1000 żywo urodzonych noworodków.”¹⁶⁵

¹⁶² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 stycznia 2014 r., I ACa 922/13, LEX nr 1441388.

¹⁶³ Zob. szerzej o obowiązku informacyjnym: D. Hajdukiewicz, Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny, Warszawa 2019; R. Tymiński, Odpowiedzialność lekarza za udzielenie informacji nadmiernej, Prawo i Medycyna 1/2012, s. 44-58; J. Barański, E. Waszyński, A. Steciwko, Komunikowanie się lekarza z pacjentem, Wrocław 2017; D. Hajdukiewicz, Obowiązek udzielenia informacji a "informacja nielegitymowana" i "informacja nadmierna", Państwo i Prawo 12/2014, s. 79-88; R. Tymiński, Obowiązek informacyjny lekarza wobec pacjenta - refleksje na tle wybranego dorobku orzeczniczego Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, Przegląd Sądowy 5/2017, s. 48-61.

¹⁶⁴ H. Bartel, Embriologia, s. 245.

¹⁶⁵ *Ibidem*, s. 246.

Na potrzeby tej rozprawy wyróżnić można trzy kategorie wad prenatalnych. Po pierwsze są to wady wynikające z genetycznych chorób dziedzicznych. W takich przypadkach diagnoza potencjalnych rodziców możliwa jest już na etapie poradnictwa i diagnostyki prekoncepcyjnej. Jej celem jest rozpoznanie ryzyka obciążeń genetycznych planowanego przyszłego potomstwa. Badania nie są w stanie absolutnie wykluczyć takiego ryzyka, jednak pozwalają na oznaczenie go jako nieprzekraczającego poziomu statystycznego – 1-2%.¹⁶⁶

Wady prenatalne mogą być również związane z aberracjami chromosomowymi – nieprawidłowościami w liczbie (monosomia – brak jednego z pary chromosomów; trisomia – dodatkowy chromosom w danej parze) lub strukturze chromosomów (mutacje). Są one przyczyną 5% martwych urodzeń. Występują również u 50-60% samoistnie poronionych zarodków. Szacuje się, że ok. 0,6% dzieci rodzi się z aberracjami chromosomowymi. Mogą one powodować niepełnosprawność intelektualną, dysmorfie lub zaburzenia cielesno-płciowe.¹⁶⁷ Aberrację chromosomową można zdiagnozować w okresie prenatalnym poprzez odpowiednią diagnostykę.

Wady mogą być także spowodowane czynnikami zewnętrznymi oddziałującymi na płód w czasie ciąży – są to tzw. czynniki teratogenne. „Teratogenem nazywamy czynnik znajdujący się w środowisku zewnętrznym, który wywołuje wadę wrodzoną lub zwiększa częstotliwość jej występowania w populacji. (...) Wrażliwość na działanie czynników teratogennych zależy od stadium rozwoju zarodka lub płodu. Największe prawdopodobieństwo wywołania wady wrodzonej przez teratogen przypada na 18.-60. dzień rozwoju zarodka ludzkiego (...) Odporność na działanie teratogenu zwiększa się wraz z rozwojem wewnątrzmacicznym. (...) W okresie płodowym (od 9. do 38. tygodnia), tj. w trakcie organogenezy i dojrzewania czynnościowego poszczególnych narządów płodu, efekt teratogeny ujawnia się w postaci opóźnienia wzrostu i zaburzeń czynnościowych (np. upośledzenia rozwoju umysłowego)”¹⁶⁸. Wyróżnić wśród nich można oznaczone infekcje kobiety w ciąży (np. różyczka, toksoplazmoza, cytomegalia, opryszczka), leki, środki chemiczne czy promieniowanie.¹⁶⁹ Istnieją również substancje, które mogą być przyczyną uszkodzeń płodu, mimo ekspozycji na

¹⁶⁶ Por. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 176.

¹⁶⁷ Zob. szerzej: A. Latos-Bieleńska, *Aberracje chromosomowe. Kliniczne skutki aberracji chromosomowych*, http://www.kzgm.ump.edu.pl/files/download.php?file=aberracje_chromosomowe_kliniczne_skutki_aberracji_28o703.pdf&usg=AOvVaw31h1TCkSSRw-zzU_BJCx5b, (dostęp: 22.07.2020 r.).

¹⁶⁸ H. Bartel, *Embriologia*, s. 260-262.

¹⁶⁹ Zob. szerzej: H. Bartel, *Embriologia*, s. 265-291.

ich działanie jeszcze przed poczęciem¹⁷⁰. W tym miejscu ponownie należy zasygnalizować odrębność odpowiedzialności w ramach *wrongful birth* od odpowiedzialności związanej ze szkodą prenatalną – ta druga zaistnieje, gdy szkoda zostanie wyrządzona zawinionym postępowaniem osób trzecich.

3.6 BADANIA PRENATALNE

Znaczący rozwój w tej sferze medycyny umożliwia wykrycie oznaczonych defektów płodu już na etapie obrazowych badań ultrasonograficznych. Nieinwazyjnym badaniem o wysokiej czułości jest również badanie biochemiczne markerów produkowanych przez jednostkę płodowo-łożyskową w surowicy kobiety oraz analiza komórek płodowych krążących w krwiobiegu kobiety. Bardziej zaawansowane badania są czulsze i pozwalają na pewniejsze oznaczenie ryzyka obciążenia genetycznego. Są jednak jednocześnie inwazyjne – związane są one z pobraniem materiału embrionalnego i tym samym obarczone są wyższym ryzykiem uszkodzeń lub poronienia. Tytułem przykładu wskazać należy najpowszechniejsze z nich: amniocenteza (pobranie komórek embrionalnych z wód płodowych), biopsja kosmówki trofoblastu (umożliwia analizę DNA), kardocenteza (punkcja pępowiny) i fetoskopia (wizualna diagnostyka płodu z możliwością biopsji).¹⁷¹

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych¹⁷², program badań prenatalnych obejmuje poradnictwo oraz badanie USG płodu, przesiewowe badania biochemiczne, badania cytogenetyczne i pobranie materiału płodowego do badań genetycznych poprzez amniopunkcję, biopsję trofoblastu lub kardocentezę w kierunku diagnostyki wad wrodzonych, które wykonuje się u kobiet w ciąży, spełniających co najmniej jedno z poniższych kryteriów:

1. wiek od ukończenia 35 lat (badanie przysługuje kobiecie począwszy od roku kalendarzowego, w którym kończy 35 lat);
2. wystąpienie w poprzedniej ciąży aberracji chromosomowej płodu lub dziecka;

¹⁷⁰ Por. Europejska Agencja Bezpieczeństwa i Zdrowia w Pracy, Najnowszy raport na temat substancji działających szkodliwie na rozrodczość, <https://osha.europa.eu/pl/publications/summary-state-art-report-reproductive-toxicants>, (dostęp 22.07.2020 r.).

¹⁷¹ Zob. szerzej: H. Bartel, Embriologia, s. 292-299

¹⁷² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych, Dz.U. 2013 poz. 1505 ze zm.

3. stwierdzenie wystąpienia strukturalnych aberracji chromosomowych u ciężarnej lub u ojca dziecka;

4. stwierdzenie znacznie większego ryzyka urodzenia dziecka dotkniętego chorobą uwarunkowaną monogenowo lub wieloczynnikową;

5. stwierdzenie w czasie ciąży nieprawidłowego wyniku badania USG lub badań biochemicznych wskazujących na zwiększone ryzyko aberracji chromosomowej lub wady płodu.

Rekomendacje Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące postępowania w zakresie diagnostyki prenatalnej¹⁷³ zalecają:

„1. Wszystkie kobiety ciężarne w Polsce, bez względu na wiek, powinny mieć zaproponowane przesiewowe badania prenatalne w kierunku najczęściej spotykanych wad rozwojowych i aberracji chromosomowych;

2. Badania inwazyjne powinny być przeprowadzone po uprzednim wykonaniu badań przesiewowych. Wyjątkiem mogą być ciężarne powyżej 40. roku życia oraz ciężarne świadomie rezygnujące z etapu badań przesiewowych;

3. Badania przesiewowe określają ryzyko wystąpienia aberracji chromosomowych. Kobietom, które decydują się na pominięcie etapu skriningowego, należy umożliwić wykonanie badania inwazyjnego po uprzednim poinformowaniu o możliwych powikłaniach.

4. Badania przesiewowe: ultrasonografia między 11+0 a 13+6 tygodniem ciąży, ultrasonografia między 18. a 24. tygodniem ciąży oraz badania biochemiczne I i II trymestru ciąży umożliwiają poza oceną ryzyka wystąpienia aberracji chromosomowych, także rozpoznanie wielu wad wrodzonych u płodu, ocenę kosmówkowości w ciąży wielopłodowej, a także ocenę ryzyka wystąpienia niektórych powikłań charakterystycznych dla II i III trymestru ciąży. (...)

9. Podjęcie decyzji o włączeniu pacjentki do dalszych etapów postępowania diagnostycznego w zależności od uzyskanych wartości ryzyka wystąpienia aberracji chromosomowych (propozycja badań inwazyjnych przy ryzyku równym lub wyższym od 1 na 300).

¹⁷³ Ginekologia Polska 80/2009, s. 390-393.

10. W przypadku wysokiego ryzyka aberracji chromosomowych uzyskanego po przeprowadzeniu badań przesiewowych – skierowanie ciężarnej do porady specjalistycznej obejmującej m.in. wywiad lekarski z uwzględnieniem wywiadu genetycznego, ocenę i interpretację wyników wykonanych badań oraz decyzję, co do dalszego postępowania (w przypadku wskazań medycznych skierowanie na badania inwazyjne po wyrażeniu przez pacjentkę pisemnej zgody na ich wykonanie).

11. Procedury inwazyjne w diagnostyce prenatalnej – pobranie materiału do badań genetycznych (amniopunkcja / biopsja trofoblastu / kordocenteza) pod kontrolą USG.”

Rekomendacje wskazują jednocześnie, że „obecnie istnieją wiarygodne dowody na to, że wiek ciężarnej powyżej 35. roku życia, będący dotychczas podstawowym wskazaniem do wykonania badań prenatalnych, jest w rzeczywistości słabym czynnikiem determinującym wystąpienie aberracji chromosomowych płodu. Następstwem tego było wykonywanie niepotrzebnych w wielu przypadkach zabiegów inwazyjnych, obarczonych określonym ryzykiem ciężkich powikłań, z utratą ciąży włącznie. W obecnej dobie szczególny nacisk należy zatem położyć na wykonywanie nowoczesnych badań nieinwazyjnych oraz dążyć do nadania im charakteru przesiewowego.”¹⁷⁴. Rekomendacje zawierają formularz świadomej zgody na przeprowadzenie diagnostyki wewnątrzmacicznej – pacjentka przed jakimkolwiek badaniem inwazyjnym powinna zostać w pełni poinformowana w sposób zrozumiały odnośnie do wskazań badania, metody, możliwości wystąpienia powikłań, a także czułości wyników badania. Istnieją również bardziej szczegółowe Rekomendacje Sekcji Ultrasonografii Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w zakresie przesiewowej diagnostyki ultrasonograficznej w ciąży o przebiegu prawidłowym¹⁷⁵.

Podkreślić należy, że badania prenatalne umożliwiają terapię prenatalną – podjęcie terapii przedurodzeniowej w formie farmakoterapii lub chirurgii prenatalnej. W razie potrzeby terapia może być kontynuowana po urodzeniu. Diagnoza *in utero* pozwala na odpowiednie przygotowanie zarówno rodziców, jak i lekarzy do koniecznej opieki leczniczej po urodzeniu. Decyzja o terapii bądź przerwaniu ciąży należy do kobiety (partnerów).

W literaturze przedmiotu, również prawniczej *sensu stricto*, odnaleźć można zarzuty co do samej opieki prekoncepcyjnej i prenatalnej, w tym badań prenatalnych, a także do przerywania ciąży z indykacji embriopatologicznej jakoby wpisujących się w praktyki

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Ginekologia Polska 86/2015, s. 551-559.

eugeniczne¹⁷⁶. Samą aborcję z indykacji embriopatologicznej nazywa się aborcją eugeniczną¹⁷⁷. Nie wdając się w dyskusję, która nie mieści się w ramach tej rozprawy, za celowe uważam przywołać głos naukowca-genetyka Andrzeja L. Pawlaka z 1988 r.: „[n]ajłatwiej zrozumieć problemy etyczne dotyczące tego postępowania [diagnostyki prenatalnej i aborcji z indykacji embriopatologicznej – przyp. moje] odwołując się do przeżyć związanych z posiadaniem dziecka z genetycznie uwarunkowaną nieuleczalną wadą. Dla takich rodziców zasadniczym motywem prokreacji będzie chęć posiadania zdrowego dziecka. Należy podkreślić, że motyw niesienia pomocy takim rodzinom jest zasadniczym zadaniem diagnostyki prenatalnej i nie należy łączyć tej dziedziny medycyny z realizacją jakiegokolwiek formy programów eugenicznych. Podobnie jak cała medycyna, również diagnostyka prenatalna nie stawia sobie celów eugenicznych i jest nastawiona wyłącznie na dobro jednostkowe, w tym wypadku – dobro rodziny. Jeśli zapewni się pomoc, aby uniknąć posiadania dziecka genetycznie uszkodzonego, to zachęca ona rodziny, w których występują geny patologiczne, do posiadania dzieci. Wymienione działanie w niewielkim tylko stopniu przyczynia się do eliminacji patologicznych genów z populacji. Wydaje się, że takie rodziny najczęściej mają moralne prawo do decyzji, jakie podejmują, przy czym do lekarzy należy jak najszersze informowanie osób zwracających się o poradę o celu i istocie prowadzonych badań oraz o związanym z tym postępowaniem ryzyku.”¹⁷⁸.

3.7 SZKODA

W polskim systemie prawnym nie występuje definicja legalna szkody. Doktryna natomiast wykształciła definicję, zgodnie z którą szkodą są wszelkie uszczerbki w dobrach lub interesach prawnie chronionych, których poszkodowany doznał wbrew swojej woli.¹⁷⁹ Wyróżnić można szkodę majątkową oraz niemajątkową – w kodeksie cywilnym określaną jako

¹⁷⁶ Por. np. T. Justyński, *Poczęcie...*; W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, WKP 2017; M. Filar i in, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004; A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Kraków 2006; M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007; K. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009.

¹⁷⁷ O użyciu tego terminu w sferze polityki por. A. Leszczyński, „Aborcja eugeniczna”. Kto wymyślił tę nazwę i dlaczego to manipulacja, <https://oko.press/aborcja-eugeniczna/>, (dostęp: 22.07.2020 r.).

¹⁷⁸ A.L. Pawlak, *Medycyna wobec prób manipulacji genetycznych. Możliwości techniczne a ocena etyczna*, (w:) M. Obara, *Wokół narodzin człowieka*, Poznań 1988, s. 109-110.

¹⁷⁹ Por. A Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 90.

krzywda, której złagodzenie następuje poprzez przyznanie zadośćuczynienia – jednorazowego świadczenia pieniężnego (por. art. 445, 448 k.c.).

Ze względu na dobro bezpośrednio naruszone wyróżnia się szkodę na osobie oraz szkodę na mieniu (por. np. art. 435 k.c.). Podział ten pociąga za sobą potencjalne rodzaje szkody: szkoda na osobie obejmować może zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową – krzywdę, natomiast szkoda na mieniu może być wyłącznie szkodą majątkową. Szkoda na osobie obejmuje uszczerbki wynikające z uszkodzenia ciała, wywołania rozstroju zdrowia, pozbawienia życia (por. art. 444 § 1 k.c.), a także naruszenia innych dóbr osobistych (nieenumeratywnie wskazanych w art. 23 k.c.).

Szkoda majątkowa dzieli się na dwa rodzaje: 1. stratę (*damnum emergens*) – zdarzenie sprawcze zmniejsza majątek poszkodowanego; oraz 2. utracone korzyści (*lucrum cessans*) – na skutek zdarzenia sprawczego poszkodowany nie osiąga korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby nie wyrządzono mu szkody. Zasadą jest pełne odszkodowanie – branie pod uwagę obu rodzajów szkody majątkowej przy wyznaczaniu odpowiedzialności odszkodowawczej (por. art. 361 § 2 k.c.).

Celem wyznaczenia zakresu szkody majątkowej stosuje się metodę dyferencyjną. Polega ona na porównaniu rzeczywistego stanu majątkowego poszkodowanego z majątkiem hipotetycznym – tym, jaki by istniał, gdyby nie zaszło zdarzenie sprawcze będące podstawą odpowiedzialności. Zgodnie z zasadą *compensatio lucri cum damno* tak wyznaczona szkoda jest ważona z uzyskanymi korzyściami – ewentualnymi korzystnymi następstwami oznaczonego zdarzenia sprawczego.¹⁸⁰

Co do zasady poszkodowany ma prawo wyboru formy naprawienia szkody: poprzez przywrócenie stanu poprzedniego (restytucję naturalną) bądź zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej (obligatoryjnie, jeżeli restytucja jest niemożliwa bądź nadmiernie trudna lub kosztowna) (por. art. 363 § 1 k.c.).

Aby można było mówić o szkodzie w sprawach *wrongful birth* w powyżej zarysowanych kategoriach, w pierwszej kolejności konieczne było rozstrzygnięcie, czym w takich sprawach szkoda miałaby być. Jak zostało ukazane w poprzednim rozdziale, judykatura amerykańska w pierwszych sprawach o niechciane urodzenie odrzucała powództwa, powołując się na względy *public policy* i podnosząc, że urodzenia dziecka nie można traktować

¹⁸⁰ Zob. szerzej: A. Duży, Dyferencyjna metoda ustalania wysokości szkody, Państwo i Prawo 10/1993, s. 55-59.

w kategoriach szkody. Zmianę kierunku interpretacji przyniósł wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Roe v. Wade*. Sądy zaczęły dostrzegać, że możliwym jest oszacowanie kosztów, jakie niesie za sobą przyjście dziecka na świat, nie negując jednocześnie wartości życia takiego dziecka.

Tę samą drogę przeszły pozostałe zagraniczne sądownictwa i doktryna. Najpełniej dowodzi tego wykształcona na gruncie niemieckim teoria rozdzielenia traktująca o konieczności rozdzielenia faktu narodzin, osoby dziecka i wartości, jakie są tym zdarzeniom przypisywane, od materialnych kosztów, jakie za sobą niosą¹⁸¹. Kosztów szczególnie wyraźnych i możliwych do wyodrębnienia, jeśli dziecko dotknięte jest określoną wadą.

Po przyjęciu samej możliwości zaistnienia szkody w sprawach o niechciane urodzenie, kolejną trudnością było określenie jej zakresu. Aktualnie można mówić o zarysowaniu się dwóch stanowisk. Pierwsze z nich zakres szkody przy *wrongful birth* definiuje jako dodatkowe koszty leczenia i opieki wynikające z oznaczonej wady urodzonego dziecka. W uzasadnieniach sądów tak interpretujących zakres szkody odnaleźć można argumentację, zgodnie z którą co do zasady rodzice planowali posiadanie dziecka, tym samym godzili się na ponoszenie w przyszłości standardowych kosztów utrzymania.¹⁸² Jednak na skutek naruszenia obowiązków przez lekarza, kobieta została pozbawiona możliwości zdecydowania o przerwaniu ciąży, co prowadzi do przyjścia na świat dziecka upośledzonego. Tym samym sądy porównują te dwa stany majątkowe i jako szkodę ujmują tylko dodatkowe koszty.

Drugie stanowisko ogniskuje się w błędzie logicznym zarzucanym wyżej przeprowadzonej dyferencjacji. Otóż przyjęcie klasycznej metody dyferencyjnej prowadzić powinno do innych wniosków. Zdarzeniem sprawczym rodzającym odpowiedzialność odszkodowawczą jest naruszenie obowiązków przez lekarza skutkujące odebraniem możliwości podjęcia decyzji o aborcji. Tym samym porównanie stanów powinno obejmować sytuację rzeczywistą (narodziny dziecka upośledzonego) z hipotetyczną sytuacją, która zaszłaby, gdyby lekarz nie naruszył swoich obowiązków – domniemywać należy, że zazwyczaj byłoby to przerwanie ciąży. Tym samym dziecko nie narodziłoby się – nie zaistniałyby żadne koszty. Jak wskazuje T. Justyński „punktu odniesienia nie mogą w żadnym razie stanowić

¹⁸¹ Zob. szerzej omówienie w poprzednim rozdziale.

¹⁸² Zasadniczo inaczej niż w sprawach *wrongful conception*. Choć ta niekonsekwencja również jest przedmiotem zarzutu wobec koncepcji dodatkowych kosztów. Mianowicie, w systemach prawnych dopuszczających skargę *wrongful conception* zakres szkody jest wyznaczany jako standardowe koszty utrzymania dziecka. Tym samym zakres ochrony rodziców w systemach prawnych przyjmujących za szkodę w sprawach *wrongful birth* jedynie dodatkowe koszty jest słabszy niż poszkodowanych w sprawach o niechciane poczęcie.

koszty utrzymania dziecka zdrowego, gdyż jego urodzenie nie jest alternatywą w sprawach *wrongful birth*” i podnosi, że ten argument jest rozstrzygający z dogmatycznego punktu widzenia.¹⁸³ W takim ujęciu zakres szkody powinien opiewać na standardowe koszty utrzymania dziecka oraz dodatkowe koszty wynikające z opieki i leczenia oznaczonego defektu. Ta koncepcja i jej argumentacja została przyjęta na przykład przez judykaturę austriacką.¹⁸⁴

Stanowisko sądownictwa polskiego zostanie szeroko omówione w kolejnym rozdziale. Na tym etapie zaznaczyć należy, że co do zasady pierwsza koncepcja znajduje szersze poparcie na gruncie polskiego systemu prawnego.

Szkoda niemajątkowa na osobie – krzywda – również przeszła ewolucję w orzecznictwach w sprawach o niechciane urodzenie. Podobnie początkowo odmawiano przyznawania zadośćuczynienia, uznając że bezsprzecznie pozytywne wydarzenie, jakim jest przyjście dziecka na świat nie powinno budzić negatywnych emocji zasługujących na ich złagodzenie zadośćuczynieniem. Zmiany interpretacyjne szły w kierunku coraz pełniejszego dostrzegania rozmiaru krzywdy kobiet (i rodziców) w tego typu sprawach. Zauważano łamanie norm konstytucyjnych, prawnoczłowieczych, praw pacjenta, cierpienia psychiczne, depresje i próby samobójcze. Obecnie sama zasadność roszczenia o zadośćuczynienie w sprawach *wrongful birth* nie jest kontestowana. Dyskusje dotyczą już raczej wysokości, która spełniałaby rolę złagodzenia doznanej krzywdy.

Również w Polsce żywa pozostaje dyskusja o podstawach prawnych zadośćuczynienia, szczególnie w kontekście charakteru norm prawnych przewidujących możliwość zabiegu aborcji. Dokładna analiza przepisów branych pod uwagę przez sądy polskie zostanie przedstawiona w kolejnym rozdziale. W tym miejscu warto zaznaczyć, że w obrębie rozważań pozostają przepisy: art. 23 i 24 k.c. oraz art. 445 i 448 k.c. pozostające w związku z przepisami ustawy o prawach pacjenta.

3.8 ZWIĄZEK PRZYCZYNOWY

Związek przyczynowy jest przesłanką kausalną – dla ukonstytuowania się odpowiedzialności odszkodowawczej musi on zająć pomiędzy prawnie relewantnym

¹⁸³ T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 214.

¹⁸⁴ Por. omówienie w poprzednim rozdziale.

zdarzeniem sprawczym a szkodą. Pełni on również rolę regulatora zakresu należnego odszkodowania.

Regulacja normatywna zawarta jest w art. 361 § 1 k.c., który stanowi, że zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Atrybut „normalne” doprowadził do dominującej teorii adekwatnego i obiektywnego związku przyczynowego.

Zgodnie z nią badanie spełnienia przesłanki adekwatnego związku przyczynowego jest dwustopniowe. Pierwszy etap to *conditio sine qua non* – obiektywne rozważenie, czy wystąpienie szkody (skutek) pozostaje w kauzalnej relacji ze zdarzeniem sprawczym (przyczyna).

W razie pozytywnego wyniku testu warunku koniecznego i ustalenia obiektywnej relacji kauzalnej, konieczne jest miarkowanie skutków – które z następstw są normalnymi dla oznaczonego działania. Przy czym normalność nie jest zrównywana z pewnością każdorazowego wystąpienia oznaczonych skutków.¹⁸⁵

Tym samym przesłanka ta reguluje zarówno powstanie, jak i zakres odpowiedzialności odszkodowawczej, ograniczając ją do normalnych skutków zdarzenia sprawczego.¹⁸⁶

Na gruncie spraw o niechciane urodzenie adekwatny związek przyczynowy występować ma pomiędzy naruszeniem obowiązków przez lekarza, skutkiem którego kobieta zostaje pozbawiona możliwości podjęcia decyzji o przeprowadzeniu aborcji (zdarzenie sprawcze) a przyjściem na świat upośledzonego dziecka, skutkiem czego konstytuują się oznaczone koszty (szkoda).

Jak wskazuje się w doktrynie „za dowód istnienia adekwatnego związku przyczynowego jako przesłanki odpowiedzialności cywilnej za szkody na osobie, zwłaszcza w tzw. procesach lekarskich, wystarczy wykazanie wysokiego stopnia prawdopodobieństwa

¹⁸⁵ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2008 r., V CSK 491/07, LEX nr 385589: „Nie wyłącza normalności w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. okoliczność, że mimo identycznych warunków zdarzenia określone następstwo nie zawsze występuje, ani też jego statystyczna rzadkość. Normalne następstwo nie musi oznaczać skutku koniecznego.”

¹⁸⁶ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2002 r., I CKN 1215/00, LEX nr 78330: „Normalny związek przyczynowy - w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. - między określonym zdarzeniem a szkodą zachodzi wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest normalnym następstwem tego rodzaju zdarzeń.”; Zob. szerzej: E. Bagińska, Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego, Studium prawnoporównawcze, Toruń 2013; K. Krupa-Lipińska, Związek przyczynowy w „procesach lekarskich”, Prawo i Medycyna 3-4/2012, s. 77-102.

co do faktycznego powiązania kauzalnego między badanym czynnikiem sprawczym a danym skutkiem. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 5 lipca 1967 roku: »W procesie nie da się przeprowadzić dowodu ‘bez reszty’. Jest to częstokroć utrudnione aktualnym stanem wiedzy medycznej, która nie zawsze jest w stanie dać stanowczą odpowiedź na każde pytanie. W takiej sytuacji sąd może, po rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy, uznać dowód za przeprowadzony, mając na uwadze wysoki stopień prawdopodobieństwa«¹⁸⁷.

Test *conditio sine qua non* ma na celu zbadanie istnienia relacji kauzalnej pomiędzy tak zarysowanymi zdarzeniem sprawczym i szkodą: „[r]elacja przyczynowo-skutkowa ma tu naturę pośrednią: zaniedbanie lekarza doprowadziło do tego, że rodzice zostali pozbawieni możliwości zapobieżenia poczęciu bądź narodzinom chorego dziecka, w efekcie czego przyszło ono na świat. Pośredniość powiązania kauzalnego sama z siebie nie przekreśla jego normalności. Wielokrotnie w literaturze i orzecznictwie podkreślano, że adekwatny związek przyczynowy może mieć zarówno charakter bezpośredni, jak i pośredni, byleby między poszczególnymi ogniwami łańcucha przyczynowego zachodził związek o charakterze normalnym.”¹⁸⁸. Dalsze badanie dotyczy normalności, adekwatności skutków. W mojej ocenie przy tak zarysowanych zdarzeniu sprawczym i szkodzie, test ten nie sprawia ponadprzeciętnych trudności w sprawach o niechciane urodzenie.¹⁸⁹

Uznanie zaistnienia kauzalności wymaga również wystąpienia oznaczonych prawnie relewantnych czynników kontekstowych. Przede wszystkim jest to prawna możliwość przeprowadzenia aborcji z indykacji embriopatologicznej w określonym czasie, w którym zaszło zdarzenie sprawcze. W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, konieczne jest również dowiedzenie, że w razie uzyskania pełnej informacji o stanie zdrowia płodu, kobieta z pewnością przerwałaby ciążę.¹⁹⁰ W mojej ocenie nie istnieje prawny wymóg udowodnienia tej okoliczności dla ukonstytuowania się skargi *wrongful birth*. Za wystarczające uważam dowiedzenie, że skutkiem naruszenia przez lekarza obowiązków jest pozbawienie samej możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży, odebranie kobiecie prawa do decyzji w pełni poinformowanej. To, jaką decyzję faktycznie podjęłaby kobieta jest dla spraw o niechciane urodzenie prawnie irrelewantne, tym bardziej brak przesłanek prawnych stawiania wymogu dowodu takiego hipotetycznego wyboru.

¹⁸⁷ J. Różyńska, Związek przyczynowy w sprawach z tytułu *wrongful life*, Prawo i Medycyna 1/2014, s. 35; I PR 74/67, OSN 1968, nr 2, poz. 26, s. 53 (za autorką).

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ Podobnie T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 218 i n., J. Różyńska, *Związek...*, s. 42 i n.

¹⁹⁰ Por. np. T. Justyński, *Poczęcie...*, s. 218-222; J. Różyńska, *Związek...*, s. 37-41.

W mojej ocenie wystarczające dla przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej jest prawna dopuszczalność aborcji z indykacji embriopatologicznej w oznaczonym momencie w czasie, i że na skutek bezprawnego działania lekarza możliwość podjęcia o niej decyzji została kobiecie odebrana. Jak zostanie ukazane w kolejnym rozdziale, na takim stanowisku stanął Sąd Najwyższy.

3.9 REGULACJA ZABIEGU ABORCJI W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

Uzupełnieniem powyższych rozważań *de lege lata* jest analiza regulacji zabiegu aborcji w Polsce. W polskim systemie prawnym zabieg aborcji uregulowany jest ustawą z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁹¹.

Art. 4a wskazuje na możliwość przerywania ciąży przy trzech enumeratywnych indykacjach:

1. indykacji medycznej – gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej; nie występuje tutaj ograniczenie czasowe;

2. indykacji embriopatologicznej – gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu; w tym przypadku przerywanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej¹⁹² (por. art. 4a ust. 2 *in principio*);

3. indykacji kryminologicznej – gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego; w tym przypadku przerywanie ciąży jest dopuszczalne, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni (por. art. 4a ust. 2 *in fine*).

¹⁹¹ Dz.U. 1993 nr 17 poz. 78 ze zm.

¹⁹² Kwestia ta zostanie zbadana bliżej w kolejnym rozdziale; w tym miejscu należy zasygnalizować stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. III CSK 16/08: „Sąd Najwyższy w powołanym wyroku ani w żadnym innym orzeczeniu nie określił, do którego tygodnia ciąży może nastąpić jej przerywanie z przyczyn genetycznych. Nie są to kwestie prawne, a więc nie podlegają wykładni i ocenie sądu. Zgodnie z art. 4a ust. 2 ustawy o planowaniu rodziny, przerywanie ciąży z przyczyn genetycznych jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, to zaś kiedy płód zdolność taką osiąga jest kwestią faktu ustalanego przez specjalistów w tej dziedzinie”; z kolei *United States Supreme Court* w sprawie *Roe v. Wade* uznał, że jest to zazwyczaj 28. tydzień ciąży, ale może to być wcześniej, nawet w 24. tygodniu.

Wystąpienie okoliczności z indykacji medycznej i embriopatologicznej stwierdza lekarz inny niż dokonujący zabiegu (chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety). Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu¹⁹³, przerwania ciąży może dokonać lekarz posiadający pierwszego stopnia specjalizację w zakresie położnictwa i ginekologii lub tytuł specjalisty w zakresie położnictwa i ginekologii (lekarz odbywający szkolenie specjalizacyjne, w celu uzyskania pierwszego stopnia specjalizacji w zakresie położnictwa i ginekologii, dokonuje przerwania ciąży w obecności i pod kierunkiem lekarza uprawnionego do dokonywania przerwania ciąży).

Wystąpienie okoliczności wskazujących, że ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, stwierdza lekarz posiadający tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej. Natomiast wystąpienie okoliczności wskazujących na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu stwierdza lekarz posiadający tytuł specjalisty, orzekający o wadzie genetycznej płodu na podstawie badań genetycznych, lub lekarz posiadający tytuł specjalisty w zakresie położnictwa i ginekologii, orzekający o wadzie rozwojowej płodu, na podstawie obrazowych badań ultrasonograficznych wykonywanych u kobiety ciężarnej.

Stwierdzenie powinno nastąpić w formie orzeczenia lekarskiego, zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁹⁴. Nie istnieje prawny wymóg opinii regionalnego lub krajowego konsultanta w dziedzinie położnictwa i ginekologii.¹⁹⁵

Natomiast okoliczność z indykacji kryminologicznej stwierdza prokurator (por. art. 4a ust. 5). Czynem zabronionym mogą tu być przestępstwa zgwałcenia (art. 197 k.k.¹⁹⁶), seksualne wykorzystanie niepoczytalności lub bezradności (art. 198 k.k.), seksualne wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia (art. 199 k.k.), seksualne wykorzystanie

¹⁹³ Dz.U. 1997 nr 9 poz. 49.

¹⁹⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. 1997 nr 28 poz. 152 ze zm.

¹⁹⁵ Por. M. Nesterowicz, Prawo medyczne, s. 307.

¹⁹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.

małoletniego (art. 200 k.k.), kazirodztwo (art. 201 k.k.), zmuszenie do uprawiania prostytucji (art. 203 k.k.) czy handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego (art. 189a k.k.).

Sprawy *wrongful birth* związane są z aborcją z indykacją embriopatologiczną – na skutek bezprawnego i zawinionego zachowania lekarza lub personelu medycznego kobieta zostaje pozbawiona możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży na tej podstawie. Wskazać należy, że przedmiotowa ustawa w art. 2 ust. 2a wskazuje na obowiązek organów rządowych i samorządowych zapewnienia swobodnego dostępu do informacji i badań prenatalnych, szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu.

Dodatkowo nadmienić należy, że przy obecnej regulacji zabiegu aborcji na wokandy sądów polskich mogą trafiać sprawy *wrongful conception* w związku z indykacją kryminologiczną i medyczną. Jak wykazane zostało w poprzednich rozdziałach rozprawy, potencjalny zakres tych spraw jest wprost zależny od zakresu dostępności aborcji, np. aborcji dostępnej do 12. tygodnia ciąży bez ograniczeń. Tym samym zakres spraw *wrongful conception* na gruncie aktualnego polskiego systemu prawnego jest znacznie ograniczony.¹⁹⁷

Celem dopełnienia problematyki aborcji w Polsce, poniżej załączone zostają dwie tabele statystyczne z najnowszymi danymi za Sprawozdaniem Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2018 r. ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Ustawa pierwotnie w art. 4a ust. 1 pkt 4 dopuszczała możliwość przerwania ciąży w przypadku, gdy „kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej” do 12. tygodnia ciąży. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, uznał niekonstytucyjność przepisu przez to, że „legalizuje przerwanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługuje się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego.” Obwieszczeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 157 poz. 1040, przepis utracił moc obowiązującą. Zob. szerzej np.: J. Woleński, Niezgodność ustawy "antyaborcyjnej" z Małą Konstytucją. Glosa do orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, Państwo i Prawo, 1998/1, s. 88-98

¹⁹⁸ Informacja Rady Ministrów dla Sejmu RP o skutkach obowiązywania ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych (Dz. U. poz. 398, z późn. zm.) przyjęta przez Radę Ministrów w trybie obiegowym 8 stycznia 2020 r., przekazana do Sejmu 15 stycznia 2020 r.; <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/informacje-i-sprawozdan/2020/7616,2020.html>, (dostęp 22.07.2020 r.).

Tab. 1 – Zabiegi przerwania ciąży przeprowadzone w latach 2009-2018 (w skali kraju) – według przyczyn

Rok	Ogółem	Przerwania ciąży przeprowadzone zgodnie z ustawą:		
		w przypadku, gdy ciąża stanowiła zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej	w przypadku, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu	w przypadku, gdy zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego
2009	538	27	510	1
2010	641	27	614	0
2011	669	49	620	0
2012	752	50	701	1
2013	744	23	718	3
2014	971	48	921	2
2015	1040	43	996	1
2016	1098	55	1042	1
2017	1057	22	1035	0
2018	1076	25	1050	1

Tab. 2 – Zabiegi przerwania ciąży przeprowadzone w 2018 r. w przypadku, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu

Rozpoznanie	Liczba
Trisomia 21 bez współistniejących wad somatycznych	245
Trisomia 21 ze współistniejącymi wadami somatycznymi	130
Trisomia 13 lub trisomia 18 bez współistniejących wad somatycznych	68
Trisomia 13 lub trisomia 18 ze współistniejącymi wadami somatycznymi	74
inne trisomie i częściowe trisomie autosomów bez współistniejących wad somatycznych	4
inne trisomie i częściowe trisomie autosomów ze współistniejącymi wadami somatycznymi	13
monosomie i delecje autosomów bez współistniejących wad somatycznych	1
monosomie i delecje autosomów ze współistniejącymi wadami somatycznymi	4
zrównoważone translokacje bez współistniejących wad somatycznych	5
zrównoważone translokacje ze współistniejącymi wadami somatycznymi	6
zespół Turnera ze współistniejącymi wadami somatycznymi	22
choroby warunkowane monogenowo bez współistniejących wad somatycznych	1
choroby warunkowane monogenowo ze współistniejącymi wadami somatycznymi	7

zespoły genetyczne z obrzękiem płodu	21
inne aberracje chromosomów płciowych z fenotypem żeńskim bez współistniejących wad somatycznych	5
inne aberracje chromosomów płciowych z fenotypem żeńskim ze współistniejącymi wadami somatycznymi	2
inne aberracje chromosomów płciowych z fenotypem męskim bez współistniejących wad somatycznych	4
inne aberracje chromosomów płciowych z fenotypem męskim ze współistniejącymi wadami somatycznymi	5
inne aberracje chromosomowe niesklasyfikowane gdzie indziej bez współistniejących wad somatycznych	7
inne aberracje chromosomowe niesklasyfikowane gdzie indziej ze współistniejącymi wadami somatycznymi	29
wada izolowana (dotycząca jednego układu lub organu w badaniu obrazowym)	188
wady mnogie (wady dwóch i więcej układów lub organów w badaniu obrazowym)	209
RAZEM:	1050

3.10 ODSZKODOWANIA I ZADOŚĆUCZYNIENIA W PRZYPADKU ZDARZEŃ MEDYCZNYCH

Jak zostało wskazane w poprzednim rozdziale przy analizie skandynawskiego modelu ubezpieczeniowego, widoczny jest kierunek postulatów *de lege ferenda* wprowadzenia pewnej formy odpowiedzialności gwarancyjnej za szkody wyrządzone przy leczeniu.¹⁹⁹ Tego typu rozwiązanie zostało także wprowadzone przez polskiego ustawodawcę. Analiza polskiego modelu jest nieodzowna w kontekście zbadania jego potencjalnej adekwatności w sprawach *wrongful birth*.

Ustawą z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych²⁰⁰ wprowadzono do ustawy o prawach pacjenta rozdział 13a regulujący zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych – jest to pozasądowy, ubezpieczeniowy

¹⁹⁹ Zob. szerzej: M. Nesterowicz, Prawo medyczne, s. 505-523.

²⁰⁰ Dz.U. 2011 nr 113 poz. 660.

system kompensacji oznaczonych szkód. Zasadniczym jego celem było uproszczenie postępowania oraz przyspieszenie otrzymywania przez poszkodowanych lub ich spadkobierców należnego odszkodowania.

Zgodnie z art. 67a u.p.p. podstawą odpowiedzialności jest zdarzenie medyczne (będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych w szpitalu w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej), które definiowane jest jako: zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta albo śmierci pacjenta będące następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

1. diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby;
2. leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego;
3. zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego.

Z wnioskiem może wystąpić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy bądź spadkobiercy pacjenta w razie jego śmierci. Postępowanie toczy się przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. 14 członków komisji jest powoływanych przez wojewodę – spośród kandydatów zgłoszonych przez samorządy medyczne, samorządy prawnicze oraz organizacje społeczne działające na rzecz praw pacjenta, a także przez ministra zdrowia i Rzecznika Praw Pacjenta (po jednym członku).²⁰¹

Zgodnie z art. 67c wniosek wnosi się w terminie roku od dnia, w którym wnioskodawca dowiedział się o zakażeniu, uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia albo nastąpiła śmierć pacjenta; termin ten nie może być dłuższy niż 3 lata od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie skutkujące zakażeniem, uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia albo śmiercią pacjenta. Złożenie wniosku, a następnie orzeczenie komisji o zdarzeniu medycznym przerywa bieg terminu przedawnienia roszczeń z k.c. Do wniosku załącza się dowody uprawniające do stwierdzenia, że zdarzenie wywołujące szkodę, wskazując na jej rodzaj (zakażenie, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia lub śmierć), charakter (majątkowy lub niemajątkowy) oraz wskazuje się proponowaną kwotę odszkodowania w ramach ustalonych limitów (por. art. 67d u.p.p.).

Komisje orzekają w składzie czteroosobowym wyznaczonym przez przewodniczącego. Celem postępowania przed wojewódzką komisją jest ustalenie, czy zdarzenie,

²⁰¹ Por. szerzej: art. 67e u.p.p.

którego następstwem była szkoda majątkowa lub krzywda, stanowiło zdarzenie medyczne. W posiedzeniach może uczestniczyć wnioskodawca oraz przedstawiciel podmiotu leczniczego i ubezpieczyciela, z którym podmiot leczniczy zawarł umowę ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych (por. art. 67i u.p.p.).

Komisja, nie później niż w terminie czterech miesięcy od złożenia wniosku, wydaje orzeczenie o zdarzeniu medycznym albo jego braku wraz z uzasadnieniem. Orzeczenie zapada większością co najmniej 3/4 głosów w obecności wszystkich członków składu orzekającego. Orzeczenie doręcza się wnioskodawcy, kierownikowi podmiotu leczniczego i ubezpieczycielowi. Każdy z tych podmiotów ma prawo w terminie 14 dni od doręczenia złożenia do wojewódzkiej komisji umotywowanego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wojewódzka komisja rozpatruje w terminie 30 dni od dnia jego otrzymania. W rozpatrywaniu tego wniosku nie może uczestniczyć członek składu orzekającego, który brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Istnieje również możliwość wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem orzeczenia – opartej wyłącznie na naruszeniu przepisów dotyczących postępowania przed komisją (por. art. 67m u.p.p.).

Ubezpieczyciel jest związany orzeczeniem komisji – w terminie 30 dni przedstawia wnioskodawcy propozycję odszkodowania i zadośćuczynienia w ramach limitów ustalonych w ustawie. Jeśli nie przedstawi propozycji w terminie, jest zobowiązany do wypłaty odszkodowania w wysokości określonej we wniosku. W takim wypadku komisja wystawia zaświadczenie potwierdzające złożenie wniosku, zaproponowane przez wnioskodawcę kwoty odszkodowania i zadośćuczynienia – stanowi ono tytuł wykonawczy. Jeśli ubezpieczyciel wystąpi w terminie z propozycją, wnioskodawca w terminie 7 dni przyjmuje ją lub odrzuca. Przyjęcie propozycji zobowiązuje wnioskodawcę do zrzeczenia się wszelkich roszczeń o odszkodowanie i zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę mogących wynikać ze zdarzeń uznanych przez wojewódzką komisję za zdarzenie medyczne w zakresie szkód, które ujawniły się do dnia złożenia wniosku – wyłącza to dochodzenie roszczeń przed sądem. Stanowi ono ugodę pozasądową i jest tytułem wykonawczym.

Maksymalna wysokość świadczenia (odszkodowania i zadośćuczynienia) z tytułu jednego zdarzenia medycznego w odniesieniu do jednego pacjenta w przypadku:

1. zakażenia, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta - wynosi 100 000 zł;

2. śmierci pacjenta - wynosi 300 000 zł.²⁰²

Systemu polskiego nie można zaliczyć do modeli *no fault*, ponieważ przesłanka niezgodności z aktualną wiedzą medyczną zakłada co najmniej obiektywny element winy.²⁰³ Model ten wyklucza ponadto przyznanie odszkodowania za wypadki medyczne (będące podstawą odszkodowań we francuskim systemie solidarnościowym) czy za brak poinformowanej zgody pacjenta na zabieg medyczny. Samoistnej przesłanki odpowiedzialności nie stanowią również naruszenia praw pacjenta, jeżeli nie towarzyszy im ustawowo zdefiniowane zdarzenie medyczne.

Rozwiązanie krytykowane jest również za wyłączenie możliwości dochodzenia na drodze sądowej naprawienia szkody ponad kwotę uzyskaną od ubezpieczyciela celem realizacji zasady pełnego naprawienia szkody (jak w skandynawskim NFPI w odniesieniu do *supplementary cover*, czy w systemie francuskim). System nie przewiduje również wypłacania rent, co w wielu przypadkach czyni dochodzenie naprawienia szkody na tej drodze bezcelowym. Same limity odszkodowania są bardzo niskie względem zakresu szkód na osobie dochodzonych w sprawach medycznych.²⁰⁴ Wychodząc poza teoretycznoprawną sferę, działanie komisji w praktyce jest stale krytykowane.²⁰⁵ Najwyższa Izba Kontroli po kontroli w 2018 r. stwierdziła, że „[o]becnemu funkcjonującemu, w założeniu alternatywnemu do drogi sądowej, systemowi kompensacyjnemu w zakresie orzekania o zdarzeniach medycznych, nie chroni pacjenta i nie zapewnia mu skutecznego narzędzia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia. Liczba spraw w sądach powszechnych nie uległa zmniejszeniu, czas niezbędny na rozpatrzenie sprawy przed komisjami jest niezadowalający, a końcowe efekty wydania orzeczenia o zdarzeniu medycznym nie satysfakcjonują pacjentów.”²⁰⁶

²⁰² Zob. szerzej: Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie szczegółowego zakresu oraz warunków ustalania wysokości świadczenia w przypadku zdarzenia medycznego, Dz.U. 2013 poz. 750.

²⁰³ W praktyce często także subiektywny element winy – brak wiedzy, szczególnie u specjalisty, kwalifikowany jest jako wina – por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 524.

²⁰⁴ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 526; J. Preis, W sprawie charakteru prawnego ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych, *Wiadomości ubezpieczeniowe* 2/2015, s. 139-151; M. Serwach, *No Fault Insurance Systems in Polish Law and in Other European Legal Systems*, *Prawo Asekuracyjne* 1/2015, s. 33-45.

²⁰⁵ Na konieczność zmian wskazuje m.in. Rzecznik Praw Pacjenta, por. <https://www.prawo.pl/zdrowie/komisje-ds-bledow-medycznych-trzeba-zmodyfikowac-twierdzi,331612.html>; <https://www.prawo.pl/zdrowie/wojewodzkie-komisje-ds-bledow-medycznych-zawarly-tylko-34-ugody,496551.html> (dostęp 24.07.2020 r).

²⁰⁶ Raport stwierdza, że utworzenie komisji nie miało wpływu na odciążenie sądów powszechnych sprawami o odszkodowania z tytułu zdarzeń medycznych; same prace komisji przedłużają się, nawet do dwóch lat - średnio komisje potrzebowały na to od ponad trzech do blisko pięciu miesięcy; mimo członków komisji z doświadczeniem medycznym konieczne było zasięgnięcie opinii biegłych (nawet w przypadku 85% orzeczeń); wysokość odszkodowań nie jest satysfakcjonującą (zatem nie wypełnia roli kompensacyjnej), brak jest

W odniesieniu do skarg *wrongful birth* w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że standardowe zdarzenia sprawcze stanowiące podstawę odpowiedzialności przy sprawach o niechciane urodzenie nie mieszczą się w tak zdefiniowanym zakresie zdarzenia medycznego, co aktualnie wyłącza możliwość wnioskowania o odszkodowanie na tej drodze. W dalszej kolejności wskazać należy, że bardzo niskie pułapy odszkodowań z jednej strony oraz brak możliwości otrzymania renty z drugiej, uniemożliwiają postrzeganie tego systemu jako alternatywy dla postępowania sądowego w sprawach o niechciane urodzenie (nawet jeśli stany faktyczne mieściłyby się w ramach zdarzenia medycznego, np. po interwencji ustawodawcy).

Tym samym system ten w jego obecnej formie pozostaje irrelevantny dla spraw o niechciane urodzenie. W razie oznaczonej reformy tego systemu i mieszczania się zdarzeń sprawczych skarg *wrongful birth* w zdarzeniach medycznych, ocena adekwatności ochrony poszkodowanych w takich sprawach zależałaby od określonych systemowych rozwiązań: limitów odszkodowania (w kontekście pełnego naprawienia szkody i krzywdy), możliwości przyznania renty, a także efektywności postępowania w praktyce.

3.11 WNIOSKI

O ile brak w polskim systemie prawnym szczególnej regulacji spraw *wrongful birth*, wskazać należy na oznaczone akty prawne pozostające w związku z odpowiedzialnością za niechciane urodzenie, które powinny być brane pod uwagę przez sądy przy rozstrzyganiu takich spraw.

W pierwszej kolejności podstawę prawną odpowiedzialności cywilnej na zasadach ogólnych dostarcza kodeks cywilny. Prawnie relewantne są ustawa o prawach pacjenta i ustawa o zawodzie lekarza, które regulują obowiązki lekarza, których naruszenie wiąże się z odpowiedzialnością, jak również wskazują na prawa pacjenta, których niezagwarantowanie rodzi roszczenie o zadośćuczynienie. Przywołane orzecznictwo, w szczególności Sądu Najwyższego, pełni interpretacyjną rolę pomocniczą. Rozporządzenie Ministra Zdrowia wskazuje na kryteria badań prenatalnych i ich zakres. W związku ze skargą *wrongful birth* pozostaje ustawa o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży – dla ukonstytuowania się

szczegółowego taryfikatora; por. <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/dochodzenie-roszczen-pacjentow.html>; <https://www.nik.gov.pl/plik/id,18515,vp,21114.pdf>; (dostęp 24.07.2020 r.).

skargi konieczna jest legalność aborcji z indykacji embriopatologicznej w oznaczonym czasie wystąpienia zdarzenia sprawczego.

Aktualnie sprawy o niechciane urodzenie wyłączone są z zakresu zdarzeń medycznych, jednak syntetyczna analiza tego systemu pozwoliła na ocenę potencjalnej ochrony, którą mógłby zapewnić poszkodowanym. Bez zasadniczych reform tego modelu, jest on nieadekwatny i nie spełni elementarnej funkcji kompensacyjnej w sprawach *wrongful birth*.

Podkreślić należy również wagę oznaczonych aktów, wytycznych i rekomendacji, które należy brać pod uwagę przy ustalaniu konstytutywnych elementów odpowiedzialności odszkodowawczej, w szczególności zdarzenia sprawczego. Wskazać należy na Kodeks Etyki Lekarskiej oraz rekomendacje Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące postępowania w zakresie diagnostyki prenatalnej (w tym Sekcji Ultrasonografii).

ROZDZIAŁ 4

LINIA ORZECZNICTWA POLSKIEGO W SPRAWACH WRONGFUL BIRTH

4.1 WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 21 LISTOPADA 2003 R., V CK 16/03²⁰⁷

Analizę linii orzecznictwa polskiego w sprawach *wrongful birth* rozpocząć należy od pierwszej w Polsce sprawy *wrongful conception*. Zbadanie wyroku Sądu Najwyższego w tej sprawie jest nieodzowne, ponieważ jako pierwszy rozpoznaje jakiegokolwiek powództwo z zakresu spraw przyjmujących poczęcie lub urodzenie dziecka za podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej. Jako taki będzie on niezmiennie przywoływany w kolejnych rozstrzygnięciach w sprawach *wrongful birth*. Rozstrzygnięcia poszczególnych zagadnień, kierunek interpretacyjny, jak i sama forma prowadzenia wyводу pozostają przełomowe po dziś i kształtują dyskurs prawniczy w sprawach o niechciane urodzenie.

W przedmiotowej sprawie powódka domagała się zasądzenia od pozwanych Skarbu Państwa – wojewody, szpitala miejskiego i gminy:

- zadośćuczynienia w kwocie 20 000 zł za naruszenie jej dóbr osobistych na podstawie art. 448 k.c.;

- odszkodowania w kwocie 15 000 zł z racji uniemożliwienia wykonywania przez nią pracy zarobkowej w okresie od października 1996 r. do 19 października 2000 r. (daty wniesienia pozwu) na podstawie art. 444 § 1 k.c.;

- renty w kwocie 800 zł miesięcznie na rzecz małoletniego syna-powoda – stanowiącej równowartość kosztów jego utrzymania – na podstawie art. 444 § 2 k.c.

Powódka twierdziła, że pozwany szpital nie wykonał zleconego zabiegu przerwania ciąży będącej następstwem gwałtu, dokonanego na niej 28 lipca 1996 r. Przyczyną odmowy było niewłaściwe określenie zaawansowania ciąży jako 14-tygodniowej zamiast 11-tygodniowej. Konsekwencją uniemożliwienia przerwania ciąży były wydatki na utrzymanie dziecka oraz utrata możliwości zarobkowania. Uniemożliwienie zabiegu aborcji z indykacji kryminologicznej skutkowało naruszeniem dóbr osobistych powódki – zdrowia i wolności.

²⁰⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt V CK 16/03, OSNC 2004/6/104.

Pierwszy wyrok w tej sprawie zapadł przed Sądem Okręgowym w Katowicach 8 października 2001 r. Sąd oddalił powództwo ustalając następujący stan faktyczny. Powódka została zgwałcona przez nieznanego sprawcę 28 lipca 1996 r. Dochodzenie karne prowadzone w tej sprawie zostało umorzone z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa. Pod koniec września 1996 r. ginekolog w poradni rejonowej potwierdził ciążę powódki i określił wiek płodu jako 11-tygodniowy. Na żądanie powódki wystawił jej skierowanie do pozwanego szpitala z zaleceniem przerwania ciąży będącej wynikiem przestępstwa. Do skierowania zostało dołączone postanowienie prokuratorskie o umorzeniu dochodzenia.

Powódka przebywała w pozwanym szpitalu 8-9 października 1996 r. Odczyt wykonanego tam badania USG wykazał ciążę 14-tygodniową.

De lege lata wskazać należy w tym miejscu, że zgodnie z art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży aborcja jest dopuszczalna, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Zgodnie z art. 4a ust. 2 *in fine* aborcja z indykacji kryminologicznej jest dopuszczalna, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni. Okoliczność uzasadnionego podejrzenia, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego stwierdza prokurator (art. 4a ust 5 *in fine*).

Powódka celem uzyskania „zgody prokuratora”²⁰⁸ stawiła się w prokuraturze rejonowej 10 października 1996 r. Z uwagi na rozbieżności w dwóch rozpoznaniach, prokurator wydał postanowienie o powołaniu biegłego ginekologa celem określenia stanu zaawansowania ciąży powódki, a w szczególności, czy ciąża mogła być skutkiem gwałtu. Powódka nie stawiła się na dwa wyznaczone terminy badań – na pierwszy z nich ze względu na chorobę, na drugi z uwagi na złe samopoczucie. „W rezultacie nie została wydana zgoda na dokonanie zabiegu przerwania ciąży”²⁰⁹ – powódka urodziła syna 30 kwietnia 1997 r.

Sąd pierwszej instancji uznał powództwo za nieuzasadnione, wskazując, że zabieg aborcji nie mógł być przeprowadzony bez prokuratorskiego potwierdzenia uzasadnionego podejrzenia, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. W ocenie sądu prokurator ustala powyższą okoliczność samodzielnie i nie był w tej sprawie związany rozpoznaniem dokonany w pozwanym szpitalu.

²⁰⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku SN. W mojej opinii jest to termin prawnie nieściśły – ustawa mówi o stwierdzeniu okoliczności uzasadnionego podejrzenia, co dalekie jest od zgody prokuratora.

²⁰⁹ *Ibidem*.

Apelacja powodów od całości wyroku sądu pierwszej instancji została oddalona przez Sąd Apelacyjny w Katowicach. Podzielił on co do zasady ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Wskazał jednak na możliwość istnienia związku przyczynowego pomiędzy rozpoznaniem zaawansowania ciąży w pozwanym szpitalu a „utrudnieniem (uniemożliwieniem) uzyskania przez powódkę zaświadczenia prokuratora o dopuszczalności przerwania ciąży”²¹⁰ Wskazał, że to właśnie rozpoznanie poskutkowało wątpliwościami, czy ciąża jest następstwem przestępstwa. Uznał możliwość dowiedzenia, że to wskutek działania lekarza nie doszło do wydania zaświadczenia we właściwym czasie.

Mimo dostrzeżenia możliwości dowiedzenia związku przyczynowego, sąd drugiej instancji stwierdził, że brak jest materialnoprawnych podstaw do uwzględnienia powództwa. Wskazał, że przesłanką odpowiedzialności deliktowej przewidzianej w art. 444 – 449 k.c. jest uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, a pojęcie to w ocenie sądu nie obejmuje urodzenia dziecka. Sąd dostrzegł obciążenie powódki obowiązkiem alimentacyjnym wobec syna, jednak fakt niemożności uzyskania alimentów od ojca małoletniego powoda nie jest wystarczającym w ocenie sądu do obciążenia tym obowiązkiem pozwanej gminy.

Podsumowując, przedmiotowy stan faktyczny należy do standardowych podstaw odpowiedzialności w sprawach *wrongful conception*. Na skutek naruszenia obowiązków przez lekarza poprzez błędne odczytanie lub interpretację wyników badania USG, kobiecie zostaje odebrana możliwość przerwania ciąży. Podkreślić należy, że drugie badanie w pozwanym szpitalu było prawnie niewymagane. Dla uaktualnienia się możliwości przerwania ciąży z indykacji kryminologicznej wystarczające było pierwsze badanie, które określiło wiek płodu na 11 tygodni. Ponadto prokurator zgodnie z ustawą stwierdza uzasadnione podejrzenie, a nie pewność, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

W kasacji powodowie wnieśli o uchylnie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, zarzucając naruszenie prawa materialnego:

- art. 448 w zw. z art. 23 i 24 k.c. oraz art. 2 i 4a ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży przez nierozważenie odpowiedzialności pozwanych w związku z naruszeniem praw osobistych powódki w postaci zdrowia i wolności, w następstwie zmuszenia jej do urodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa;

²¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt V CK 16/03, OSNC 2004/6/104.

- art. 361 § 1 k.c. przez stwierdzenie braku związku przyczynowego między wadliwą diagnozą lekarską w szpitalu a nieprzeprowadzeniem zabiegu aborcji;

- art. 444 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie z racji „braku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia powódki”.²¹¹

Sąd Najwyższy uzasadnienie prawne rozpoczyna od zakreślenia stanu prawnego relewantnego dla przedmiotowej sprawy. Wskazuje na legalność przerwania ciąży z indykacji kryminologicznej przy spełnieniu trzech dodatkowych przesłanek: potwierdzenia „uzasadnionych podejrzeń” przez prokuratora, pisemnej zgody kobiety ciężarnej oraz zaawansowania ciąży nieprzekraczającego 12 tygodni. Wprost stwierdza, zgodnie z art. 4b ustawy o warunkach dopuszczalność przerywania ciąży, że po spełnieniu tych przesłanek „kobieta ma prawo żądać wykonania zabiegu aborcyjnego”²¹², również w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, gdzie zabieg przeprowadzają „odpowiednio wykwalifikowani lekarze, obarczeni tym obowiązkiem”²¹³.

Dopełniając obrazu stanu faktycznego sąd wskazuje, że zgodnie z dokumentacją medyczną poród odbył się normalnie, dziecko urodziło się zdrowe, donoszone, bez wad, co potwierdziła powódka. Zgodnie z tym SN od razu trafnie rozpoznaje kwalifikację sprawy: „[p]odłożem roszczeń zgłoszonych w pozwie jest więc wyłącznie »zmuszenie powódki do urodzenia zdrowego dziecka pochodzącego z przestępstwa«. W terminologii angielskiej takie przypadki »niechcianego urodzenia« określa się terminem *wrongful conception*.”²¹⁴

SN rozpoznaje precedensowy charakter sprawy wobec braku uprzednich rozstrzygnięć w polskiej judykaturze, jak również wypowiedzi doktryny. Wskazuje na fakt, że zagraniczna judykatura rozpoznaje te sprawy już od kilkadziesiąt lat w powiązaniu z regulacjami aborcji w danych systemach prawnych, a także zauważa immanentnie powiązane konteksty etyczne, polityczne i religijne. Trafnie przywołuje osiągnięcia orzecznictwa poparte w doktrynie, odróżniające osobę dziecka jako dobro od kosztów związanych z jego urodzeniem jako szkody.

²¹¹ Kasacja zarzucała również naruszenie art. 420² w związku z art. 420¹ k.c. przez pominięcie solidarnej odpowiedzialności pozwanej Gminy i pozwanego Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że legitymowaną biernie może być w tym procesie jedynie pozwana Gmina, ponieważ w październiku 1996 r. Szpital Miejski w D.G. - nie posiadający wówczas osobowości prawnej - był jej jednostką budżetową. Pozostali pozwani nie przejęli zobowiązań tej Gminy, nie ma też podstaw prawnych do przyjęcia ich współodpowiedzialności. Ten wątek sprawy z uwagi na jego poboczność względem tematu rozprawy będzie konsekwentnie przeze mnie pomijany.

²¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt V CK 16/03, OSNC 2004/6/104.

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ *Ibidem*.

Wskazuje, że zagraniczna judykatura uznała za nieuzasadnione odmienne stanowisko, które prowadziłyby do tolerowania sprawców naruszenia prawa i braku ich odpowiedzialności odszkodowawczej, kosztem interesów majątkowych urodzonego dziecka i jego rodziców. Za uzasadnione uznane zostało także prawo kobiety do zadośćuczynienia, jednak zdrowemu dziecku nie przyznaje się roszczeń odszkodowawczych. Przywołał także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka „o prawie nienarodzonych do życia na tle skarg przeciwników aborcji”, który uznał prawo państw swobodnej regulacji materii w ustawodawstwie krajowym, jednocześnie uznając, że dopuszczalność aborcji nie jest sprzeczna z Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a art. 2 dotyczący prawa każdego człowieka do życia odnosi się do dziecka urodzonego.²¹⁵

Już trafne i syntetyczne przywołanie osiągnięć zagranicznego orzecznictwa w sprawach *wrongful conception*, a także relewantnych rozstrzygnięć ETPCz w zakresie aborcji zasługuje na aprobatę. Czerpanie z dorobku zagranicznych judykatury i doktryny, które zajmują się tą problematyką od lat 60. XX wieku stawia polskie sądy na bardziej zaawansowanym etapie. Znaczący wpływ na dyskurs ma w szczególności bezpośrednie rozdzielenie osoby dziecka i kosztów – osiągnięcie, które na gruncie amerykańskim zajęło kilkanaście lat.

SN adekwatnie wskazuje, że roszczenie powódki o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. jest konsekwencją zmuszenia jej do urodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa zgwałcenia, co rozumiane jest jako naruszenie dóbr osobistych. Sąd wprost podnosi, że „[t]rafności tego poglądu nie można wyłączyć, mimo nasuwających się wątpliwości na tle istnienia kolizji chronionych dóbr. Dobrem osobistym jest - rozumiana szeroko, mająca oparcie konstytucyjne - wolność (art. 23 k.c.), prawem każdego jest bowiem możliwość decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji)^{216,217}. Takie ujęcie dobra osobistego w sprawach *wrongful conception* jest absolutnie przełomowe i zasługuje na pełną

²¹⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2; Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284; decyzja H. przeciwko Norwegii, z dnia 19 maja 1992, skarga 17004/90, DR 73/155; decyzja X przeciwko Wielkiej Brytanii, z dnia 13 maja 1980, skarga nr 8416/79, DR 19/248, 253; decyzja Paton przeciwko Wielkiej Brytanii, z dnia 13 maja 1980, skarga nr 8416/79, DR 19/244 oraz decyzja H. przeciwko Norwegii.

²¹⁶ Art. 47: Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.

²¹⁷ Za uzasadnieniem wyroku.

aprobate. W swojej wadze przywodzi na myśl linię interpretacyjną amerykańskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Roe v. Wade*, zupełnie fundamentalnego dla praw kobiet.

Sąd wskazuje na istniejące poglądy, które wyodrębniają prawo do planowania rodziny jako dobro osobiste, co upodmiotowuje kobietę w sprawach prokreacji i sprzeciwia się traktowaniu jej instrumentalnie. SN nie wyraża swojego stanowiska wobec tych poglądów, jednak samo ich przywołanie rozszerza prawniczy dyskurs i jako takie zasługuje w mojej opinii na pełną aprobate. Dalej wprost stwierdza: „[w] sytuacji, w której ciąża jest wynikiem zgwałcenia, zabieg aborcyjny ogranicza skutki przestępstwa i jest podejmowany w interesie ofiary.”²¹⁸. Choć *prima facie* taka konstatacja może nie jawić się jako przełomowa, uważam, że jest taką na gruncie polskiego systemu prawnego, a wypowiedzenie jej *explicite* przez Sąd Najwyższy uważam za potrzebne i korzystne dla ochrony poszkodowanych w sprawach o niechciane poczęcie.

Mimo powyższych ustaleń SN, uwzględnienie roszczenia powódki o zadośćuczynienie nie było prawnie możliwe. Roszczenie za podstawę przyjmowało zdarzenia z października 1996 r. W ówczesnym brzmieniu art. 448 k.c. nie przewidywał podstawy prawnej dla takiej klasy zdarzeń. Dopiero nowelizacja ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny²¹⁹, która weszła w życie z dniem 28 grudnia 1996 r. wprowadziła taką możliwość, nie przewidując wyjątku od nieretroaktywności przewidzianej w art. 3 k.c. SN w wyroku z 23 czerwca 1999 r. wskazał: „art. 448 k.c. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 114, poz. 542) nie ma zastosowania do zobowiązań powstałych wskutek naruszenia dobra osobistego przed dniem 28 grudnia 1996 r.”²²⁰. Tym samym SN w przedmiotowej sprawie uznał, że rozstrzygnięcia sądów pierwszej i drugiej instancji – oddalenie powództwa w tej części – było zgodne z obowiązującym prawem.

W dalszej kolejności sąd zajmuje się roszczeniem odszkodowawczym powódki na podstawie art. 444 § 1 k.c. Trafnie zauważa, że roszczenie to wynika z majątkowych konsekwencji nieprzeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży. Powódka twierdziła, że utraciła możliwość podjęcia pracy zarobkowej od października 1996 r. do chwili wniesienia pozwu – w ciągu czterech lat utraciła dochód w kwocie 15 000 zł.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ Dz. U. Nr 114, poz. 542.

²²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn akt I CKN 63/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 14.

SN stwierdza: „[n]a gruncie prawa polskiego możliwe jest wyodrębnianie majątkowych skutków nieprzeprowadzenia aborcji w odniesieniu do kobiety ustawowo uprawnionej do tego zabiegu.”²²¹. Tym samym potwierdza istnienie szkody w tej przedmiotowej sprawie, innych sprawach *wrongful conception*, a także *wrongful birth* – w sprawach o niechciane urodzenie również odbierana jest możliwość podjęcia decyzji o ustawowo dopuszczalnej aborcji z indykacji embriopatologicznej. Tym samym konstatacja ta jest absolutnie przełomowa – oznacza ona dopuszczalność skarg z zakresu *wrongful conception* i *wrongful birth* na gruncie systemu prawa polskiego. Rezultat, który w zagranicznych jurysdykcjach zajmował kilkakilkanaście lat, Sąd Najwyższy osiągnął już w pierwszym wyroku badającym tego typu sprawę.

Dalej Sąd określa zakres szkody w sprawach o niechciane poczęcie: „[s]zkodą będą zarówno wydatki związane z ciążą i porodem, jak i utrata spodziewanych dochodów w następstwie tych zdarzeń (art. 361 § 1 i 2 k.c.)”²²². Wskazuje, że szkoda w tym zakresie jest aprobowana w zagranicznej praktyce orzeczniczej, dodając, że co do zasady okres utraty lub pomniejszenia zarobków uznaje się za przejściowy i niedługotrwały za normalny stan uznając aktywność zawodową kobiety posiadającej dzieci. Podnosi, że stanowisko to można uwzględnić, ustalając adekwatny związek przyczynowy między zdarzeniem sprawczym a szkodą zgodnie z art. 361 § 1 k.c. Ponownie zaczerpnięcie z dorobku zagranicznego i przeniesienie osiągnięć w odniesieniu do zakresu szkody w sprawach *wrongful conception* jest absolutnie prekursorskie i zasługuje na pełną aprobatę.

Następnie SN bada zagadnienie adopcji w kontekście istnienia szkody w sprawach o niechciane poczęcie. Zgodnie z wyjaśnieniami powódki miała ona zamiar oddania dziecka do adopcji przed porodem, jednak po urodzeniu zmieniła swoją decyzję. Sąd przygląda się temu w kontekście ewentualnego niezapobieżenia powstaniu szkody w zasadniczej części – powstania obowiązku obligacyjnego ponoszenia kosztów utrzymania dziecka. W ocenie sądu powódka nie miała obowiązku oddania syna do adopcji, ponieważ taki obowiązek godziłby w prawo dziecka do wychowywania się w rodzinie naturalnej oraz w prawa rodzicielskie powódki jako wartości chronione konstytucyjnie²²³. Podkreśla również „uwikłanie powódki

²²¹ *Ibidem*.

²²² *Ibidem*.

²²³ SN przywołuje:

art. 18 Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.);

art. 48 ust. 2 (2. Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.);

art. 71 (1. Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej

w trudne problemy życiowe po dokonaniu brutalnego przestępstwa na jej osobie”²²⁴, wskazując, że decyzja o wychowaniu dziecka w tej sytuacji ze względów etycznych zasługuje na aprobatę. Choć SN nie wyraża tego wprost, należy wnioskować, że decyzja o nieoddaniu dziecka do adopcji nie stanowi niezapobieżenia powstania szkody. Dalej wnioskować w mojej ocenie należy, że nie jest także zgodą na ponoszenie we własnym zakresie kosztów utrzymania dziecka – nie wyłącza, tu zgodnie z orzeczeniem SN, odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy.

Sąd ponownie podkreśla, że kobieta ma prawo do aborcji z indykacji kryminologicznej, „zatem uniemożliwienie tego zabiegu przez zobowiązanego uprawniają do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia.”²²⁵. Podziela przy tym pogląd, że nie powstaje obowiązek przerwania ciąży wynikłej z czynu zabronionego, jeżeli zachodzą przeciwwskazania lekarskie.

Tym samym SN stwierdza, że pozwana gmina ponosi odpowiedzialność za działania i zaniechania lekarzy zatrudnionych w październiku 1996 r w pozwanym szpitalu jako swoich funkcjonariuszy. Jako jednostka samorządu terytorialnego uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej i jest organem władzy publicznej w rozumieniu Konstytucji, zatem zastosowanie znajdują zasady odpowiedzialności deliktowej i ponosi ona „odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działania jej funkcjonariusza przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, przy czym wina nie jest przesłanką tej odpowiedzialności.”²²⁶

pomocy ze strony władz publicznych.

2. Matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa.); oraz

art. 72 (1. Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.

2. Dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych.

3. W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka.

4. Ustawa określa kompetencje i sposób powoływania Rzecznika Praw Dziecka.

²²⁴ Za uzasadnieniem wyroku.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ W pełnym brzmieniu za uzasadnieniem wyroku wraz z pominiętym w omówieniu zagadnieniem odpowiedzialności szpitala: „Powódka - zgodnie z jej wolą - została skierowana do wykonania zabiegu przerwania ciąży w Szpitalu Miejskim w D.G., będącym wówczas jednostką budżetową pozwanej Gminy, zasadnie więc Sądy uznały, że legitymowaną biernie w tym procesie jest tylko Gmina D.G., nabycie osobowości prawnej przez pozwany Szpital w końcu 1998 r. nie spowodowało bowiem przejścia przezeń zobowiązań innych osób prawnych z czynu niedozwolonego (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2002 r., III CZP 75/02, OSNC 2003, nr 10, poz. 134, wyrok z dnia 11 czerwca 2003 r., V CKN 253/01, nie publ. oraz uchwała z dnia 8 października 2003 r., III CZP 64/03, "Biuletyn SN" 2003, nr 10, s. 7). Nie wystąpiły też przesłanki współodpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa określone w art. 4202 k.c., pozwana Gmina przejęła bowiem z dniem 1 stycznia 1996 r. prowadzenie zakładów opieki zdrowotnej jako zadania własne (por. art. 3 ustawy z dnia 24 listopada 1995 r. o zmianie zakresu działania niektórych miast oraz o miejskich strefach usług

Jeszcze raz dobitnie stwierdzając, że powódce przysługuje uprawnienie do dochodzenia odszkodowania w razie bezprawnego uniemożliwienia jej przeprowadzenia aborcji, SN uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej odszkodowania w wysokości 15 000 zł.

Wskazuje jednocześnie, że skuteczność zarzutu naruszenia prawa materialnego uniemożliwia ocenę merytorycznej zasadności roszczenia z uwagi na niewyjaśnione okoliczności sprawy. Nie został ustalony rzeczywisty stan zaawansowania ciąży powódki w czasie jej pobytu w pozwanym szpitalu. Sąd wskazuje, że jeśli rozpoznanie w szpitalu ciąży jako 14-tygodniowej było prawidłowe, aborcja byłaby już niedopuszczalna (por. art. 4a ust 2 *in fine*). Jednak potwierdzenie przez prokuratora uzasadnionego podejrzenia powstania ciąży w wyniku czynu niedozwolonego było konieczne, jeżeli ciąża trwała krócej niż 12 tygodni, co czyni przyczyny niewydania zaświadczenie prokuratorskiego relewantnymi. SN wskazuje, że sąd drugiej instancji nie wykluczył istnienia związku przyczynowego pomiędzy niewłaściwym odczytaniem badania USG w pozwanym szpitalu a niewydaniem zaświadczenia. W pozostałej części sąd oddalił kasację.

Wyrok jest bez wątpienia przełomowy. Już w pierwszym orzeczeniu w sprawie *wrongful conception* Sąd Najwyższy ustalił dopuszczalność skargi, uznał samą możliwość istnienia szkody poprzez wskazanie na możliwość wyodrębnienia skutków majątkowych bezprawnego uniemożliwienia wykonania zabiegu aborcji na gruncie polskiego systemu prawnego, jak również wskazał na zakres szkody. Uznał także istnienie trzeciego z elementów konstytutywnych skargi odszkodowawczej – adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy potencjalnie błędnym określeniem stanu zaawansowania ciąży a bezprawnym uniemożliwieniem aborcji. Żałować można, że kasacja nie obejmowała pierwotnie wysuwanego roszczenia o rentę w imieniu małoletniego powoda na podstawie art. 444 § 2 k.c. Być może wówczas SN poszerzyłby zakres szkody o koszty utrzymania dziecka.

publicznych, jedn. tekst: Dz. U. z 1998 r. Nr 36, poz. 224 ze zm.). Nie istnieje natomiast domniemanie zlecenia przez Skarb Państwa na rzecz jednostek samorządu terytorialnego zadań zamieszczonych w poszczególnych ustawach.

Pozwana Gmina ponosi odpowiedzialność za działania (zaniechania) lekarzy zatrudnionych w październiku 1996 r. w Szpitalu Miejskim w D.G. jako za swoich funkcjonariuszy (art. 4201 k.c.). Będąc jednostką samorządu terytorialnego, uczestniczy ona w sprawowaniu władzy publicznej (art. 16 ust. 2 oraz art. 163 Konstytucji), zatem jest organem władzy publicznej w rozumieniu art. 77 Konstytucji i mają do niej zastosowanie zasady odpowiedzialności deliktowej ukształtowane wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00 (OTK Zbiór Urzędowy 2001, nr 8, poz. 256). Oznacza to, że pozwana ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działania jej funkcjonariusza przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, przy czym wina nie jest przesłanką tej odpowiedzialności. Należy jednocześnie przyjąć, że zarządzanie opieką zdrowotną należy do funkcji publicznych wykonywanych przez jednostki samorządu terytorialnego.”

Sąd wprost stwierdził, że w zakresie wskazanym ustawą kobieta ma prawo żądać przeprowadzenia aborcji. Dostrzegł także, że odebranie możliwości przerwania ciąży będącej wynikiem czynu zabronionego może uzasadniać roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę. Wskazał na konstytucyjnie chronione dobra osobiste – wolność i prawo do decydowania o swoim życiu osobistym – których naruszenie uzasadnia w takich przypadkach roszczenie o zadośćuczynienie. Niemożność uwzględnienia tego roszczenia z uwagi na wówczas obowiązujący stan prawny, w mojej ocenie w żadnym stopniu nie umniejsza doniosłości spostrzeżeń sądu.

Ponadto, w mojej opinii nie tylko rozstrzygnięcia poszczególnych kwestii, ale również forma prowadzenia argumentacji, sposób interpretacji, a także dostrzeżenie w narracji pozycji kobiety znacznie poszerzyły sądowe i prawnicze okno Overtona²²⁷. Waga tego wyroku jest nie do przecenienia i konstytuuje dyskurs prawniczy w sprawach *wrongful conception* i *wrongful birth* w sposób budzący moją aprobatę.

Pierwszy wyrok Sądu Najwyższego w sprawie o niechciane poczęcie wzbudził naturalnie żywe reakcje doktryny. M. Wild w swojej krytycznej glosie²²⁸ argumentował, że zdarzenie sprawcze w przedmiotowej sprawie powinno być traktowane jako zgodne z prawem, tym samym niewywołujące odpowiedzialności odszkodowawczej. Powołując się na, w opinii glosatora, „jednoznacznie negatywną oceną zjawiska aborcji przez ustawodawcę”, wskazywał on, że „dopóki lekarz żywi uzasadnione wątpliwości, czy aborcja jest dopuszczalna (np. w przypadku trudności ustalenia wieku płodu), dopóty jest on z jednej strony zobowiązany dążyć do ich wyjaśnienia, z drugiej strony jednak nie wolno mu przed ich wyjaśnieniem przeprowadzić zabiegu, nawet jeżeli później przez jego »niezdecydowanie« przerwanie ciąży stanie się niedopuszczalne”²²⁹. Wskazać należy w tym miejscu, że twierdzenie o jednoznacznie negatywnej ocenie aborcji przez ustawodawcę jest fałszywe – ustawodawca nigdzie nie wyraził takiego przekonania aksjologicznego. Autor dalej argumentuje, że „[n]awet przyjęcie, że ustalenia lekarza były błędne, same z siebie nie może decydować o jego odpowiedzialności, jeżeli tylko zaniechanie lekarza mieściło się w standardzie należytej staranności. Standard tejsze wyznacza zaś - obok kanonów sztuki lekarskiej - także przyjęta przez ustawodawcę hierarchia

²²⁷ Okno Overtona jest modelem traktującym o dopuszczalności oznaczonych zagadnień w dyskursie politycznym akceptowanych przez opinię publiczną. W mojej ocenie teorię tę z powodzeniem można zastosować na gruncie orzecznictwa sądów polskich, w szczególności Sądu Najwyższego. por. <https://www.mackinac.org/OvertonWindow>, (dostęp 27.07.2020 r.).

²²⁸ M. Wild, Roszczenia z tytułu *wrongful birth* w prawie polskim (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03), *Przegląd Sądowy* 2005/1, s. 49-59.

²²⁹ *Ibidem*.

wartości i wynikający z niej algorytm postępowania w sytuacjach wątpliwych.”²³⁰. Ponownie wskazać należy na błąd w przedstawionej argumentacji. Mianowicie w przedmiotowej sprawie zdarzeniem sprawczym nie było zaniechanie lekarza, a bezprawne działanie polegające przede wszystkim na przeprowadzeniu badania, które nie było wymagane prawem (badanie USG zostało już uprzednio przeprowadzone i w jego wyniku powódka otrzymała skierowanie z zaleceniem przerwania ciąży), jak również, zgodnie z zarzutem powódki, nieprawidłową interpretację wyników badania, które to bezprawne działanie uniemożliwiło powódce prawnie dopuszczalne przerwanie ciąży. Dalsze podnoszenie kwestii hierarchii wartości przyjętej przez ustawodawcę mającej służyć lekarzom jako algorytm postępowania w sytuacjach wątpliwych ponownie nie znajduje potwierdzenia w jakiegokolwiek emanacji działania ustawodawcy. Glosator odniósł się również do kwestii szkody, twierdząc, że „[a]ni *de lege lata*, ani *de lege ferenda* pojęciem szkody nie powinny być objęte koszty utrzymania dziecka, zwłaszcza jeżeli matka nie podjęła próby oddania dziecka do adopcji.”²³¹. Uznał, że kobieta nie jest „co do zasady zmuszona do zachowania dziecka”²³², tym samym w ocenie autora brak próby oddania dziecka do adopcji całkowicie znosi istnienie szkody – uszczerbek majątkowy wynikający z posiadania dziecka staje się dobrowolnym nakładem. Nie widzę podstaw, podobnie zresztą jak Sąd Najwyższy, dla łączenia kosztów utrzymania dziecka i decyzji o adopcji. Adopcja pozostaje prawnie irrelevantna dla ukonstytuowania się skargi o niechciane poczęcie. Interpretacyjnym nadużyciem jest zrównywanie decyzji o wychowaniu dziecka z dobrowolnym ponoszeniem kosztów i egzoneracją sprawców szkód. Ponadto, w opinii autora brak przyczyn, aby „państwo refundowało poniesione nakłady”. Autor pomija fakt, że w danym przypadku państwo miałyby ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą, ponieważ bezprawne działanie lekarza było według SN wykonywaniem władzy publicznej i jako bezprawne powinno rodzić odpowiedzialność.

M. Banasiuk w swojej glosie²³³ prezentuje stanowisko w doktrynie niemieckiej nazywane teorią jednolitości, będące przeciwieństwem teorii rozdzielności: „[s]koro zatem urodzenie dziecka nie może być uznane za szkodę, nie jest też możliwe rozpatrywanie kosztów utrzymania narodzonego dziecka – traktowanego przecież jako dobro – w kategoriach szkody. Nie sposób bowiem oddzielić kwestii urodzenia dziecka od kosztów jego utrzymania. Koszty

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ *Ibidem*.

²³² *Ibidem*.

²³³ M. Banasiuk, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku (sygn. V CK 16/03), (w:) "Ochrona życia ludzkiego" Przegląd wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego, https://www.ordoiuris.pl/public/pliki/projekty/orzecznictwo_sn.pdf, (dostęp 27.07.2020 r.).

utrzymania są konsekwencją narodzin i tym samym są nierozzerwalnie związane z urodzeniem dziecka. Koszty utrzymania nie powstałyby, gdyby dziecko się nie narodziło. Koncepcja oddzielenia kosztów egzystencji dziecka, jako szkody, od jego życia, jako najwyższego dobra, stanowi sofizmat.”²³⁴. Glosatorka tym samym nie widzi podstaw dla odpowiedzialności odszkodowawczej w związku z uniemożliwieniem dokonania aborcji z indykacji kryminologicznej. Autorka krytycznie odnosi się również do dopuszczenia przez SN roszczenia o zadośćuczynienie i „kwalifikacji uprawnienia do aborcji jako prawa podmiotowego w postaci wolności, prawa do decydowania o swoim życiu osobistym czy też tym bardziej w postaci prawa do planowania rodziny. Uprawnienie do dokonania zabiegu przerwania ciąży nie jest prawem, lecz instytucją zbliżoną do kontratypu, co przesądza o braku możliwości zasądzenia zadośćuczynienia za jego naruszenie.”²³⁵. W mojej ocenie na aprobatę zasługuje teoria rozdzielności, która pozwala na odróżnienie osoby dziecka i kosztów jego utrzymania, za którą to opowiedział się Sąd Najwyższy. Zasadnym jest również według mnie przyznanie zadośćuczynienia za krzywdę związaną z bezprawnym uniemożliwieniem prawnie dopuszczalnej aborcji.

Glosa P. Sobolewskiego natomiast wprost wskazuje, że roszczenia matki o odszkodowanie za koszty porodu i utratę zarobków „uznać należy za w pełni zasadne”²³⁶. Szkada ta w ocenie glosatora niewątpliwie pozostaje w związku przyczynowym ze zdarzeniem sprawczym. W zakresie kosztów utrzymania dziecka wskazuje, że roszczenie powinno zostać wysunięte nie przez małoletniego powoda, a przez matkę. Rozważając adekwatność świadczenia renty, podnosi, że „[r]enta przyznawana jest w przypadkach enumeratywnie określonych w k.c., natomiast w będącym przedmiotem naszego zainteresowania stanie faktycznym przesłanek do zasądzenia renty nie ma. W takiej sytuacji możliwe byłoby wystąpienie o odszkodowanie stanowiące kapitalizację przewidywanych kosztów utrzymania dziecka do osiągnięcia przez nie pełnoletności (art. 322 k.p.c.), albo wystąpienie z żądaniem ustalenia obowiązku odszkodowawczego na przyszłość.”²³⁷. W mojej ocenie brak prawnie istotnych okoliczności wyłączających możliwość przyjęcia art. 444 § 2 k.c. za podstawę prawną roszczenia o rentę opiekującą na koszty utrzymania dziecka.²³⁸

²³⁴ *Ibidem*, s. 16.

²³⁵ *Ibidem*, s. 21.

²³⁶ P. Sobolewski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, *Palestra* 50/9-10, s. 234.

²³⁷ *Ibidem*, s. 234.

²³⁸ Podobnie orzeknie SN w kolejnym wyroku. Odmiennie jednak P. Sobolewski, Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, *OSP* 2006/11/125.

Autor aprobuszająco wyraża się również o przyjętej przez SN teorii rozdzielnosci: „(...) konieczne jest również ustosunkowanie się do argumentu, iż matka powinna w celu zmniejszenia szkody oddać dziecko do adopcji. Abstrahując od absurdalności takiego zarzutu, przyjąc należy, jak czyni to Sąd Najwyższy (za dominującym nurtem orzecznictwa zagranicznego), rozdzielenie osoby dziecka jako największego dobra od kosztów jego utrzymania. Matka nie była zobowiązana do oddania dziecka, nie jest ono bowiem szkodą. Zauważyć też należy, iż wola matki dokonania zabiegu musiała istnieć tylko w momencie, kiedy zabieg ten miał być przeprowadzony. Fakt, iż po urodzeniu dziecka matka postanowiła je zatrzymać, dla przesłanek odpowiedzialności pozostaje irrelewantny.”²³⁹. Stanowisko to zasługuje w mojej ocenie na pełną aprobatę.

Należy również całkowicie podzielić zdanie autora w odniesieniu do zadośćuczynienia: „[s]koro zdarzenie sprawcze miało miejsce na gruncie dawnego stanu prawnego, decyzja Sądu nie może budzić wątpliwości. Można jedynie wyrazić głębokie ubolewanie, iż ustawodawcy tak wiele czasu zajęło dostosowanie zasad majątkowej ochrony dóbr osobistych do standardów państw demokratycznych.”²⁴⁰. Wskazuje jednak, że możliwa była taka interpretacja ówczesnego art. 445 k.c., która uniemożliwienie poddania się zabiegowi aborcji kwalifikowała jako naruszenie wolności kobiety, co uzasadniałoby uwzględnienie roszczenia o zadośćuczynienie nawet na podstawie ówczesnego stanu prawnego – „[k]rzywdą byłoby wówczas pozbawienie kobiety prawa do podjęcia decyzji o dokonaniu zabiegu i zmuszenie jej do urodzenia dziecka wbrew jej woli. Dlatego uważam, iż zasądzenie zadośćuczynienia było możliwe oraz wskazane, biorąc pod uwagę, jak wielkiej krzywdy doznała powódka.”²⁴¹.

Warte przytoczenia są także spostrzeżenia autora odnośnie kwalifikacji powództwa i naruszonego dobra, które celnie oddają całokształt dorobku w sprawach o niechciane poczęcie i urodzenie: „Moim zdaniem prawidłowe jest jednak zakwalifikowanie glosowanego przypadku jako *wrongful conception*. *Criterion divisionis* stanowi bowiem charakter naruszonego dobra osobistego. W wypadku *wrongful conception* jest to wolność do decydowania o posiadaniu (bądź nieposiadaniu) dzieci, nie »prawo do aborcji«. Dlatego nie można podzielić poglądu S. Rudnickiego, iż doszło do naruszenia dobra osobistego w postaci »prawa do aborcji« (Tak w swojej glosie S. Rudnicki, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 10, s. 475 i n.). Nasze prawo nie zna takiego dobra osobistego jak »prawo do aborcji«, uprawnienie do

²³⁹ *Ibidem*, s. 235.

²⁴⁰ *Ibidem*, s. 235.

²⁴¹ *Ibidem*, s. 236.

dokonania zabiegu jest konsekwencją gwałtu, czyli naruszenia dobra osobistego w postaci wolności do podjęcia decyzji o posiadaniu (bądź nie) dzieci (oraz prawa kobiety do wyboru ojca dziecka). Naruszenie wolności nastąpiło już w wyniku gwałtu, natomiast niedokonanie zabiegu tylko ten stan utrzymało. Inny charakter mają roszczenia z tytułu *wrongful birth*, w takiej sytuacji rodzice decydują się na posiadanie dzieci jednak wobec choroby dziecka podejmują decyzję o zabiegu. W takim przypadku również mamy do czynienia z naruszeniem wolności, jest to jednak wolność rozumiana jako prawa do urodzenia zdrowego dziecka. Argumentację taką wzmacnia fakt, iż niepowiadomienie matki przez lekarza o chorobie lub upośledzeniu dziecka, które uprawniałoby do dokonania zabiegu stanowi naruszenie jej dóbr osobistych.”²⁴².

T. Justyński w swojej glosie²⁴³ stanowisko Sądu Najwyższego ocenił jako mające „bez przesady precedensowe dla judykatury polskiej znaczenie”²⁴⁴. Przyznaje słusność uznaniu przez SN uprawnienia kobiety do dochodzenia wyrównania szkody wyrządzonej bezprawnym uniemożliwieniem wykonania zabiegu przerywania ciąży z indykacji kryminologicznej. Przy tym autor wskazuje, że teza ta jest uprawniona również w odniesieniu do pozostałych indykacji przewidzianych w ustawie o warunkach dopuszczalność przerywania ciąży, „brak bowiem racjonalnych powodów, dla których teza ta nie miałaby dotyczyć również pozostałych indykacji znanych prawu polskiemu”²⁴⁵.

W odniesieniu do zadośćuczynienia glosator stwierdza, że uwzględnienie zadośćuczynienia za krzywdę kobiety nie jest zasadne w każdej sprawie *wrongful conception*, a jedynie w przypadkach, gdy ciąża bądź poród były związane z dodatkowymi cierpieniami lub naruszeniem zdrowia albo uszkodzeniem ciała. Za podstawowy cel skarg o niechciane poczęcie uznaje naprawienie szkody majątkowej i jej funkcję kompensacyjną.

Z tym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Idąc za interpretacją SN, bezprawne uniemożliwienie przerywania ciąży narusza oznaczone dobra osobiste – wolność i możliwość decydowania o swoim życiu osobistym. Naruszenie to nie jest zależne od, jak chce autor, dodatkowym cierpien czy naruszeń. Tym samym w mojej ocenie zadośćuczynienie mające na celu złagodzenie krzywdy – bezprawnego odebrania możliwości przerywania ciąży i zmuszenia

²⁴² *Ibidem*, s. 237-238.

²⁴³ T. Justyński, Bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerywania ciąży uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia. Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9, s. 122–127.

²⁴⁴ *Ibidem*, s. 122.

²⁴⁵ *Ibidem*.

kobiety do urodzenia dziecka wbrew woli – jest zasadne w każdej sprawie *wrongful conception* celem kompensacji cierpień.

M. Nesterowicz w swojej glosie²⁴⁶ podziela stanowisko SN, że bezprawne uniemożliwienie dokonania aborcji stanowi naruszenie dobra osobistego w postaci wolności. Mimo niemożności zasądzenia zadośćuczynienia w przedmiotowej sprawie, glosator stwierdza, że „zasada ustalona w wyroku Sądu Najwyższego ma znaczenie na przyszłość, (...)zasady odpowiedzialności za bezprawne uniemożliwienie kobiecie dokonania przerwania ciąży, a więc za naruszenie przyznanego jej przez ustawodawcę prawa do aborcji, zostały w tym orzeczeniu ustalone niezależnie od dalszych rozstrzygnięć.”²⁴⁷.

Ilość glos do pierwszego w Polsce wyroku Sądu Najwyższego w sprawie *wrongful conception* jest kolejnym dowodem na przełomowość rozstrzygnięć sądu, jak również immanentnie związanych z tego typu sprawami kontrowersji. Nie jest to jednak ostatnie słowo SN w przedmiotowej sprawie – wróci ona na wokandę w 2006 r.

4.2 WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 13 PAŹDZIERNIKA 2005 R., SYGN. IV CK 161/05

Pierwsza sprawa *wrongful birth* w Polsce, tzw. sprawa łomżyńska, wpłynęła do Sądu Okręgowego w Łomży 27 marca 2002 r. W pierwszej instancji została rozstrzygnięta 6 maja 2004 r.²⁴⁸. Na skutek apelacji stron sprawa była rozpoznawana w drugiej instancji – Sąd Apelacyjny w Białymstoku wydał wyrok 5 listopada 2004 r.²⁴⁹. W drodze kasacji obu stron sprawa zawisła przed Sądem Najwyższym, który wyrokiem z 13 października 2005 r.²⁵⁰ przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi II instancji. Po ponownym rozpoznaniu apelacji SA w Białymstoku wyrokiem z dnia 7 marca 2006 r. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 6 maja 2004 r. w zakresie odszkodowania oraz co do oddalonego powództwa i kosztów procesu, i w tej części przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Sąd Okręgowy w Łomży wydał wyrok 28 grudnia 2007 r.²⁵¹, który został zaskarżony przez pozwanego. Sąd Apelacyjny w Białymstoku wydał ostatni wyrok w sprawie

²⁴⁶ M. Nesterowicz, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, (w:) M. Nesterowicz, Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Warszawa 2017, s. 627-631

²⁴⁷ *Ibidem*, s. 630-631.

²⁴⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 6 maja 2004 r., sygn. I C 84/02, niepubl.

²⁴⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 r., sygn. I ACa 550/04, LEX nr 143477.

²⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., sygn. IV CK 161/05, LEX nr 181383.

²⁵¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 28 grudnia 2007 r., sygn. I C 160/06, niepubl.

4 lipca 2008 r.²⁵². Tym samym postępowanie sądowe o naprawienie szkody za niechciane urodzenie trwało ponad 6 lat.

Orzeczenia zapadały na kanwie następującego stanu faktycznego. 11 grudnia 1997 r. urodziło się pierwsze dziecko powodów – syn, który cierpi na nieuleczalną chorobę genetyczną – dysplazję kręgosłupowo-przynasadową²⁵³. U syna powodów choroba objawia się na zewnątrz karłowatością i skróceniem kończyn. Powodowie wystrzegali się drugiej ciąży z uwagi na upośledzenie pierwszego dziecka, problemy zdrowotne powódki i złą sytuację finansową. 4 marca 1999 r. powódka przypuszczała, że jest w kolejnej ciąży i udała się do poradni, gdzie uzyskała skierowanie na konsultację u pozwanego lekarza – ordynatora Oddziału Ginekologii i Położnictwa Szpitala Wojewódzkiego w Łomży. Pozwany lekarz odmówił przyjęcia powódki z powodu błędnie wypełnionego skierowania na niewłaściwym formularzu. Z właściwym skierowaniem powódka 8 marca 1999 r. udała się ponownie do pozwanego lekarza, zwracając się o przerwanie ciąży „ze względów społecznych”²⁵⁴. Lekarz odmówił przeprowadzenia zabiegu z tych względów z uwagi na brak dopuszczalności prawnej. Powódka zatem domagała się przeprowadzenia aborcji „ze względów zdrowotnych”²⁵⁵ i przedstawiła dokumenty świadczące o dystrofii płodu pierwszego dziecka i badanie RTG syna wykonane w trzecim dniu jego życia. Wskazywała również na schorzenia występujące u niej: cukrzycę, otyłość i schorzenie stawów biodrowych. Pozwany lekarz odmówił uwzględnienia przedstawionej dokumentacji, stwierdzenia podstaw do przeprowadzenia aborcji i odmówił żądaniu powódki wykonania badań prenatalnych. Uznał, że ryzyko wystąpienia choroby w kolejnej ciąży jest równe standardowemu ryzyku populacyjnemu. Na żądanie powódki wykonał badanie USG i KTG. W karcie pacjentki wpisał, że ciąża jest wysokiego ryzyka i występuje podejrzenie wystąpienia choroby genetycznej. W tym samym dniu powódka udała się do pozwanej zastępczyni dyrektora szpitala ds. leczenia, która stwierdziła, że nie jest władna do zmiany decyzji ordynatora oraz oznajmiła, że szpital mógłby mieć problemy, gdyby badania prenatalne wykazały wadę genetyczną płodu.

²⁵² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., sygn. I ACa 278/08, LEX nr 531750.

²⁵³ Zmiany chorobowe obejmują skrzywienie kręgosłupa, nasady i przynasady kości długich, karłowatość z krótkim tułowiem, zaburzenia chodu, wzrostu. Zob. szerzej: P. Beighton, K. Kozłowski, Nowa, odrębna postać dysplazji kręgowo-nasadowo-przynasadowej, *Nowa Pediatria* 2/2002, s. 63-66.

²⁵⁴ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 r., I ACa 550/04, LEX nr 143477.

²⁵⁵ Interpretować należy jako indykację embriopatologiczną; sformułowanie za uzasadnieniem wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku.

Powódka nie mogła sfinansować wyjazdu poza miejsce zamieszkania, ani leczenia w innych placówkach, toteż pozostała pod opieką pierwszej poradni. 7 września 1999 r. na skutek skierowania poradni, powódka odbyła badania w pozwanym szpitalu – badanie USG ujawniło dysproporcję między kością udową a średnicą głowy płodu, co mogło wskazywać na występowanie tej samej choroby genetycznej. Powódka doznała szoku. Nie wyraziła zgody na wykonywanie dalszych badań przez pozwanego lekarza, co uzgodniła uprzednio z pozwaną zastępczynią dyrektora. Pozwany lekarz oświadczył, że powódka zostanie usunięta z oddziału z uwagi na brak możliwości przeprowadzenia badań przez innego lekarza. Powodowie udali się do pozwanej zastępczyni dyrektora, która nie podjęła interwencji i uspokajała powodów, zapewniając ich, że dziecko urodzi się zdrowe.

Powódka została wypisana ze szpitala i skierowania do poradni w Białymstoku, gdzie zostały przeprowadzone następne badania. 17 października 1999 r. lekarz najpierw na podstawie wywiadu ocenił szanse urodzenia zdrowego dziecka na 50%. Po wykonaniu badania USG stwierdził znaczne różnice w rozwoju kości udowej i średnicy głowy, świadczące o wadach płodu. 27 października urodziła się córka powodów, która cierpi na ciężką postać dysplazji kręgosłupowo-przynasadowej. Powódka po porodzie przeżyła załamanie psychiczne i nie była w stanie opiekować się dzieckiem przez sześć miesięcy. Córka wymaga i będzie wymagać ponadprzeciętnej opieki oraz pozostaje zależna od otoczenia.

W pozwie przeciwko szpitalowi, pozwanemu lekarzowi i pozwanej zastępczyni dyrektora szpitala ds. leczenia powodowie-rodzice na podstawie art. 415, art. 417 i art. 420 k.c.²⁵⁶, art. 77 Konstytucji RP (prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej) oraz art. 19a ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej²⁵⁷ dochodzili:

²⁵⁶ Art. 420 k.c. w ówczesnym brzmieniu: Jeżeli szkoda została wyrządzona przez funkcjonariusza państwowej osoby prawnej, odpowiedzialność za szkodę ponosi zamiast Skarbu Państwa ta osoba prawna.

Został uchylony przez ustawę z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2004 nr 162 poz. 1692 ze zm.

²⁵⁷ Ustawa uchylona ustawą z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. 2011 nr 112 poz. 654 ze zm.; art. 19a ust. 1 w ówczesnym brzmieniu:

W razie zawinionego naruszenia praw pacjenta, o których mowa w art. 18 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 oraz w art. 19 ust. 1 pkt 1-4 i ust. 3, sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego.

Art. 18 ust. 1-ust. 3 pkt 1 w ówczesnym brzmieniu:

1. Zakład opieki zdrowotnej jest obowiązany prowadzić dokumentację medyczną osób korzystających ze świadczeń zdrowotnych zakładu.

2. Zakład opieki zdrowotnej zapewnia ochronę danych zawartych w dokumentacji, o której mowa w ust. 1.

2a. Dokumentacja medyczna zawiera co najmniej:

1) oznaczenie pacjenta, pozwalające na ustalenie jego tożsamości;

- 50 000 zł tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznaną wskutek odmowy przeprowadzenia badań prenatalnych i innych specjalistycznych badań;

- 18 400 zł tytułem naprawienia szkody majątkowej powstałej w wyniku utraty zarobków przez powódkę;

- 1 271 140 zł tytułem dodatkowych wydatków i kosztów związanych z leczeniem i rehabilitacją córki w przyszłości;

- 114 600 zł tytułem renty wyrównawczej związanej ze zwiększonymi kosztami utrzymania i wychowania córki;

- 76 800 zł tytułem renty na rzecz powódki, w związku z utratą zdolności do pracy przez okres 16 lat;

- 250 000 zł tytułem zadośćuczynienia na rzecz powódki, stanowiącego rekompensatę za naruszenie jej praw jako pacjentki.

Ponadto wnosili o ustalenie solidarnej odpowiedzialności pozwanych za szkody mogące powstać w przyszłości.

Jak wskazuje SA w Białymstoku „[w] uzasadnieniu pozwu podali, że żądania pozwu dotyczą odszkodowania za »nieszczęśliwe urodzenie« córki, która urodziła się z nieuleczalną

2) oznaczenie zakładu opieki zdrowotnej ze wskazaniem komórki organizacyjnej zakładu, w której udzielono świadczeń zdrowotnych;

3) opis stanu zdrowia pacjenta, o którym mowa w pkt 1, lub udzielonych mu świadczeń zdrowotnych;

4) datę sporządzenia.

3. Zakład udostępnia dokumentację, o której mowa w ust. 1:

1) pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu bądź osobie upoważnionej przez pacjenta;

Art. 19 ust. 1 pkt 1-4 w ówczesnym brzmieniu:

Pacjent ma prawo do:

1) świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń - do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń,

2) informacji o swoim stanie zdrowia,

3) wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy, po uzyskaniu odpowiedniej informacji,

4) intymności i poszanowania godności w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych,

Art. 19 ust. 3 w ówczesnym brzmieniu:

W zakładach opieki zdrowotnej przeznaczonych dla osób wymagających całodobowych lub całodziennych świadczeń zdrowotnych pacjent ma również prawo do:

1) dodatkowej opieki pielęgnacyjnej sprawowanej przez osobę bliską lub inną osobę wskazaną przez siebie,

2) kontaktu osobistego, telefonicznego lub korespondencyjnego z osobami z zewnątrz,

3) opieki duszpasterskiej.

chorobą genetyczną - dysplazją. Podali, że pozwani odmówili powódce przeprowadzenia stosownych badań, chociaż istniały ku temu uzasadnione podstawy.”²⁵⁸.

Sąd Okręgowy w Łomży w wyroku z dnia 6 maja 2004 r. zasądził od pozwanego szpitala tytułem zadośćuczynienia kwotę 60 000 zł z ustawowymi odsetkami; tytułem odszkodowania kwotę 6 899 zł z ustawowymi odsetkami; w pozostałej części oddalił powództwo.

Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwanych lekarzy – ordynatora i zastępczynię dyrektora – można traktować jako publicznych funkcjonariuszy, za których szkody odpowiada pozwany szpital jako samorządowa osoba prawna (zgodnie z art. 120 § 1 k.p.). Sąd nie znalazł podstaw dla osobistej odpowiedzialności lekarzy, której warunkiem jest wina umyślna – uznał, że można im zarzucić co najwyżej niedbalstwo. Tym samym stwierdził, że nie posiadają legitymacji procesowej biernej i w stosunku do pozwanych lekarzy oddalił powództwo.

W zakresie dochodzonych roszczeń sąd uznał, że powodowie nie są uprawnieni do dochodzenia odszkodowania w postaci wydatków i kosztów leczenia córki oraz renty opiewającej na zwiększone koszty jej utrzymania i wychowania. „Wskazał, że zgodnie z orzecznictwem sądów zagranicznych, a także obowiązującym w naszym kraju porządkiem prawnym legitymacja czynna do dochodzenia takich roszczeń przysługuje samemu dziecku. Ponadto dodał, że w myśl art. 444 k.c. wyłącznie legitymowanym do dochodzenia zwrotu kosztów wynikłych z uszkodzeń ciała lub rozstroju zdrowia jest poszkodowany, chociażby koszty te zostały poniesione przez osobę trzecią.”²⁵⁹.

Sąd uznał za zasadne roszczenia powódki o zadośćuczynienie i odszkodowanie w zakresie utraconych zarobków. Wskazał, że wina pozwanego szpitala wynika z bezprawnych działań i zaniechań jego pracowników – lekarzy. Uznał, że błędem lekarza-ordynatora było zbagatelizowanie ciąży powódki, bez przeprowadzenia wywiadu i analizy przedstawionych przez powódkę dokumentów, w sytuacji gdy ryzyko choroby genetycznej było duże. Stwierdził, że odmowa opieki nad pacjentką, skierowania jej na adekwatne badania i konsultacje skutkowało niewykryciem wady płodu, co uniemożliwiło przerwanie ciąży z indykacji embriopatologicznej. Zadośćuczynienie wyznaczył na 60 000 zł, a utracone zarobki na 6 699 zł (powiększone o koszty leczenia depresji w wysokości 200 zł).

²⁵⁸ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 r., I ACa 550/04.

²⁵⁹ Za uzasadnieniem sądu. Tym samym sąd błędnie odczytując osiągnięcia zagranicznej judykatury przyznał dziecku legitymację w ramach *wrongful life*.

Wyrok został zaskarżony przez obie strony. Sąd Apelacyjny orzekł, że apelacja powodów nie jest zasadna, a apelacja pozwanego szpitala jest zasadna częściowo. Sąd drugiej instancji podzielił stanowisko SO o braku czynnej legitymacji procesowej powodów-rodziców na podstawie art. 444 k.c. Uznał, że interpretacja tej normy oraz przywołane orzecznictwo wskazują, że do dochodzenia zwiększonych kosztów wynikających z upośledzenia córki jest uprawniona wyłącznie ona jako poszkodowana, nawet jeśli koszty te ponoszą osoby trzecie. Tym samym sąd drugiej instancji, podobnie jak SO, pośrednio opowiedział się za dopuszczalnością dochodzenia tych roszczeń w ramach *wrongful life*, wyłączając jednocześnie możliwość wnoszenia skarg *wrongful birth*. Takie podejście jest w zdecydowanej mniejszości wśród zagranicznych systemów prawnych. Wyłączenie możliwości wysuwania przez powodów-rodziców roszczeń w tym zakresie skutkowało niebadaniem pozostałych przesłanek ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego szpitala.

SA przychylił się również do stanowiska sądu pierwszej instancji i uznał brak legitymacji procesowej biernej pozwanych lekarzy. Nie dopatrywał się w postępowaniu lekarzy winy umyślnej, a jedynie możliwość przypisania winy nieumyślnej w postaci niedbalstwa poprzez niedołożenie należytej staranności, co uzasadnia wyłączenie ich osobistej odpowiedzialności zgodnie z art. 120 k.p.

Na uznanie zasługuje dalsza część wyводу sądu: „[w] okolicznościach niniejszej sprawy nie może budzić wątpliwości prawo kobiety do swobodnego kształtowania swojego życia osobistego jak też uprawnienie do planowania rodziny nie wyłączając przeprowadzenia zabiegu aborcyjnego. Naruszenie powyższych uprawnień należy postrzegać w kategoriach systemu ochrony dóbr osobistych - naruszenia wolności - dobra osobistego o którym stanowi art. 47 Konstytucji oraz w art. 23 k.c. Również w kategoriach naruszenia dóbr osobistych należy rozpatrywać uniemożliwienie przeprowadzenia badań, które zadecydowałyby o powstaniu prawnej możliwości uwzględnienia żądania przerwania ciąży.”²⁶⁰ Jest to interpretacja zbieżna z omówionym wyżej wyrokiem Sądu Najwyższego w pierwszej sprawie *wrongful conception*. Naruszenie prawa kobiety do przerwania ciąży, jak również uniemożliwienie przeprowadzenia badań prenatalnych zostały uznane przez sąd za naruszenie wolności jako dobra osobistego.

Następnie sąd wskazuje, że zgodnie z ustawą o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży aborcja z indykacji embriopatologicznej możliwa jest do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. W tym

²⁶⁰ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 r., I ACa 550/04.

kontekście wskazuje: „[w] sprawie niniejszej został zebrany bogaty materiał dowodowy dotyczący oceny możliwości diagnostycznych, które istniały w dacie zajścia przez powódkę w drugą ciążę. Opinie biegłych sporządzane na potrzeby niniejszego postępowania, dochodzenia jak też przed sądem dyscyplinarnym różnią się stopniem uszczegółowienia, ale wypływa z nich jeden wniosek: nie było możliwości zdiagnozowania choroby genetycznej u córki powodów w na tyle wczesnym okresie ciąży, że dziecko nie nabyło jeszcze zdolności samodzielnego życia poza organizmem matki. Biegli wskazywali na to, że nieodzownym, wręcz koniecznym elementem wzbogacającym wiedzę były badania genetyczne starszego dziecka, które w trakcie trwania drugiej ciąży powódki były w toku, a ich wyniki nie były znane w całym okresie ciąży. W tych okolicznościach jedyną w przypadku schorzeń tego rodzaju możliwością diagnostyczną było badanie usg, zaś wiarygodny i miarodajny wynik można było uzyskać najwcześniej po 24 tygodniu ciąży, podczas gdy z opinii biegłych wynika, że jedynie do 20 tygodnia życia płód może być uznany za pozbawiony możliwości życia poza organizmem kobiety. Ten termin biegli wskazywali jednoznacznie jako prawną cezurę, która zamykała możliwość dokonania aborcji.”²⁶¹.

Tym samym sąd, w ślad za opiniami biegłych, uznał, że „możliwość zdiagnozowania na podstawie badań usg stanu rozwoju płodu pod kątem ustalenia ewentualnych wad rozwojowych w postaci dysplazji wykluczała możliwość dokonania aborcji w oparciu o przepisy ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.”²⁶².

W związku z tym w ocenie sądu „[w] sytuacji, gdy jako źródło powstania szkody był wskazywany fakt urodzenia niepełnosprawnego dziecka i skoro nie można było tego uniknąć przy działaniu w ramach obowiązującego porządku prawnego, to nie można przyjąć istnienia związku przyczynowego między szkodą, a działaniem pozwanego szpitala.”²⁶³. Tym samym sąd uznał za niezasadne roszczenia powódki o odszkodowanie z tytułu utraty zarobków i kosztów leczenia depresji powódki i w tym zakresie w wyniku apelacji pozwanego zmienił zaskarżony wyrok, oddalając roszczenie o odszkodowanie na rzecz powódki w zasądzonej kwocie 6 899 zł.

W zakresie przyznanego wyrokiem sądu pierwszej instancji zadośćuczynienia Sąd Apelacyjny również stwierdził, że lekarz-ordynator naruszył prawa pacjentki poprzez

²⁶¹ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 r., I ACa 550/04.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ *Ibidem*.

zaniechanie rzetelnej informacji o stanie zdrowia powódki i ewentualnych komplikacjach w związku ze stwierdzeniem u niej ciąży wysokiego ryzyka oraz brak skierowania powódki do poradni genetycznej mimo stwierdzenia u niej ciąży wysokiego ryzyka i pozbawienie prawa do świadomego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży. Zadośćuczynienie uzasadnione było również cierpieniem fizycznym i psychicznym związanymi z ciążą i porodem oraz załamaniem nerwowym, jakie przeszła powódka w ciągu sześciu miesięcy po porodzie. Kwotę 60 000 zł uznał za ustaloną w sposób należyty.

Kasację od wyroku sądu drugiej instancji wniosły obie strony. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części uwzględniającej apelację pozwanego Szpitala i oddalającą apelację powodów i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania oraz oddalił kasację pozwanego Szpitala.

Powodowie w kasacji zarzucali naruszenie prawa procesowego (art. 233 k.p.c.²⁶⁴ oraz art. 328 § 2 k.p.c.) poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów z opinii biegłych i na ich podstawie wyprowadzenie nieuprawnionych wniosków co do niemożliwości stwierdzenia wady płodu dziecka powodów w czasie, gdy dopuszczalne było przeprowadzenie aborcji. Zarzucali również naruszenie art. 378 § 1 k.p.c. poprzez nierozpoznanie apelacyjnego zarzutu kwestionującego zakwalifikowanie winy pozwanych lekarzy jako winy nieumyślnej i wskazującego na ich winę umyślną. W ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego powodowie zarzucili naruszenie art. 361 § 1 k.c. przez błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie braku związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym zachowaniem pozwanych a szkodą powodów. Zarzucili również naruszenie art. 415, art. 420¹, art. 430, art. 444 k.c. i art. 133 § 1 k.r.o.²⁶⁵ przez niewłaściwe zastosowanie w wyniku przyjęcia braku legitymacji czynnej powodów do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych obejmujących zwiększone koszty utrzymania chorego dziecka. Zarzucili także naruszenie art. 419 k.c. przez jego niezastosowanie w sytuacji stwierdzenia braku podstaw odpowiedzialności deliktowej pozwanych.

Pozwany szpital w kasacji zarzucał m.in. naruszenie art. 19a ust. 1 w zw. z art. 19 ust. 1 pkt 1-4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej przez bezpodstawne stwierdzenie, że doszło do zawinonego naruszenia praw powódki jako pacjentki oraz naruszenie art. 448 k.c. przez przyjęcie, mimo braku zawinienia pozwanych, że powódce należy się od pozwanego Szpitala zadośćuczynienie z powodu naruszenia jej praw jako pacjentki.

²⁶⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 ze zm.

²⁶⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59 ze zm.

Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności stwierdził, że kasacja pozwanej szpitala jest nieuzasadniona. Podzielił on stanowisko sądów obu instancji o naruszeniu praw powódki jako pacjentki, co uzasadniało przyznanie zadośćuczynienia w przyjętej wysokości. Jak wskazuje SN: „nie może budzić wątpliwości, iż wystąpienie wady genetycznej w postaci ciężkiej dysplazji kręgosłupowo-przynasadowej u pierwszego dziecka powódki stanowiło przesłankę medyczną wskazującą na prawdopodobieństwo wystąpienia takiej wady także i u drugiego płodu, co powodowało konieczność skierowania powódki pod opiekę poradni specjalistycznej (genetycznej). Zobowiązywało także pozwanego lekarza ginekologa, do którego powódka została skierowana jako do specjalisty ginekologicznej poradni konsultacyjnej, do udzielenia powódce wyczerpujących i zrozumiałych dla niej informacji o jej stanie zdrowia i genetycznych zagrożeniach płodu oraz konieczności opieki poradni genetycznej a także konieczności wykonywania okresowych badań USG płodu z większą częstotliwością niż zazwyczaj i wskazania, w którym okresie ciąży badania te mogą wykryć ewentualną wadę genetyczną płodu.”²⁶⁶. Zarysował tym samym obowiązki pozwanego lekarza już na samym początku opieki, w tym trafnie określony obowiązek informacyjny.

Wobec tak wyznaczonego zakresu obowiązków, SN stwierdza, że „[z] niekwestionowanych ustaleń faktycznych Sądów wynika, że pozwany Leszek P. otrzymał dokumentację lekarską pierwszego dziecka powódki pozwalającą na stwierdzenie powyższych zagrożeń drugiej ciąży i zaznaczył w karcie informacyjnej występujące podejrzenie choroby genetycznej i ciążę wysokiego ryzyka. Natomiast nie tylko nie dopełnił żadnego z wyżej wskazanych obowiązków, a przeciwnie: odmówił uzasadnionemu żądaniu powódki skierowania jej na badania specjalistyczne do poradni genetycznej i wprowadził w błąd wskazując, że badania USG nie wykazały wady płodu, choć powinien był wiedzieć, że badania powyższe wykonane w tym okresie ciąży nie mogą wykryć tego rodzaju wady genetycznej i konieczne jest wykonywanie ich systematycznie w późniejszym okresie, częściej niż zazwyczaj.”²⁶⁷. Na aprobatę zasługuje ukazanie przez SN obowiązku informacyjnego polegającego na konieczności przedstawienia wyników badań w kontekście kluczowym dla ich interpretacji – brak definitywnego oznaczenia wady płodu w pierwszym badaniu nie oznaczał prawidłowego rozwoju płodu. Lekarz miał obowiązek wiedzieć, zgodnie ze specjalistyczną wiedzą medyczną, że na tym etapie oznaczenie tej wady płodu na badaniu USG jest niemożliwe. Taką właśnie, pełną i zrozumiałą informację powinien był przekazać pacjentce.

²⁶⁶ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, LEX nr 181383.

²⁶⁷ *Ibidem*.

Następnie powinien objąć pacjentkę uważniejszą opieką poprzez systematyczne badania prenatalne.

Trafnie SN podziela stanowisko sądów obu instancji i wskazuje, że „każdy lekarz ginekolog może i powinien wiedzieć, w oparciu o dostępne publikacje specjalistyczne, o wyżej opisanych zagrożeniach genetycznych ciąży i sposobie postępowania w przypadku podejrzenia ich wystąpienia. Niewykonanie powyższych obowiązków świadczy przynajmniej o niedostatecznej wiedzy zawodowej pozwanego P. w zakresie podstawowym, co przesądza o jego winie co najmniej w stopniu niedbalstwa. Na lekarzu, jak na każdym profesjonalście, spoczywa obowiązek kompetencji i obowiązek udzielania informacji. Chodzi przy tym o kompetencje rzeczywiste, merytoryczne, a nie jedynie formalne, zaś obowiązek podnoszenia kwalifikacji zawodowych oraz śledzenia postępów nauki i techniki medycznej wynika wprost z art. 18 ustawy o zawodzie lekarza oraz art. 55 kodeksu etyki lekarskiej. Ignorancja w tym zakresie stanowi winę lekarza.”²⁶⁸.

W odniesieniu do formy obowiązku informacyjnego sąd wskazuje, że ma on na celu dostarczenie pacjentowi dostatecznych i zrozumiałych informacji koniecznych do podjęcia przez niego decyzji o dalszym postępowaniu – „[p]acjent ma bowiem prawo do samodzielnego decydowania w sprawach osobistych o najistotniejszym znaczeniu, zaś obowiązkiem lekarza jest dostarczenie mu rzetelnych, obiektywnych i zrozumiałych informacji pozwalających na podjęcie takiej decyzji. Dezinformacja, informacja nierzetelna, jak również brak informacji stanowi o winie lekarza.”²⁶⁹. Takie wyznaczenie obowiązku informacyjnego lekarza zasługuje na pełną aprobatę. Wybrzmiewa ono tym mocniej, biorąc pod uwagę, że w przedmiotowej sprawie decyzją miałyby być decyzja o przerwaniu ciąży.

W oparciu o przytoczone bezprawne i zawinione działania pozwanego lekarza i brak przeciwdziałania ich skutkom przez pozwaną zastępczynię dyrektora, SN stwierdza, że pozwany szpital ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 430 k.c. jako ich zwierzchnik za szkodę wyrządzoną z winy podwładnych przy wykonywaniu powierzonych im czynności.²⁷⁰ Tym samym SN uznał kasacyjny zarzut naruszenia art. 233 § 1

²⁶⁸ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, LEX nr 181383.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, LEX nr 181383. W sprawie występowała również poboczna kwestia umowy z kasą chorych. Zagadnienie to, pozostające poza obrębem tej rozprawy, zostało pominięte w analizie wyroku.

k.p.c. za nieskuteczny, a w zakresie zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego za bezzasadny i oddalił kasację pozwanego szpitala.

Ocenę zasadności kasacji powodów sąd rozpoczyna od ustalenia, czy przysługują im roszczenia odszkodowawcze na podstawie zarzutu naruszenia art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży i uniemożliwienia dokonania przerwania ciąży w warunkach dopuszczonych w ustawie. SN trafnie rozpoznaje precedensowy charakter sprawy, przywołując jednocześnie wyżej omówiony wcześniejszy wyrok w sprawie *wrongful conception*. Wskazuje, że podziela stanowisko SN tam wyrażone, że bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia, zgadza się z zakresem szkody wyznaczonym w tej sprawie, jak również z tym, że prawo do planowania rodziny jest dobrem osobistym a jego naruszenie, przez uniemożliwienie kobiecie przerwania ciąży, dopuszczalnego na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy, stanowi naruszenie dobra osobistego, uzasadniające możliwość przyznania zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c.

SN wprost stwierdza, że zdaje sobie sprawę z kontrowersji, jakie wywołuje problematyka *wrongful birth* i *wrongful life* i podnosi, że „skoro wskazana wyżej ustawa z 1993 r. o planowaniu rodziny przyznaje rodzicom prawo do świadomego planowania rodziny, a kobiecie prawo do przerwania ciąży między innymi w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 2, z tzw. przyczyn genetycznych, to prawa te należy uznać za prawa podmiotowe rodziców, których naruszenie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą. W sytuacji, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, rodzice mają prawo do świadomego podjęcia decyzji, czy chcą i mogą obciążyć siebie i swoją rodzinę skutkami urodzenia dziecka upośledzonego. Mają prawo w takiej sytuacji podjąć decyzję o przerwaniu ciąży.”²⁷¹. Jest to z jednej strony kontynuacja i rozwój stanowiska wyrażonego przez SN w poprzednio omawianym wyroku, jak również stwierdzenie absolutnie przełomowe – Sąd Najwyższy uznał, że przysługujące kobiecie prawo do przerwania ciąży w zakresie określonym ustawą jest prawem podmiotowym. Tym samym jego naruszenie niewątpliwie jest podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej.

Następnie sąd odnosi się do naruszeń obowiązków lekarza: „[d]ziałanie lub zaniechanie lekarza polegające na odmowie skierowania na odpowiednie badania prenatalne lub pod opiekę poradni genetycznej w sytuacji zagrożenia obciążenia płodu wadą genetyczną, nieudzielenie

²⁷¹ *Ibidem*.

rodzicom pełnych informacji o tym zagrożeniu oraz o możliwości, sposobach i terminie, w jakim wadę można wykryć, stanowi naruszenie omówionych wyżej obowiązków lekarza i praw pacjenta, a także prawa rodziców do planowania rodziny i podjęcia świadomej decyzji o posiadaniu dziecka dotkniętego wadą genetyczną lub o przerwaniu ciąży, zgodnie z przepisami ustawy o planowaniu rodziny. Uniemożliwienie rodzicom wykonania tych praw prowadzące do urodzenia, wbrew ich woli, dziecka upośledzonego, rodzi po stronie podmiotu odpowiedzialnego obowiązek zapłaty odpowiedniego zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. za doznaną w wyniku naruszenia ich dóbr osobistych krzywdę.²⁷² Takie sformułowanie zdarzenia sprawczego jest całkowicie zgodne z zagranicznym dorobkiem w sprawach *wrongful birth* i zasługuje na pełną aprobatę.

W dalszej kolejności SN zajmuje się zagadnieniem szkody: „[n]aruszenie wskazanych wyżej praw podmiotowych uzasadnia również roszczenia odszkodowawcze na podstawie art. 444 § 1 w związku z art. 361 § 1 i 2 k.c. obejmujące nie tylko szkodę majątkową w postaci kosztów ciąży i porodu czy utraty możliwości zarobkowych matki po urodzeniu upośledzonego dziecka, lecz także szkodę wynikającą z konieczności ponoszenia przez rodziców zwiększonych kosztów utrzymania upośledzonego dziecka.”²⁷³ Tym samym sąd wyznaczył zakres szkody w sprawach o niechciane urodzenie jako dodatkowe koszty wynikające z oznaczonej wady dziecka. Jak zostało omówione w poprzednich rozdziałach, jest to stanowisko dominujące w zagranicznych systemach prawnych.

Zbieżna z osiągnięciami jurysprudencji w innych krajach jest również interpretacja samego zaistnienia szkody i jej definiowania w sprawach o niechciane urodzenie: „[n]ależy podkreślić, że szkodą rodziców nie jest sam fakt urodzenia dziecka dotkniętego wadą genetyczną, bowiem urodzenie się człowieka w żadnym wypadku nie może być uznane za szkodę, także w rozumieniu prawa cywilnego. Ich szkodą jest określony w art. 444 w zw. z art. 361 § 2 k.c. uszczerbek majątkowy wynikający z konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów utrzymania i wychowania związanych z upośledzeniem dziecka, których nie planowali, nie godzili się ponosić i nie musieliby ponosić, gdyby nie zostało naruszone ich prawo do planowania rodziny i podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży.”²⁷⁴ Ponownie jest to doskonały przykład czerpania z dorobku zagranicznej doktryny i opowiedzenia się za

²⁷² Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, LEX nr 181383.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, LEX nr 181383.

możliwością wyodrębnienia skutków majątkowych przyjścia na świat dziecka, jednocześnie nie odejmując wartości samemu dziecku.

SN uzupełnia powyższe rozważania o trzeci z konstytutywnych elementów skargi odszkodowawczej – adekwatny związek przyczynowy: „[t]ak rozumiana szkoda majątkowa rodziców pozostaje w związku przyczynowym (art. 361 § 1 k.c.) z określonymi wyżej zaniedbaniami lekarzy prowadzącymi do pozbawienia rodziców możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży. I tylko za to lekarze ponoszą odpowiedzialność, bowiem samo upośledzenie dziecka pozostaje oczywiście poza zakresem ich działań i odpowiedzialności.”²⁷⁵.

Tym samym sąd puentuje, że to rodzice, a nie dziecko posiadają czynną legitymację do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę majątkową obejmującą zwiększone koszty utrzymania upośledzonego dziecka, ponoszone przez nich w wyniku zawinionego naruszenia przez lekarzy prawa rodziców do planowania rodziny i przerwania ciąży na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, przesądzając o dopuszczalności skarg *wrongful birth* na gruncie polskiego systemu prawnego. Jest to stwierdzenie bez przesady historyczne.

SN podkreśla, że stanowisko to jest dominującym w większości krajów, gdzie zaistniały skargi o niechciane urodzenie. Dopuszczalność roszczeń z tego tytułu wiąże się zazwyczaj z wyłączeniem możliwości dochodzenia praw przez samo dziecko w ramach *wrongful life*, co uzasadniane jest brakiem naruszeń praw dziecka, w szczególności brakiem prawa dziecka do nieurodzenia się. Sąd podziela ten pogląd i zgadza się z zarzutem kasacji powodów, że sądy obu instancji, odmawiając rodzicom legitymacji czynnej do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych i przyznając ją dziecku, naruszyły art. 444 w zw. z art. 361 k.c.

W odniesieniu do wysokości zgłoszonych roszczeń odszkodowawczych „[z]wiązanie Sądu Najwyższego zakresem kasacji nie pozwala na ocenę zgłoszonych w sprawie roszczeń odszkodowawczych powodów co do ich wysokości i sposobu określenia odszkodowania, bowiem roszczenia te nie zostały dotąd merytorycznie rozpoznane. Wskazać jedynie należy, że mogą one obejmować jedynie szkodę wywołaną zwiększonymi kosztami utrzymania upośledzonego dziecka. Gdyby bowiem płód nie był dotknięty wadami genetycznymi, powodowie nie mieliby prawa do przerwania ciąży zgodnie z art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, a zatem musieliby ponosić koszty utrzymania zdrowego dziecka, które

²⁷⁵ *Ibidem*.

by się urodziło. Sposób określenia szkody i odszkodowania powinien odpowiadać zasadom art. 444 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. i uwzględniać, że część zwiększonych kosztów wynikających z upośledzenia dziecka pokrywają świadczenia z ubezpieczenia społecznego, a zwiększone wydatki obciążające rodziców w zasadzie powinny być pokryte odszkodowaniem w postaci miesięcznej renty określonej w art. 444 § 2 k.c., jeżeli niemożliwe jest ustalenie okresu, przez jaki będą ponoszone.”²⁷⁶.

W mojej ocenie sąd w przedstawieniu hipotetycznej alternatywy dla przedmiotowego stanu faktycznego popełnia błąd. Naturalnie racją jest, że wada genetyczna warunkowała prawo przerwania ciąży i to ono zostało naruszone bezprawnym działaniem lekarzy. Jednak niezajście tego zdarzenia sprawczego – pełne i rzetelne badania prenatalne oznaczające wadę płodu w adekwatnym terminie – zgodnie z pierwotnie przedstawionym stanowiskiem powódki, doprowadziłoby do przerwania ciąży. Tym samym metoda dyferencyjna prowadzić powinna do wyznaczenia zakresu szkody jako standardowe koszty utrzymania zdrowego dziecka powiększone o koszty wynikające z wady. Niemniej, zrozumiałe jest dla mnie stanowisko SN, które na gruncie spraw *wrongful birth* było i tak zupełnym *novum*. Jest ono tym bardziej zrozumiałe, że podzielane przez większość zagranicznych systemów prawnych.

Powracając do wątku związku przyczynowego, SN jeszcze raz podkreśla, że „[o]kreślenie stosownego odszkodowania uzasadnione jest w razie istnienia związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. pomiędzy szkodą a działaniem zobowiązanego do odszkodowania. Jak wskazano wyżej, związek taki istnieje, gdy zaniedbania lekarza w zakresie oceny stanu zagrożenia płodu wadą genetyczną, informacji o takim zagrożeniu oraz o konieczności wykonywania w odpowiednim czasie stosownych badań prenatalnych, skierowaniu na takie badania lub pod opiekę właściwego specjalisty, uniemożliwiły kobiecie dokonanie przerwania ciąży zgodnie z art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny.”²⁷⁷. Na gruncie przedmiotowej sprawy SN ocenia, że „prawidłowo Sady obu instancji przyjęły, że lekarze pozwanego Szpitala dopuścili się takich zawinionych zaniedbań. Sąd pierwszej instancji przyjął także istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zaniedbaniami lekarzy, natomiast Sąd drugiej instancji uznał, że związek taki nie istnieje, wyprowadzając z opinii biegłych wniosek, iż nawet gdyby pozwani lekarze dopełnili swoich obowiązków i tak niemożliwe byłoby wykrycie wady płodu i postawienie pełnej diagnozy prenatalnej w czasie, gdy dopuszczalne było przerwanie ciąży w warunkach określonych w art. 4a ust. 2 ustawy

²⁷⁶ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, LEX nr 181383.

²⁷⁷ *Ibidem*.

o planowaniu rodziny. Przepis ten stanowi, iż w przypadkach określonych w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy, przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej.”²⁷⁸.

I następnie bezpośrednio w odniesieniu do zarzutu kasacji powodów stwierdza jego trafność: „ocena opinii biegłych dokonana w tym zakresie przez Sąd Apelacyjny jest dowolna i narusza art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ten bowiem oceniając pięć opinii instytutów naukowo-badawczych, nie dostrzegł występujących między nimi istotnych różnic, a nawet sprzeczności, w zasadniczej kwestii, czy możliwe było wykrycie przy pomocy badań USG wady płodu córki powodów w okresie, zanim uzyskał on zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki. Ocena tej okoliczności wymagała przede wszystkim ustalenia, kiedy płód uzyskuje zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki. W tym zakresie wypowiedzieli się tylko biegli z Zakładu Genetyki Medycznej Centrum Zdrowia Dziecka, stwierdzając, że następuje to około 24 tygodnia ciąży, wobec czego przerwanie ciąży z tzw. przyczyn genetycznych dopuszczalne jest do 24 tygodnia ciąży (...). Tymczasem Sąd Apelacyjny przyjął, że jest ono dopuszczalne jedynie do 20 tygodnia ciąży, powołując się na nieokreślone bliżej opinie biegłych, choć z żadnej opinii ten termin nie wynika.”²⁷⁹.

SN trafnie wskazuje, że ustalenie to jest kluczowe dla oceny zaistnienia w przedmiotowej sprawie związku przyczynowego, warunkującego powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej: „w zasadzie wszyscy biegli z mniejszą lub większą pewnością stwierdzili, że wykrycie takiej wady płodu, jaką dotknięta jest córka powodów, możliwe było przy pomocy badań USG w okresie najwcześniej pomiędzy 20 a 24 tygodniem ciąży. Nie wiadomo, na jakiej podstawie Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyjął, wskazując, że opiera się na opiniach biegłych, iż wiarygodny i miarodajny wynik badania USG co do istnienia wady płodu córki powodów, można było uzyskać najwcześniej po 24 tygodniu ciąży. Z opinii biegłych taki wniosek nie wynika, a jeżeli Sąd wyprowadził go z faktu, iż wykrycie wady płodu córki powodów nastąpiło rzeczywiście dopiero około 28 tygodnia ciąży, to z faktu, że dopiero wtedy wykonano powódce badanie USG, które wykryło wadę, nie można w żaden logiczny sposób wyprowadzić wniosku, że dopiero wtedy możliwe było wykrycie tej wady. Z tych względów zarówno ustalenie, że wadę płodu córki powodów można było w sposób wiarygodny i miarodajny wykryć dopiero po 24 tygodniu ciąży,

²⁷⁸ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, LEX nr 181383.

²⁷⁹ *Ibidem*; ustalenie to jest zbieżne z aktualnym stanowiskiem środowiska medycznego, por. szersze omówienie w poprzednim rozdziale.

jak i ustalenie, że przerwanie ciąży z tzw. przyczyn genetycznych dopuszczalne jest tylko do 20 tygodnia ciąży, pozostaje w sprzeczności z dowodami, które Sąd powołał, a ocena tych dowodów narusza zasady art. 233 § 1 k.p.c. To uchybienie miało decydujący wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, skoro opierając się na wskazanych wyżej błędnych ustaleniach, Sąd Apelacyjny oddalił powództwo uznając, że nawet przy prawidłowym zachowaniu pozwanych lekarzy powódka nie mogłaby przerwać ciąży na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, bowiem wykrycie wady płodu możliwe było dopiero po 24 tygodniu ciąży, a przerwanie ciąży z tych przyczyn dopuszczalne jest tylko do 20 tygodnia. Tymczasem z materiału dowodowego wynika, że wykrycie wady płodu możliwe było między 20 a 24 tygodniem ciąży, jej przerwanie z tych przyczyn dopuszczalne jest do 24 tygodnia, co w sposób oczywisty zmieniać musi ocenę w przedmiocie istnienia związku przyczynowego. Czyni to uzasadnionym także kasacyjny zarzut naruszenia art. 361 § 1 k.c.”²⁸⁰.

Sąd Najwyższy trafnie wypunktował rozbieżności w rozumowaniu Sądu Apelacyjnego, dążąc do ustalenia okoliczności zupełnie konstytutywnej dla spraw *wrongful birth* – czy w oznaczonym czasie przerwanie ciąży było prawnie dozwolone. Tylko pozytywna odpowiedź na to pytanie prowadzić może do odpowiedzialności odszkodowawczej.

Następnie SN zwraca uwagę na niezwykle istotną w mojej ocenie kwestię, która częstokroć jest pomijana zarówno przez sądy i doktrynę prawniczą, jak i samo środowisko lekarskie, a wynika ona z literalnej interpretacji przepisów ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży: „przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny nie uzależnia dopuszczalności przerywania ciąży z przyczyn w nim wskazanych od ustalenia w sposób pewny na podstawie badań prenatalnych, że płód dotknięty jest określoną wadą genetyczną. Przepis ten dopuszcza przerwanie ciąży, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu. Nie musi zatem istnieć całkowita pewność upośledzenia płodu, wystarczy duże prawdopodobieństwo, które może wynikać także z innych przesłanek medycznych niż wyniki badań prenatalnych.”²⁸¹. Jest to niezwykle celne spostrzeżenie, które, jak wydaje się na podstawie stanu faktycznego opisanego w wyrokach, umykało zarówno pozwanyim lekarzom, jak i biegłym przedstawiającym swoje eksperckie opinie.

²⁸⁰ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, LEX nr 181383.

²⁸¹ *Ibidem*.

Stanowisko to SN wzmacnia również poprzez przytoczenie linii orzecniczej w zakresie ustalania związku przyczynowego w sprawach medycznych: „[w]skazać też należy, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa w sprawach, w których szkoda wynikła z błędów lub uchybień lekarzy, a obiektywnie utrudnione jest wykazanie przez poszkodowanego istnienia z całą pewnością związku przyczynowego pomiędzy zaniedbaniami pracowników służby zdrowia a szkodą, wystarczy wykazanie z dostateczną dozą prawdopodobieństwa istnienia takiego związku (porównaj między innymi wyroki Sądu Najwyższego z 14.XII.1973 r. II CR 692/73, OSNCP 1974/10/155 i z 3.X.1979 r. II CR 304/79, OSNCP 1980/9/64). Brak zatem podstaw do stawiania wymagania, by powodowie udowodnili z całą pewnością istnienie związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. w sytuacji, gdy biegli lekarze pięciu instytutów naukowo-badawczych nie są pewni, w jakim najwcześniej czasie wada płodu córki powodów była możliwa do wykrycia, a ustawa dla dopuszczalności przerwania ciąży z tych przyczyn wymaga jedynie istnienia dużego prawdopodobieństwa wady wykazanego także w inny sposób niż badania prenatalne.”²⁸².

SN uznaje za uzasadniony również drugi zarzut procesowy kasacji powodów o naruszenie art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie apelacyjnego zarzutu kwestionującego zakwalifikowanie winy pozwanych lekarzy jako winy nieumyślnej. „Powodowie w toku procesu wskazywali na okoliczności uzasadniające w ich ocenie przyjęcie winy umyślnej pozwanych lekarzy, w szczególności pozwanego Leszka P., w nieudzieleniu powódce stosownych informacji i nieskierowaniu na badania specjalistyczne, co - jak twierdzili - miało na celu uniemożliwienie jej wykonania zabiegu przerwania ciąży. Sąd Okręgowy bardzo pobieżnie uzasadnił swoje stanowisko w tym przedmiocie wskazując jedynie, że pozwany nie można przypisać winy umyślnej, bowiem nie wykazano, że przewidywali oni naruszenie obowiązujących reguł i wystąpienie skutku w postaci szkody oraz chcieli, by ten właśnie skutek nastąpił albo co najmniej się z tym godzili. Uzasadnienie zatem sprowadzało się w istocie do przytoczenia definicji winy umyślnej i stwierdzenia, że jej nie wykazano. Sąd Apelacyjny, mimo sformułowania przez powodów stosownego zarzutu apelacyjnego, także tej okoliczności szerzej nie rozważył, ograniczając się jedynie do powtórzenia stanowiska Sądu pierwszej instancji i przyłączenia się do niego. Nie jest to wystarczające i nie spełnia wymogu rozpoznania sprawy w granicach apelacji. Uniemożliwia także kontrolę kasacyjną tego rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji.”²⁸³.

²⁸² Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, LEX nr 181383.

²⁸³ *Ibidem*.

Sąd Najwyższy uznał kasację powodów za zasadną. Uchylił zaskarżony wyrok w części uwzględniającej apelację pozwanego Szpitala oraz oddalającą apelację powodów i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Wyrok Sądu Najwyższego w pierwszej polskiej sprawie *wrongful birth*, forma prowadzenia argumentacji, jak i czerpanie z najlepszych osiągnięć zagranicznych zasługują w mojej ocenie na aprobatę. Syntetyczne, zrozumiałe i niepozostawiające miejsca na wątpliwości przyznanie legitymacji czynnej rodzicom, wyznaczenie zakresu obowiązków lekarza, definicyjne ujęcie szkody i jej zakresu, przesądzenie o charakterze praw podmiotowych do aborcji, celne ujęcie związku przyczynowego, a także rozstrzygnięcie kwestii dóbr osobistych ukonstytuowały dyskurs prawniczy w sprawach *wrongful birth* na zaawansowanym etapie, wyznaczając solidny fundament dla przyszłych orzeczeń.

Ponownie wyrok odbił się szerokim echem wśród przedstawicieli doktryny. W. Borysiak w swojej glosie²⁸⁴ krytykuje wykładnię, którą przeprowadził SN i przyjętą konstrukcję prawa podmiotowego kobiety do przerwania ciąży. Wskazuje: „[a]rtykuł 4a ustawy o planowaniu rodziny stanowi, iż przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w wymienionych w tym przepisie przypadkach, i że jest ono dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Wydawać by się więc mogło, że przyznaje kobiecie prawo podmiotowe do przerwania ciąży. Nie każda jednak norma prawna jest źródłem prawa podmiotowego, nawet wówczas, gdy chroni pewne społeczne lub indywidualne interesy. Może być ona źródłem korzystnej dla danego podmiotu sytuacji, nie tworząc żadnego prawa na jego rzecz. O tym bowiem, że dana norma tworzy po stronie uprawnionego prawo podmiotowe można mówić wówczas, gdy będzie mu przyznawać wynikającą ze stosunku prawnego (którego nieodłącznym elementem są skorelowane ze sobą prawa i obowiązki stron tego stosunku) sferę możliwości postępowania w określony sposób, zarazem przyznaną i zabezpieczoną przez normę prawną w ten sposób, że w razie naruszenia podlegać będzie ochronie w drodze przymusu państwowego.”²⁸⁵. Już na tym etapie pragnę zaznaczyć, że w mojej ocenie na tle definicji prawa podmiotowego przytoczonej przez glosatora, można mówić o prawie podmiotowym do aborcji – przy wypełnieniu przesłanek którejkolwiek z indykacji wskazanej w art. 4a ustawy kobieta ma prawo żądać od

²⁸⁴ W. Borysiak, Naruszenie przez lekarza prawa rodziców do planowania i przerywania ciąży jako podstawa roszczenia odszkodowawczego. Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, Państwo i Prawo 2006/7, s. 116-120

²⁸⁵ *Ibidem*.

lekarza przeprowadzenia zabiegu, również w jednostce publicznej. Koncepcji tej nie przeczy możliwość uchylenia się lekarza od osobistego wykonania zabiegu na podstawie art. 39 ustawy o zawodzie lekarza (z jednoczesnym obciążeniem go obowiązkiem wskazania realnej możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza – tzw. klauzula sumienia). Autor jednak powołując się na regulacje prawne związane z aborcją wysuwa nieuzasadniony wniosek jakoby przypadki przewidziane w art. 4a były kontratypami. Autor milczy wobec faktu, że ustawodawca nie penalizuje przerwania ciąży przez samą kobietę, co w mojej ocenie czyni wyłom w argumentacji na rzecz koncepcji kontratypu. Niemniej teoria glosatora prowadzi go do „oczywistego” wniosku, że z kontratypu nie można wyprowadzać cywilnoprawnego prawa podmiotowego. Podobnie w jego ocenie niemożliwe jest konstruowanie dobra osobistego – prawa do planowania rodziny, które zawierać w sobie ma uprawnienie do przerwania ciąży. W opinii autora „[p]rawo do planowania rodziny oznacza tylko, że nikt nie może być, wbrew swej woli, zmuszony do poczęcia dziecka, natomiast nie można z niego wywodzić obowiązku innych osób doprowadzenia do nieurodzenia dziecka, jeśli zostało ono już poczęte i takie »niedoprowadzenie do urodzenia« rozpatrywać na gruncie naruszenia dobra osobistego. Utożsamianie określonych uprawnień przyznanych ustawą z treścią praw dóbr osobistych powinno być uznane za niedopuszczalne.”²⁸⁶. Nie znajduję w polskim systemie prawnym oparcia dla tego argumentu, tym bardziej w przywołanym przez autora wyroku Trybunału Konstytucyjnego²⁸⁷ czy regulacji klauzuli sumienia, tym samym uważam je na gruncie dyskursu prawniczego za retoryczne nadużycie. Autor sugeruje bezpieczniejszą podstawę prawną roszczeń – prawo pacjenta do informacji, a także postuluje *de lege ferenda* regulację, która zapewniłaby rodzinie środki na koszty wynikające z upośledzenia dziecka.

Rozsądną odpowiedzią na stanowisko W. Borysiaka może być glosa P. Sobolewskiego²⁸⁸, który zastanawia się, czy kwestia istnienia bądź nieistnienia prawa podmiotowego do przerwania ciąży ma znaczenie dla rozstrzygnięcia tej sprawy (jak i innych spraw *wrongful birth*). Glosator wskazuje, że prawo polskie nie uzależnia przyznania odszkodowania od naruszenia prawa podmiotowego, nie stanowi również warunku stwierdzenia zaistnienia bezprawności czy szkody. Według autora „[r]ozstrzygnięcie o żądaniach powodów nie wymaga konstruowania »prawa podmiotowego do aborcji«,

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, LEX nr 29143.

²⁸⁸ P. Sobolewski, Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006/11/125.

wystarczające jest stwierdzenie winy, bezprawności i związku przyczynowego.”²⁸⁹. Dostateczne jest, aby aborcja była prawnie dopuszczalna, zatem prawnie legalna, co nie powoduje konieczności wchodzenia w spór o istnienie prawa podmiotowego. Choć w mojej ocenie można mówić tu o prawie podmiotowym kobiety do przeprowadzenia aborcji, zgadzam się z P. Sobolewskim, że dla rozpatrywania spraw *wrongful birth* konstrukcja ta pozostaje prawnie irrelevantna, w szczególności nie warunkuje ona ukonstytuowania się samej skargi. Sam autor podnosi, że „choć w prawie polskim w określonych przypadkach istnieje prawo do aborcji, nie jest to jednak cywilistyczna konstrukcja prawa podmiotowego. Organizacja służby zdrowia w Polsce nie jest oparta na konstrukcji praw podmiotowych. Przeprowadzenie zabiegu usunięcia ciąży jest świadczeniem medycznym, pacjentom nie przysługują »prawa podmiotowe« do takich świadczeń. (...) Błędne byłoby twierdzenie, że na lekarzu nie ciąży obowiązki względem pacjentów, nie mają one jednak charakteru praw podmiotowych. Nie oznacza to, że kobieta, która znalazła się w sytuacji, w której ustawa dopuszcza przerwanie ciąży, nie może realizować tego prawa, wadliwa jest jednak jego kwalifikacja jako prawa podmiotowego.”²⁹⁰.

Autor prezentuje także ciekawe stanowisko w zakresie roszczenia o zadośćuczynienie: „Powódka od chwili pierwszego kontaktu z lekarzem doznała całego szeregu krzywd i upokorzeń: odmówiono jej informacji i wprowadzono w błąd, po urodzeniu dziecka przez 6 miesięcy pozostawała w depresji, źródłem największych cierpień będzie jednak świadomość, że córka skazana jest na życie z nieuleczalną chorobą. W takiej sytuacji ujawnia się istotna anachroniczność polskich regulacji w zakresie zadośćuczynienia za krzywdę: ani ustawodawca, ani judykatura nie wyróżnia dobra osobistego w postaci »uczucie rodzicielskich«. Nie ulega wątpliwości, że zadośćuczynienie powinno być zasądzone, jednak przyznanie zadośćuczynienia za »naruszenie prawa do planowania rodziny« ma negatywny dla rodziców wydźwięk. W przypadku poważnych wad płodu rodzice decydują się na zabieg przerwania ciąży w trosce o dziecko, aby oszczędzić mu cierpień. Zadośćuczynienie za naruszenia praw pacjenta do informacji albo prawa do planowania rodziny nie może być przyznane ojcu, nie był on bowiem pacjentem. Jego krzywda, podobnie jak krzywda matki, polega na świadomości nieuleczalnej choroby dziecka. Moim zdaniem zasada »bezpośredniości« krzywdy powinna zostać przełamana, omawiany stan faktyczny stanowi przykład jaskrawego naruszenia dobra osobistego, jakim jest więź rodzicielska. O ile kwalifikowanie »prawa do planowania rodziny«

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ *Ibidem*.

jako dobra osobistego może budzić protesty, o tyle więc rodzicielska stanowi wartość uznawaną powszechnie za niezmiernie istotną.”²⁹¹. Choć w mojej ocenie konstrukcja prawa do planowania rodziny jako składowej wolności jest adekwatna, jak również czerpie z dorobku zagranicznej judykatury w zakresie spraw *wrongful conception* i *wrongful birth*, postulat P. Sobolewskiego uważam za potrzebny głos w doktrynie. Ostatecznie w mojej ocenie konstrukcja teoretycznoprawna nie powinna stawać na przeszkodzie uzyskania adekwatnej ochrony, a ułatwiać ją poszkodowanym.

W kwestii zakresu szkody i wysokości renty autor czyni uwagi wskazujące na niepoprawność dogmatyczną stosowania metody dyferencyjnej: „[p]rzedstawioną w wyroku koncepcję można streścić następująco: jeżeli dziecko byłoby zdrowe, rodzicom nie przysługiwałyby żadne roszczenia i musieliby w pełni ponosić koszty jego utrzymania. Skoro dziecko nie urodziło się zdrowe, rodzicom przysługuje jedynie odszkodowanie obejmujące dodatkowe, wynikające z choroby dziecka wydatki. Takie partycjonowanie stanu faktycznego nie jest jednak dopuszczalne. Chorobie dziecka nie można było zapobiec, w grę wchodzi więc tylko alternatywa: urodzenie się dziecka albo zabieg aborcji. Zgodnie z algorytmem wyrażonym w art. 361 k.c., należy porównać obecny stan majątkowy rodziców z hipotetycznym stanem, jaki istniałby w przypadku dokonania zabiegu. Rodzicom przysługuje więc odszkodowanie w wysokości pełnych kosztów utrzymania dziecka.”²⁹². Stanowisko glosatora zasługuje na pełną aprobatę. Podsumowując tę głosę, podkreślić należy, że najistotniejszym spostrzeżeniem P. Sobolewskiego jest to o prawnej irrelewantności konstrukcji prawa podmiotowego, co w mojej ocenie powinno zakończyć spór w doktrynie.

T. Justyński w swojej głosie²⁹³ wyraża pełną aprobatę dla tezy orzeczenia – naruszenie prawa kobiety do przerwania ciąży powoduje odpowiedzialność odszkodowawczą. Zgadza się również z większością poglądów z uzasadnienia wyroku, jak i chwali wykorzystanie dorobku judykatury zagranicznej.

Popiera również koncepcję SN dotyczącą prawa podmiotowego – warto przytoczyć tu argumentację glosatora: „W piśmiennictwie polskim wyrażony został także pogląd, że prawo do aborcji nie jest prawem podmiotowym - pogląd występujący w dwóch wariantach uzasadnienia. Zgodnie ze stanowiskiem pierwszym, prawo do aborcji nie jest dobrem

²⁹¹ *Ibidem*.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ T. Justyński, Głosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, Państwo i Prawo 2006/7, s. 110-116.

osobistym w rozumieniu art. 23 k.c. Ocena konkretnego stanu jako dobra osobistego wymaga bowiem ustalenia, czy przedstawia się ono w powszechnym odczuciu jako określone »dobro«. Ponieważ zaś prawo do przerwania ciąży, jako rozwiązanie wyjątkowe, uważane jest za »mniejsze zło«, nigdy nie może być żadnym »dobrem«, bo przecież nie może nim być nawet zło najmniejsze. Skoro zaś prawo do aborcji nie jest dobrem osobistym, to o roszczeniach będących następstwem jego naruszenia mowy być nie może. W zasadzie można podzielić pogląd, że prawo do aborcji nie jest tożsame z dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 k.c. Należy jednak zwrócić uwagę na dwie ważne okoliczności. Po pierwsze, niezależnie od tego, czy prawo do aborcji jest czy nie jest dobrem osobistym, jest ono z pewnością prawem podmiotowym, którego naruszenie rodzi musi konsekwencje prawne. Po drugie, jeśli nawet w prawie do aborcji nie chce dostrzegać dobra osobistego (ponieważ chodzi o »mniejsze zło«), to i tak trudno przeoczyć, że jego naruszenie stanowi jednocześnie naruszenie dóbr osobistych matki (rodziców). Prawo do aborcji stanowi bowiem rezultat rozstrzygnięcia przez ustawodawcę konfliktu zachodzącego między prawem kobiety do samostanowienia a prawem nienarodzonego dziecka do życia. Zostało zatem przyznane właśnie dla ochrony prawa do samostanowienia (będącego bez wątpienia chronionym dobrem osobistym).²⁹⁴

Zgadzam się z autorem w zakresie interpretowania przyznania przez ustawodawcę możliwości przerwania ciąży jako rozstrzygnięcia konfliktu wartości – rozstrzygnięciem na korzyść prawa kobiety do podjęcia decyzji, czy chce w oznaczonych przypadkach ciążę kontynuować. Taka interpretacja intencji ustawodawcy sprzeciwia się w mojej ocenie traktowaniu ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jako ustanawiającej kontratypy. Podobnie kwestię tę stawia T. Justyński: „[r]ozumowanie takie [w zakresie konstrukcji kontratypu – przyp. moje] może *prima facie* wydać się pociągające, nie jest jednak prawidłowe. Rzeczywiście uregulowania ustawy o planowaniu rodziny mają istotne znaczenie w płaszczyźnie prawa karnego. Trudno je przecenić albo tym bardziej negować. Ich znaczenie nie ogranicza się jednak do tej płaszczyzny. Regulacja dopuszczająca przerwanie ciąży w określonych przypadkach w sposób ewidentny przyznaje kobiecie, oprócz tego, prawo do aborcji. Co więcej, chodzi niewątpliwie o roszczenie. W określonych sytuacjach może ona przecież żądać, aby lekarz przerwał ciążę. A na tym, wbrew pozorom, ciąży obowiązek przeprowadzenia zabiegu. (...) Nie sposób byłoby zatem rozsądnie utrzymywać, że znaczenie przepisów zezwalających na aborcję miałyby ograniczać się do stworzenia niezbędnego kontratypu. O tym można by ewentualnie mówić, gdyby ustawa nie nakładała na określone

²⁹⁴ *Ibidem*.

podmioty obowiązku aktywnej pomocy kobiecie jeszcze zanim »czyn zostanie popełniony«, a jedynie ograniczała się do tolerowania przeprowadzonej aborcji. Ale tak przecież nie jest.”²⁹⁵.

Autor zarzuca jednak sądowi nieprawidłowe zastosowanie metody dyferencyjnej i w konsekwencji niesłuszne ograniczenie zakresu szkody jedynie do dodatkowych wydatków związanych z upośledzeniem dziecka. Należy zgodzić się w tym aspekcie z glosatorem, szczególnie mając na uwadze stanowcze żądanie przez powódkę przerwania ciąży. Niemniej, powodowie wysunęli roszczenie w zakresie opiewającym na dodatkowe koszty utrzymania wynikające z upośledzenia, co czyni wyrok *in concreto* uzasadnionym.

M. Nesterowicz w swojej glosie²⁹⁶ ujawnia, że powodowie rozważali wystąpienie ze skargą *wrongful life* w imieniu małoletniej córki: „[w]iem, że powodowie długo się zastanawiali, z jaką skargą wystąpić do sądu. Skarga *wrongful life* jest dla dziecka korzystna, ponieważ zapewnia bezpośrednio jemu pokrycie wszelkich kosztów i wydatków, związanych z leczeniem i utrzymaniem oraz rentę z tytułu pozbawienia zdolności do pracy i zwiększonych potrzeb, niezależnie od tego jak długo rodzice będą żyli. Skarga ta jest jednak najczęściej oddalana. (...) Biorąc więc pod uwagę obce prawo i orzecznictwo powodowie zdecydowali się na skargę *wrongful birth*, na podnoszenie przed sądem własnych roszczeń odszkodowawczych wynikłych z powodu, można powiedzieć, zmuszenia ich do urodzenia ciężko upośledzonego dziecka.”²⁹⁷. W tym kontekście zwraca uwagę na nieoczekiwane stanowisko sądów pierwszej i drugiej instancji, które widziały małoletnią córkę powodów jako legitymowaną czynnie, opowiadając się za dopuszczalnością skarg *wrongful life*. Glosator wyraża aprobatę wobec stanowiska SN, uznającego skargę *wrongful birth* za adekwatną dla dochodzenia naprawienia szkody. Dołącza on jednak do krytyków wyznaczonego zakresu szkody: „mam jednak wrażenie, że Sąd Najwyższy zatrzymał się w pół drogi i nie do końca był konsekwentny w ustaleniu, o jaką szkodę chodzi.”²⁹⁸ i wskazuje, że szkoda powinna obejmować również standardowe koszty utrzymania dziecka. Niemniej zgadza się z zakreślonymi przez SN zakresem obowiązków lekarza, w szczególności obowiązkiem informacyjnym, jak i posiadania aktualnej specjalistycznej wiedzy medycznej, jak również z konsekwentnym wskazywaniem na dobro osobiste w postaci prawa do planowania rodziny.

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ M. Nesterowicz, Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, (w:) M. Nesterowicz, Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, s. 613-621.

²⁹⁷ *Ibidem*, s. 615-616.

²⁹⁸ *Ibidem*, s. 618.

Wskazuje jednak, że „wynagrodzeniu tych szkód nie najlepiej służy droga sądowa. Nie można przerzucić ciężaru leczenia i utrzymania upośledzonego dziecka na rodziców, lecz także nie jest oczywiste, czy lekarz (szpital), który np. postawił błędną diagnozę co do stanu zdrowia poczętego dziecka albo nie wykrył wad genetycznych, ma pokrywać wszelkie związane z tym koszty i wydatki przez cały okres życia dziecka. *De lege ferenda* należałoby stworzyć odpowiedni fundusz ubezpieczeniowy z udziałem Państwa, dający zabezpieczenie materialne upośledzonym dzieciom, zwłaszcza tam, gdzie nie będzie podstaw cywilnoprawnych do dochodzenia roszczeń, np. w braku winy lekarza czy związku przyczynowego.”²⁹⁹ i wskazuje na omówione już rozwiązanie francuskie, gdzie to państwo przejęło pokrycie kosztów związanych z defektem dziecka.

Na skutek zwrócenia sprawy przez Sąd Najwyższy do Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, ten po ponownym rozpoznaniu apelacji wyrokiem z dnia 7 marca 2006 r. uchylił zaskarżony pierwszy w sprawie wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 6 maja 2004 r. w zakresie odszkodowania w kwocie 6 899 zł oraz w zakresie oddalonych roszczeń i w tej części przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Sąd stwierdził, że wobec oddalenia przez Sąd Najwyższy kasacji pozwanego szpitala, przyjęc należało, że doszło do zawinioneo, co najmniej w stopniu niedbalstwa naruszenia praw powódki jako pacjentki, co uzasadniało przyjęcie odpowiedzialności pozwanego szpitala. Ponowna ocena zarzutów apelacji z uwzględnieniem oceny prawnej dokonanej przez SN, doprowadziła SA do uwzględnienia w całości apelacji powodów, a apelacji pozwanego szpitala w części dotyczącej odszkodowania w kwocie 6 899 zł. Związany stanowiskiem SN przyznającym czynną legitymację obojgu rodzicom, uznał zaistnienie obowiązku uznania roszczeń ojca o zapłatę zadośćuczynienia na mocy art. 448 k.c. za krzywdę doznaną w wyniku naruszenia dobra osobistego. Uznał również za uzasadniony zarzut dotyczący prawidłowości zakwalifikowania winy pozwanych lekarzy jako nieumyślnej. W związku z powyższym sąd wskazał na konieczność poczynienia ustaleń, co do zakresu roszczeń odszkodowawczych powodów. Uchylając do ponownego rozpoznania rozstrzygnięcie zasądzające kwotę 6 699 zł z tytułu utraty zarobków przez powódkę i kosztów jej leczenia, sąd wskazał na brak uzasadnienia wyroku w tym zakresie. Podkreślił, że w zasadzie odszkodowaniem w formie renty powinny zostać pokryte pozostałe wydatki z tytułu zwiększonych kosztów utrzymania i wychowania dziecka zgodnie z art. 444 § 2 k.c.

²⁹⁹ *Ibidem*, s. 621.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy powodowie sprecyzowali powództwo w ten sposób, że obok już zasądzonego zadośćuczynienia na rzecz powódki, wnieśli o naprawienie szkody poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanych:

- na rzecz powoda kwoty 30 000 zł tytułem wyrównania krzywdy na skutek pozbawienia możliwości świadomego w podjęciu decyzji o przerwaniu ciąży, z powodu odmowy skierowania powódki na badania prenatalne i inne badania; oraz pozbawienie powodów prawa do świadomego udziału w podjęciu decyzji o przerwaniu ciąży zgodnie z ustawą;

- na rzecz powódki: kwoty 6 899 zł tytułem wyrównania strat polegających na utracie zarobków po urodzeniu córki oraz kosztów leczenia z tytułu załamania psychicznego po porodzie; odszkodowania w kwocie 22 580 zł za okres od dnia 1 września 2004 r. do dnia 25 maja 2006 r., miesięcznie w kwocie 1 129 zł, tytułem utraty połowy zarobków łącznie; renty w kwocie 1 129 zł miesięcznie z tego samego tytułu;

- na rzecz obojga powodów: skapitalizowanej kwoty 19 500 zł tytułem dodatkowych wydatków związanych z leczeniem i wychowaniem kalekiej córki, obejmującej koszty wizyt lekarskich, leków, rehabilitacji, sprzętów, przerabiania ubranek, specjalnych butów, telefonów międzymiastowych, wyższych rachunków za wodę, dojazdów, badań lekarskich; renty w kwocie 749 zł miesięcznie do czasu upływu obowiązku alimentacyjnego względem dziecka tytułem pokrycia wydatków związanych z leczeniem córki oraz zwiększonych kosztów jej utrzymania; renty w kwocie 2 457 zł tytułem pokrycia wydatków związanych z leczeniem córki oraz zwiększonymi kosztami jej utrzymania; kwoty 29 110 zł tytułem pokrycia jednorazowych wydatków związanych z leczeniem oraz utrzymaniem córki.

Tym samym powodowie, zgodnie z ustaleniami SN, rozszerzyli powództwo o dodatkowe koszty utrzymania córki wynikające z jej upośledzenia – z jednej strony mające zostać pokryte rentą, z drugiej wnosili o zwrot nakładów już poniesionych. Powództwo zawierało dokładnie wyliczenie kosztów, jakie niesie za sobą właściwa opieka i leczenie córki, udowodnione dotychczas poniesionymi nakładami, jak i prognozą kosztów w przyszłości. Pozwani wnosili o oddalenie powództwa, podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko.

Sąd Okręgowy uwzględnił częściowo żądania powodów. Zasądził od pozwanego szpitala na rzecz powoda kwotę 30 000 zł, na rzecz powódki kwotę 6 899 zł, kwotę 31 499 zł oraz rentę w wysokości po 1 129 zł miesięcznie. Na rzecz obojga powodów zasądził od pozwanego szpitala rentę w kwocie 1 106 zł miesięcznie oraz kwotę 108 388 zł tytułem

skapitalizowanej renty i 16 000 zł celem nabycia na wolnym rynku dodatkowej powierzchni mieszkalnej, koniecznej na urządzenie pomieszczenia rehabilitacyjnego. W pozostałej części oddalił powództwo w stosunku do pozwanego szpitala, a do pozwanych lekarzy w całości.

Sąd uaktualnił stan faktyczny od momentu wniesienia pozwu - córka powodów „wymaga i wymagać będzie w przyszłości ponadprzeciętnej opieki ze strony rodziców. Główną przyczyną takiego stanu rzeczy jest niski wzrost. Obserwując progresję choroby u brata dziewczynki, niestabilność stawów kolanowych oraz wyginanie kości podudzia, oczekiwać można zależności dziecka od otoczenia z powodu niepełnosprawności. Konieczna jest stała terapia ruchowa w postaci ćwiczeń biernych i czynnych, zarówno w domu, jaki prowadzonych przez fizjoterapeutę, by jak najdłużej odwlec zmiany w zakresie ruchomości stawów, w wypadku narastania deformacji konieczne mogą być kolejne zabiegi operacyjne o charakterze objawowym. Ewentualne leczenie hormonem wzrostu mogłoby się odbyć w ramach eksperymentu medycznego. Dziewczynka przeszła w lutym 2007 r. zabiegi operacyjne w postaci korekcyjnych osteotomii z wewnętrznym zespoleniem w celu wyosiowania kości kończyn dolnych oraz poprawienia ich ruchomości. Rokowania co do sprawności, zakresu ruchomości, i wydolności chodu są jednak niepewne i trudne do przewidywania na przyszłość. Nie można wykluczyć konieczności korzystania przez nią z wózka inwalidzkiego. M. W. w wieku niespełna 7 lat mierzy 85,5 cm, co odpowiada wzrostowi dziecka płci żeńskiej powyżej drugiego roku życia. W kończynach górnych występuje deformacja w kierunku szpotawości stawu łokciowego z przykurczem zgięciowym. W kończynach dolnych stwierdzono zaznaczoną szpotawość stawów kolanowych, stopy płasko - koślawe i statyczne. Dziewczynka niechętnie chodzi lekko kołysząc się, dość szybko się męczy. Dziecko jest rehabilitowane w Szpitalu, jednak dziesięciodniowe pakiety rehabilitacyjne lub sześciotygodniowe turnusy z częstotliwością zabiegów dwa razy w tygodniu nie są wystarczające, gdyż zabiegi powinny odbywać się codzienne i systematyczne w celu zapobiegania dalszym zwyrodnieniom. Powodowie starają się wyjeżdżać z dziećmi raz do roku do sanatorium oraz na turnusy rehabilitacyjne.”³⁰⁰. Sąd również poddał dokładnej analizie utratę zarobku przez powódkę po porodzie, jak również sytuację mieszkaniową w kontekście terapii.

Sąd przytoczył spór w doktrynie wywołany konstrukcją SN prawa do aborcji jako prawa podmiotowego, będącego elementem szerszego dobra osobistego – prawa do planowania

³⁰⁰ Za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I ACa 278/08, LEX nr 531750.

rodziny. Uznał jednak, że wątpliwości i teorie kontratypu pozostają bez znaczenia z uwagi na związanie ustaleniami SN, jak również SA co do dalszego postępowania. Sąd uznał, że również ojcu poczętego dziecka przysługuje prawo do planowania rodziny. Sąd stwierdził, że „niewątpliwie doszło do naruszenia prawa osobistego powodów do planowania rodziny zwiazanego z decyzją o przerwaniu drugiej ciąży, na co powódka była zdecydowana.”³⁰¹.

Sąd wskazał, że nie budzi jego wątpliwości bezprawność działania pozwanego lekarza – nieskierowanie powódki na badania prenatalne, ani pod opiekę specjalistycznej poradni genetycznej, co uniemożliwiło jej uzyskanie zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego zaistnienie przesłanek dopuszczalności aborcji z indykacji embriopatologicznej. Sąd podniósł, że pozwany lekarz w swoim postępowaniu nie wziął pod uwagę faktu wystąpienia wady genetycznej u pierwszego dziecka. Nie poinformował również powódki o istniejących zagrożeniach i ryzyku, co stanowi naruszenie obowiązku informacyjnego. Sąd wprost wskazał, że niedopuszczalne było stwierdzenie pozwanego lekarza o braku wad płodu, skoro na tym etapie niemożliwym było ich oznaczenie. SO wskazał również na bezprawne zachowanie pozwanej zastępczyni dyrektora poprzez niepodjęcie działań mających na celu pomoc powódce i przyjęcie jej przez innego lekarza. Późniejsze skierowanie powódki na badania prenatalne przez lekarza w poradni odbyło się już po okresie, w którym możliwe było przerwanie ciąży. Sąd reasumuje, że to postępowanie lekarzy doprowadziło do braku właściwego poradnictwa prenatalnego, które mogłoby doprowadzić do wykrycia wad, co uprawniało powódkę do aborcji z indykacji embriopatologicznej.

Podobnie sąd niewątpliwie stwierdził istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy tak zakreślonym bezprawnym zachowaniem pozwanych lekarzy a szkodą zarówno majątkową, jak i krzywdą związaną z naruszeniem strefy wolności i prawa do planowania rodziny. W ocenie sądu powodowie wykazali w należyтым stopniu, że w wypadku podjęcia i wykonania niezbędnych badań prenatalnych możliwe było zarówno stwierdzenie ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, jak i stwierdzenie tych okoliczności do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zgodnie z ustawową regulacją indykacji embriopatologicznej. Znalazło to potwierdzenie we wnioskach opinii biegłych wykonanych w ramach ponownego rozpoznawania sprawy: „[w] ocenie Sądu Okręgowego istniało wysokie prawdopodobieństwo, iż w wypadku skierowania powódki do poradni genetycznej, właściwego określenia ryzyka genetycznego

³⁰¹ *Ibidem*.

powtórzenia się wady układu kostnego kości długich oraz przeprowadzania dostępnych badań prenatalnych w formie obrazowania ultrasonograficznego w wysokospecjalistycznym ośrodku referencyjnym możliwe byłoby wykrycie powyższej wady w okresie przed 24 tygodniem ciąży, a więc przed terminem określonym w art. 4a ust. 2 ustawy o planowaniu rodziny (...), co pozwoliłoby rozważyć wcześniejsze zakończenie ciąży poprzez aborcję. Opinie biegłych dały też podstawy do ustalenia, że wady rozwojowe stwierdzone u córki powodów w postaci ciężkiej i nieuleczalnej dysplazji kostnej należy zaliczyć do kategorii ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, zważywszy, że nie ma podstaw do zawężenia tego pojęcia do wad o charakterze letalnym.”³⁰².

W odniesieniu do charakteru winy pozwanych lekarzy sąd podzielił stanowisko pozwanych lekarzy o braku podstaw do przypisania im winy umyślnej, co zgodnie z art. 120 k.p. doprowadziło do braku ich legitymacji biernej.

Sąd uznał, że powód jest legitymowany czynnie do żądania zadośćuczynienia na mocy art. 448 k.c.: „[n]aruszone zostały bowiem prawa podmiotowe obojga rodziców do świadomego planowania rodziny. Powód także został obciążony obowiązkiem wychowania drugiego niepełnosprawnego dziecka i wszystkich łączących się z tym obowiązków i uciążliwości. Zasądzenie zadośćuczynienia przewidzianego w art. 448 k.c. ma charakter fakultatywny i zależy od oceny sądu. Sąd uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy dochodzona kwota 30.000 zł jest adekwatna i umożliwi powodowi łatwiejsze przystosowanie się do istniejącej sytuacji. Relatywizując do zadośćuczynienia zasądzonego na rzecz powódki (na częściowo innej podstawie prawnej) jest ona o połowę niższa.”³⁰³.

W ślad za oceną SN, sąd uznał legitymację czynną obojga powodów do dochodzenia odszkodowania za szkody majątkowe sprowadzające się do uszczerbku wynikającego z konieczności ponoszenia dodatkowych, zwiększonych kosztów utrzymania i wychowania upośledzonego dziecka, których nie planowali i których nie musieliby ponieść, gdyby nie zostało naruszone ich prawo do planowania rodziny i podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży. Zaistnienie tej szkody uznał za pozostające w związku przyczynowym z bezprawnymi zaniedbaniami lekarzy. Sąd podążył również za nieprawidłowym zastosowaniem metody dyferencyjnej przez SN, wskazując: „[g]dyby bowiem płód nie został dotknięty wadami

³⁰² Za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I ACa 278/08, LEX nr 531750.

³⁰³ *Ibidem*.

genetycznymi, nie można byłoby rozważać prawa rodziców do przerywania ciąży i musieliby ponosić oni koszty utrzymania zdrowego dziecka.”³⁰⁴.

Co w sprawach o niechciane urodzenie najistotniejsze, sąd za uzasadnione uznał roszczenia o rentę tytułu zwiększonych kosztów leczenia i utrzymania córki. Za celowe uznał terapię, zabiegi operacyjne, rehabilitację, turnusy sanatoryjne i rehabilitacyjne, dostosowania do potrzeb dziecka sprzętów gospodarstwa domowego, zainstalowania niektórych urządzeń rehabilitacyjnych w domu, kosztów transportu – wszystkie koszty zostały poddane wnikliwej analizie. Sąd za uzasadnione uznał również roszczenia powódki o wyrównania strat polegających na utracie zarobków po urodzeniu córki oraz kosztów leczenia z tytułu załamania psychicznego po porodzie.

Warto zaznaczyć, że Sąd Okręgowy jako podstawę prawną naprawienia szkód powołał również art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności dotyczący odpowiedzialności za naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego poprzez niezabezpieczenie w systemie prawnym możliwości proceduralnej weryfikacji oceny medycznej negującej aborcję lub potrzebę badań mogących mieć znaczenie dla podjęcia decyzji przez zainteresowanych.

Apelację od wyroku wniósł pozwany szpital. Zarzucił on m.in. naruszenie art. 448 k.c. poprzez przyjęcie, że kwota 30 000 zł jest kwotą adekwatną i umożliwiającą powodowi łatwiejsze przystosowanie się do istniejącej sytuacji, podczas gdy istotną przesłanką oceny zasadności zadośćuczynienia jest stopień winy strony pozwanej, który był wykazywany w toku całego postępowania; art. 361 § 2 k.c. - poprzez zastosowanie dowolności interpretacyjnych przy ustalaniu rozmiaru szkody oraz poprzez błędne ustalenia wysokości zasądzonych odszkodowań. Zarzuty naruszenia prawa procesowego skupiały się na kwestionowaniu ustaleń SO oznaczonych zasądzonych kwot. Pozwany szpital zgłosił również nowe fakty: otrzymanie przez dzieci powodów finansowania dziesięcioletniej terapii hormonalnej przez firmę farmaceutyczną³⁰⁵ oraz otrzymanie przez powodów od miasta mieszkania.

Sąd Apelacyjny uznał zarzut wadliwego zastosowania art. 448 k.c. za nieuzasadniony i podzielił ustalenia SO w zakresie winy pozwanych lekarzy: „w rozpoznawanej sprawie doszło do naruszenia dobra osobistego o istotnym - z obiektywnego punktu widzenia - znaczeniu.

³⁰⁴ Za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I ACa 278/08, LEX nr 531750.

³⁰⁵ Por. <https://www.rynekzdrowia.pl/Farmacja/Dzieci-Wojnarowskich-dostaly-lek,2293,6.html>, (dostęp 28.07.2020 r.).

Choć w łańcuchu przyczyn uzasadniających odpowiedzialność naruszcyciela prawa podmiotowego względem ojca, koniecznym ogniwiem jest zgoda kobiety wyrażona na piśmie, to przyznane ojcu poczętego dziecka, uczestniczącemu w podjęciu decyzji o urodzeniu, prawo do planowania rodziny, nie może być uznane za bagatelne, zważywszy, że godziło w sferę wolności osobistej w zakresie decyzji o powołaniu dziecka na świat.”³⁰⁶.

Sąd uznał również, że apelacja nie jest uzasadniona w części zarzucającej naruszenie art. 444 § 2 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. przez dowolne ustalenie wysokości należnych powodom rent. SA wskazał na dotychczasowe orzecznictwo SN uznające uszczerbek majątkowy na skutek naruszenia prawa kobiety do aborcji. Podzielił stanowisko SN, że szkodą absolutnie nie jest sam fakt urodzenia dziecka, ale dodatkowe koszty wynikające z upośledzenia dziecka, które w ocenie sądu powinny być zrekompensowane miesięczną rentą określoną w art. 444 § 2 k.c. Wskazał ponadto, że „w judykaturze utrwalone jest stanowisko, że w przypadku obliczania renty z tytułu zwiększonych potrzeb sąd nie jest zobowiązany do drobiazgowej dokładności i w tym zakresie powinien się kierować wskazaniem art. 322 k.p.c. (tak wyrok SN z dnia 25 listopada 1999 r., II CKN 476/98, niepubl.)”³⁰⁷.

Sąd w dalszej kolejności analizował zarzuty pozwanego szpitala odnośnie do przyznanych kwot. Większość z nich uznał za koszty usprawiedliwione, a przyznanie ich pokrycia przez sąd pierwszej instancji za zasadne. W odniesieniu do przyznanego powodom lokalu, okoliczności którą podniósł pozwany szpital, sąd potwierdził, że nie jest on przystosowany do potrzeb osób niepełnosprawnych, co uzasadnia w ocenie sądu zaakceptowanie tego elementu wysokości przyznanej renty.

Sąd zgodził się z apelacją powodów co do zasądzonej w pierwszej instancji kwoty 16 000 zł celem zakupu dodatkowej powierzchni mieszkalnej – kwestia ta stała się nieaktualna na skutek przyznania powodom lokalu mieszkalnego z zasobów mieszkaniowych gminy. Sąd obniżył także rentę, zarówno w zakresie skapitalizowanym, jak i orzeczoną na przyszłość, na skutek zasadnego zarzutu pozwanego co do poszczególnych kosztów, których przytaczanie w szczególności mija się z celem rozprawy. Tylko w tym zakresie sąd uwzględnił apelację powodów, w pozostałej części oddalając ją.

³⁰⁶ Za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I ACa 278/08, LEX nr 531750.

³⁰⁷ *Ibidem*.

Tym wyrokiem zakończyło się trwające od 2002 r. (chwili wniesienia pozwu), postępowania sądowe. Sprawa przeszła przez wszystkie instancje dwukrotnie.

W swojej co do zasady aprobującej glosie M. Nesterowicz słusznie wskazuje w kontekście zasądzonych sum: „[j]ak widać są to kwoty skromne, więc sprawa powinna się skończyć po dwóch wyrokach, a nie po pięciu. Do ugody powinien też dążyć ubezpieczyciel szpitala. Ponieważ jednak sprawa miała w Polsce charakter precedensowy, to być może w podobnych przypadkach w przyszłości rozstrzygnięcie będzie łatwiejsze.”³⁰⁸. Słusznie odnosi się również do wskazań szpitala odnośnie do zaoferowania leczenia dzieci powodów hormonem wzrostu: „[o]znacza to, że pozwany chciał zastosowania konstrukcji *compensatio lucri cum damno*, a więc zaliczenia uzyskanych korzyści na poczet szkody. Sąd w tę kwestię się nie wdawał, bo żądanie pozwanego było bezprawne. Już student prawa wie, że żadna kompensacja nie mogła tu wchodzić w rachubę. Dobrowolne świadczenia ze strony osób trzecich nie mogą łagodzić odpowiedzialności sprawcy szkody i prowadzić do zmniejszenia należnego od niego odszkodowania.”³⁰⁹.

Sześć lat litygacji zajęło otrzymanie odszkodowania w pierwszej w Polsce sprawie *wrongful birth*. Biorąc po uwagę, że córka powodów urodziła się w 1999 r., środki niezbędne na jej leczenie i opiekę, jej rodzice otrzymali po dziewięciu latach. Z jednej strony może to być zrozumiałe, mając na względzie precedensowy charakter sprawy, przełomowe rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, jak i konieczność dostosowywania kolejnych wyroków w sprawie do kierunku przezeń wyznaczonego. Stanowiska SN i jego roli dla kolejnych spraw o niechciane urodzenie nie sposób przecenić. Z drugiej jednak strony sześćioletnia batalia sądowa nie przemawia za uznaniem, że system prawny zapewnia adekwatną ochronę praw poszkodowanych w sprawach *wrongful birth*.³¹⁰

³⁰⁸ M. Nesterowicz, Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I ACa 278/08, (w:) M. Nesterowicz, Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, s. 612

³⁰⁹ *Ibidem*, s. 612.

³¹⁰ Por. także: <https://tvn24.pl/polska/odmowil-badan-prenatalnych-mimo-wyroku-wciaz-jest-ordynatorem-ra438133-3364548>, (dostęp 28.07.2020 r.).

4.3 UCHWAŁA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 22 LUTEGO 2006 R., III CZP 8/06³¹¹

Sąd Najwyższy w pierwszym wyroku kasacyjnym w sprawie *wrongful conception*³¹² uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego i Sądu Okręgowego w części dotyczącej roszczenia odszkodowawczego w wysokości 15 000 zł z tytułu niemożności wykonywania pracy zarobkowej przez powódkę i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

W czasie ponownego rozpoznawania sprawy przez sąd pierwszej instancji powódka rozszerzyła powództwo, domagając się od pozwanej gminy naprawienia szkody w postaci kosztów utrzymania dziecka za okres do osiągnięcia przez nie zdolności do utrzymania się samodzielnie, podnosząc że dziecko wymaga stałej opieki z uwagi na liczne schorzenia, a ona sama nie pracuje i w pełni ponosi koszty utrzymania dziecka. Sąd Okręgowy oddalił powództwo w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny w Katowicach, rozpoznając apelację powódki, postanowieniem z dnia 6 grudnia 2005 r. przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości:

"Czy w przypadku bezprawnego uniemożliwienia dokonania zabiegu przerwania ciąży, będącej następstwem gwałtu, zakres obowiązku naprawienia szkody obejmuje koszty utrzymania dziecka?

- w razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie:

Czy w przypadku niewykrycia sprawcy gwałtu zakres obowiązku naprawienia szkody obejmuje koszty utrzymania dziecka ponoszone przez matkę także w części, która obciążałaby ojca dziecka?"

W powyższej sprawie Sąd Najwyższy przyjął uchwałę z dnia 22 lutego 2006 r. Na wstępie SN słusznie zwraca uwagę na aspekty dogmatyczne i aksjologiczne sprawy. Wyraża on dezaprobatę moralną przestępstwa gwałtu i uznaje osobisty dramat powódki, a także nie kwestionuje prawnej i moralnej odpowiedzialności nieustalonego sprawcy przestępstwa. Wskazuje, że w tej sprawie kluczowe jest rozstrzygnięcie „w jakim zakresie negatywne skutki tego przestępstwa mogą być przypisane podmiotowi, który ponosi odpowiedzialność za błąd

³¹¹ LEX nr 171722

³¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt V CK 16/03, OSNC 2004/6/104.

lekarski”³¹³. W tym miejscu w mojej ocenie SN nieprawidłowo skraca ciąg kauzalny zdarzeń. Owszem, ciąża jest negatywnym skutkiem przestępstwa gwałtu. Jednak podmiot odpowiedzialny za błąd lekarski nie ma ponosić odpowiedzialności wprost za ten skutek. Jego odpowiedzialność jest oparta na zarzuconym bezprawnym zachowaniu, które uniemożliwiło powódce przerwanie ciąży. Ten element związku przyczynowego zdarzeń musi zostać wyraźnie podkreślony.

Sąd przypomina wyżej omówiony pierwszy wyrok SN w przedmiotowej sprawie i wskazuje, że należy uwzględnić stanowisko wyrażone przez SN uznające, że zmuszanie kobiety do urodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa zgwałcenia stanowi naruszenie konstytucyjnie chronionego dobra osobistego, jakim jest szeroko rozumiana wolność, obejmująca możliwość decydowania o swoim życiu osobistym. Krzywda, będąca skutkiem tego naruszenia, uzasadnia roszczenie o zadośćuczynienie na podstawie art. 448 k.c. Wskazuje na uznanie możliwości wyodrębniania uszczerbku majątkowego i na zakresły przez SN zakres szkody: wydatki związane z ciążą i porodem oraz utratę spodziewanych dochodów w następstwie tych zdarzeń. Przypomina, że w zakresie roszczeń dochodzonych przez samego małoletniego uznano, że urodzenie dziecka nie jest źródłem szkody.

Sąd wskazuje również na zapadły w międzyczasie wyrok SN w pierwszej w Polsce sprawie o niechciane urodzenie – tzw. sprawie łomżyńskiej³¹⁴. Następnie sam zajmuje stanowisko wobec przywołanych orzeczeń i ich uzasadnień: „[p]owołane orzeczenia wskazują, że Sąd Najwyższy uznał bezprawne uniemożliwienie dokonania zabiegu przerwania ciąży, gdy jest ona następstwem gwałtu, za zdarzenie uprawniające kobietę do dochodzenia wyrównania wynikłej z tego szkody, przy czym w rachubę mogą wchodzić zarówno szkody o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Przyjęto też, że szkoda majątkowa może obejmować zwiększone koszty utrzymania dziecka upośledzonego. Uprzedzając wnioski wynikające z dalszych rozważań stwierdzić należy, że skład podejmujący uchwałę w niniejszej sprawie podziela ten kierunek wykładni i stosowania przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności za szkody wynikłe z czynów niedozwolonych.”³¹⁵.

Następnie SN przywołuje stanowiska doktryny w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody związane z uniemożliwieniem kobiecie przerwania ciąży

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., sygn. IV CK 161/05, OSP 2006/6/71.

³¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. III CZP 8/06, OSNC 2006/7-8/123.

w sytuacjach prawnie dopuszczalnych – od szerokiego zakresu obejmującego kompensatę całości kosztów utrzymania dziecka do wąskiego ujęcia odpowiedzialności odszkodowawczej.

Wskazuje również na rozwiązania przewidziane w ustawodawstwie zagranicznym i podnosi, że porównanie rozwiązań niemieckich, angielskich, francuskich i amerykańskich prowadzi do wniosku, że co do zasady jest przyjmowana odpowiedzialność za szkodę związaną z urodzeniem niechcianego dziecka, ale w większości porządków prawnych podejmowane są działania zmierzające do ograniczenia odszkodowania w odniesieniu do kosztów utrzymania dziecka. Wskazuje na niemiecką koncepcję ochronnego celu umowy, amerykańską *benefit rule* jako odpowiednika *compensatio lucri cum damno* oraz ustawę francuską. Wskazuje jednak na zasadniczą różnicę w odniesieniu do systemu polskiego – regulację dopuszczalności aborcji.

Właściwe rozważania SN zaczyna od kwestii możliwości uznania kosztów utrzymania dziecka za szkodę. Wskazuje, że „potencjalną szkodą nie może być nieokreślony co do wysokości obowiązek alimentacyjny, lecz niezbędne wydatki faktyczne poniesione na dziecko, których istnienie (powstanie) jest wysoce prawdopodobne w okolicznościach sprawy”³¹⁶.

Przywołując doktrynalną definicję szkody jako uszczerbku doznanego wbrew woli poszkodowanego – w odróżnieniu od uszczerbków, które nastąpiły na mocy decyzji poszkodowanego, jak nakłady i wydatki – wskazuje, że „można więc *prima facie* uznać, że koszty utrzymania dziecka ponoszone przez matkę, są wydatkami, które powstały zgodnie z jej wolą, a więc są to uszczerbki, które z tego względu nie są objęte pojęciem szkody”³¹⁷.

Dalej jednak sprzeciwia się tej generalizacji i słusznie podnosi, że zgoda na naruszenie strefy dóbr i interesów nie niweczy doznania uszczerbku, choć może wpływać na sankcję odszkodowawczą. Celnie wskazuje, że „niekiedy poszkodowany ponosi wydatki na usunięcie skutków naruszenia jego dóbr i interesów lub ograniczenia ujemnych konsekwencji szkodzącego zachowania, co jednak samo przez się nie świadczy o tym, że nie są one szkodą, jeżeli u podstaw ich ponoszenia leży zdarzenie szkodzące. Takie kryterium pozwala na odróżnienie szkody od dobrowolnych nakładów i wydatków. Jeśli więc zdarzeniem wywołującym szkodę jest czyn niedozwolony, w następstwie którego powstało uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, to ponoszenie wydatków na leki, lub lepsze odżywianie jest szkodą podlegającą wyrównaniu na podstawie art. 444 § 1 k.c.”³¹⁸.

³¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. III CZP 8/06, OSNC 2006/7-8/123.

³¹⁷ *Ibidem*.

³¹⁸ *Ibidem*.

Wskazuje jednak na szczególny charakter przedmiotowej sprawy: „koszty utrzymania dziecka nie służą ograniczeniu negatywnych skutków, a przeciwnie, służą życiu dziecka, a jego życie nie jest oczywiście szkodą, lecz samodzielną najwyższą wartością chronioną przez porządek prawny. Wydatki na utrzymanie dziecka nie wchodzi więc w miejsce jakiegoś zła (np. szkody na osobie), lecz służą dobru.”³¹⁹. Słusznie zauważa, że taka interpretacja prowadziłaby do niemożliwości kompensacji wydatków na utrzymanie dziecka w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu, który bezprawnie uniemożliwił przerwanie ciąży będącej następstwem gwałtu. Prowadziłoby to do obciążenia pełnymi kosztami utrzymania dziecka jego matkę, której odebrano możliwość przerwania ciąży. SN podnosi, że taka wykładnia nie byłaby społecznie akceptowana.

Kontynuując rozważania, SN konstatuje: „[n]ależy podnieść, że czym innym jest urodzenie dziecka, a czym innym jest szkoda w postaci powstania obowiązku ponoszenia kosztów utrzymania dziecka. Uznanie powstania szkody w postaci konieczności ponoszenia kosztów utrzymania dziecka nie oznacza negatywnej oceny samego faktu urodzenia dziecka. Obciążenie kosztami utrzymania dziecka jest jedynie dalszą konsekwencją egzystencji dziecka, a negatywna ocena konsekwencji uznania, że powstała szkoda, nie musi oznaczać negatywnej oceny przyczyny (urodzenia dziecka).”³²⁰. Tak przejrzyste i dobitne stwierdzenie SN, będące jednocześnie klarowną syntezą teorii rozdzielności, powinno pozbawić argumentów tych, którzy twierdzą, że z narodzeniem dziecka w żaden sposób nie może być powiązane powstanie jakiegokolwiek szkody i wystąpienie jakiegokolwiek odpowiedzialności odszkodowawczej.

SN puentuje: „[z] działań bezprawnych z reguły nie wynikają pozytywne następstwa, wyjątkowo jednak takie następstwa mogą zaistnieć. W sytuacji objętej rozpatrywanym zagadnieniem prawnym zdarzenie sprzeczne z prawem (błąd lekarski) spowodowało zdarzenie uchodzące w społeczeństwie za wartościowe (urodzenie dziecka), a to pociąga za sobą wydatki związane z tym zdarzeniem.”³²¹.

Dalej sąd wywodzi, że w tego typu sytuacjach trwanie przy standardowych zależnościach kauzalnych doprowadzić może do niepożądanych konsekwencji, a w tej sprawie „gdy ciąża była wynikiem gwałtu, którego sprawca nie został wykryty, a błąd lekarza uniemożliwił dokonanie zabiegu przerwania ciąży, w pełni uzasadnione jest odwołanie się do wskazanych wyżej zależności, gdyż prowadzi to do pożądaných rezultatów, czyli udzielenia

³¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. III CZP 8/06, OSNC 2006/7-8/123.

³²⁰ *Ibidem*.

³²¹ *Ibidem*.

matce wsparcia w obowiązku ponoszenia kosztów utrzymania dziecka³²². Rozumowanie to w mojej ocenie zasługuje na pełną aprobatę, gdyż na pierwszy plan wysuwa osobę poszkodowaną i to jej kompensację obiera za cel ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej.

Dalej sąd jasno wskazuje, że udzielnie matce wsparcia w zakresie ponoszonych kosztów utrzymania dziecka jest społecznie pożądane, z uwagi na fakt, że matka, podjąwszy decyzję o zatrzymaniu dziecka zgodziła się na ponoszenie części tych kosztów przez wychowanie dziecka i zaspokajanie jego usprawiedliwionych potrzeb. Taka formuła, zdaniem sądu, pozwala również na rozwiązanie problemów formalnych w zakresie zasądzenia odszkodowania: „[o]dszkodowanie jednorazowe nie jest możliwe, gdyż koszty utrzymania nie zostały jeszcze poniesione, a brak podstaw prawnych do ich swoistej kapitalizacji. Istotne problemy wiążą się też z ustaleniem adekwatnego wzorca, według którego należy obliczyć koszty utrzymania dziecka wchodzące w zakres obowiązku odszkodowawczego. W zasadzie w rachubę powinny wchodzić koszty już poniesione, dopuszczalne jest jednak uwzględnienie przy ustaleniu odszkodowania szkody przyszłej, której powstanie jest pewne, i prognozowanie jej wysokości na podstawie kryteriów właściwych dla kształtowania obowiązku alimentacyjnego³²³.

Następnie SN podejmuje kwestię kolejnej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej – adekwatnego związku przyczynowego – który jednocześnie wyznacza zakres tej odpowiedzialności. Stawia on pytanie, „czy szkoda wynikła z uniemożliwienia wykonania legalnego zabiegu przerwania ciąży może być uznana za normalne następstwo bezprawnego działania lekarza polegające na błędzie w badaniu lekarskim³²⁴. Wskazuje, że w okolicznościach sprawy badanie wieku płodu miało na celu ustalenie prawnej dopuszczalności przerwania ciąży. Tym samym błąd lekarza w oznaczeniu wieku płodu pozostaje w normalnym związku przyczynowym z uniemożliwieniem przerwania ciąży i urodzeniem dziecka.

Kwalifikacja ta prowadzi do kolejnego pytania o zakres: „czy granice tak określonego adekwatnego związku przyczynowego obejmują ponoszone przez rodziców koszty utrzymania dziecka (art. 361 § 2 k.c.)³²⁵.

³²² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. III CZP 8/06, OSNC 2006/7-8/123.

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ *Ibidem*.

SN stwierdza, że w świetle ustawy o warunkach dopuszczalności przerwania ciąży motyw uniknięcia ponoszenia kosztów związanych z urodzeniem niechcianego dziecka nie stanowi przesłanki umożliwiającej przeprowadzenie zabiegu aborcji.

Sąd przywołuje orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego³²⁶, w którym stwierdził on, że życie ludzkie stanowi fundamentalne prawo człowieka. Dalej cytuje za TK: „Prawo kobiety ciężarnej do niepogorszenia swojego położenia materialnego wynika z konstytucyjnej ochrony wolności kształtowania w sposób swobodny swoich warunków życiowych i związanego z nią prawa kobiety do zaspokajania jej potrzeb materialnych oraz jej rodziny. Ochrona ta jednak nie może prowadzić tak daleko, że łączy się z naruszeniem fundamentalnego dobra jakim jest życie ludzkie, w stosunku do którego warunki egzystencji mają charakter wtórny i mogą podlegać zmianie”³²⁷. Zdaniem SN ze stanowiska TK wynika, że „dążenie do uniknięcia ponoszenia kosztów utrzymania nie może być przeciwwagą do najwyższej wartości chronionej przez porządek prawny, jaką stanowi życie ludzkie.”³²⁸.

W tym miejscu chciałbym zaznaczyć, że rozważania o ewentualnej motywacji powódki do przerwania ciąży powiązanej ze sferą finansową są prawnie irrelevantne. SN nie powinien był w przedmiotowej sprawie się nimi zajmować. Powódka była uprawniona do przerwania ciąży z indykacji kryminologicznej, które uniemożliwił błąd lekarza. Wylącznie ta sfera zdarzeń pozostaje relewantna dla ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej. To, czy powódka podejmując swoją decyzję, miała również na uwadze swoją sytuację materialną, jest bez znaczenia, ponieważ nie ta motywacja aktualizowała jej prawo do przerwania ciąży. Tym samym uważam podnoszenie tego wątku przez SN, jak również przytoczenie stanowiska TK, za niezasadne i zbędne.

Niemniej SN reasumuje, że jeżeli ustawa o warunkach dopuszczalności przerwania ciąży nie umożliwia dokonania aborcji z „przyczyn ekonomicznych bądź społecznych”, to zdaniem SN w sytuacji bezprawnego uniemożliwienia dokonania zabiegu przerwania ciąży z przyczyn ustawowo przewidzianych, w szczególności, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, zakres obowiązku odszkodowawczego podmiotu odpowiedzialnego za błąd lekarza obejmował będzie także szkodę w postaci kosztów utrzymania dziecka ponoszonych przez rodziców. Sąd jasno

³²⁶ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK ZU z 1997 r. Nr 2, poz. 19.

³²⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. III CZP 8/06, OSNC 2006/7-8/123.

³²⁸ *Ibidem*.

wskazuje, że: „jeśli bowiem w wyniku błędu lekarskiego nastąpiło uniemożliwienie dokonania zabiegu przerwania ciąży, to normalnym tego następstwem jest urodzenie niechcianego dziecka. Urodzenie dziecka jako zdarzenie uchodzące w społeczeństwie za wartościowe, pociąga za sobą - w normalnym następstwie - obowiązek ponoszenia kosztów jego utrzymania i wychowania. Ponoszenia tych kosztów nie było chciane, jednak obciążają one rodziców, powodując zmniejszenie ich majątku.”³²⁹. Po raz kolejny SN przychyliła się do teorii rozdzielności, równocześnie jednoznacznie uznając, że szkoda zachodząca w sprawach *wrongful conception*, obejmuje nie tylko wskazane w pierwszym wyroku z 2003 r. wydatki związane z ciążą, porodem i w konsekwencji utracone dochody, ale również koszty utrzymania i wychowania dziecka. Jest to kolejny przełomowy wyrok, stanowiący dalszy krok w ewolucji polskiej linii orzeczniczej w zakresie powództw odszkodowawczych z tytułu niechcianego poczęcia. SN uznał poprzednie rozstrzygnięcia, dodatkowo rozszerzając zakres szkody.

W dalszej części uzasadnienia sąd zajmuje się bezprawnością jako przesłanką odpowiedzialności, która w tej sprawie wynika zarówno z naruszenia ówczesnie obowiązującego art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, który gwarantował pacjentowi prawo do świadczeń zdrowotnych, obejmujących badanie i poradę lekarską, odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, jak i art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry zgodnie z którym, lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. SN konsekwentnie słusznie zauważa: „[c]elem tych norm jest umożliwienie kobiecie podjęcia świadomej decyzji co do przerwania ciąży. Podmiot odpowiedzialny za bezprawne działanie lekarza może więc odpowiadać tylko za pozbawienie tej możliwości.”³³⁰.

Następnie SN odnosi się do kwestii kwalifikacji ustawowej możliwości przerwania ciąży jako prawa podmiotowego oraz dóbr osobistych w kontekście powództw *wrongful conception* i *wrongful birth*. Zdaniem sądu „prawo do aborcji” nie jest dobrem osobistym, art. 4a i 4b ustawy o warunkach dopuszczalności przerwania ciąży nie stanowią podstawy do jego wyróżnienia.

³²⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. III CZP 8/06, OSNC 2006/7-8/123.

³³⁰ *Ibidem*.

SN ponownie przywołuje wyżej wskazane orzeczenie TK, w którym uznano, że art. 4a ust. 1 ustawy „ma charakter legalizujący określone zachowania zmierzające do przerwania ciąży. Stanowi więc zezwolenie na podjęcie zachowań z zasady zabronionych także na gruncie innych regulacji odnoszących się do dziecka poczętego, jego życie pozostaje pod ochroną prawa od chwili poczęcia, wszelkie zaś czyny zmierzające do pozbawienia go życia, w tym w szczególności przerwanie ciąży, są generalnie zakazane. Pogląd ten należy podzielić. Oznacza on, że okoliczności wskazane w art. 4a ust. 1 ustawy mają charakter zbliżony do kontratypu, a więc wiążą się z wyłączeniem bezprawności. Nie jest to jednak równoznaczne z uznaniem »prawa do aborcji« za dobro osobiste, wskazać bowiem należy, że właściwa dla kontratypu kolizja dóbr wyłącza możliwość konstruowania prawa podmiotowego, którego przedmiotem byłoby dobro osobiste, polegające na możliwości naruszenia dóbr osobistych innych osób.»³³¹.

SN wskazuje, że nie podziela wcześniej wyrażanego stanowiska, że prawo do aborcji stanowi element prawa do planowania rodziny: „[n]ależy zauważyć - w ślad za stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w powołanym orzeczeniu - że prawo do posiadania dziecka musi być interpretowane względnie w aspekcie pozytywnym, a nie jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego. Prawo do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci sprowadza się więc w aspekcie negatywnym wyłącznie do prawa odmowy poczęcia dziecka. Wówczas jednak, gdy dziecko zostało już poczęte, prawo to możliwe jest do realizacji wyłącznie w aspekcie pozytywnym, jak m.in. prawa urodzenia dziecka i jego wychowania.»³³².

W mojej ocenie nie można zgodzić się z tym stanowiskiem. Uważam, że jeśli system prawa polskiego przewiduje możliwość decyzji kobiety o przerwaniu ciąży, to prawo do planowania rodziny w aspekcie negatywnym zawiera w sobie również prawo do przerwania ciąży. Tak interpretuje się planowanie rodziny w innych systemach prawnych³³³. Oczywiście zakres tego prawa będzie wprost uzależniony od regulacji aborcji w danym systemie, jednak moim zdaniem, jakakolwiek prawnie przewidziana możliwość przerwania ciąży, powoduje, że możemy mówić o prawie do aborcji jako elemencie prawa do planowania rodziny.

Sąd nie podziela również stanowiska SN wyrażonego w wyroku z 2003 r., że możliwość decydowania o przerwaniu ciąży w przypadkach z art. 4a ustawy o warunkach dopuszczalności

³³¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. III CZP 8/06, OSNC 2006/7-8/123.

³³² *Ibidem*.

³³³ Por. rozważania zawarte w rozdziale drugim.

przerwania ciąży jest elementem ogólniejszego dobra osobistego, jakie stanowi szeroko rozumiana wolność – prawo do decydowania o swoim życiu osobistym. W ocenie sądu „[p]rzy podzieleniu tego poglądu zakres odpowiedzialności odszkodowawczej byłby ograniczony jedynie do szkód niemajątkowych przy przyjęciu koncepcji bezprawności względnej. Tę koncepcję należy jednak odrzucić, gdyż nie znajduje uzasadnienia normatywnego.”³³⁴.

W konsekwencji Sąd Najwyższy w tej sprawie podjął uchwałę o treści:

„Podmiot odpowiedzialny za bezprawne uniemożliwienie dokonania zabiegu przerwania ciąży, będącej następstwem gwałtu, którego sprawca nie został wykryty, ponosi koszty utrzymania dziecka w takim zakresie, w jakim matka dziecka sprawująca osobiste starania o jego utrzymanie i wychowanie nie jest w stanie zaspokoić usprawiedliwionych potrzeb dziecka.”³³⁵.

W mojej ocenie absolutnie zaskakujące jest powiązanie odpowiedzialności sprawcy szkody z możliwościami finansowymi poszkodowanej. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że SN w swoim uzasadnieniu w żadnym miejscu nie podejmuje tego wątku. Nie otrzymujemy tym samym wyjaśnienia dla tej zależności. Moim zdaniem zakres odpowiedzialności odszkodowawczej, podkreślam: każdej; nie powinien być w żaden sposób wiązany ze statusem majątkowym osoby poszkodowanej. Zakres ten powinien być wyznaczany tylko i wyłącznie zakresem szkody. Możliwości finansowe podmiotu poszkodowanego, najczęściej zmienne w czasie, mają wpływ wyłącznie na późniejszą możliwość samodzielnego mierzenia się z doznaną szkodą. Są one jednak absolutnie prawnie irrelewantne dla samego ukonstytuowania się odpowiedzialności odszkodowawczej, bezprawności zachowania sprawcy, stopnia winy, związku przyczynowego czy zakresu szkody.

Kończąc uzasadnienie uchwały Sąd Najwyższy przyznaje, że miał świadomość kontrowersyjności problemu roszczeń związanych z urodzeniem dziecka w wyniku ciąży będącej następstwem gwałtu, gdy bezprawnie uniemożliwiono dokonanie zabiegu przerwania ciąży – „[z] tego też względu pożądaną jest, aby zainicjowano prace ustawodawcze umożliwiające przejęcie przez państwo kosztów utrzymania dziecka w przypadku, gdy kobieta nie skorzystała z możliwości legalnego przerwania ciąży bądź gdy bezprawnie uniemożliwiono

³³⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. III CZP 8/06, OSNC 2006/7-8/123.

³³⁵ *Ibidem*.

jej wykonanie tego zabiegu.”³³⁶. Nie sposób odmówić zasadności temu postulatowi *de lege ferenda*. Jednocześnie do dziś regulacja taka nie została uchwalona.

Ponownie wyrok ten nie pozostał bez krytyki przedstawicieli doktryny. T. Justyński popiera większość poglądów SN wyrażonych w uzasadnieniu uchwały i słusznie wskazuje, że „w wielu kwestiach Sąd Najwyższy nie poprzestał na zaaprobowaniu stanowiska wyrażonego w obu wcześniejszych rozstrzygnięciach, ale w istotny sposób wzbogacił je nowymi wątkami, a także wzmocnił argumentację tam, gdzie, jak się wydaje, było to potrzebne”³³⁷. Należy zgodzić się z opinią glosatora, że na plan pierwszy wybija się samo uznanie, że odpowiedzialność w sprawach *wrongful conception* obejmuje koszty utrzymania dziecka.

Autor jednak celnie podnosi, że SN niesłusznie zrezygnował z potwierdzenia naruszenia prawa do planowania rodziny. W jego ocenie prawo to obejmuje „bez wątplenia (jakkolwiek w bardzo wąskim zakresie wyznaczonym przede wszystkim treścią art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny) również prawo do aborcji. Trudno przecież negować to, że w razie spełnienia wszystkich przesłanek ustawowych kobieta ma prawo żądać przeprowadzenia aborcji, na lekarzu zaś ciąży obowiązek wykonania zabiegu. Znaczenie przepisów zezwalających na aborcję nie ogranicza się zatem do stworzenia niezbędnego kontratypu. Dostrzega to, jak się wydaje, również Sąd Najwyższy, gdy pisze o jedynie zbliżonym do kontratypu charakterze okoliczności wskazanych w art. 4a ust. 1 powołanej ustawy o planowaniu rodziny. Myśli tej jednak nie rozwija. O ograniczeniu znaczenia tych przepisów wyłącznie do roli kontratypu można by ewentualnie mówić, gdyby ustawa nie nakładała na określone podmioty obowiązku aktywnej pomocy kobiecie, jeszcze zanim »czyn zostanie popełniony«, a jedynie ograniczała się do tolerowania przeprowadzonej aborcji. Ale tak przecież nie jest.”³³⁸.

Glosator krytykuje również nieuzasadnione prawnie powiązanie odpowiedzialności ze statusem materialnym poszkodowanej: „stanowisko Sądu Najwyższego prowadziłoby w konsekwencji do generalnego powiązania tej odpowiedzialności z poziomem zamożności poszkodowanej matki. Jeśli bowiem matka byłaby w stanie zaspokoić wszystkie usprawiedliwione potrzeby dziecka, to - zgodnie z tezą glosowanego orzeczenia - sprawca, mimo wyrządzenia szkody (fakt jej wyrządzenia potwierdza również Sąd Najwyższy),

³³⁶ *Ibidem*.

³³⁷ T. Justyński, Głosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, OSP 2007/2/16.

³³⁸ *Ibidem*.

musiałby zostać od tej odpowiedzialności uwolniony. Jeśli zaś matka byłaby w stanie pokryć wydatki związane z utrzymaniem i wychowaniem tylko w części, sprawca odpowiadałby za szkodę jedynie w pozostałej części. Dopiero wtedy, gdy kobieta w ogóle nie byłaby w stanie ponosić kosztów utrzymania dziecka, jego odpowiedzialność byłaby pełna.”³³⁹. Celnie przypomina w tym miejscu o zasadzie pełnej odpowiedzialności sprawcy za szkodę, od której mogą zostać przewidziane ustawowe wyjątki, nie zachodzą one jednak w tej sprawie.

Nie sposób odmówić trafności konkluzji autora, że „wywód uzasadnienia nie daje podstaw do ograniczenia odpowiedzialności sprawcy wskazanego w tezie orzeczenia”³⁴⁰, a przyczyn dla takiego rozstrzygnięcia upatruje on w oparciu go o poczucie słuszności i próbie sprawiedliwego wyważenia interesów obu stron. Podkreślić jednak należy wyraźnie, że sąd czyni to w sytuacji braku odpowiedniego upoważnienia ustawowego. Ostatecznie autor uznaje uchwałę SN za ważną, głównie w zakresie uwzględnienia standardowych kosztów utrzymania dziecka jako szkody.

Glosator popiera również wyrażony przez SN postulat *de lege ferenda*: „w pełni należy podzielić pogląd Sądu Najwyższego co do potrzeby ustawowego uregulowania tego niezwykle kontrowersyjnego z moralnego punktu widzenia oraz złożonego jurydycznie zagadnienia. Oczywiście wydaje się stwierdzenie, że brak właściwej staranności przy świadczeniu usług medycznych, prowadzący w konsekwencji do uniemożliwienia kobiecie zadecydowania o poczęciu bądź urodzeniu dziecka, nie może pozostać bez sankcji odszkodowawczej. Konsekwencje niestarannego zachowania sprawcy nie mogą przecież obciążać wyłącznie rodziców. Moralna dwuznaczność procesów odszkodowawczych oraz w szczególności ich przewlekłość, a także poważne finansowe obciążenie podmiotów świadczących usługi (ewentualnie ubezpieczycieli) skłaniają do poszukiwania nowych rozwiązań.”³⁴¹. Za przykład stawia ustawę francuską i modele ubezpieczeniowe przyjęte w Skandynawii i Nowej Zelandii.

M. Nesterowicz również nie zgadza się z uznaniem charakteru prawnego możliwości przerwania ciąży za zbliżony do kontratypu. Wskazuje on na trafniejsze w jego ocenie orzecznictwo amerykańskie, gdzie z prawa do prywatności jako części prawa do wolności wyprowadzono prawo do autonomii prokreacji. W jego ramach z kolei zawiera się prawo do uniknięcia prokreacji, a jego częścią jest prawo do aborcji. W mojej ocenie, mimo że wskazywane przez glosatora rozstrzygnięcia (głównie Sądu Najwyższego Stanów

³³⁹ T. Justyński, Głosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, OSP 2007/2/16.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ *Ibidem*.

Zjednoczonych w sprawie *Roe v. Wade*) są w swej warstwie interpretacyjnej immanentnie związane z amerykańskim systemem prawnym, można je przenieść na grunt polski.

Autor aprobuje stanowisko SN w zakresie istnienia i zakresu szkody (nie odnosi się do zagadnienia ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy statusem materialnym poszkodowanej), popiera również apel o odpowiednią regulację ustawową pod adresem prawodawcy.³⁴²

W swojej glosie D. Krzyżanowska aprobuje ujęcie w ramach szkody kosztów utrzymania nieplanowanego dziecka – „Sąd Najwyższy uczynił zatem milowy krok w kierunku kompensacji najbardziej istotnych majątkowych skutków działań podmiotu, który uniemożliwił przeprowadzenie zabiegu aborcji mimo wystąpienia prawnych przesłanek umożliwiających poddanie się mu.”³⁴³. Glosatorka opowiada się za stanowiskiem SN, uznając je za trafniejsze niż przyjmowane np. na gruncie niemieckim, że to obowiązek alimentacyjny, który zawiązuje się wraz z przyjściem na świat nieplanowanego dziecka jest podlegającą kompensacji szkodą majątkową.

Podobnie jak inni krytycznie odnosi się do ograniczenia odpowiedzialności sprawcy poprzez powiązanie jej ze sferą majątkową poszkodowanej. Podobnie jak T. Justyński widzi w tej wykładni SN kierowanie się względami słuszności i próbą ochrony sprawcy szkody przed znaczącymi konsekwencjami majątkowymi. Niezwykle celnie wskazuje: „w państwie, w którym zabieg przerwania ciąży może być przeprowadzony tylko przy spełnieniu wskazań medycznych, eugenicznych lub kryminologicznych, w którym sterylizacja jest przestępstwem zagrożonym karą pozbawienia wolności od roku do lat 10 (art. 156 § 1 k.k.), zdarzenia prawne skutkujące odpowiedzialnością lekarza za doprowadzenie do poczęcia i urodzenia się dziecka nie są liczne (Na gruncie prawa polskiego zdarzeniami takimi będą tylko: nieskutkujące usunięciem ciąży przeprowadzenie zabiegu aborcji w przypadkach prawnie dopuszczalnych, nieprawidłowa sterylizacja ze względów leczniczych (korzystająca z przymiotu pierwotnej legalności) oraz zaordynowanie niewłaściwej metody antykoncepcji, która nie uchroniła przed niechcianą ciążą). Przemawia to za koniecznością dołożenia szczególnej staranności przy przeprowadzanych badaniach i zabiegach medycznych w przypadkach, gdy nabyte zostało uprawnienie do ich uzyskania. Potencjalny sprawca szkody powinien więc liczyć się z majątkowymi konsekwencjami swego nieprawidłowego postępowania, gdyż, moim zdaniem,

³⁴² M. Nesterowicz, Glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, (w:) M. Nesterowicz, Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, s. 622-626.

³⁴³ D. Krzyżanowska, Glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, *Palestra* 2010/3, s. 257-262.

poczucie słuszności uzasadnia, w tych nielicznych przypadkach, w których na gruncie prawa polskiego możemy mieć do czynienia ze sprawami *wrongful conception*, przyznanie poszkodowanej pełnego pokrycia wszystkich kosztów utrzymania dziecka. Przemawia także za tym brak podstawy prawnej do dokonanego przez Sąd Najwyższy generalnego ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej.”³⁴⁴ Słuszne jest w mojej ocenie powiązanie przez autorkę wąskiego zakresu dopuszczalności aborcji, jak również zakresu realizacji prawa do prokreacji na gruncie polskiego systemu prawnego z podkreśleniem wymogu należytej staranności lekarzy.

Autorka trafnie ponadto zauważa, że gdyby *in casu* odpowiedzialność odszkodowawcza miałyby być nadmierna, istnieje możliwość skorzystanie z *ius moderandi* przewidzianego w art. 440 k.c. W mojej ocenie jest to o wiele bardziej adekwatne rozwiązanie niż ograniczanie zakresu odpowiedzialności w sprawach o niechciane poczęcie *in abstracto* w uchwale Sądu Najwyższego.

Po zwróceniu sprawy przez Sąd Najwyższy, Sąd Apelacyjny w Katowicach wydał wyrok z dnia 30 maja 2006 r.³⁴⁵, w którym uchylił zaskarżony przez powódkę wyrok sądu pierwszej instancji w części oddalającej powództwo ponad kwotę 6 000 zł i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Katowicach wydał ostateczny w sprawie prawomocny wyrok 6 marca 2007 r.³⁴⁶. Sąd uwzględnił w całej rozciągłości roszczenia z tytułu utraconych do tej pory przez powódkę zarobków na łączną kwotę ponad 170 000 zł, skapitalizowane dotychczas poniesione koszty utrzymania dziecka w kwocie ponad 35 000 zł, 50 000 zł tytułem zadośćuczynienia, a przede wszystkim przyznał na rzecz powódki kwotę po 6 000 zł miesięcznie tytułem kosztów utrzymania dziecka i utraconych zarobków z uwagi na niemożność jednoczesnej pracy zarobkowej powódki i opieki nad dzieckiem.

Sąd w uzasadnieniu wprost wskazuje, że SA przy ponownym rozpoznaniu sprawy „[n]akazał ustalenie w jakim zakresie powódka sprawująca osobiste starania o utrzymanie i wychowanie syna jest w stanie zaspokoić usprawiedliwione potrzeby dziecka. Zasądzeniu podlegają bowiem tylko te koszty których powódka nie jest w stanie ponieść we własnym

³⁴⁴ *Ibidem*.

³⁴⁵ I ACa 1883/05, niepubl.; dostęp do zanonimizowanego wyroku uzyskany w ramach dostępu do informacji publicznej.

³⁴⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 6 marca 2007 r., II C 306/06, niepubl.; dostęp do zanonimizowanego wyroku uzyskany w ramach dostępu do informacji publicznej.

zakresie. Sąd Apelacyjny wskazał również, iż Sąd Okręgowy uwzględnił też przy ustaleniu odszkodowania dot. szkody przyszłej, której powstanie jest pewne, iż jej wysokość może być prognozowana na podstawie kryteriów właściwych dla obowiązku alimentacyjnego.³⁴⁷

Powódka rozszerzyła żądanie pozwu o pełen zakres utraconych zarobków, skapitalizowane dotychczas poniesione koszty utrzymania dziecka, miesięczną kwotę tytułem odszkodowania w postaci miesięcznych kosztów utrzymania i leczenia dziecka teraz i na przyszłość oraz 100 000 zł zadośćuczynienia na podstawie art. 445 w zw. z art. 441 § 1 k.c. Powódka wskazała, że dowiadując się, że musi urodzić dziecko pochodzące z przestępstwa gwałtu załamała się nerwowo i psychicznie – „[p]owódka nigdy nie ujawni dziecku prawdy o ojcu biologicznym. Ta sytuacja, konieczność okłamywania dziecka, to także wielki ból i cierpienie dla matki. (...) Najbliższa rodzina odwróciła się od niej, gdy podjęła decyzję o wychowywaniu syna. Powódka kocha swojego syna, wychowuje go, rehabilituje niemniej krzywdą powódki jest również świadomość, że jej dziecko prawdopodobnie nigdy nie będzie w pełni samodzielne i w pełni zdrowe.”³⁴⁸. Ponadto, powódka nie mogła podjąć pracy z uwagi na konieczność opieki na dzieckiem, które w opinii lekarzy wymagało bezwzględnej rehabilitacji i wskazała na kwotę utraconego zarobku jako 1 500 zł miesięcznie. W odniesieniu natomiast do kosztów utrzymania dziecka, powódka wskazała, że jest to kwota 4 500 zł, która nie jest obecnie ponoszona z uwagi na brak środków (wyczerpanie wskazywało na poszczególne środki opiekujące na standardowe koszty utrzymania dziecka, jak również te, które były niezbędne na leczenie neurologiczne).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustalił pełne okoliczności, które wyznaczają kompletny zakres zdarzenia sprawczego, które to warto w tym miejscu przywołać w całości: „Po zdarzeniu [gwałcie – przyp. moje] powódka udała się do poradni ginekologicznej w obawie zakażenia chorobą weneryczną. Podczas kolejnej wizyty u ginekologa lekarz stwierdził u niej ciążę 11-tygodniową. Powódka otrzymała skierowanie do szpitala celem usunięcia ciąży będącej wynikiem przestępstwa. Tego samego dnia powódka poszła do szpitala, przyjęto ją w poradni przyszpitalnej, wyznaczając termin przyjęcia do szpitala na dzień następny. W dniu przyjęcia do szpitala powódce zrobiono badanie krwi, mówiąc że następnego dnia będzie miała wykonane badanie USG. Po badaniu USG wykonujący je lekarz stwierdził, że dziecko jest bardzo duże i że ciąża jest bardziej zaawansowana niż wynika to ze skierowania dr K. Po badaniu USG jedna z lekarek nazwiskiem

³⁴⁷ Za uzasadnieniem wyroku.

³⁴⁸ *Ibidem*.

W. poinformowała powódkę, że aby w tej sytuacji dokonać aborcji Szpital musi mieć stosowne pismo od prokuratury. Na pytanie powódki, czy jeśli będzie miała to pismo zabieg będzie wykonany, powódka usłyszała, że oczywiście. Tego samego dnia powódka po opuszczeniu szpitala zgłosiła się do prokuratury. Dyżurny prokurator powiedział, że niezbędne jest skierowanie do szpitala wypisane przez dr K. Powódka skierowania tego nie miała, gdyż zostało w szpitalu. Prokurator powiedział, że o ile skierowanie to zostanie dołączone, to powódka otrzyma zgodę na zabieg. Powódka wróciła do szpitala i rozmawiała po raz kolejny z ordynatorem, który powiedział, iż skierowania nie wyda nadto dodał, że »jego oddział nie służy do usuwania ciąży prywatnym pacjentkom dr K.«. Następnego dnia powódka udała się do prokuratury, mówiąc że nie ma skierowania. W takiej sytuacji prokurator poinformował ją, że musi zostać zbadana przez biegłego sądowego i że termin badania zostanie wyznaczony. W tym czasie powódka zachorowała na grypę, pod koniec grypy skontaktowała się z prokuratorem, który powiedział, że upłynął już 12. tydzień i nie może być mowy o aborcji. Powódka czuła się bardzo źle. Miała żal do całego świata. Jeszcze przed urodzeniem syna podjęła decyzję o oddaniu go do adopcji. Była już w widocznej ciąży, kiedy osoba, u której wynajmowała mieszkanie, wymówiła jej, uznając, że gdy urodzi dziecko nie będzie miała z czego opłacać czynszu. Tuż przed porodem córka powódki zamieszkała razem z jej matką natomiast powódka miała wynajęty pokój u sąsiada. Od 1996 r. powódka starała się o mieszkanie komunalne. Dostała się na listę oczekujących. Po porodzie powódka opuściła szpital, a syn został zabrany do domu małego dziecka. Jeszcze będąc w ciąży powódka stała się osobą bezdomną – nie miała bowiem nigdzie zameldowania. Po porodzie powódka utrzymywała się z zasiłku dla bezrobotnych a następnie z tzw. zasiłku gwarantowanego. Gdy syn powódki miał 8 miesięcy, powódka odebrała go z domu dziecka i wspólnie zamieszkali w otrzymanym przez powódkę mieszkaniu komunalnym.”³⁴⁹.

Sąd Okręgowy, związany wszystkimi poprzednimi rozstrzygnięciami, w tym dwoma wyrokami Sądu Najwyższego, wprost stwierdza, że „na obecnym etapie postępowania nie budzi wątpliwości, że pozwana gmina jest zobowiązana do naprawienia szkody powódce na skutek bezprawnego uniemożliwienia dokonania zabiegu przerwania ciąży”³⁵⁰.

Odnosząc się do roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę wysuniętego przez powódkę w wysokości 100 000 zł, sąd wziął pod uwagę okoliczności zajścia w ciążę, załamanie nerwowe, którego powódka doświadczyła, gdy uniemożliwiono jej przerwanie ciąży,

³⁴⁹ Za uzasadnieniem wyroku.

³⁵⁰ *Ibidem*.

ostateczną decyzję powódki o nieoddawaniu dziecka do adopcji, zestawiając te okoliczności ze wskazaną przez Sąd Najwyższy możliwością decydowania o przerwaniu ciąży jako elemencie dobra osobistego – wolności. Sąd uznał kwotę 50 000 zł za adekwatną do stopnia naruszenia dobra osobistego. Warto w tym miejscu również podkreślić, że strona pozwana wysunęła zarzut przedawnienia względem tego roszczenia, którego to sąd nie uwzględnił, powołując się na sprzeczność uwzględnienia tego zarzutu z zasadami współżycia społecznego.

W odniesieniu do zakresu odszkodowania tytułem kosztów utrzymania dziecka, sąd miał na względzie uchwale SN, która ograniczyła odpowiedzialność do zakresu, w jakim matka dziecka sprawująca osobiste starania o jego utrzymanie i wychowanie nie jest w stanie zaspokoić usprawiedliwionych potrzeb dziecka. Biorąc pod uwagę orzeczone w międzyczasie inwalidztwo dziecka, wydatki związane z opieką i leczeniem, sąd uznał wszystkie potrzeby dziecka wskazane przez powódkę i potwierdzone przez opinię biegłego za usprawiedliwione. Opinia biegłego ponadto potwierdziła brak możliwości pogodzenia pracy zawodowej z opieką nad dzieckiem z takimi schorzeniami.

Tym samym sąd przyznał na rzecz powódki miesięczną sumę 5 000 zł tytułem kosztów utrzymania dziecka oraz 1 000 zł tytułem utraconych dochodów. Również w odniesieniu do tych roszczeń sąd nie uwzględnił podniesionego zarzutu przedawnienia, oceniając go jako sprzeczny z zasadami współżycia społecznego: „[p]recedensowy charakter sprawy, krzywda jakiej doznała powódka przemawiają przeciwko uwzględnieniu zarzutu przedawnienia”³⁵¹.

Tym wyrokiem zakończyła się litygacja w pierwszej w Polsce sprawie *wrongful conception*, której skutkiem były dwa orzeczenia Sądu Najwyższego, których doniosłości dla interpretacji kolejnych spraw *wrongful birth* nie sposób przecenić. Podkreślić należy, że ostatecznie w tej sprawie wyznaczony w uchwale Sądu Najwyższego zakres odpowiedzialności odszkodowawczej uzależniony od możliwości finansowych poszkodowanej, nie przełamał zasady pełnego naprawienia szkody. Stało się tak jednak tylko dlatego, że poszkodowana nie może łączyć pracy zarobkowej z zapewnieniem odpowiedniej opieki niepełnosprawnemu synowi, tym samym przyznane odszkodowanie opiewa na pełne koszty utrzymania dziecka.

³⁵¹ Za uzasadnieniem wyroku.

4.4 WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 12 CZERWCA 2008 R., SYGN. III CSK 16/08³⁵²

Kolejny raz Sąd Najwyższy zajmował się sprawą *wrongful birth* w 2008 r. Wyrok zapadł 12 czerwca 2008 r. na kanwie następującego stanu faktycznego.

Powódka w czasie swoich dwóch ciąży pozostawała pod opieką pozwanego lekarza B. 2 stycznia 2002 r. zgłosiła się do niego ponownie, będąc w szóstym tygodniu ciąży. Wówczas przeprowadzone badanie ginekologiczne i USG nie ujawniły nieprawidłowości. Badanie USG wykonanie 20 lutego 2002 r. w osiemnastym tygodniu ciąży wykonane przez pozwanego lekarza B. ujawniły nieprawidłowości w obrazie płodu, które mogły wskazywać na wystąpienie wady rozwojowej – zespołu Turnera³⁵³. Lekarz zlecił dalsze konsultacje u innego lekarza K.S., które 28 lutego 2002 r. potwierdziły podejrzenie wady. Lekarz ten stwierdził celowość przeprowadzenia genetycznych badań prenatalnych. Po tej konsultacji powódka zwróciła się do pozwanego lekarza B. o wykonanie zabiegu przerwania ciąży. Ten odmówił, uznając że zespół Turnera nie uzasadnia przerwania ciąży.

11 marca 2002 r. powódka zgłosiła się do pozwanego lekarza S. z tą samą prośbą. Pozwany uznał, że wyniki badań USG nie są wystarczające do wykonania zabiegu. Ze względu na podejrzenie wady płodu skierował powódkę na oddział patologii pozwanego Szpitala Uniwersyteckiego, gdzie przebywała pod opieką pozwanego lekarza R. w okresie 11-14 marca 2002 r. Od niego również żądała przerwania ciąży – pozwany odmówił uznając że wykonane badania nie stanowią podstawy do zabiegu, gdyż żaden z lekarzy przeprowadzający badania nie dał ku temu wskazań. Sam zabieg wedle pozwanego mógłby stanowić zagrożenie dla powódki z uwagi na zaawansowanie ciąży i dwa wcześniejsze cięcia cesarskie. Ponadto, przeprowadził badania celem wykluczenia stanu zapalnego jako przyczyny stwierdzonego schorzenia płodu.

Kolejne badanie USG wykonane 21 marca 2002 r. przez K.S. potwierdziły dotychczasowe podejrzenia. 22 marca 2002 r. powódka otrzymała od pozwanego lekarza R. ostateczne wyniki badań wykluczające stan zapalny i okazując mu wyniki badań K.S., poprosiła o wydanie skierowania na genetyczne badania prenatalne. Ten odmówił ze względu na

³⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, LEX nr 449917.

³⁵³ Uwarunkowany genetycznie zespół wad wrodzonych spowodowany całkowitym lub częściowym brakiem jednego z chromosomów X we wszystkich komórkach organizmu lub w pewnej ich części. Występuje u 1 na 2500 urodzonych dziewczynek. Najważniejsze cechy występujące u osób z zespołem Turnera to: niski wzrost, słabo zaznaczone cechy żeńskie i wrodzona dysgenезja gonad powodująca w większości przypadków bezpłodność.; za: <https://turner.org.pl/o-chorobie>. (dostęp 29.07.2020 r.).

obowiązującą w szpitalu procedurę. W tym samym dniu powódka zwróciła się z prośbą o wydanie skierowania na badania genetyczne do pozwanego lekarza B., który również odmówił, informując o konieczności uzyskania promesy z Kasy Chorych. Wydał powódce skierowanie do kliniki patologii ciąży pozwanego Szpitala Uniwersyteckiego, które jednak oddał mąż powódki. Powódka nie zwracała się do Kasy Chorych o promesę na badania genetyczne³⁵⁴.

24 marca 2002 r. powódce wykonano bezpłatnie badania genetyczne na podstawie skierowania wystawionego przez lekarza K.S. 29 marca 2002 r., powódka zwróciła się z pisemną prośbą do pozwanego szpitala o wykonanie zabiegu przerwania ciąży ze względu na podejrzenie istnienia ciężkiej i nieodwracalnej wady genetycznej płodu. Odpowiedź odmowną wysłaną po miesiącu szpital uzasadnił zbyt zaawansowanym stanem ciąży stwierdzając, że ustawa o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży dopuszcza możliwość przerwania ciąży z przyczyn genetycznych tylko przed 23 tygodniem ciąży, a w tym czasie powódka była już w 23 tygodniu ciąży.³⁵⁵ Wyniki badań genetycznych wydane powódce 8 kwietnia 2002 r. potwierdziły zespół Turnera u płodu.

11 lipca 2002 r., tydzień przed terminem, powódka urodziła córkę, u której stwierdzono zespół Turnera. Nie stwierdzono upośledzenia umysłowego, ani wady układów naczyniowego i wydalniczego, często występujących przy tym schorzeniu.

Na przełomie września i października 2003 r. powódka udzieliła wywiadu dziennikarce, współpracującej z Federacją na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, której opowiedziała o przebiegu ciąży i problemach, jakie wtedy miała oraz o chorobie dziecka. Dziennikarka skontaktowała się następnie z pozwanym lekarzem B., który w wywiadzie podał informacje o powódce, które uzyskał w związku z jej leczeniem, dotyczące ciąży, jej przebiegu, ojca dziecka oraz stosunku rodziców do upośledzonej córki. Zostały one wykorzystane w opublikowanym na łamach dziennika artykule. Znalazły się tam m.in. stwierdzenia pozwanego lekarza B., że powódka chciała usunąć ciążę, bo mówiła, iż ojcem dziecka nie jest jej mąż, a także jego twierdzenia, że rodzice źle traktują córkę, są nieodpowiedzialni, z powodu ich zaniedbań dziewczynka z dużymi poparzeniami przywieziona została na pogotowie,

³⁵⁴ Było to wówczas standardową drogą przyjętą dla uzyskania pomocy medycznej w ramach bezpłatnych usług, poza ówczesną Regionalną Kasą Chorych.

³⁵⁵ Jest to fałsz – ustawa w art. 4a ust. 2 wskazuje, że przerwanie ciąży z indykacji embriopatologicznej jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej.

dziecko jest związane sznurkiem. Zarzutów tych nie potwierdziła lekarka opiekująca się dzieckiem, która stwierdziła, że jest ono zadbane i ma zapewnioną właściwą opiekę.

W związku z ujawnieniem informacji o pacjentce, objętych tajemnicą lekarską, przeciwko pozwanemu lekarzowi B. toczyło się postępowanie karne zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 28 października 2004 r., którym warunkowo umorzono postępowanie na dwuletni okres próby, zobowiązując pozwanego do przeproszenia powódki oraz wpłacenia kwoty 1 500 zł na rzecz Stowarzyszenia Pomocy Chorym z zespołem Turnera, co pozwany wykonał.

Postępowanie karne wszczęte przeciwko pozwanym lekarzom o niedopełnienie obowiązków służbowych przez niewykonanie w odpowiednim czasie prenatalnych badań genetycznych zostało prawomocnie umorzono z uwagi na nieudowodnienie popełnienia przestępstwa. Wyjaśniające postępowanie dyscyplinarne również zostało umorzono – jako przyczynę podano, że rzecznik dyscyplinarny uznał zarzut niewykonania prenatalnych badań genetycznych za nieuzasadniony, gdyż w Szpitalu Uniwersyteckim takich badań się nie wykonuje. Stwierdził też, że powódka powinna otrzymać skierowanie na te badania od lekarza pierwszego kontaktu, który w badaniu USG stwierdził prawdopodobieństwo zespołu Turnera, wykonanie wtedy badań dałoby diagnozę i ewentualnie umożliwiło przerwanie ciąży, natomiast wszelkie późniejsze działania były nieskuteczne i wydłużały czas na postawienie właściwej diagnozy.

Powódka wносиła o zasądzenie od pozwanego lekarza B. kwoty 50 000 zł zadośćuczynienia, w tym kwoty 30 000 zł za krzywdę spowodowaną naruszeniem jej dóbr osobistych przez ujawnienie w wywiadzie prasowym informacji objętych tajemnicą lekarską oraz kwoty 20 000 zł za naruszenie jej dóbr osobistych i praw pacjentki przez pozbawienie prawa do informacji o stanie zdrowia płodu w wyniku nieskierowania na genetyczne badania prenatalne i pozbawienie jej prawa do świadomego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży oraz uniemożliwienie wykonania tego zabiegu przez celowe przewlekanie procedur medycznych.

Z tego samego tytułu powódka żądała zadośćuczynienia w kwotach po 30 000 zł od pozwanych lekarzy S. i R., a na wypadek uznania, że nie działali z winy umyślnej, o zasądzenie tych kwot od Szpitala Wojewódzkiego, zatrudniającego pozwanego lekarza S. oraz od Szpitala Uniwersyteckiego, zatrudniającego pozwanego lekarza R.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 19 października 2005 r. zasądził na rzecz powódki od pozwanego lekarza B. zadośćuczynienie w kwocie 10 000 zł za naruszenie jej dóbr osobistych w wywiadzie prasowym, a w pozostałej części oddalił powództwo, po umorzeniu postępowania w zakresie, w jakim powództwo zostało cofnięte.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 28 lipca 2006 r. oddalił apelację powódki, pozwanego lekarza B. (oraz ubezpieczyciela – interwenienta ubocznego po jego stronie).

Tym samym sądy obu instancji uznały za uzasadnione jedynie roszczenie przeciwko pozwanemu lekarzowi B. z tytułu naruszenia jej dóbr osobistych poprzez udzielenie wywiadu prasowego. Za odpowiednie zadośćuczynienie należne na podstawie art. 24 § 1 w zw. z art. 448 k.c. uznały kwotę 10 000 zł.

W pozostałym zakresie sądy uznały, że roszczenia są nieuzasadnione. W opinii sądów brak było dowodów na „zawinioną opieszałość pozwanych lekarzy, której skutkiem miałyby być niemożliwość skorzystania przez powódkę z przysługujących jej praw.”³⁵⁶ W ocenie sądów powódka sama nie zgłaszała się do lekarza pomiędzy szóstym a osiemnastym tygodniem ciąży, nie podjęła też we właściwej kasie chorych starań w celu uzyskania promesy na przeprowadzenie badań genetycznych. „Stwierdziły, że według standardów Światowej Organizacji Zdrowia przerwanie ciąży jest dopuszczalne tylko do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki, tj. do 23 tygodnia ciąży, a w chwili konsultacji lekarskich w pozwanych Szpitalach powódka była w 23 i 24 tygodniu, kiedy zabieg był już niedopuszczalny, a zatem prawo powódki do podjęcia decyzji w przedmiocie żądania usunięcia ciąży nie mogło zostać naruszone.”³⁵⁷

Zdaniem sądów powódka nie wykazała, że doszło do naruszenia jej praw jako pacjentki przez pozwanych lekarzy w sposób zawiniony. Dalej sądy stwierdziły, że nawet po uznaniu, że pozwani lekarze powinni byli wydać powódce skierowanie na badanie genetyczne, to na powódce spoczywał ciężar dowodu, że w konsekwencji doznała krzywdy – sądy oceniły, że powódka nie wykazała, jakiej krzywdy doznała. W ocenie sądów nie wykazała również naruszenia przez lekarzy spoczywającego na nich obowiązku informacyjnego.

W skardze kasacyjnej powódka zarzuciła:

³⁵⁶ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, LEX nr 449917.

³⁵⁷ *Ibidem*.

- naruszenie art. 23 k.c. przez błędną wykładnię prawa ciężarnej kobiety do uzyskania informacji o stanie zdrowia dziecka w każdym czasie oraz przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu w wyniku pominięcia prawa powódki do planowania rodziny;

- naruszenie art. 4a ust. 2 ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży przez przyjęcie, że usunięcie ciąży w warunkach przewidzianych w tym przepisie może nastąpić do 23 tygodnia trwania ciąży;

- naruszenie art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży³⁵⁸ przez błędną wykładnię na skutek przyjęcia, że wynik badania usg wskazujący na duże prawdopodobieństwo występowania choroby genetycznej płodu nie jest wystarczającą podstawą do przerwania ciąży;

- naruszenie art. 18, 30 i 39 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty rozporządzenia przez błędne określenie obowiązków lekarzy przy wydawaniu skierowania na badania prenatalne;

- naruszenie art. 448 k.c. przez zasądzenie nieadekwatnej, zaniżonej kwoty zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną powódce przez ujawnienie tajemnicy lekarskiej.

Sąd Najwyższy swoje uzasadnienie rozpoczął od syntetycznego wskazania, że roszczenie powódki „oparte zostało na zarzucie naruszenia dóbr osobistych powódki w postaci prawa do informacji o stanie zdrowia płodu oraz prawa do planowania rodziny.”³⁵⁹.

SN wskazuje, że jedynym badaniem, które w sposób pewny mogło potwierdzić lub wykluczyć wadę płodu było genetyczne badanie prenatalne. Zaznacza, że pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej oraz do informacji o swoim stanie zdrowia, którym odpowiadają obowiązki lekarzy określone w ustawie o zawodzie lekarza – lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, a w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z własnej

³⁵⁸ oraz § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży, oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (Dz.U. Nr 9, poz. 49)

³⁵⁹ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, LEX nr 449917.

inicjatywy bądź na wniosek pacjenta, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty.

SN jednoznacznie w świetle powyższych ustaleń celnie stwierdza, że „każdy z pozwanych lekarzy miał ustawowy obowiązek wydania z własnej inicjatywy powódce skierowania na takie badanie, poinformowania jej o jego znaczeniu i następstwach zastosowania lub zaniechania, a także o możliwych skutkach podejrzewanej wady genetycznej płodu. Powódka miała prawo do rzetelnej i przystępnej informacji w tym przedmiocie oraz o badaniach genetycznych, a przede wszystkim prawo do skierowania na takie badania bezpłatne, z którego mogła skorzystać lub nie.”³⁶⁰. W tym miejscu przywołuje również wyrok SN w sprawie łomżyńskiej, który wyznaczył zakres obowiązków lekarza i podkreśla, że pacjent ma prawo do samodzielnego decydowania w sprawach osobistych o najistotniejszym znaczeniu, a skorelowane z tym są obowiązki proaktywnego postępowania lekarza, którego postępowanie ma to pacjentowi umożliwić. Niedopełnienie tych obowiązków stanowi o winie lekarza.

SN wprost wskazuje na naruszenie obowiązków przez pozwanych lekarzy: „[ż]aden z pozwanych lekarzy, mimo ustawowego obowiązku i odpowiednich kompetencji, nie wydał powódce skierowania na genetyczne badania prenatalne ani nie poinformował jej o ich celu, znaczeniu, ewentualnych zagrożeniach, a odmawiając wydania skierowania, nie zachował wskazanej procedury. Nie poinformował też, że w tym czasie w żadnej placówce służby zdrowia na terenie M. [województwa – przyp. moje] badania takie nie były wykonywane, choć było to powszechnie znane w tym środowisku.”³⁶¹. Sąd jasno wskazuje, że na naruszenie nie mają wpływu żadne okoliczności wskazywane przez pozwanych lekarzy – ani wewnętrzne procedury szpitala, ani przepisy przyjęte przez kasę chorych, ani fakt, że początkowo powódka nie żądała skierowania – to na lekarzach ciążył obowiązek właściwego poinformowania pacjentki z ich własnej inicjatywy. Prawa pacjentki SN stawia tutaj jako hierarchicznie najważniejsze.

Absolutnie celnie sąd odnosi się do okoliczności ram czasowych: „[w]brew stanowisku Sądów obu instancji, obowiązek wydania powódce skierowania na te badania nie wygasał wraz z upływem okresu ciąży i osiągnięciem przez płód zdolności do życia poza organizmem matki, gdy niedopuszczalne już było wykonanie zabiegu przerwania ciąży z przyczyn określonych

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, LEX nr 449917.

w art. 4a ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 2 ustawy o planowaniu rodziny. Prawo do takich badań nie jest bowiem pochodną prawa do legalnego przerwania ciąży z przyczyn określonych w tym przepisie, lecz jest konsekwencją prawa kobiety w ciąży do informacji o stanie płodu, jego ewentualnych schorzeniach i wadach oraz możliwościach ich leczenia jeszcze w okresie płodowym. Informacja udzielona wynikami tych badań ma m.in. także przygotować kobietę do przyjścia na świat dziecka chorego lub niepełnosprawnego i podjęcia nad nim właściwej opieki. Jedynie w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny wyniki takich badań mogą być jedną z przesłanek, umożliwiającą kobiecie świadomą realizację prawa do planowania rodziny i ewentualnego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży.”³⁶². Takie rozdzielenie z jednej strony prawa do badań prenatalnych, z drugiej praw skorelowanych z możliwością przerwania ciąży zasługuje na pełną aprobatę. Jest ono właściwą interpretacją zarówno przepisów, jak i analizy potencjalnych ciągów kausalnych. Badań prenatalnych nie można traktować jako prowadzących wprost do przerwania ciąży. Podstawowym ich celem jest uzyskanie informacji o stanie płodu. Prawo kobiety do informacji o stanie płodu SN uznaje również jako dobro osobiste chronione w art. 23 i 24 k.c. Jest to niezwykle istotne stwierdzenie jednoznacznie dopuszczające roszczenia o zadośćuczynienie. Fakt, że badania prenatalne są konieczne dla stwierdzenia zaistnienia ustawowych przesłanek indykacji embriopatologicznej, nie może wpływać na zachowanie lekarzy. Zawsze decyzja o dalszym postępowaniu wobec ciąży pozostaje autonomiczną decyzją kobiety. Lekarz ma natomiast obowiązek przeprowadzenia badań prenatalnych, właściwego ich odczytu i przekazania pełnej informacji o stanie płodu. Tu jego rola się kończy, a zaczyna zakres autonomii kobiety.

W obliczu powyższych ustaleń SN stwierdza, że pozwani lekarze naruszyli swoje obowiązki, ich postępowanie jest tym samym bezprawne w rozumieniu art. 24 k.c. W ocenie sądu było również zawinione w rozumieniu art. 19a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz art. 448 k.c., na dowód czego sąd przywołuje za wyrokiem SN w sprawie łomżyńskiej ustalenia, że „naruszenie przez lekarza ustawowego obowiązku kompetencji oraz udzielania pacjentowi informacji i kierowania na niezbędne, według rzetelnej wiedzy medycznej, badania diagnostyczne, świadczy o winie lekarza, przynajmniej w stopniu niedbalstwa.”³⁶³.

SN w swojej ocenie idzie dalej: „[o]koliczności ustalone w rozpoznawanej sprawie mogą też wskazywać na wyższy stopień winy pozwanych lekarzy, którzy wiedzieli o tym, że tylko genetyczne badania prenatalne mogą ustalić istnienie, rodzaj oraz stopień wady płodu

³⁶² *Ibidem*.

³⁶³ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, LEX nr 449917.

powódki, a mimo to nie tylko nie skierowali jej na te badania, lecz także nie powiedzieli, iż nie wykonuje się ich na terenie M. Wykonywali powódce badania, o których wiedzieli, że ich wyniki nie mogą ustalić wady płodu, kierowali ją na obserwacje szpitalne, gdzie też takich badań wówczas nie wykonywano, zamiast pod opiekę poradni genetycznej. Wszystko to wymaga oceny Sądu pod kątem zarzutu powódki, że wskazane działania i zaniechania pozwanych lekarzy były celowe i miały wydłużyć postępowanie medyczne do czasu, gdy z powodu stanu zaawansowania ciąży nie będzie już dopuszczalne wykonanie zabiegu przerwania ciąży z przyczyn genetycznych. Także biegli lekarze z Zakładu Medycyny Sądowej w B. określili działania te jako niezrozumiałe i opieszale, a rzecznik dyscyplinarny stwierdził, że były one nieskuteczne i wydłużały czas na postawienie właściwej diagnozy.³⁶⁴ Po raz pierwszy SN idzie tak dalece w formułowaniu ustaleń w zakresie winy pozwanych lekarzy. Uprzednio sądy zatrzymywały się na wskazaniu, że można było mówić o niedbalstwie lekarzy, co uzasadniało orzeczenie o odpowiedzialności odszkodowawczej, jednak wina umyślna nie była brana pod uwagę. Tu SN wskazuje na możliwość, że pozwani lekarze mogli celowo odwlekać właściwe badania, które mogły zaktualizować możliwość aborcji z indykacji embriopatologicznej.

Sąd odrzuca także ustalenia sądów obu instancji jakoby powódka nie wykazała doznania krzywdy na skutek zawinionego postępowania lekarzy – „[n]ie ulega wątpliwości, że w wyniku tego postępowania naruszone zostały jej dobra osobiste: prawo do rzetelnej informacji o stanie płodu, odpowiadającej ogólnemu poziomowi wiedzy medycznej w tym przedmiocie, a postępowanie pozwanych naraziło ją na kilkumiesięczną niepewność, co dla kobiety w ciąży jest szczególnie dotkliwie. Nie jest także obojętna z tego punktu widzenia podnoszona przez nią krzywda wynikająca z upokarzającej konieczności wielokrotnego zabiegania o skierowanie na badania genetyczne i uzyskiwanej odmowy, brak rzetelnej informacji, znoszenie pobytów w szpitalu i zbędnych badań nie mogących wyjaśnić stanu płodu, wyjazdy do odległego miasta na konsultacje i badania, które powinna uzyskać u pozwanych, strach i niepewność wynikająca z braku pełnej informacji o tym czym jest zespół Turnera oraz poczucie, że pozwani lekarze uchylają się od wypełnienia swoich obowiązków i poszanowania jej praw i traktują ją przedmiotowo.”³⁶⁵ W ocenie SN zarzuty kasacyjne powódki naruszenia art. 448 i 23 k.c. w obliczu tych ustaleń są uzasadnione i błędnie zostały pominięte przez sądu obu instancji.

³⁶⁴ *Ibidem*.

³⁶⁵ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, LEX nr 449917.

W dalszej kolejności SN zajmuje się zarzutem naruszenia przez pozwanych lekarzy dobra osobistego powódki w postaci prawa do planowania rodziny i prawa do świadomego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży z indykacji embriopatologicznej. Sąd wskazuje na spór w doktrynie i orzecznictwie w zakresie charakteru tych praw. Jednak on sam w tym składzie podziela stanowisko wyrażone w pierwszym wyroku w sprawie *wrongful conception* oraz w wyroku SN w sprawie łomżyńskiej, że „prawo do planowania rodziny i wynikające z niego uprawnienie do legalnego przerwania ciąży w warunkach określonych w art. 4a ustawy o planowaniu rodziny należą do dóbr osobistych, których naruszenie może uzasadniać żądanie zadośćuczynienia na podstawie art. 448 w związku z art. 24 k.c.”³⁶⁶. Tym samym nie zgodził się z chronologicznie najnowszym wówczas stanowiskiem wyrażonym w uchwale SN z 2006 r., która to mówiła o konstrukcji zbliżonej do kontratypu, z której niemożliwe jest wywodzenie dóbr osobistych. SN wprost wskazuje, że w przedmiotowej sprawie postępowanie pozwanych lekarzy było naruszeniem „prawa kobiety (rodziców) do planowania rodziny i podjęcia świadomej decyzji o posiadaniu dziecka dotkniętego wadą genetyczną lub o przerwaniu ciąży.”³⁶⁷. W ocenie sądu naruszenie to rodzi obowiązek zapłaty zadośćuczynienia za krzywdę doznaną wskutek naruszenia tak oznaczonych dóbr osobistych.

W zakresie ustaleń faktycznych SN nie podzielił wniosków sądów obu instancji i wprost wskazał na możliwość przerwania ciąży w ustawowo wyznaczonych ramach czasowych: „z faktu, że powódka otrzymała wyniki prenatalnego badania genetycznego (...) w ciągu 15 dni od jego wykonania wynika, że możliwe było wykonanie badań genetycznych i otrzymanie ich wyników pomiędzy 18 a 22 tygodniem ciąży w takim czasie, by na podstawie tych wyników możliwe było przed początkiem 23 tygodnia ciąży wykonanie zabiegu przerwania ciąży”³⁶⁸. Potwierdza tym samym niezbędną dla ukonstytuowania się skargi *wrongful birth* okoliczność, że w oznaczonym czasie przerwanie ciąży było prawnie dopuszczalne.

SN następnie rozważyła zarzut kasacyjny powódki naruszenia art. 448 k.c. w odniesieniu do wysokości zasądzzonego zadośćuczynienia za naruszenie przez pozwanego lekarza B. dóbr osobistych powódki w wywiadzie prasowym. SN podkreśla, że co prawda sąd ma swobodę przy określaniu wysokości zadośćuczynienia, jednak konieczne jest miarkowanie jej wobec rozmiaru szkody, następstw naruszenia, zachowania sprawcy i poszkodowanego, ich sytuacji majątkowej, jak również represyjny charakter zadośćuczynienia. To niezmiernie istotne

³⁶⁶ *Ibidem*.

³⁶⁷ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, LEX nr 449917.

³⁶⁸ *Ibidem*.

w mojej ocenie, że SN wskazał tu na ten wymiar zadośćuczynienia – podkreślanie roli represji w sprawach o niechciane urodzenie jest moim zdaniem nieodzowne z uwagi na naruszane dobra, ich konsekwencje, jak również naturę zawodu lekarza. W obliczu tych ustaleń SN dochodzi do wniosku, że kwota 10 000 zł była stosunkowo niska, biorąc pod uwagę „szczególnie naganne” zachowanie pozwanego lekarza – naruszenie dotyczyło spraw małżeńskich i rodzinnych jego wieloletniej, ufającej mu pacjentki i jej upośledzonego dziecka.

Tym samym Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

30 października 2008 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie wydał wyrok, w którym stwierdził w ślad za ustaleniami Sądu Najwyższego, że pozwany lekarz B. nie skierował powódki na badania genetyczne natychmiast po wystąpieniu podejrzeń co do stanu zdrowia płodu. Dwukrotnie skierował ją do pozwanego Szpitala Uniwersyteckiego pomimo faktu, że była ona już w tym szpitalu i nie wykonano wówczas badań genetycznych. Mając powyższe na uwadze, sąd uwzględnił roszczenie skarżącej w kwocie 20 000 zł. Ponadto, sąd drugiej instancji zmienił wyrok sądu pierwszej instancji w zakresie przyznanego zadośćuczynienia i zwiększył zasądzoną kwotę do 30 000 zł, którą zapłacić miał pozwany lekarz B. z tytułu naruszenia jej dóbr osobistych w wywiadzie prasowym.

Odnosnie do roszczeń wobec pozwanego lekarza S. zatrudnionego w pozwanym Szpitalu Wojewódzkim, sąd uznał, że naruszył on obowiązki poprzez skierowanie powódki do Szpitala Uniwersyteckiego, mimo, iż wiedział, że badania genetyczne nie są tam przeprowadzane. Powódka żądała od pozwanego lekarza S. przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży – odpowiedź odmowną otrzymała na piśmie po miesiącu.

W zakresie odpowiedzialności Szpitala Uniwersyteckiego sąd stwierdził, że w momencie przyjęcia powódki do szpitala dysponowała ona badaniami USG zdecydowanie wskazującymi na zespół Turnera. Tym samym szpital był zobowiązany do przeprowadzenia badań potwierdzających wadę – jednak nie przeprowadził ich, a badał stan zapalny u płodu, co było nieistotne w kontekście diagnozowania wady płodu. Sąd uznał, że pozwani lekarze zwlekali z podjęciem właściwych decyzji i szpital w tym zakresie odpowiada za ich zaniedbania, także w zakresie naruszonego obowiązku informacyjnego. Z tytułu niedopełnienia przez pozwanych lekarzy obowiązku przestrzegania praw skarżącej, sąd nakazał Szpitalowi

Wojewódzkiemu zapłatę 5 000 zł, a Szpitalowi Uniwersyteckiemu zapłatę 10 000 zł na rzecz powódki.³⁶⁹

W mojej ocenie zasądzonych ostatecznie kwot zadośćuczynienia nie sposób uznać za znaczące. Wskazać należy, że powódka nie dochodziła odszkodowania opiewającego na koszty utrzymania dziecka – wszystkie jej roszczenia były oparte na naruszeniach jej dóbr osobistych i praw pacjentki, co uzasadniało przyznanie wyłącznie zadośćuczynienia. Finalnie sumy zostały podwyższone względem pierwotnie zasądzonych, jednak w mojej opinii nie można tu mówić o wypełnionej funkcji kompensacyjnej.

M. Nesterowicz w swojej glosie³⁷⁰ wskazuje, że stanowisko SN należy uznać za doniosłe, ponieważ „wyraźnie akcentuje ono prawo kobiety do badań prenatalnych i oddziela je od legalnego prawa do przerwania ciąży w przypadkach wskazanych w ustawie.”³⁷¹. Również w mojej ocenie argumentacja ta zasługuje na aprobatę. Glosator krytykuje jednak niekonsekwencję SN w odniesieniu do klauzuli sumienia.³⁷² Co do zasady jednak autor podziela stanowisko sądu, choć popołniając głosę jeszcze przed prawomocnym rozstrzygnięciem sprawy przez SA, wyraża bliski mi pogląd, że „wyższą winę należy określić jako winę umyślną, a jednocześnie jako wprowadzanie powódki w błąd i złą wiarę w wykonywaniu obowiązków ustawowych. Ta wyższa wina powinna się przełożyć na wyższe zadośćuczynienie pieniężne na rzecz powódki, które powinni zapłacić w całości lekarze, a nie szpitale.”³⁷³.

Wskazać trzeba, że przedmiotowa sprawa była rozpatrywana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka³⁷⁴. 30 lipca 2004 r. R.R. złożyła skargę do ETPCz, zarzucając Polsce naruszenie m.in.:

- prawa do wolności od tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania (art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) wskazując na fakty przedstawione w sprawie;

³⁶⁹ Omówienie ostatniego w sprawie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie za Wyrokiem ETPCz z 26 maja 2011r. w sprawie .R. przeciwko Polsce, Skarga nr 27617/04.

³⁷⁰ M. Nesterowicz, Głosa do wyroku SN z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, Przegląd Sądowy 2009/4, s. 116-119.

³⁷¹ *Ibidem*.

³⁷² Por. szerzej głosę – wątek klauzuli sumienia został przeze mnie celowo pominięty, gdyż zasługuje na oddzielnie, obszernie omówienie, które nie mieści się w ramach tej rozprawy.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ R.R. przeciwko Polsce, Skarga nr 27617/04, wyrok zapadł 26 maja 2011 r.; dostępny w j. polskim: https://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce_skarga_nr_27617_04_wyrok_z_dnia_26_maja_2011_r..pdf, (dostęp 29.07.2020 r.).

- prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8) poprzez niezapewnienia przez stosowne organy dostępu do badań genetycznych w świetle jej wątpliwości co do tego, czy płód obciążony był wadą genetyczną, jak również wskutek braku kompleksowych ram prawnych gwarantujących jej prawa;

- prawa do skutecznego środka odwoławczego (art. 13).³⁷⁵

Skarżąca podniosła również, że naruszenie Konwencji w jej przypadku było skutkiem braku procedur kontrolnych odnośnie do niezapewnienia jej przez lekarzy diagnostyki i opieki prenatalnej oraz niedostateczne zadośćuczynienie, jakie uzyskała z tytułu naruszenia jej praw. Wskazała, że sądy krajowe nie odniosły się do stwierdzonych w toku jej sprawy wad systemowych polskiego systemu opieki zdrowotnej i systemu prawnego. Podniosła, że odszkodowanie przyznane jej w ramach systemu krajowego nie powinno zostać wykorzystane jako uzasadnienie zdjęcia z państwa odpowiedzialności za jego zobowiązania wynikające z Konwencji.

Skarżąca podniosła również, że państwo nie przeprowadziło rzetelnego i skutecznego postępowania w sprawie niehumanitarnego i poniżającego traktowania, jakiego doświadczyła ze strony lekarzy i wskutek ich zaniedbań, przez co zmuszona była do donoszenia ciąży, co stanowi naruszenie jej prawa do skutecznego środka odwoławczego.

Trybunał w toku rozpatrywania sprawy odniósł się do wysokości przyznanego zadośćuczynienia. Biorąc pod uwagę, że 30 000 zł było zasądzone tytułem naruszenia dóbr osobistych w wywiadzie prasowym, w odniesieniu do pozostałej kwoty 35 000 zł jako odnoszącej się do naruszeń praw skarżącej przez lekarzy, uznał, że w świetle okoliczności sprawy nie może ona być uważana za zadośćuczynienie finansowe proporcjonalne do charakteru szkody.

Trybunał ocenił, że zgodnie z jego powszechnie uznanym prawem precedensowym, znęcanie się musi mieć minimalny poziom dotkliwości, aby mogło podlegać artykułowi 3.

³⁷⁵ Por. także omówienie Federacji na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, która udzielała skarżącej pomocy prawnej: <https://federa.org.pl/sprawa-r-r-przeciwko-polsce/>, (dostęp 29.07.2020 r.); opracowanie dotyczące wykonania wyroku: https://federa.org.pl/wp-content/uploads/2011/06/wykonanie_rr_v_poland.pdf, (dostęp 29.07.2020 r.); M.A. Nowicki, R.R. przeciwko Polsce - wyrok ETPC z dnia 26 maja 2011 r., skarga nr 27617/04, [w:] M.A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011, LEX 2012; M. Górski, Glosa do wyroku ETPC z dnia 26 maja 2011 r., 27617/04, LEX 2011; B. Gronowska, Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie R.R. przeciwko Polsce z 26 maja 2011 r., <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/9-10-2011/arttykul/glosa-do-wyroku-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka-w-sprawie-r-r-przeciwko-polsce-z-26-maja-2011-r>, (dostęp 29.07.2020 r.).

Ocena minimalnego poziomu dotkliwości jest relatywna; zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak długość trwania leczenia, jego skutki fizyczne i psychiczne oraz, w niektórych przypadkach, płeć, wiek oraz stan zdrowia ofiary.

Trybunał ustalił, że „skarżąca była bezbronna. Podobnie jak każda inna kobieta w ciąży w jej sytuacji, była bardzo zdenerwowana informacją, że płód może być dotknięty wadą. Było więc naturalne, że chciała uzyskać możliwie jak najwięcej informacji, aby dowiedzieć się, czy wstępna diagnoza była właściwa, a jeżeli tak, jakiego rodzaju wada występuje u płodu. Chciała się również dowiedzieć o dostępnych dla niej możliwościach. Wskutek opisaną wyżej zwłoki ze strony pracowników służby zdrowia, musiała przeżyć wiele tygodni bolesnej niepewności co do zdrowia płodu, przyszłości jej i jej rodziny oraz perspektywy wychowywania dziecka cierpiącego na nieuleczalne schorzenie. Była ona poddana poważnemu cierpieniu myśląc o tym, jak ona i jej rodzina będzie w stanie zapewnić dziecku dobrostan, szczęście i odpowiednią długoterminową opiekę medyczną. Jej obawy nie zostały odpowiednio uwzględnione i rozwiązane przez pracowników służby zdrowia zajmujących się jej przypadkiem. Trybunał podkreśla, że upłynęło sześć tygodni od 20 lutego 2002 r., kiedy pierwsze badanie USG dało po raz pierwszy podstawy do przypuszczeń związanych ze stanem płodu, a 9 kwietnia 2002 r., kiedy skarżąca wreszcie otrzymała informacje, które starała się uzyskać, potwierdzone badaniami genetycznymi. Nie wzięto pod uwagę aspektu czasowego położenia skarżącej. Otrzymała ona wyniki badań, kiedy było już za późno na podjęcie świadomej decyzji, czy kontynuować ciążę, czy uciec się do legalnej aborcji, ponieważ termin przewidziany w art. 4 (a) par. 2 upłynął.”³⁷⁶. W ocenie Trybunału cierpienie skarżącej było pogłębione przez fakt dostępności odpowiednich badań prenatalnych, jak i bycia przez nią do nich uprawnioną.

ETPCz puentuje: „Wielka szkoda, że skarżąca była tak niecnie traktowana przez lekarzy zajmujących się jej przypadkiem. Trybunał może się tylko zgodzić z opinią polskiego Sądu Najwyższego, że skarżąca była poniżana. Trybunał stwierdza, że cierpienie skarżącej osiągnęło minimalny poziom dotkliwości zgodnie z artykułem 3 Konwencji. Trybunał niniejszym stwierdza naruszenie tego postanowienia.”³⁷⁷ Podkreślić należy, że po raz pierwszy ETPCz stwierdził naruszenie prawa do wolności od tortur oraz nieludzkiego i poniżającego traktowania w kontekście sprawy dotyczącej praw reprodukcyjnych kobiet.

³⁷⁶ R.R. przeciwko Polsce, Skarga nr 27617/04, Wyrok z 26 maja 2011 r., par. 25.

³⁷⁷ *Ibidem*, par. 26-27.

Trybunał uznał ponadto naruszenie art. 8 Konwencji poprzez brak w polskim prawie skutecznych mechanizmów, które mogłyby umożliwić skarżącej staranie się o dostęp do świadczeń diagnostycznych oraz, w świetle ich wyników, podjęcie świadomej decyzji o staraniu się o aborcję lub jej zaniechaniu. Tym samym państwo polskie w ocenie ETPCz nie spełniło swojego zobowiązania do zabezpieczenia praw skarżącej w zakresie dostępu do badań prenatalnych i aborcji.

Podobnie uznał, że władze polskie nie zapewniły mechanizmu prawnego, który umożliwiałby kwestionowanie decyzji lekarzy o celowości i dostępie do badań prenatalnych w odpowiednim terminie.

Skarżąca wystąpiła o odszkodowanie w wysokości 9 000 euro. Na tę sumę złożyły się szacowane przyszłe wydatki na opiekę zdrowotną, jakie będzie musiała ponieść w związku ze stanem zdrowia córki do momentu osiągnięcia przez nią dorosłości. Wystąpiła również o zadośćuczynienie w wysokości 65 000 euro.

Co ciekawe w zakresie odszkodowania opiewającego na koszty utrzymania dziecka, trzonu skargi *wrongful birth*, Trybunał nie dostrzegł związku przyczynowego pomiędzy stwierdzonym naruszeniem Konwencji w zakresie sposobu, w jaki prośby skarżącej były traktowane przez pracowników służby zdrowia oraz z powodu niezapewnienia przez państwo stworzenia skutecznego mechanizmu proceduralnego, za pomocą którego możliwe byłoby zapewnienie dostępu do świadczeń diagnostycznych niezbędnych do ustalenia warunków dostępności legalnej aborcji zgodnie z prawem polskim a roszczeniem o naprawienie strat pieniężnych. Tym samym oddalił roszczenie o odszkodowanie.

W zakresie zadośćuczynienia natomiast, „Trybunał stwierdził, że skarżąca doświadczyła znacznego cierpienia biorąc pod uwagę jej obawy o sytuację jej rodziny oraz to, jak byłaby w stanie poradzić sobie z wychowaniem kolejnego dziecka, które mogło być dotknięte schorzeniem trwającym całe życie, jak również zapewnienia mu dobrostanu i szczęścia. Ponadto skarżąca była poniżana przez brak wrażliwości lekarzy wobec jej ciężkiego położenia. Trybunał stwierdził naruszenie artykułów 3 i 8 Konwencji. Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy oraz podejmując decyzję na zasadzie słuszności, Trybunał przyznaje skarżącej kwotę 45 000 EUR”³⁷⁸.

³⁷⁸ *Ibidem*, par. 91.

Wyrok ten do dziś nie został wykonany w Polsce – władze wciąż są wzywane przez Komitet Ministrów Rady Europy do przyjęcia rozwiązań wykonujących wyrok.³⁷⁹

4.5 WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 6 MAJA 2010 R., SYGN. II CSK 580/09³⁸⁰

Kolejną sprawą *wrongful birth* Sąd Najwyższy zajął się w 2010 r. Wyrok zapadł 6 maja na kanwie następującego stanu faktycznego.

Powodowie są rodzicami dwóch córek-bliźniaczek: jedna z nich jest całkowicie zdrowa, druga urodziła się z wrodzonymi wadami – brakiem uda, podudzia, przedramienia i dłoni.

Pozwany lekarz prowadził ciążę powódki, udzielając opieki lekarskiej w niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej. Podczas pierwszej wizyty w ósmym tygodniu ciąży wykonane zostało badanie USG – lekarz nie stwierdził nieprawidłowości. Kolejne badanie USG zostało wykonane w 21. tygodniu ciąży, w czasie którego lekarz powinien był zauważyć nieprawidłowości w rozwoju płodu – pozwany lekarz ich nie zauważył. W czasie kolejnego badania USG w 29. tygodniu ciąży pozwany lekarz rozpoznał skrócenie kończyn, ale nie poinformował o tym pacjentki. Nie skierował jej też na diagnostykę prenatalną, pomimo świadomości, że urodzi kalekie dziecko. Pozwany lekarz twierdził, że nie chciał informować o tym powódki, ponieważ w jego ocenie poinformowanie pacjentki o wadzie płodu mogło pogorszyć stan płodu i wywołać wcześniejszy poród. Tym samym powódka nie została skierowana przez pozwanego lekarza na żadne dodatkowe badania. O ciężkich wadach dziecka dowiedziała się po porodzie, tak jak jej mąż.

Powodowie-rodzice wystąpili z powództwem przeciwko pozwanym lekarzom, którzy prowadzili w formie spółki cywilnej niepubliczny zakład opieki zdrowotnej, domagając się:

- na rzecz powódki kwoty 250 000 zł z tytułu krzywdy jakiej doznała na skutek naruszenia jej praw jako pacjentki;

³⁷⁹ Por. Wyrok w Strasburgu to nie koniec! Raport na temat wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2019/11/Wykonywanie-wyrokow-ETPC-2019-FIN-web.pdf>, (dostęp 29.07.2020 r.), s. 40-41; Submission by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Rule 9.4 of the Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements in the cases of *Tysiąc v. Poland* (application no. 5410/03, judgment of 20 March 2007) R. R. v. Poland (application no. 27617/04, judgment of 26 May 2011) P. and S. v. Poland (application no. 57375/08, judgment of 30 October 2012), <https://rm.coe.int/commdh-2020-3-rule-9-submission-in-3-cases-v-poland-en/16809ba102>, (dostęp 29.07.2020 r.).

³⁸⁰ LEX nr 602234.

- na rzecz powódki kwoty 126 000 zł z powodu utraty zdolności do pracy;
- na rzecz obojga powodów kwoty 34 800 zł tytułem naprawienia poniesionej przez nich szkody majątkowej;
- na rzecz obojga powodów kwoty 1 243 570,72 zł tytułem dodatkowych wydatków i kosztów związanych z leczeniem ich córki;
- na rzecz obojga powodów kwoty 78 000 zł tytułem wyrównania zwiększonych wydatków i kosztów utrzymania córki.

Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 12 listopada 2008 r. przyznał powódce tytułem zadośćuczynienia kwotę 150 000 zł, na rzecz obojga powodów tytułem odszkodowania kwotę 102 950 zł oraz rentę tymczasową w kwocie 108 zł miesięcznie; w pozostałej części powództwo oddalił.

Sąd Okręgowy ustalił, że wady płodu stanowiły o jego ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniu. Okoliczność, że pozwany lekarz nie zauważył nieprawidłowości w drugim badaniu USG stanowi o niezachowaniu przez niego standardów badania. Tym samym swoim nieprawidłowym postępowaniem popełnił w ocenie sądu lekarski błąd diagnostyczny. Ponadto pozwany naruszył art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz art. 4 ustawy o zawodzie lekarza poprzez dokonanie niewłaściwej oceny diagnostycznej drugiego badania, jak i ukrywając wyniki badania trzeciego, pozbawił powódkę przysługującego jej jako pacjentce prawa do rzetelnej informacji o stanie zdrowia i zagrożeniu ciąży, prawa do skierowania na diagnostyczne badania prenatalne, a w konsekwencji do gwarantowanego ustawowo prawa do podjęcia decyzji o ewentualnym przerwaniu ciąży.

Sąd uznał, że lekarz ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c. opartą na zasadzie winy. W ocenie sądu wina pozwanego lekarza polegała na przeprowadzeniu badania USG niezgodnie z przyjętymi standardami. Błąd ten zdaniem sądu jest błędem zawinionym, wynikającym co najmniej z niedbalstwa pozwanego.

Sąd uznał również zaistnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy tak ustalonym zawinionym działaniem lekarza a szkodą. Sąd, co należy podkreślić: już w pierwszej instancji, celnie definiuje szkodę w sprawach *wrongful birth*: „[s]zkodą w tym wypadku nie jest to, że powódka urodziła dziecko z wrodzonymi wadami genetycznymi, za które lekarz nie ponosi odpowiedzialności, wadom tym bowiem nie mógł zapobiec. Szkodą jest niezgodne

ze standardami i wiedzą lekarską prowadzenie ciąży powódki, które nie pozwoliło powodom na decydowanie o tym, że chcą wychowywać dziecko z tak ciężkimi wadami anatomicznymi.”³⁸¹.

Odnosząc się do krzywdy powódki, sąd uznał, że jej rozmiar jest „bardzo znaczny, gdyż zgodnie z informacjami uzyskanymi od lekarza prowadzącego ciążę, miała podstawy, aby oczekiwać, że urodzi zdrowe dziecko, wolne od wrodzonych ciężkich wad. Krzywda i jej rozmiar, jakiej doznała i doznaje powódka w związku z urodzeniem dziecka z poważnymi wadami kończyn jest uzasadniona tym, że brakowało jakichkolwiek przesłanek wskazujących na to, że jej córka będzie bez kończyn dolnych, będzie miała zamiast rąk kikut lewej ręki i częściowo niedorozwiniętą prawą rękę. Krzywdę tę powódka będzie odczuwała przez całe swoje życie, patrząc na rozmiar kalectwa swojego dziecka.”³⁸².

Biorąc pod uwagę funkcję kompensacyjną zadośćuczynienia sąd uznał za odpowiednią kwotę 150 000 zł. W zakresie odszkodowania sąd uznał za zasadne i wykazane koszty zakupu odpowiedniego samochodu do przewozu córki oraz zakupu windy - z tego tytułu zasądził kwotę 102 950 zł. W pozostałej części oddalił powództwo.

W tym momencie zaznaczyć należy, że, abstrahując od przyznanych kwot, już wyrok Sądu Okręgowego w pierwszej instancji budzi aprobatę. Sąd trafnie zakwalifikował zdarzenie sprawcze i niebudzące wątpliwości naruszenia obowiązków lekarza, a co najistotniejsze celnie ujął szkodę zgodnie z dorobkiem zarówno zagranicznej doktryny, jak i linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. Nie miał trudności z dostrzeżeniem zaistnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem sprawczym a szkodą. Tym samym sąd nie widział przeszkód w rozstrzygnięciu o odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niechcianego urodzenia.

Od wyroku sądu pierwszej instancji apelacje złożyły obie strony³⁸³. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Zasądzoną kwotę zadośćuczynienia w wysokości 150 000 zł uznał za odpowiednią. Sąd Apelacyjny obniżył zasądzoną kwotę odszkodowania do 88 000 zł z uwagi na otrzymaną pomoc z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON). Uchylił też orzeczenie w zakresie renty

³⁸¹ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., sygn. II CSK 580/09, LEX nr 602234.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ Jak również Towarzystwo Ubezpieczeniowe występujące w procesie w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanych.

tymczasowej, ponieważ powodowie nie wysunęli o nią roszczenia. W pozostałym zakresie oddalił apelację pozwanych i w całości apelację powodów.

Pozwani lekarze wnieśli skargę kasacyjną w części zasądzającej od nich kwotę odszkodowania oraz oddalającej ich apelację. Zarzucali oni naruszenie m.in.:

- art. 4a ust 1 pkt ustawy warunkach dopuszczalności przerywania ciąży przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że kalectwo córki powodów stanowiło ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu;

- art. 444 § 1 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że urodzenie kalekiego dziecka stanowi uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia oraz skutkuje obowiązkiem pokrycia na rzecz rodziców wszelkich wynikłych z tego powodu kosztów;

- art. 361 § 1 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że koszty urodzenia i utrzymania dziecka mogą stanowić szkodę podlegającą kompensacji na zasadach określonych w prawie cywilnym;

- art. 361 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że urodzenie dziecka powodów oraz konsekwencje majątkowe tego faktu stanowią normalne następstwo braku poinformowania kobiety ciężarnej o kalectwie oczekiwanego dziecka, w sytuacji gdy kobieta nie wyraziła wcześniej w żaden sposób zamiaru przerywania ciąży, a w toku postępowania oświadczyła, że nie przerwałaby ciąży;

- naruszenie art. 415 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwany poprzez zaniedbanie obowiązków informacyjnych względem kobiety ciężarnej wyrządził szkodę jej mężowi;

- art. 19a ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej w związku z art. 448 k.c. oraz w związku z art. 361 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwany odpowiada za krzywdę matki związaną z samym kalectwem jej dziecka, a nie jedynie za krzywdę związaną ze zbyt późnym dowiedzeniem się tym kalectwie.

Sąd Najwyższy w zakresie zarzutu kasacyjnego o niewypełnieniu indykacji embriopatologicznej w okolicznościach przedmiotowej sprawy jasno wskazał, że „stanowisko, że upośledzenie płodu może być uznane za ciężkie i nieodwracalne wówczas tylko, gdy zagraża

życiu dziecka jest za daleko idące.”³⁸⁴. Jest to niezwykle istotne, ponieważ SN jasno wskazał, że indykacja embriopatologiczna zawiera dwie odrębne przesłanki, których nie należy łączyć, ponieważ w ocenie sądu jest to zabieg *contra legem*. Tym samym podkreślić trzeba, że aborcja będzie dopuszczalna, gdy:

- badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu; albo

- badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu.

SN wprost wskazuje, że uzupełnienie pierwszej przesłanki o okoliczność upośledzenia zagrażającego życiu płodu jest niedopuszczalne. Tym samym w przedmiotowej sprawie uznał, że nie ulega wątpliwości, że wady płodu stanowiły jego ciężkie i nieodwracalne upośledzenie.

Sąd przyznał rację zarzutowi kasacyjnemu o braku zastosowania art. 444 § 1 k.c., ponieważ w przedmiotowej sprawie lekarz nie spowodował swoim zachowaniem upośledzenia płodu. Mimo tego SN nie uznał zarzutu za skuteczny z uwagi na fakt, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu – pozwany lekarz naruszył swoje obowiązki, co uniemożliwiło kobiecie podjęcie świadomej decyzji dotyczącej ciąży. SN dostrzegł „ewidentną” szkodę majątkową w postaci kosztów niezbędnych dla zaspokojenia potrzeb kalekiego dziecka, co stanowi w ocenie sądu o szkodzie nie tylko matki, ale obojga rodziców. Tym samym uznał o obowiązku naprawienia tak ustalonej szkody wyrządzonej przez pozwanego lekarza czynem niedozwolonym na podstawie art. 415 k.c.

Dalej sąd zajmuje się zagadnieniem związku przyczynowego. SN zgadza się ze stanowiskami sądów obu instancji, że w przedmiotowej sprawie wystąpił adekwatny związek przyczynowy. W tym kontekście przesądza niezmiernie istotną kwestię: „[s]karżący nadmierną wagę przywiązują do tego, że powódka w toku ciąży w żaden sposób nie wyraziła zamiaru przerwania ciąży, a w toku postępowania oświadczyła, że nie przerwałaby ciąży. W okresie ciąży miała ona wszelkie podstawy do sądzenia, że płód jest zdrowy, trudno więc, aby wyrażała zamiar jej przerwania. Nie można też oczekiwać od zdrowej psychicznie i moralnie matki, kochającej kalekie dziecko, aby złożyła w procesie oświadczenie, że gdyby w czasie ciąży wiedziała o kalectwie, to usunęłaby ją.”³⁸⁵.

³⁸⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., sygn. II CSK 580/09, LEX nr 602234.

³⁸⁵ *Ibidem*.

Stanowisko to jest niezmiernie istotne z dwóch powodów. Po pierwsze ustala na przyszłość brak wymogu dowodzenia w sprawach *wrongful birth*, że gdyby nie bezprawne działanie lekarza, które w oznaczony sposób uniemożliwiło decyzję o przerwaniu ciąży, kobieta z pewnością przeprowadziłaby aborcję. Jest to kluczowe dla kolejnych spraw o niechciane urodzenie rozpoznawanych w Polsce, przy czym dodać trzeba, że kwestia ta nie jest jednoznaczna na gruncie zagranicznych systemów prawnych³⁸⁶. Z drugiej strony sąd opowiada się za ochroną matki i dziecka nie dopuszczając do konieczności składania oświadczeń tego rodzaju. Powinno to zostać podkreślone, ponieważ krytycy dopuszczalności powództw o niechciane urodzenie częstokroć podnoszą argumenty o potencjalnej traumatyzacji dziecka.

Dalej SN wywodzi, że zgodnie z przyjętym adekwatnym związkiem przyczynowym naprawienie szkody obejmuje nadzwyczajne wydatki „wynikające z tego, że potrzeby dziecka kalekiego bywają bardziej kosztowne niż dziecka zdrowego.”³⁸⁷. Tym samym opowiada się za zakresem szkody wyznaczonym przez SN w sprawie łomżyńskiej – jako dodatkowych kosztów wynikających z upośledzenia. Niepodejmowanie kwestii kosztów standardowych jest uzasadnione faktem, że powodowie naprawienia tych kosztów nie dochodzili.

Niezwykle celne są również spostrzeżenia sądu w zakresie wysuwanej przez pozwanych ochronie życia ludzkiego, mającej jakoby uniemożliwiać zaistnienie szkody: „[w] skardze kasacyjnej wiele się mówi o ochronie życia ludzkiego, o pozytywnej wartości urodzenia się każdego człowieka, także dotkniętego kalectwem. Te idee oczywiście godne są podzielenia, nie sposób jednak oprzeć się konstatacji, że wysuwanie ich w okolicznościach niniejszej sprawy służyć ma wyłącznie uzasadnieniu tezy, że tylko rodzice powinni ponosić koszty związane z kalectwem ich dziecka. W przypadku znacznego kalectwa ponoszenie tych kosztów przekracza możliwości średnio zamożnych rodziców.”³⁸⁸. W tym kontekście SN zgadza się z uprzednio wysuniętym postulatem *de lege ferenda*³⁸⁹, podnosząc że takie rozwiązanie sprzyjałoby ochronie życia ludzkiego.

³⁸⁶ Dowiedzenie, że w razie posiadania pełnych informacji i braku bezprawnego postępowania, kobieta przerwałaby ciążę bywa uznawane za konieczne celem ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej; np. w Hiszpanii, gdzie Sąd Najwyższy oddalił przez brak udowodnienia tej okoliczności powództwo – por. rozdział drugi; wyrok z 7 czerwca 2002 r. (RJA, 5216), za M. Paz García Rubio, J. Lete, (w:) *European Tort Law 2002*, Wiedeń 2003, s. 380 i n.

³⁸⁷ Za uzasadnieniem wyroku.

³⁸⁸ *Ibidem*.

³⁸⁹ W uchwale SN z dnia 22 lutego 2006 r. III CZP 8/06.

SN konstataje, że zasądzenie odszkodowania na podstawie art. 415 k.c. jest możliwe również na rzecz ojca, ponieważ szkoda dotyczy obojga powodów.

Na koniec sąd odnosi się do charakteru prawa do planowania rodziny i wynikającego z niego uprawnienia do legalnego przerwania ciąży. Przywołuje uprzednie stanowiska SN i zgodnie stwierdza, że prawa te są dobrami osobistymi. Tym samym rozstrzyga, że pozbawienie powódki prawa do podjęcia świadomej decyzji o ciąży narusza jej dobro osobiste, co uzasadnia zadośćuczynienie zasądzone na podstawie art. 448 k.c. w wysokości 150 000 zł. Tym samym SN oddalił kasację pozwanych w całości.

Wyrok ten zasługuje w mojej ocenie na aprobatę. Utwierdza on dotychczasową linię orzecniczą, jest również kolejnym głosem za uznaniem prawa do planowania rodziny i prawa do przerwania ciąży za dobra osobiste. Jest on również niezmiernie istotny z dwóch względów: jasnej konstatacji, że ustawowa indykacja embriopatologiczna zawiera w sobie dwie wyraźnie odrębne przesłanki oraz przesądzenia, że dla ustalenia odpowiedzialności w sprawach *wrongful birth* oświadczenie, że kobieta przerwałaby ciążę jest irrelewantne. Na aprobatę zasługują również wyroki sądów pierwszej i drugiej instancji – już na tym etapie prawidłowo uznano zaistnienie wszystkich przesłanek skargi o niechciane urodzenie i zasądzono znaczącą kwotę tytułem zadośćuczynienia.

D. Krzyżanowska w swojej glosie³⁹⁰ krytykuje Sąd Najwyższy za pominięcie konieczności oświadczenia kobiety o decyzji o przerwaniu ciąży, którą by podjęła, gdyby nie bezprawne działanie lekarza. Wedle glosatorki element ten jest konieczny dla stwierdzenia zaistnienia przesłanki adekwatnego związku przyczynowego. Autorka twierdzi, że „[m]arginalizowanie lub deprecjonowanie ich znaczenia z powołaniem się na argumenty natury etycznej, przemawiające za niemożnością wymagania od strony powodowej podnoszenia twierdzeń leżących w istocie u podstaw uznania za spełnioną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej określonej w art. 361 § 1 k.c., podważa w sposób istotny wynikającą z art. 361 k.c. funkcję adekwatnego związku przyczynowego w sprawach *wrongful birth*.”³⁹¹.

Jak wskazywałem wyżej w mojej ocenie stanowisko SN jest prawidłowe. Dla zajścia odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu *wrongful birth* wystarczającym jest, że bezprawne zdarzenie sprawcze odbiera kobiecie samą już możliwość podjęcia decyzji

³⁹⁰ D. Krzyżanowska, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, Palestra 2012/11-12, s. 145-150.

³⁹¹ *Ibidem*, s. 147.

o przerwaniu ciąży. To, jaką decyzję w konsekwencji by podjęła, pozostaje w zakresie jej autonomicznego prawa do przerywania ciąży i pozostaje prawnie irrelevantne dla ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej.

M. Nesterowicz w swojej glosie³⁹² wyraża zasadniczo aprobatę co do stanowiska Sądu Najwyższego.³⁹³ T. Justyński trafnie wskazuje, że „[o]becnie można już mówić o wytyczonym kierunku orzecznictwa, odpowiadającym w ogólnych zarysach temu, do czego w wyniku kilkudziesięcioletniej ewolucji doszła judykatura sądów obcych”³⁹⁴. Glosator ponadto podzielił stanowisko SN, że właściwą podstawą odpowiedzialności jest art. 415 oraz 448 k.c. (z uwagi na po raz kolejny uznanie istnienia dobra osobistego w postaci prawa podmiotowego do planowania rodziny i zeń wynikającego uprawnienia kobiety do przerywania ciąży). Wskazuje jednak, że art. 444 § 1 k.c. mógłby stanowić w przedmiotowej sprawie podstawę roszczenia matki w związku z doznanym szokiem poporodowym na skutek dowiedzenia się dopiero wówczas o upośledzeniu dziecka (stanowisko aprobowane chociażby w orzecznictwie niemieckim).

4.6 WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU Z DNIA 24 KWIETNIA 2013 R., I ACA 787/12³⁹⁵

Kolejna chronologicznie sprawa *wrongful birth* w Polsce zakończyła się już na etapie drugiej instancji. Prawomocny wyrok w tej sprawie wydał Sąd Apelacyjny w Białymstoku 24 kwietnia 2013 r. Orzeczenie zapadło na kanwie następującego stanu faktycznego.

Powódka po tym jak okazało się, że jest w szóstym tygodniu ciąży zgłosiła się na badania prenatalne. U jej poprzedniego dziecka oraz ojca-powoda rozpoznano chorobę K.³⁹⁶ – po tym rozpoznaniu otrzymali zalecenia wykonania badań prenatalnych przy kolejnej ciąży. Od powódki pobrano płyn owodniowy celem przeprowadzenia badania prenatalnego płodu

³⁹² M. Nestrowicz, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, (w:) M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, s. 597-605.

³⁹³ W glosie poruszony jest też wówczas istotny wątek projektowanej ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego, który w niejasny sposób miał odnosić się do klasy skarg *wrongful conception, birth i life*. Jako że projekt został odrzucony w pierwszym czytaniu na posiedzeniu Sejmu w 2015 r. (por. art. 78 <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1107>, (dostęp 30.07.2020 r.) nie podejmuję tej kwestii wprost w rozprawie. Niemniej domniemywać można, że planowano uregulować niedopuszczalność tych skarg, wskazując na zadania państwa w tym zakresie. Słusznie glosator podniósł, że nie mogło być mowy o tej regulacji bez ekwiwalentnego systemu odszkodowawczego, którego jednak nie projektowano (por. s. 603-605).

³⁹⁴ T. Justyński, Glosa do wyroku SN z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, *Państwo i Prawo* 3/2012, s. 136-137.

³⁹⁵ LEX nr 1314671.

³⁹⁶ W wyroku nie ujawniono, o jaką chorobę chodzi.

w kierunku choroby K. Wyniki tych badań wykluczyły chorobę K. u płodu, natomiast sugerowały nosicielstwo nieprawidłowej mutacji. Nie stwierdzono natomiast u płodu aberracji chromosomowych ani wad otwartych cewy nerwowej. Doprowadziło to do uznania, że badany płód nie jest dotknięty chorobą K.

Jak zostało ustalone w toku sprawy „[p]łyn owodniowy pobierany do badań z amniopunkcji, z uwagi na przekłucie tkanek matki zawsze jest w trudnym do zdefiniowania stopniu zanieczyszczony komórkami i materiałem genetycznym matki, co utrudnia bezpośrednią diagnostykę genetyczną tego materiału. W celu usunięcia zanieczyszczeń materiału matki zakłada się hodowlę komórkową w warunkach faworyzujących wzrost komórek płodu. Jednakże w zakresie diagnostyki genetycznej w Polsce brak jest regulacji prawnych określających zasady, zakres i sposób przeprowadzania i dokumentowania badań diagnostycznych. Nie ma też wymogu akredytacji laboratorium diagnostycznego zgodnie z normą (...), która stanowi oprócz potwierdzenia kompetencji laboratorium w akredytowanej dziedzinie, opracowanie szczegółowej dokumentacji stosowanych procedur badawczych, ich walidacji, zasad interpretacji wyników, prowadzenia sprawdzeń kluczowej aparatury badawczej.”³⁹⁷. O tym powodowie nie zostali poinformowani. Otrzymali natomiast kategorię wnioski z wyników badań prenatalnych o braku obciążenia płodu chorobą K. Tym samym powódka podjęła decyzję o urodzeniu dziecka.

U dziecka rozpoznano szereg wad fizycznych: rozszczep wargi górnej, wyrostka zębodołowego szczęki i podniebienia twardego i miękkiego, obustronny niedosłuch. W wieku siedmiu miesięcy syn był hospitalizowany z powodu utraty łaknienia, wzmożonego napięcia, przykurczu kończyn górnych, wyprostowanych spastycznie kończyn dolnych. Po leczeniu i poprawie, skierowano dziecko do leczenia w klinice, gdzie następnie rozpoznano u niego chorobę K., która objawiała się u dziecka poprzez spastyczny niedowład czterokończynowy, regresję rozwoju psychoruchowego, padaczkę objawową, obustronne zapalenie ucha środkowego, rozszczep wargi górnej, podniebienia twardego i miękkiego oraz refluks żołądkowo-przełykowy. Zalecono karmienie sondą oraz objęcie opieką hospicjum, a także poradni schorzeń metabolicznych. Później był on ponownie hospitalizowany i leczony operacyjnie. Ostatecznie zmarł w wieku roku i dwóch miesięcy. Jak ustalono w toku sprawy „[c]ierpiał on na chorobę K., która jest chorobą genetyczną, metaboliczną, uniemożliwiającą w aktualnym stanie medycznym powrót do zdrowia. Choroba ta łączy się z dużym cierpieniem,

³⁹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 r., I ACa 787/12, LEX nr 1314671.

ból jest łagodzony silnymi lekami. Do śmierci małeletni wymagał stałej opieki, karmienia sondą (...) za życia został zaliczony do osób niepełnosprawnych.”³⁹⁸.

Powódka przez miesiąc była hospitalizowana z powodu pogorszenia jej stanu psychicznego - myśli i tendencji samobójczych, obniżonego nastroju wywołanego stanem zdrowia umierającego dziecka. Po śmierci dziecka była hospitalizowana po próbie samobójczej, którą tłumaczyła reakcją na śmierć syna.³⁹⁹ W toku sprawy ustalono, że oboje rodzice cierpieli z powodu śmierci syna, szczególnie z uwagi na fakt, że oczekiwali narodzin zdrowego dziecka, a po narodzinach żyli ze świadomością jego bliskiej i nieuchronnej śmierci.

Powództwo zostało wniesione jeszcze za życia dziecka. Małeletni powód reprezentowany przez rodziców wnosił o zadośćuczynienie w wysokości 200 000 zł oraz 1 998 zł odszkodowania za koszty związane z leczeniem. Powodowie-rodzice wnosili o zasądzenie zadośćuczynienia na rzecz każdego z nich po 150 000 zł.

W uzasadnieniu pozwu wskazywano na zawinione błędne decyzje personelu poradni genetycznej, które miały polegać na błędnej diagnozie stanu płodu, zaniechaniu weryfikacji wyników badań prenatalnych, których następstwem było pozbawienie powódki możliwości świadomego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży, na skutek czego urodził się małeletni powód z nieuleczalną chorobą.

W 2009 r. postępowanie w części dotyczącej powództwa małeletniego powoda zostało zawieszono wobec jego śmierci. W 2012 r. zawieszono w części małeletniego postępowanie zostało podjęte z udziałem jego spadkobierców – rodziców.

Sąd Okręgowy w Suwałkach zasądził na rzecz powódki 75 000 zł tytułem zadośćuczynienia oraz 50 000 zł tytułem zadośćuczynienia należnego zmarłemu dziecku. Na rzecz powoda sąd zasądził takie same sumy – 75 000 zł tytułem zadośćuczynienia i 50 000 zł zadośćuczynienia należnego zmarłemu dziecku oraz 1 998 zł tytułem zwrotu kosztów leczenia zmarłego dziecka.

W toku sprawy ustalono, że przyczyną błędu diagnostycznego mogło być zanieczyszczenie komórek płodu komórkami matki w pobranej próbce. Wskazano, że ustalenie tego umożliwiają jedynie badania genetyczne, ale w Polsce nie są one wymagane z uwagi

³⁹⁸ *Ibidem*.

³⁹⁹ *Nota bene*: „Zdiagnozowane u powódki wcześniejsze schorzenia w postaci zaburzeń depresyjnych nawracających i zespołu uzależnienia od alkoholu rozwinęły się jeszcze przed urodzeniem dziecka i jego śmierć przyczyniła się do nasilenia objawów istniejącego od wielu lat schorzenia.”; *Ibidem*.

na brak odpowiednich, szczegółowych regulacji prawnych. W krajach rozwiniętych wiele laboratoriów diagnostycznych prowadzi taką weryfikację materiału używanego w badaniach prenatalnych w celu wykluczenia zanieczyszczeń i pomyłek.

Tym samym sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie. Roszczenie powodów było uzasadnione na podstawie art. 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c. w zw. z art. 4a ust 1 pkt 2 ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz art. 444 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c.

Sąd ocenił, że działanie pracowników pozwanego instytutu miało cechy bezprawności i naruszało dobra osobiste powodów. Bezprawność polegała na niepoinformowaniu powodów, że wyniki nie są jednoznaczne i że nie zostały zweryfikowane za pomocą niewymaganych w Polsce badań genetycznych. Bezprawne tym samym było wykluczenie choroby K., na którym to wniosku powódka oparła swoją decyzję o kontynuowaniu ciąży. Działanie było bezprawne i zawinione – była to wina nieumyślna w postaci niedbalstwa. Sąd uznał, że lekarze powinni byli przewidzieć możliwość wystąpienia u płodu choroby K. z uwagi na niejednoznaczność wyników i niedoskonałość badań prenatalnych w Polsce. Sąd stwierdził, że brak przewidzianej w Polsce weryfikacji wyniku badań nie może obciążać rodziców negatywnymi konsekwencjami. Odpowiedzialność pozwanego instytutu została uznana na podstawie art. 430 k.c.

Sąd jasno wywiódł, że brak rzetelnej informacji o stanie zdrowia płodu i zagrożeniu ciąży uniemożliwiło powodom skorzystanie z prawa podjęcia decyzji o ewentualnym przerwaniu ciąży, a zatem prawa do planowania rodziny, co stanowiło o naruszeniu ich dóbr osobistych. Tym samym podzielił przeważające już stanowisko linii orzeczniczej SN.

Za odpowiednie sumy zadośćuczynienia uznał 75 000 zł, przy czym brał pod uwagę, że rodzice oczekiwali narodzin zdrowego dziecka. Ich krzywda była w ocenie sądu tym większa, że doświadczyli już wcześniej trudu i bólu związanego z tą chorobą, a następnie śmiercią pierwszego syna. Mieli więc świadomość następstw tej choroby, świadomość śmierci syna po kilkunastu miesiącach cierpień. Choroba dziecka, jego cierpienia i śmierć spowodowały nasilenie objawów choroby psychicznej powódki, która sięgnęła po alkohol i podjęła próbę samobójczą.

Sąd uznał także za zasadne odszkodowanie obejmujące szkodę „wynikającą z konieczności ponoszenia przez powodów zwiększonych kosztów utrzymania

niepełnosprawnego dziecka, pozostających w związku przyczynowym z zaniedbaniami lekarzy Instytutu, pozbawiających rodziców możliwości zdecydowania o przerwaniu ciąży.”⁴⁰⁰. Absolutnie klarowne wywiedzenie zaistnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu *wrongful birth* zasługuje na aprobatę.

W zakresie roszczeń zgłoszonych za życia małoletniego powoda sąd uznał, że konsekwencją pozbawienia rodziców możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży jest „skutek w postaci cierpienia tegoż dziecka, za które to cierpienie (krzywdę) należy się mu zadośćuczynienie.”⁴⁰¹. Tym samym sąd rozstrzygnął o zasadności skargi *wrongful life*. Doniosłości tego rozstrzygnięcia nie umniejsza fakt, że małoletni powód zmarł w toku rozpoznawania sprawy, a jego roszczenie zostało przejęte przez powodów-rodziców jako spadkobierców. Przyznał im z tego tytułu po 50 000 zł zadośćuczynienia.

Podsumowując, sąd pierwszej instancji uznał wszystkie roszczenia składające się na skargę *wrongful birth*. Abstrahując od ich wysokości, takie przesądzenie, jak i argumentacja zasługują na pełne uznanie. Są też dowodem ustalonej linii orzeczniczej w sprawach o niechciane urodzenie. Zupełnym *novum* było dopuszczenie roszczeń dziecka w ramach skargi *wrongful life* na etapie postępowania w pierwszej instancji.

Apelację złożyła strona pozwana, zarzucając niewłaściwe zastosowanie wszystkich podstaw prawnych prawa materialnego. Sąd Apelacyjny rozpoznając sprawę i badając zarzuty apelacji, uzupełnił postępowanie dowodowe. Stanowiło ono podstawę własnych ustaleń faktycznych i własnej oceny sądu drugiej instancji.

SA uznał, że twierdzenia powodów nie do końca znajdowały oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym. Sąd dopuścił dowód z opinii instytutu, ponieważ problem „wymagał wyjaśnień specjalistów o wysokim stopniu przygotowania teoretycznego, z wykorzystaniem najnowszych wyników badań naukowych i wiedzy praktycznej. Wnioski zawarte w tej opinii w ocenie Sądu Apelacyjnego były jednoznaczne, czytelne, przekonujące, zaś sam dowód tego rodzaju z uwagi na swój szczególny charakter i wysoką rangę należał do znacząco istotnych w sprawie.”⁴⁰². Z opinii wynikało, że badanie nie mogło być pod żadnym względem uznane za błąd w sztuce. Po szczegółowej analizie metody, przyjętych standardów, wiedzy i posiadanych umiejętności, dostępnych narzędzi, uznano, że wszystkie procedury zostały

⁴⁰⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 r., I ACa 787/12, LEX nr 1314671.

⁴⁰¹ *Ibidem*.

⁴⁰² *Ibidem*.

przeprowadzone właściwie. Ocenę tę sąd podzielił jako niebudzącą wątpliwości. Sąd uznał również, że przekazana powodom informacja o wynikach badania była prawidłowa.

W zakresie przyznanych roszczeń z tytułu *wrongful life* sąd wskazuje: „[u]rodzenie się małoletniego z taką wadą, nie jest i nie może być traktowane jako szkoda. Jak wynika z polskiej doktryny, zagranicznej oraz z orzecznictwa - glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r. II CSK 580/09, zdecydowanie bowiem należy wykluczyć prawo dziecka do dochodzenia roszczeń wynikających z pozbawienia jego matki możliwości dokonania zabiegu zgodnego z prawem przerywania ciąży. *Notabene* żadne prawa małoletniego nie zostały w tym wypadku naruszone działaniami pozwanego Instytutu, chociaż diagnoza prenatalna nie odpowiadała rzeczywistości. Nie istnieje przecież w ocenie Sądu Apelacyjnego prawo małoletniego do nieurodzenia się w razie wystąpienia wad płodu. Zaś z faktu, iż ciąża nie została usunięta i doszło do urodzenia się małoletniego, którego życie zakończyło się nieuchronną śmiercią, zaś sama choroba wywoływała ból i cierpienie, łagodzone opieką paliatywną, nie sposób jest zdaniem Sądu Apelacyjnego przyjmować istnienia jakiegokolwiek związku przyczynowego między działaniami Instytutu, a krzywdą i cierpieniem wynikającym z urodzenia się z chorobą genetyczną. Roszczenie o zadośćuczynienie za doznane krzywdy z powodu »złego życia«, czy »nieszczęśliwego istnienia« nie miało zatem racji bytu.”⁴⁰³.

Podobnie w odniesieniu do roszczeń rodziców-powodów sąd uznał, że skoro brak jest bezprawności i zawinienia w przeprowadzonych badaniach prenatalnych („choć jak się później okazało, wynik nie odpowiadał rzeczywistości”⁴⁰⁴), nie ma podstaw uwzględnienia skargi *wrongful birth*. „Nie można bowiem przyjmować co do zasady założenia, że zawsze wyniki badań prenatalnych zarówno w kraju jak i za granicą będą prowadziły do wykrycia wad genetycznych. W sprawie nie zostało wykazane, by wynik tych konkretnych badań wykonanych w okresie ciąży powódki był wynikiem niejednoznacznym w świetle przesłanek medycznych. Tym samym nie zaistniały podstawy do przyjmowania, iż nie udzielono w związku z wynikiem rzetelnej informacji powódce i tym samym uniemożliwiono rodzicom skorzystania z prawa świadomego podjęcia decyzji o usunięciu ciąży bądź urodzeniu chorego dziecka. Podsumowując, należało podkreślić, iż badania były wykonywane w jednym dostępnym w ramach świadczeń z ubezpieczenia społecznego Instytucie, z zastosowaniem jedynej w tym przypadku i najwłaściwszej metody. (...) Diagnostyka genetyczna choroby K. jest bardzo trudna w opinii Instytutu (...), wykonują je tylko nieliczne laboratoria na świecie.

⁴⁰³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 r., I ACa 787/12, LEX nr 1314671.

⁴⁰⁴ *Ibidem*.

W Polsce nie jest ona wykonywana w badaniach klinicznych z uwagi na ograniczenia licencyjne. Jeśli przyjmiemy nawet, iż powodowie-rodzice nie zostali de facto poinformowani o istnieniu tego rodzaju odpłatnych badań genetycznych w nielicznych na świecie laboratoriach, to przy zastosowanej alternatywnej metodzie badań w kraju, przy uwzględnieniu ograniczeń czasowych związanych z wielkością ciąży i tym samym ograniczoną w czasie możliwością przeprowadzenia zabiegu jej usunięcia, nie sposób jest w ocenie Sądu Apelacyjnego zarzucić pozwanemu Instytutowi bezprawność w jego działaniu. Zarzut ten musiałby się łączyć jeszcze z przeświadczeniem o możliwości uzyskania innego wyniku i możliwości wykonania zabiegu usunięcia ciąży. Tymczasem nie ma żadnej gwarancji, że wyniki badań byłyby odmienne.”⁴⁰⁵.

Rozumowanie to budzi moje zastrzeżenia. W mojej ocenie obowiązek informacyjny obejmował w przedmiotowej sprawie również poinformowanie powodów o dostępności innych badań, niezależnie od tego, jak chce sąd, że nie było gwarancji, że dadzą inny wynik. Decyzja o tym, czy je wykonać powinna była być pozostawiona rodzicom w pełni poinformowanym o ich dostępności, jak również o ograniczeniach i braku gwarancji odmiennego wyniku. Ta okoliczność w moim przekonaniu świadczy o niedopełnieniu obowiązków przez pozwanych pracowników instytutu, nawet mimo udowodnionej prawidłowości przeprowadzenia przez nich badania. Sąd w mojej ocenie zbyt dużą wagę przypisał do braku błędu diagnostycznego w wykonaniu badania (na rzecz tego przywołał zeznania pozwanego, że „taka sytuacja, by wynik badań prenatalnych nie pokrywał się z rzeczywistością zdarzyła się po raz pierwszy, przy czym nie jest możliwe stwierdzenie w sposób nie budzący wątpliwości przyczyn takiej sytuacji”⁴⁰⁶), nie dostrzegając, że nie na tym kończy się zakres obowiązków pozwanych.

Tym samym sąd uwzględnił w całości apelację pozwanych i zmienił wyrok Sądu Okręgowego oddalając w całości powództwo. O ile stanowisko SA w zakresie skargi *wrongful life* jest zrozumiałe, biorąc pod uwagę zdecydowanie przeważające na świecie niedopuszczanie tych skarg, o tyle jak wskazałem wyżej argumentacja dotycząca powództwa w zakresie roszczeń rodziców nie może zostać uznana za w pełni prawidłową, a okoliczności za w pełni ustalone.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

⁴⁰⁶ *Ibidem*.

⁴⁰⁷ Por. podobnie w tym zakresie: M. Sobas, Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 r. (I ACa 787/12). Rozważania dotyczące konsekwencji braku rzetelnej informacji o stanie pacjenta, Studenckie Zeszyty Naukowe 2018, Vol. XXI, nr 38, s. 71-86.

4.7 WYROK SĄDU APELACYJNEGO W KRAKOWIE Z DNIA 12 MAJA 2015 R., I ACA 204/15⁴⁰⁸

Kolejną chronologicznie sprawą *wrongful birth* była sprawa prawomocnie rozstrzygnięta wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie 12 maja 2015 r. Orzeczenie zapadło na kanwie następującego stanu faktycznego.

Powódka była pod opieką lekarza, specjalisty ginekologa-położnika w pozwanym publicznym podmiocie leczniczym. Przeprowadzone badania USG płodu i odnotowane w dokumentacji wyniki były prawidłowe. Czwarte z kolei badanie w 32. tygodniu i trzecim dniu ciąży zostało odczytane jako wykazujące niewielkie poszerzenie jednej z komór mózgu. Na skutek tego powódka została skierowana do nadrzędnego ośrodka referencyjnego, gdzie lekarz zdiagnozował u płodu wodogłowię i skierował ją na badania do innej jednostki. Tam badanie USG i echo wykazały u płodu rozszczep kręgosłupa w odcinku lędźwiowym, prawdopodobną nieprawidłową budowę również na granicy odcinka szyjnego i piersiowego oraz w odcinku krzyżowym z wtórnym poszerzeniem komór bocznych mózgu, obserwacje w kierunku mikrocefalii oraz końsko-szpotawym ustawieniem obu stóp. Półtorej miesiąca później powódka urodziła córkę, u której po urodzeniu stwierdzono otwartą przepuklinę oponowo-rdzeniową odcinka piersiowo-lędźwiowego z porażeniem i zniekształceniem w obrębie kończyn dolnych oraz poszerzeniem układu komorowego mózgu oraz wady nerek. W ciągu pierwszych dwóch tygodni życia dziecko poddano zabiegowi neurochirurgicznemu oraz zabiegowi kardiologicznemu.⁴⁰⁹ Powódka całodobowo opiekuje się córką, cewnikuje ją co trzy godziny. Z uwagi na chorobę i opiekę nad dzieckiem nie jest w stanie pracować zawodowo. Od urodzenia córki żyje w ciągłym strachu o jej stan zdrowia, martwi się, że córka nigdy nie będzie samodzielna i będzie wymagała pomocy innych osób.

⁴⁰⁸ LEX nr 1755143.

⁴⁰⁹ W całości za uzasadnieniem wyroku: „Powódka wraz z dzieckiem do 3 maja 2006 r. przebywała w Instytucie Centrum (...) w Ł. gdzie również rozpoczęto rehabilitację dziecka poprzez założenie opatrunków gipsowych mających za zadanie wyprostowanie stóp końsko-szpotawych. Dzień przed wypisaniem powódki wraz z dzieckiem ze szpitala zdiagnozowano u dziecka neurogeny pęcherz w związku z czym dziecko musi być cewnikowane co trzy godziny. Od urodzenia dziecko jest pod stałą kontrolą lekarzy ortopedy, nefrologa, neurochirurga i specjalisty rehabilitacji. W 2007 r. dziecko przeszło zabieg podcięcia ścięgna Achillesa a w 2012 r. w szpitalu w P. wykonano u O. operację prawej stopy mającą za zadanie ustawienie prawidłowego konta stopy w stosunku do podudzia umożliwiającą w przyszłości jej pionizowanie. W związku ze wzrostem kifozy, w miejscu zamknięcia operacyjnego kręgosłupa, w dniu 30 października 2012 r. w Stanach Zjednoczonych przeprowadzono u córki powódki operację, której skutkiem ubocznym jest utrata niewielkiego czucia w prawej nodze. W czasie pobytu w Stanach Zjednoczonych dziecko przeszło też zabieg udrożnienia zastawki mózgowej.”

W pozwie z 9 listopada 2011 r. powódka domagała się zasądzenia od pozwanego publicznego podmiotu leczniczego 700 000 zł zadośćuczynienia⁴¹⁰ oraz 43 513,29 zł odszkodowania. Powódka zarzucała bezprawne naruszenie jej dobra osobistego poprzez przeprowadzenie przez lekarzy zatrudnionych w pozwanym podmiocie badań prenatalnych sprzecznych z istniejącymi zasadami wiedzy medycznej, które uniemożliwiły wykrycie u płodu schorzeń aktualizujących możliwość przerwania ciąży zgodnie z indykacją embriopatologiczną. W konsekwencji powódka została pozbawiona informacji o stanie zdrowia płodu, co skutkowało pozbawieniem jej możliwości podjęcia decyzji o zgodnym z prawem przerwaniu ciąży.

Źródłem krzywdy jest naruszenie jej dobra osobistego w postaci prawa do decydowania o ciąży. Szkodę powódka oznaczyła jako ogół wydatków, które ponosi od dnia osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki. Tak określone szkoda i krzywda wedle twierdzeń powódki pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z bezprawnym działaniem strony pozwanej. W ocenie powódki żądana kwota zadośćuczynienia spełni swoją funkcję kompensacyjną wobec doznanego cierpienia i zniweluje cierpienie w przyszłości. Odszkodowanie w żądanej kwocie wyznaczą koszty leczenia córki.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 4 listopada 2014 r. zasądził od pozwanego podmiotu leczniczego kwotę 250 000 zł tytułem zadośćuczynienia oraz 30 917,79 zł tytułem odszkodowania, w pozostałej części oddalając powództwo.

Na początku warto wskazać, że pozwany podniósł zarzut przedawnienia, który to sąd uznał za prawdziwy, ale na podstawie art. 5 k.c. uznał, że w sprawie zachodzą wyjątkowe i szczególne okoliczności uzasadniające nieuwzględnienie zarzutu. W ocenie sądu okoliczności te wynikają z charakteru naruszonego dobra osobistego i jego skutków dla powódki. Sąd wskazał, że „[p]rawo decydowania o tym czy kobieta jest w stanie podjąć się wychowywania głęboko niepełnosprawnego dziecka jest dobrem osobistym najwyższego rzędu i wymaga podjęcia decyzji trudnej pod wieloma względami Należy również podnieść, że naruszenie dobra osobistego powódki spowodowało określone skutki, które ważą na całym życiu powódki. Przyczyny opóźnienia wynikały z potrzeby poświęcenia całego czasu dziecku, które nie jest

⁴¹⁰ Pierwotnie żądana kwota to 500 000 zł, ale powódka rozszerzyła żądanie pozwu o kwotę 200 000 zł w części dotyczącej zadośćuczynienia, podnosząc że rozmiar jej krzywdy uległ zwiększeniu na skutek przeżyć związanych z organizowaniem akcji charytatywnych na rzecz córki, pobytem w Stanach Zjednoczonych i przeprowadzonym tam zabiegiem operacyjnym oraz chorobą dziecka w następstwie złamania nasady kości udowej co miało miejsce po powrocie do domu.

w stanie samodzielnie funkcjonować, jego potrzebom medycznym w tym konieczności przeprowadzenia kilku zabiegów operacyjnych oraz nakierowane były na pozyskanie środków finansowych (organizowanie akcji zbiórek pieniędzy) umożliwiających odpowiednią rehabilitację dziecka. Nie bez znaczenia, w ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie jest również okoliczność, że opóźnienie w wytoczeniu powództwa nie jest nadmierne.”⁴¹¹. Taka interpretacja normy z przepisu art. 5 k.c. w okolicznościach przedmiotowej sprawy zasługuje na pełne uznanie.

Sąd na podstawie opinii biegłego ustalił, że już wyniki trzeciego z badań USG – wykonanego w 22. tygodniu ciąży – ujawniły zmiany w obrębie kręgosłupa i czaszki płodu. Zmiany te nie zostały zauważone przez lekarza, a on sam przyznał, że w ogóle nie oglądał wykonanego zdjęcia. Lekarz ten dopiero przy kolejnym badaniu wykonanym w 32. tygodniu ciąży stwierdził wady płodu i skierował powódkę do szpitala wyższej referencyjności. Tym samym w ocenie sądu nie ulega wątpliwości, że lekarz uchybił obowiązkom z art. 19 ust 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (otrzymanie świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej) i art. 4 ustawy o zawodzie lekarza, zgodnie z którym lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. W ocenie sądu naruszenie było następstwem braku staranności – było błędem lekarskim zawinionym co najmniej w stopniu niedbalstwa i rodzi odpowiedzialność deliktową na podstawie art. 415 k.c.

W konsekwencji sąd ustalił, że powódka nie została poinformowana o wadach płodu, co uniemożliwiło jej rozważenie możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży zgodnie z ustawową indykacją embriopatologiczną. Sąd na podstawie opinii biegłego ustalił, że w czasie przedmiotowego badania w 22. tygodniu ciąży płód nie był zdolny do samodzielnego życia poza organizmem powódki. Tym samym sąd ustalił, że powódka mogła była skorzystać z prawa do przerwania ciąży. To w ocenie sądu jest wystarczające dla stwierdzenia zaistnienia związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanego a szkodą, którą było pozbawienie powódki możliwości zadecydowania czy chce urodzić i wychowywać dziecko obciążone takimi wadami. Tym samym sąd uznał roszczenie o zadośćuczynienie na podstawie art. 448 k.c. za zasadne, uznając kwotę 250 000 zł za spełniającą funkcję złagodzenia krzywdy na skutek naruszenia jej dobra osobistego. Należy

⁴¹¹ Za uzasadnieniem wyroku.

wyraźnie zaznaczyć, że po raz kolejny sąd przychylił się do mającej większościowe poparcie koncepcji dobra osobistego w sprawach *wrongful birth*.

Sąd uznał za zasadne również roszczenie o odszkodowanie za poniesione koszty na leczenie córki i w zakresie ich prawidłowego udowodnienia (niepełnego w stosunku do pierwotnie roszczonej kwoty) przyznał je na rzecz powódki. Jako że uznał za niezgodne z prawem żądanie zadośćuczynienia za krzywdę na przyszłość w tym zakresie powództwo oddalił.

Apelację od wyroku sądu pierwszej instancji złożyły obie strony. Pozwany zarzucał naruszenie m.in. art. 5 k.c., ustawy o warunkach dopuszczalność przerywania ciąży (poprzez błędne ustalenie, że płód powódki nie osiągnął w czasie przedmiotowego badania zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki), jak również art. 448 k.c. poprzez błędne uznanie zasądzonej kwoty za adekwatną wobec rozmiaru krzywdy. Powódka również zarzucała nieprawidłowe wyznaczenie kwoty zadośćuczynienia (jako zbyt niskiej) oraz błędne uznanie, że część szkód nie została udowodniona.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia sądu pierwszej instancji w zakresie ustaleń faktycznych i przyjął je za własne. Nie dopatrył się żadnych z zarzucanych naruszeń prawa procesowego.

Odnosząc się do zarzutów prawa materialnego, wskazał, powołując się na omówione wyżej wyroki Sądu Najwyższego, że prawo do planowania rodziny i wynikające z niego uprawnienie do legalnego przerwania ciąży w warunkach ustawowych jest dobrem osobistym. Jednoznacznie stwierdził, że jeśli badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, rodzice powinni mieć prawo do świadomego podjęcia decyzji, czy chcą i mogą obciążyć siebie i swoją rodzinę skutkami urodzenia dziecka upośledzonego i ewentualnie podjąć decyzję o przerwaniu ciąży.

Potwierdził również w ślad za sądem pierwszej instancji naruszenie obowiązków przez lekarza, co uniemożliwiło poinformowanie powódki o wadach płodu i w konsekwencji uniemożliwiło jej podjęcie świadomej decyzji dotyczącej ciąży. W następstwie urodziło się dziecko kalekie, którego zaspokojenie potrzeb jest kosztowniejsze niż dziecka zdrowego. Tym samym sąd przychylił się do ujęcia zakresu szkody jako dodatkowych kosztów wynikających z oznaczonej wady.

W ślad za orzeczeniem SN w sprawie łomżyńskiej, potwierdził, że legitymacja procesowa czynna należy do rodziców, a przywołując wyżej omówiony wyrok SN z 2010 r.⁴¹², wskazał, że właściwą podstawą prawną dla zasądzenia kosztów wynikających z upośledzenia dziecka jest art., 415 k.c., nie art. 444 § 1 k.c. SA podzielił również ustalenia sądu pierwszej instancji w zakresie adekwatnego związku przyczynowego – zarówno jego zaistnienia jako przesłanki odpowiedzialności, jak i zakresu szkody nim wyznaczonego.

Sąd zgodził się z ustaleniami co do zadośćuczynienia na przyszłość, wskazując że powódka mogła dochodzić renty z tytułu zwiększonych kosztów utrzymania, czyli świadczeń przyszłych, tego jednak nie zrobiła.

Wreszcie sąd drugiej instancji zgodził się z zastosowaniem przez SO art. 5 k.c., uznając w ślad za szeroko przywołanym dorobkiem judykatury, że przedmiotowa sprawa jest wyjątkowa, co uzasadnia nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia.

Uznał, że zasądzona kwota zadośćuczynienia spełni swoją funkcję kompensacyjną⁴¹³, podzielił także ustalenia co do wysokości odszkodowania. Tym samym oddalił obie apelacje.

Jest to pierwsza sprawa, gdzie już na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego sąd właściwie przesądził o legitymacji czynnej w sprawie *wrongful birth*, celnie ujął zdarzenie sprawcze – naruszenie obowiązków przez lekarza, zdefiniował szkodę w ślad za linią orzecniczą SN, a także nie miał wątpliwości co do zaistnienia adekwatnego związku przyczynowego. Sąd odwoławczy w zasadzie tylko potwierdził ustalenia sądu pierwszej instancji. Oba sądy opowiedziały się także za prawem do planowania rodziny i wynikającym zeń prawem do przerwania ciąży jako dobrem osobistym.

W swojej glosie M. Nesterowicz⁴¹⁴ wskazuje, że stanowisko o prawie do planowania rodziny jako dobru osobistym można uznać za ustalone w orzecznictwie. W mojej ocenie stwierdzenie to jest trafne – tylko raz SN stanął na stanowisku, że okoliczności z art. 4a ust. 1 ustawy o warunkach przerywania ciąży mają „charakter zbliżony do kontraktu”⁴¹⁵.

⁴¹² II CSK 580/09.

⁴¹³ *Nota bene*: „W sprawie nie może być mowy o naruszeniu art. 445 § 1 k.c. bowiem dochodzone przez powódkę zadośćuczynienie wynika z naruszenia jej dobra osobistego w postaci prawa do planowania rodziny, a nie ze szkody na jej osobie. Wskazywanie na etapie apelacji na przepis art. 445 § 1 k.c. jako podstawy roszczenia jest niedopuszczalną próbą zmiany podstawy dochodzonego roszczenia (art. 383 k.p.c.)”; za uzasadnieniem wyroku.

⁴¹⁴ M. Nesterowicz, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 maja 2015 r. I ACa 204/15, (w:) M. Nesterowicz, Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, s. 632-639.

⁴¹⁵ III CZP 8/09.

4.8 WYROK SĄDU APELACYJNEGO W POZNANIU Z DNIA 20 LISTOPADA 2018 R., IACA 163/18⁴¹⁶

W kolejnej sprawie *wrongful birth* dziecko urodziło się z wadą rozszczepu kręgosłupa. Sednem sporu było ustalenie, czy pozwana lekarka-ginekolog prowadziła ciążę w sposób prawidłowy. Ona sama bowiem nie wykryła tej wady w ramach rutynowych badań USG w czasie ciąży, natomiast informowała powódkę o możliwości wykonania genetycznych badań prenatalnych, w tym USG oznaczającego prawidłowość anatomicznego rozwoju płodu, wskazując że w przypadku powódki nie ma bezwzględnych wskazań medycznych do przeprowadzenia takich badań.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 23 czerwca 2017 r.⁴¹⁷ oddalił powództwo w całości. Na skutek apelacji powodów sprawę rozpoznał Sąd Apelacyjny w Poznaniu, który wydał prawomocny wyrok 20 listopada 2018 r. Sprawa ta nie stanowi przełomu w zakresie dotychczasowej linii orzeczniczej, toteż jej pełna analiza nie jest konieczna, wskazać należy jedynie na pewne aspekty ustaleń sądów, które dowodzą prawdziwości tezy o ukształtowanej linii orzeczniczej w sprawach *wrongful birth* w Polsce.

Sąd rozpoczynając analizę sprawy, błędnie przywołuje skargę *wrongful conception*, nie czyniąc rozróżnienia na odrębne stany faktyczne kwalifikowane jako *wrongful birth*, do których sprawa ta bezsprzecznie się zalicza. Niemniej trafnie wskazuje elementy konstytutywne skargi i podnosi, że spór w sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy pozwana lekarka dokonała błędnej diagnostyki płodu, co mogło stanowić naruszenie prawa powodów do przeprowadzenia zabiegu ciąży.

Wskazać należy, że na aprobatę zasługuje absolutne uznanie dotychczasowego dorobku doktryny: „[n]ie budzi wątpliwości, że lekarz, który swoim bezprawnym i zawinionym działaniem pozbawił rodzica prawa do usunięcia ciąży może być odpowiedzialny za naruszenie dobra osobistego tego rodzica w postaci prawa do podjęcia świadomej decyzji o posiadaniu dziecka.”⁴¹⁸. Tym samym sąd uznaje czynną legitymację rodziców do dochodzenia roszczeń w sprawach o niechciane urodzenie na podstawie art. 415 oraz 448 k.c.

W ocenie sądu pozwana lekarka-ginekolog prowadziła ciążę powódki zgodnie z wytycznymi Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego i aktualną wiedzą medyczną

⁴¹⁶ Wyrok niepubl.; dostęp do zanonimizowanego wyroku uzyskany w ramach dostępu do informacji publicznej.

⁴¹⁷ Sygn. XVIII C 813/15, LEX nr 2374939.

⁴¹⁸ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Apelacyjnego.

oraz prawidłowo informowała o możliwości wykonania badań prenatalnych. W przedmiotowej sprawie brak było bezwzględnych wskazań medycznych dla przeprowadzenia takich badań, niemniej pozwana od początku informowała o takiej możliwości. Przy nabraniu podejrzeń o możliwości wystąpienia u płodu wodogłowia poleciła powódce udanie się do specjalisty celem przeprowadzenia badania prenatalnego w zakresie oceny prawidłowości anatomicznej płodu. Tego zalecenia powódka nie wypełniła, mimo że, jak ustalił sąd, przeprowadzenie tego badania na ówczesnym etapie ciąży przez specjalistę najprawdopodobniej ujawniłoby wadę i zaktualizowało możliwość aborcji z indykacji embriopatologicznej w ustawowo dopuszczalnym terminie.

Biegły sądowy z dziedziny położnictwa i ginekologii stwierdził, że pozwana wykonywała prawidłowo wszelkie czynności medyczne w związku z prowadzeniem ciąży powódki. Sąd uwzględnił również ustalenia Wielkopolskiej Izby Lekarskiej, do której wpłynęła skarga powódki na pozwaną. Postępowanie wyjaśniające zostało umorzone, a zachowanie pozwanej uznane za zgodne z aktualną wiedzą medyczną, obowiązującymi standardami oraz z należytą starannością. Tym samym sąd uznał, że pozwana lekarka, prowadząc ciążę powódki, nie naruszyła w sposób bezprawny i zawiniony swoich obowiązków w ramach diagnostyki wad płodu. W konsekwencji sąd stwierdził, że pozwana nie pozbawiła powodów prawa do świadomego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży. Brak ustalenia zajścia zdarzenia sprawczego doprowadził do oddalenia powództwa z tytułu *wrongful birth*.

Sąd Apelacyjny uznał, że sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz trafnie określił ich prawne konsekwencje i w pełni je podtrzymał w zasadniczej części wyrok Sądu Okręgowego⁴¹⁹.

Fakt, że odpowiedzialność pozwanej lekarki nie została ustalona nie umniejsza doniosłości uznania przez sądy dotychczasowego dorobku orzeczniczego i odwołania się do niego: prawidłowego rozpoznania konstytutywnych elementów skargi o niechciane urodzenie (mimo błędnego nazewnictwa) i zbadania czy elementy te zaszyły, rodząc odpowiedzialność odszkodowawczą. Nie budziło wątpliwości sądu również potencjalne naruszenie dobra osobistego w przedmiotowej sprawie, które w razie wypełnienia przesłanek, skutkowałoby zasadnością przyznania powodom zadośćuczynienia. Tym samym w toku

⁴¹⁹ Rozbieżności dotyczyły marginalnych dla tematu rozprawy kwestii kosztów sądowych i zarzutu naruszenia art. 102 k.p.c.

rozpoznawania sprawy sądy przeprowadziły prawidłową ocenę odpowiedzialności z tytułu *wrongful birth*.

4.9 WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 16 LUTEGO 2017 R., I CSK 212/16⁴²⁰

Kolejną sprawą *wrongful birth* Sąd Najwyższy zajmował się w 2017 r. Wyrok z dnia 16 lutego zapadł na kanwie następującego stanu faktycznego.

Powódka w czasie ciąży pozostawała pod opieką ginekologiczną lekarki zatrudnionej w placówce należącej do pozwanej spółki. Odbyła siedem wizyt, na których wykonane zostały każdorazowo badania USG. Powódka rozmawiała z lekarką o możliwościach przeprowadzenia prenatalnych badań diagnostycznych z uwagi na swój wiek – w czasie ciąży miała prawie 35 lat. Lekarka poinformowała, iż w pierwszej kolejności należy wykonać badanie USG prenatalne tzw. genetyczne. Wynik tego badania, w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek nieprawidłowości, stanowi podstawę do skierowania na dalsze badania prenatalne. Lekarka poinformowała również, iż sam wiek nie powinien budzić niepokoju i nie stanowi wyłącznej przesłanki do przeprowadzenia wspomnianych badań. Wyniki tego badania plasowały się w górnej granicy normy. W ocenie lekarki wynik był prawidłowy i nie zaistniały medyczne przesłanki do prowadzenia dalszej diagnostyki prenatalnej. Ciąża przebiegała prawidłowo, a powódka regularnie pojawiała się na konsultacjach oraz wykonywała zlecone badania. Żaden z lekarzy zajmujących się powódką w czasie ciąży nie stwierdził jakichkolwiek nieprawidłowości. Powódka urodziła córkę, u której stwierdzono zespół Downa. Od urodzenia cierpi na wiele dolegliwości, wymaga wzmożonej opieki ze strony rodziców, stałej rehabilitacji oraz częstych wizyt u lekarzy różnych specjalności – stale znajduje się pod opieką m.in. ortodontyczną, ortopedyczną, okulistyczną, neurologiczną, kardiologiczną i dietetyczną. Rozpoznano upośledzenie umysłowe, choruje także na niedoczynność tarczycy, codziennie przyjmuje leki hormonalne. Ma orzeczenie o niepełnosprawności, wymaga stałej i długotrwałej opieki lub pomocy w związku z ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji. W związku z prawidłowym przebiegiem ciąży powodowie nie spodziewali się choroby dziecka i nie byli na nią przygotowani. Wiadomość, że dziecko cierpi na zespół Downa załamała małżonków, a ich życie uległo całkowitej zmianie i zostało podporządkowane opiece nad chorym dzieckiem.

⁴²⁰ LEX nr 2294410.

Powódka zarzucała lekarce, że nie otrzymała od niej wiarygodnej informacji o badaniach prenatalnych, a uzyskała jedynie błędne zapewnienie, że wykonuje się je dopiero po skończeniu przez kobietę czterdziestu lat. W ocenie powódki informacja ta pozbawiła jej możliwości podjęcia decyzji o przeprowadzeniu badań prenatalnych, mimo że istniała ku temu przesłanka wieku ciężarnej. Z powodu zaniechania lekarki powodowie nie dowiedzieli się na czas o wadzie genetycznej płodu, a co za tym idzie zostali pozbawieni możliwości rozważenia podjęcia decyzji o prawnie dopuszczalnej aborcji z indykacji embriopatologicznej.

Powodowie podnosili również naruszenie ich praw pacjenta: prawa do informacji oraz prawa do świadczeń zdrowotnych. Zdaniem powodów nie udzielono im wystarczających informacji o badaniach prenatalnych i o wskazaniach do tych badań ze względu na wiek, a uspokojeni dobrymi wynikami USG nie podjęli decyzji o przeprowadzeniu dalszych badań prenatalnych, zatem doszło do naruszenia ich prawa do świadczeń medycznych. Rodzice mają prawo żądać świadczeń medycznych zgodnych z aktualnymi wymaganiami wiedzy medycznej. Obowiązkiem lekarza jest udzielenie wyczerpujących informacji o medycznych przesłankach do przeprowadzenia takich badań, zasadności bądź braku zasadności ich przeprowadzenia oraz możliwościach przeprowadzenia innych nieinwazyjnych badań.

Powodowie na podstawie art. 415 i 430 k.c. oraz art. 4 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta w zw. z art. 448 k.c. wnosili o zasądzenie od pozwanej spółki na rzecz obojga kwoty blisko 2 800 000 zł tytułem odszkodowania oraz kwot po 200 000 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta: prawa do informacji oraz prawa do świadczeń zdrowotnych na rzecz każdego z powodów.

Sąd pierwszej instancji wyrokiem z dnia 18 września 2014 r. oddalił powództwo. Opierając się na opinii biegłego, sąd uznał, że postępowanie lekarki prowadzącej ciążę było zgodne z zasadami sztuki medycznej, zaś diagnostyka prenatalna u powódki została przeprowadzona zgodnie z nieprecyzyjnymi uregulowaniami w zakresie wieku kwalifikującego kobiety do programu badań prenatalnych. Według opinii biegłego wynik był prawidłowy i nie uzasadniał prowadzenia dalszej diagnostyki prenatalnej. Tym samym w ocenie sądu nie zostało udowodnione zaistnienie zdarzenia sprawczego stanowiącego podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu *wrongful birth*, ani nie doszło do naruszenia praw pacjenta.

Apelację od tego wyroku wnieśli powodowie, podnosząc naruszenie wskazanych wyżej przepisów prawa materialnego poprzez ich niezastosowanie lub niewłaściwe zastosowanie,

jak również błędne ustalenia faktyczne sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i obowiązującym prawem. Powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości.

Sąd Apelacyjny po raz pierwszy rozpoznając sprawę, wyrokiem z dnia 26 listopada 2015 r.⁴²¹ oddalił apelację w całości. Sąd uznał, że apelacja powodów nie jest zasadna. Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy sąd podzielił w pełni i przyjął za podstawę własnych rozważań. Zgodnie z oceną sądu pierwszoinstancyjnego, Sąd Apelacyjny nie ustalił nieprawidłowości w postępowaniu lekarki, ani naruszenia praw pacjenta, nie uwzględnił tym samym zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Powodowie wnieśli skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości, zarzucając naruszenie przepisów regulujących badania prenatalne, art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej w związku z art. 4 ustawy o zawodzie lekarza (oba przepisy regulują prawa pacjenta), oraz przepisy kodeksu cywilnego będące postawą odpowiedzialności odszkodowawczej w przedmiotowej sprawie.

Wyrokiem z dnia 16 lutego 2017 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie. SN zgodził się z zarzutem prawa procesowego naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. kwestionującym spełnienie wszystkich wymagań uzasadnienia sądu drugiej instancji zawierającego braki uniemożliwiające dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. W ocenie SN „[w] przedmiotowej sprawie zarzuty dotyczące konstrukcyjnych wad uzasadnienia sprawdziły się odnośnie do oceny apelacyjnych zarzutów naruszenia prawa materialnego, którą Sąd Apelacyjny ograniczył do stwierdzenia, że nie doszło do naruszenia art. 430 w zw. z art. 415 i 361 § 1 k.c. oraz bliżej nieokreślonych przepisów regulujących naruszenie praw pacjenta dlatego, że powódka została włączona do programu badań prenatalnych a prowadzenie dalszej diagnostyki prenatalnej było uzasadnione w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w wyniku badań usg. Odpowiednie stosowanie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oznacza, że uzasadnienie orzeczenia tego sądu nie musi zawierać wszystkich elementów przewidzianych dla uzasadnienia sądu pierwszej instancji, to jednak powinno mieć ustaloną podstawę faktyczną i prawną

⁴²¹ Sygn. VI ACa 1804/14, wyrok niepubl.; dostęp do zanonimizowanego wyroku uzyskany w ramach dostępu do informacji publicznej.

rozstrzygnięcia. Jeżeli sąd drugiej instancji podziela ocenę dowodów sądu pierwszej instancji, to nie ma obowiązku ponownego przytaczania w uzasadnieniu przyczyn, dla których określonym dowodom odmówiono wiarygodności i mocy dowodowej. Wystarczy wówczas stwierdzenie, że podziela argumentację zamieszczoną w uzasadnieniu orzeczenia sądu pierwszej instancji, w którym poszczególne dowody zostały wyczerpująco omówione, a także, iż traktuje ustalenia tego sądu, jako własne. Tak też uczynił Sąd Apelacyjny ale tylko w zakresie podstawy faktycznej wyrokowania. Poza tym Sąd drugiej instancji obowiązany jest zamieścić w uzasadnieniu takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania, są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy. Modyfikacja wymagań uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji wynika z obowiązku ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c., nakazującego konieczność sporządzenia go w sposób wskazujący, że wszystkie zarzuty apelacji były rozważone przed wydaniem rozstrzygnięcia⁴²².

SN jasno wskazał, że sąd drugiej instancji nie podjął się szczegółowej analizy uregulowań przesłanek dotyczących kwalifikacji kobiet w ciąży do programu badań prenatalnych, pomimo, że w ocenie SN „jednym z nich był wiek powyżej 35 lat, przy czym oczywiste jest, że ze względu na obowiązek uwzględnienia roku urodzenia przy określeniu wieku kobiet, powódka spełniała to kryterium.”⁴²³. Dalej SN wywodzi, że sąd drugoinstancyjny niedostatecznie rozważył zarzuty apelacji dotyczące nieuwzględnienia praw pacjenta do rzetelnej informacji na temat programu badań prenatalnych, w tym także prawa do rzetelnej informacji, jako elementu należytego wykonania zobowiązania. Wskazał również na braki w ustaleniu, „jakich informacji o stosowanych metodach diagnostycznych udzieliła [lekarka], zwłaszcza iż brak jest odpowiednich ustaleń Sądu pierwszej instancji (w całości aprobowanych przez Sąd Apelacyjny)”⁴²⁴. SN słusznie również podnosi, powołując się na dotychczasowy dorobek judykatury w sprawach *wrongful birth*, że „Sąd wskazał jednocześnie, że to powódka uspokojona przez tę informację nie zdecydowała się na prowadzenie dalszych badań prenatalnych. W związku z tym trzeba podnieść, iż w przypadku uzasadnionej obawy o stan zdrowia płodu prawo pacjenta do przystępnej informacji obejmuje także prawo do rzetelnych, zrozumiałych informacji o tym stanie oraz o badaniach prenatalnych pozwalających na podjęcie decyzji odnośnie dalszego postępowania. Nieudzielenie wskazanych informacji przez lekarza, udzielenie informacji nierzetelnych, dezinformacja oraz nie wydanie skierowania na dalsze

⁴²² Za uzasadnieniem wyroku SN, LEX nr 2294410.

⁴²³ *Ibidem*.

⁴²⁴ *Ibidem*.

badania, które pozwoliłyby upewnić się co do stanu płodu i ewentualnych wad genetycznych, może stanowić o winie lekarza”⁴²⁵.

Ponadto Sąd Najwyższy wskazał na pominięcie istotnych części dowodu z opinii biegłego ginekologa i podniósł, że „[w]ady te sprawiają, iż brak jest dostatecznych ustaleń faktycznych, które pozwoliłyby ocenić prawidłowość zastosowania prawa materialnego w zakresie roszczenia odszkodowawczego i sformułowane w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 361 § 1 k.c. w zw. z art. 415 k.c. jak również w zakresie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie praw pacjenta.”⁴²⁶. Tym samym SN puentuje, że „[z]astosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez Sąd drugiej instancji stanu faktycznego lub w przypadku, gdy wyrok sądu drugiej instancji nie zawiera ustaleń faktycznych odnoszących się do przesłanek stosowanej normy prawa materialnego, oznacza wadliwą subsumcję; brak stosownych ustaleń faktycznych uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie”⁴²⁷, co w ocenie SN zaszło w przedmiotowej sprawie i uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia przepisów prawa materialnego. Doprowadziło to Sąd Najwyższy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Apelacyjny w Warszawie ponownie rozpoznając sprawę, wyrokiem z dnia 6 września 2017 r.⁴²⁸ uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie. SA, będąc związanym stanowiskiem SN, uznał, że w przedmiotowej sprawie nie został zgromadzony i oceniony materiał dowodowy konieczny do dokonania ustaleń faktycznych i jego subsumpcji pod normy prawne stanowiące podstawę dochodzonych roszczeń, co uprawnia uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd *explicite* przywołując elementy konstrukcyjne skargi *wrongful birth*, wskazał, że sąd pierwszej instancji nie poczynił ustaleń, które pozwalałyby na ocenę, czy zachowanie lekarki można uznać za bezprawne. Sąd wskazał, że co do zasady można w przedmiotowej sprawie lekarce postawić zarzuty mogące stanowić o jej winie: niezauważenia nieprawidłowości rozwoju płodu na skutek niezachowania standardów badania USG,

⁴²⁵ *Ibidem*.

⁴²⁶ *Ibidem*.

⁴²⁷ *Ibidem*.

⁴²⁸ Sygn. VI ACa 831/17, wyrok niepubl.; dostęp do zanonimizowanego wyroku uzyskany w ramach dostępu do informacji publicznej.

nieskierowania pacjentki na dalszą diagnostykę prenatalną oraz nieudzielenia pacjentce rzetelnej informacji.

W zakresie pominiętego dowodu z opinii biegłego, na co wskazał SN, Sąd Apelacyjny podniósł, że sąd pierwszej instancji pominął wskazanie przez biegłego lekarza, że on wykonałby u powódki dalsze badanie prenatalne przesiewowe – badanie białka PAPP-A, które ocenia ryzyko wystąpienia choroby płodu i jako takie jest objęte programem badań prenatalnych wskazanym w rozporządzeniu Ministra Zdrowia. W ocenie sądu okoliczność ta wskazuje na brak dostatecznych ustaleń faktycznych, które pozwoliłyby ocenić prawidłowość zastosowania prawa materialnego w zakresie roszczenia odszkodowawczego – art. 361 § 1 w zw. z art. 415 k.c., jak również w zakresie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie praw pacjenta. Sąd podniósł również za SN, że niedostatecznie została wyjaśniona kwestia wypełnienia przez lekarkę obowiązku informacyjnego w związku z diagnostyką prenatalną, którego niedopełnienie uzasadnia roszczenie o zadośćuczynienie z tytułu zawinionego naruszenia praw pacjenta. Powyższe ustalenia doprowadziły Sąd Apelacyjny do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 10 lipca 2020 r.⁴²⁹ przyznał na rzecz każdego z powodów tytułem zadośćuczynienia kwoty po 100 000 zł (w pozostałym zakresie 100 000 zł powództwo oddalił), natomiast powództwo o zapłatę odszkodowania oddalił w całości.

Sąd ponownie przesłuchał powódkę oraz lekarkę prowadzącą ciążę powódki. W tym zakresie ustalił bez wątplenia, że powódka informowała lekarkę o swoich obawach związanych z jej wiekiem i jego wpływem na wady genetyczne płodu oraz poruszała temat badań prenatalnych. Lekarka informowała pacjentkę, że „nie powinna demonizować swojego wieku, bowiem – zdaniem ginekolog prowadzącej ciążę - sam wiek nie stanowi przesłanki do dalszych badań prenatalnych. Lekarka przekazała powódce, że podstawą wszczęcia diagnostyki jest badanie USG prenatalne oraz że dopiero w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w jego wyniku należałoby wykonać dalsze badania prenatalne”⁴³⁰. Lekarka skierowała powódkę na badanie USG prenatalne u rekomendowanego diagnosty USG, co powódka uczyniła. Wynik badań mieścił się w górnej granicy normy, co w ocenie prowadzącej ciążę lekarki wyczerpywało diagnostykę prenatalną. „W ocenie powódki, informacje uzyskane od

⁴²⁹ Sygn. III C 52/18, wyrok niepubl.; dostęp do zanonimizowanego wyroku uzyskany w ramach dostępu do informacji publicznej.

⁴³⁰ Za uzasadnieniem wyroku.

lekarzki prowadzącej uśpiły czujność powodów, działających w zaufaniu do ginekolog, o której mieli wówczas dobre zdanie i do której żywili zaufanie.”⁴³¹

Sąd przeprowadził również dowód z opinii specjalistycznego zakładu oraz dowód z opinii biegłego sądowego lekarza specjalisty ginekologa-położnika. Ustalił, że badanie USG przeprowadzone u powódki było badaniem genetycznym, jednak nie było tożsame z diagnostyką pierwszego trymestru ciąży, wykonywaną w ramach programu badań prenatalnych, do których nie została przez prowadzącą lekarzkę włączona. Nie było zatem badaniem diagnostycznym w aspekcie oceny ryzyka aberracji chromosomowej. W ocenie biegłego wiek pacjentki uzasadniał włączenie jej do programu badań prenatalnych, a obowiązkiem lekarza prowadzącego ciążę było poinformowanie powódki o przysługującym jej prawie włączenia do programu, czego zabrakło w postępowaniu lekarzki prowadzącej ciążę powódki – „powódka nie otrzymała bowiem stosownego skierowania, niezbędnego do włączenia do programu, w wyniku czego została pozbawiona możliwości przeprowadzenia indywidualnej oceny ryzyka aberracji chromosomowej płodu, a więc możliwości podjęcia świadomej decyzji co do dalszych kroków w przypadku ewentualnego podwyższonego ryzyka wystąpienia nieprawidłowości chromosomowej.”⁴³².

Sąd ustalił, że przed porodem powodowie nie omawiali hipotetycznej kwestii ewentualnego kontynuowania bądź przerwania ciąży w razie wykrycia wad genetycznych płodu. Ich pierwszoplanową motywacją wykonania badań prenatalnych było uzyskanie pełnych informacji o stanie zdrowia płodu.

Sąd, rozpoczynając rozważania prawne, prawidłowo przytacza definicję spraw *wrongful birth*, przywołując teoretycznoprawne ramy zdarzenia sprawczego i szkody: „[w] zakresie roszczeń odszkodowawczych opartych na koncepcji *wrongful birth* w Stanach Zjednoczonych ukształtowała się koncepcja, że lekarz odpowiada za dodatkowe wydatki rodziców związane z urodzeniem kalekiego dziecka. Winą lekarza w tym przypadku jest na przykład zaniedbanie przeprowadzenia wymaganych w danym przypadku badań. W tym kontekście należy w pierwszej kolejności, dla uniknięcia rozterek aksjologicznych, uwypuklić, że urodzone dziecko i koszty jego utrzymania nie mogą być utożsamiane ze źródłem szkody dla jego rodziców. Orzecznictwo zdaje się natomiast odróżniać powyższą

⁴³¹ *Ibidem*.

⁴³² *Ibidem*.

sytuację oraz osobę dziecka od kosztów jego utrzymania, wywołanych »niepożądanym« urodzeniem.»⁴³³.

W tym miejscu sąd przywołuje dwa rozstrzygnięcia zagranicznych sądów i na ich podstawie ustala warunki udowodnienia zajścia zdarzenia sprawczego i wystąpienia związku przyczynowego: „[p]ozwany, chcąc zwolnić się od odpowiedzialności w powyższym zakresie, winien udowodnić, że kobieta, prawidłowo poinformowana o występujących wadach płodu i prawie do legalnego wykonania aborcji, nie dokonałaby przerwania ciąży (vide: wyrok Sądu Najwyższego Republiki Włoskiej z dnia 10 maja 2002 roku, numer 6735 za: M. Nesterowicz, Prawo medyczne, Toruń 2016, s. 312). Do okoliczności niniejszej sprawy przystaje natomiast wyrok hiszpańskiego Sądu Najwyższego z dnia 07 czerwca 2002 roku (RJA 5216). Zasadnicze okoliczności faktyczne są tożsame ze stanem faktycznym niniejszej sprawy: pomimo obaw matki o to, czy urodzi zdrowe (nie upośledzone) dziecko, lekarz mówił, że ciąża jest zupełnie »normalna«, nie przeprowadził dostępnych badań prenatalnych, a tym samym pozbawił ją prawa do decyzji o przerwaniu ciąży. Dziecko urodziło się z Zespołem (...). Sąd Najwyższy, jakkolwiek uznał winę lekarza w zakresie dopełnienia obowiązku informacyjnego, oddalił powództwo, uznając, że powódka nie udowodniła, że przerwałaby ciążę, wiedząc o wadzie płodu. Dodatkowo sąd ten stwierdził, że brak jest związku przyczynowego pomiędzy postępowaniem lekarza a szkodą.»⁴³⁴.

Następnie Sąd Okręgowy przywołuje częściowy dorobek sądownictwa polskiego w sprawach o niechciane urodzenie (wyrok SA w Białymstoku w sprawie I ACa 278/08, Wyrok SN z dnia 06 maja 2010 roku, II CSK 580/09, wyrok SA w Krakowie z dnia 12 maja 2015 roku, I ACa 204/15) i zgadza się z „utrwalonym już nurtem orzecznictwa, zgodnie z którym prawo do aborcji nie jest uważane za samoistne dobro osobiste, natomiast wynika ono z ogólniejszego, nadrzędnego prawa podmiotowego – prawa do planowania rodziny i jako takie jest pochodną prawa do wolności decydowania o swoim życiu osobistym”⁴³⁵.

Tym samym sąd przyznaje, że co do zasady obojgu powodom jako rodzicom dziecka, które urodziło się z chorobą genetyczną, niezdiagnozowaną w procedurze badań prenatalnych, do których powódka miała pełne prawo, przysługiwała legitymacja czynna w sprawie *wrongful birth*. Jednakże sąd uznał, że roszczenie odszkodowawcze jest „niewykazane z tej przyczyny, iż powodowie nie dowiedli, że córka urodziła się wbrew ich woli, innymi słowy, że gdyby

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ Za uzasadnieniem wyroku.

⁴³⁵ *Ibidem*.

diagnostyka prenatalna została prawidłowo, terminowo i w pełni przeprowadzona, to przerwałaby ciążę. (...) W niniejszej sprawie, o czym będzie jeszcze mowa w toku dalszych rozważań, powodowie nie przekonali Sądu o tym, że byli zdeterminowani do usunięcia ciąży, innymi słowy, że istniało między nimi ustalenie i porozumienie w kwestii aborcji płodu obciążonego genetycznie.”⁴³⁶.

Należy z całą stanowczością w tym miejscu podkreślić, że biorąc pod uwagę fakt rozpoznawania sprawy w 2020 r., w polskim orzecznictwie funkcjonują już dwa wyroki Sądu Najwyższego, które *explicite* stwierdzają, że powódka-matka w sprawach *wrongful birth* nie musi składać oświadczenia, a tym bardziej przeprowadzać dowodu, że wiedząc o wadzie płodu, przerwałaby ciążę⁴³⁷. Tym samym niezrozumiałe jest przywoływanie wyroków sądów zagranicznych i wywodzenie z nich ustaleń w zakresie elementów konstytutywnych skargi *wrongful birth*, w szczególności w sytuacji wielokrotnego wypowiedzenia się w tej materii przez krajowy Sąd Najwyższy i to w sposób przeciwny. Z linii orzecniczej SN wyłania się jasny wniosek, że do ukonstytuowania się odpowiedzialności z tytułu *wrongful birth* wystarczające jest, że kobiecie została odebrana sama możliwość podjęcia decyzji o ewentualnej aborcji z indykacji embriopatologicznej. Mimo wielu wyroków SN, w tym dwóch stwierdzających to wprost, Sąd Okręgowy wydając piąty z kolei wyrok w przedmiotowej sprawie, całkowicie pomija te orzeczenia.

Sąd kontynuuje ten wątek w kontekście badania zaistnienia związku przyczynowego: „[d]alszą przyczyną oddalenia powództwa odszkodowawczego jest brak związku przyczynowego pomiędzy postępowaniem lekarza zatrudnionego przez pozwanego a szkodą, o czym będzie jeszcze mowa. Na tym etapie trzeba zwrócić uwagę na okoliczność, że zdarzeniem rodzącym szkodę jest zdaniem powodów urodzenie dziecka obciążonego niezdiagnozowaną we właściwym czasie wadą genetyczną w postaci Zespołu (...). Przyczyną tego zdarzenia jest zaniechanie przez lekarza prowadzącego ciążę a zatrudnianego przez pozwanego w jego placówce włączenia powódki do programu badań prenatalnych, do których się kwalifikowała już chociażby z powodu samego kryterium wieku. Z tą ostatnią okolicznością powodowie łączą brak możliwości poznania stanu dziecka w stadium prenatalnym. Powodowie twierdzą zasadnie, że zostali pozbawieni prawa do decyzji o kontynuowaniu bądź terminacji ciąży, wywodzonego z prawa do planowania rodziny. Nie wykazali natomiast, że gdyby poznali

⁴³⁶ *Ibidem*.

⁴³⁷ Są to: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 580/09 (analizowany powyżej) oraz Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 r., I CSK 566/16 (analizowany w kolejnym podrozdziale).

stan zdrowia córki (wadę genetyczną), to na pewno lub przynajmniej z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością przeprowadziliby aborcję. Skutek w postaci urodzenia córki obciążonej Zespołem (...) był zatem wypadkową trzech przyczyn: włączenia powódki do programu badań prenatalnych, poznania stanu zdrowia dziecka na etapie prenatalnym na podstawie tychże badań i decyzji o usunięciu ciąży obciążonej wadą genetyczną w postaci Zespołu (...). Z całokształtu okoliczności sprawy należy wyizolować tę ostatnią przyczynę, jako element testu *conditio sine qua non*, nadając jej walor tej, bez której skutek by nie powstał. Nawet bowiem, gdyby powódka została prawidłowo włączona do programu badań prenatalnych i poznała stan dziecka (dowiedziała się o jego upośledzeniu), to w ramach prawa do aborcji nie musiała się na nią zdecydować. Wobec lekarki prowadzącej ciążę powódka nigdy nie deklarowała, że chce usunąć, usunęłaby lub usunie ciążę, gdyby okazało się, że dziecko jest obciążone wadą genetyczną. Powoływała się jedynie na swoje obawy i chęć poznania stanu dziecka. Ocena zeznań powodów prowadzi do jednoznacznego wniosku, że nie poczynili oni, na etapie planowania powiększenia rodziny, ustaleń, że usuną ciążę w przypadku upośledzenia dziecka. Nie padły też z ich ust słowa o tym, że po urodzeniu dziecka doszli do wniosku, iż gdyby wiedzieli o wadzie córki, zdecydowaliby się na terminację ciąży.⁴³⁸ Po raz kolejny należy podkreślić, że zgodnie z całym dorobkiem orzecznictwa Sądu Najwyższego ustalenia SO są błędne – okoliczność ta jest irrelevantna dla ustalenia adekwatnego związku przyczynowego w sprawach *wrongful birth*.

Sąd puentuje: „W tych okolicznościach faktycznych Sąd doszedł do wniosku, że nie zostało dowiedzione, iż powodowie podjęliby, a następnie zrealizowaliby decyzję o usunięciu ciąży, jako niechcianej, gdyby dowiedzieli się, po przeprowadzeniu zaniechanych badań w ramach programu badań prenatalnych, o zespole (...), jakim obciążona jest ich córka, wykazano natomiast, że powodowie chcieli przeprowadzić badania genetyczne z uwagi na wiek powódki, celem poznania stanu zdrowia dziecka i wybrania odpowiedniej placówki medycznej. Tym samym związek pomiędzy niezakwalifikowaniem powódki do programu badań prenatalnych (do których bezsprzecznie była uprawniona), a szkodą w postaci tej części kosztów utrzymania i wychowania dziecka, jakie są skutkiem niepełnosprawności córki powodów został zerwany. Podjęcie i konsekwentna realizacja decyzji o usunięciu ciąży w przypadku wady dziecka było dla przyjęcia istnienia związku przyczynowego w relacji do szkody równie relewantne, jak włączenie powódki do programu badań prenatalnych i poznanie stanu zdrowia dziecka. Należy bowiem przyjąć, że gdyby powodowie (po włączeniu powódki

⁴³⁸ Za uzasadnieniem wyroku.

do programu i przeprowadzeniu badań prenatalnych) poznali stan zdrowia dziecka a nie podjęliby decyzji o usunięciu ciąży, to co prawda powstałby uszczerbek majątkowy w postaci dodatkowych kosztów utrzymania, lecz nie mieściłby się on w pojęciu szkody, jako że nie powstałby wbrew woli poszkodowanych. Dlatego trafny jest ten nurt orzecznictwa, który dla odpowiedzialności z tytułu *wrongful birth* wymaga udowodnienia (przekonującego wykazania), że gdyby kobieta wiedziała o wadzie płodu, dokonałaby aborcji.”⁴³⁹.

Z powyższego wynika, że sąd rozpoznając sprawę oparł się na „nurcie” orzecznictwa włoskiego i hiszpańskiego, pomijając ustalenia dokonane przez krajowy Sąd Najwyższy, który w stanie prawnym na rok 2020 dwukrotnie wskazał, że ani oświadczenie kobiety, ani tym bardziej przeprowadzenie dowodu na okoliczność dokonania aborcji w sytuacji pełnej informacji o stanie płodu, nie jest wymagane dla ustalenia odpowiedzialności z tytułu *wrongful birth*. Co więcej, w dalszej części uzasadnienia odnoszącej się do roszczeń o zadośćuczynienie Sąd Okręgowy przywołuje pierwszy z wyroków SN (II CSK 580/09), który to właśnie *explicite* traktował o tym oświadczeniu kobiety. Tym bardziej wnioski sądu są niezrozumiałe: „[w] opinii Sądu w sprawach *wrongful birth* przyjęcie kauzalności pomiędzy niedbalstwem lekarza, a skutkiem w postaci urodzenia kalekiego dziecka (oraz kosztami jego utrzymania) wymaga udowodnienia, że rodzice (a w szczególności matka), wiedząc o obciążeniu genetycznym dziecka zdecydowali się na przerwanie ciąży. Hipotetyczne zachowanie rodziców wymaga więc oceny obiektywnej, ponieważ odpowiedzialność lekarza/placówki medycznej nie może być uzależniona od zgłoszonych *post factum*, np. w pozwie jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, twierdzeń rodziców. Prawidłowością jest bowiem, że dopiero po urodzeniu dziecka upośledzonego rodzice zaczynają twierdzić, że mając pełną wiedzę przerwaliby ciążę. Takie twierdzenia należy jednak zweryfikować konfrontując je z faktami i okolicznościami danej sprawy.”⁴⁴⁰. Sąd całkowicie pomija twierdzenia powodów z ich przesłuchań, które stanowią wystarczającą podstawę odpowiedzialności z tytułu *wrongful birth*: „powódka zeznała bowiem, że »Chcieliśmy mieć z mężem zdrowe dziecko. (...) Nie rozmawiałam z mężem na temat tego, co byśmy zrobili, gdyby okazało się, że dziecko ma wady. Gdybym w wyniku testu PAPP-A uzyskała informację o dużym prawdopodobieństwie wystąpienia wad dziecka zdecydowałabym się na badania inwazyjne, tak jak zrobiłam przy drugiej ciąży. Nie było ustaleń, czy gdyby okazało się, że dziecko ma wady to ciąża byłaby kontynuowana, czy też byłaby zakończona.«, powód zeznał zaś »Nie wiem, co ja bym w

⁴³⁹ *Ibidem*.

⁴⁴⁰ *Ibidem*.

tamtym czasie zrobił, jaką bym podjął decyzję, bo nie dano mi szansy jej podjąć.»⁴⁴¹. Sąd jednak powództwo o zapłatę odszkodowania oddalił w całości.

W zakresie roszczeń o zadośćuczynienie sąd ustalił, że pomimo spełnienia przez powódkę kryterium wieku, nie została ona włączona do programu badań prenatalnych. Postępowanie lekarki prowadzącej ciążę powódki sąd ocenił jako niezgodne z aktualną wiedzą medyczną – pomimo spełnionych przesłanek do włączenia do programu, lekarka nie udzieliła jej wyczerpującej informacji na temat możliwości przystąpienia do tego programu i nie wydała jej stosownego skierowania. Sąd ocenił to zachowanie jako bezprawne i zawinione poprzez brak należytej staranności, stanowiące naruszenie art. 6 ust. 1 i art. 9 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta oraz art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Tym samym sąd ponownie wskazuje: „choć powodowie zostali pozbawieni informacji o stanie córki i prawa do decyzji co do kontynuowania ciąży, to jednak w sytuacji gdyby nawet mogli podjąć decyzję o jej zakończeniu, nie przekonali Sądu że zdecydowaliby się na taki krok i by go urzeczywistnili, zaś treść zeznań i postawa stron przeczy tak sformułowanej tezie o dokonaniu aborcji. Pomiędzy pozbawieniem kobiety (i mężczyzny) prawa do planowania rodziny w oparciu o prawidłową i pełną diagnostykę prenatalną, a przerwaniem ciąży nie ma znaku równości, ani prostego przełożenia. Aborcja jest bowiem zawsze rezultatem wiedzy i woli. Niewątpliwie powódka nie została włączona do programu badań prenatalnych, a co za tym idzie wraz z mężem zostali pozbawieni prawa do planowania rodziny w oparciu o sprawdzone, rzetelne i wiarygodne informacje o stanie dziecka. Nie wykazano jednak, że motywem i celem pozyskania przez nich tych informacji była wola przerwania ciąży. Błędne jest uproszczone rozumowanie, że pozbawienie prawa do badań prenatalnych rodzi zawsze odpowiedzialność odszkodowawczą za urodzenie dziecka defektywnego, opiera się ono bowiem na założeniu *a priori*, iż każde dziecko obarczone wadą podlega procedurze terminacji ciąży, a tak przecież nie jest. Zawsze jednak bezprawne pozbawienie prawa do badań prenatalnych uzasadnia odpowiedzialność za naruszenie praw pacjenta, czemu sąd dał wyraz w wyroku, przyznając powodom zadośćuczynienie z tego właśnie tytułu.”⁴⁴². Tylko w tym zakresie sąd dopatrył się wypełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, uzasadniającej przyznanie powodom zadośćuczynienia za naruszenie „prawa do informacji poprzez nieudzielenie wyczerpujących informacji o badaniach prenatalnych, wskazaniach do ich przeprowadzenia, a także poprzez niepoinformowanie powódki, że ze względu na swój

⁴⁴¹ Za uzasadnieniem wyroku.

⁴⁴² Za uzasadnieniem wyroku.

wiek spełnia ona kryteria do włączenia do programu badań prenatalnych, przez co powodowie uspokojeni zapewnieniami lekarki, że wyniki badań USG są dobre, zaniechali dążenia do przeprowadzenia dalszych badań prenatalnych; prawa do świadczeń medycznych poprzez niewydanie powódce skierowania na dalsze badania prenatalne, umożliwiającego włączenie powódki do programu badań prenatalnych, przez co powódka nie mogła skorzystać z pełnych dobrodziejstw programu, obejmującego zarówno diagnostykę nieinwazyjną, jak i inwazyjną oraz dokonania indywidualnej kalkulacji ryzyka wystąpienia aberracji chromosomowych”⁴⁴³ na podstawie art. 448 k.c. Kwota została obniżona o połowę: „Sąd miał na względzie, że żądana przez powodów kwota jest wygórowana w stopniu rażącym w stosunku do zasądzanych kwot zadośćuczynienia w innych, podobnych sprawach.”⁴⁴⁴.

Od wyroku apelacje złożyły obie strony i akta sprawy zostały ponownie przekazane do Sądu Apelacyjnego. Tym samym sprawa rozpoczęta pozwem z 30 sierpnia 2012 r., po raz kolejny przechodzi przez wszystkie instancje i oczekuje na szóste już rozstrzygnięcie, a rodzice dziecka na ewentualne otrzymanie odszkodowania opiewającego na koszty utrzymania niepełnosprawnego dziecko oczekują już ponad osiem lat.

Ponadto bezsporny fakt, że orzeczenie sądu jest niezgodne z dotychczasową linią orzeczniczą sądów polskich, w szczególności z dwoma wyrokami Sądu Najwyższego stojącymi w sprzeczności z ustaleniami uzasadnienia (jeden z tych wyroków został nawet przywołany w uzasadnieniu), pokazuje jak nieadekwatna jest ochrona praw poszkodowanych w aktualnym systemie prawnym.

4.10 WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 23 CZERWCA 2017 R., I CSK 566/16⁴⁴⁵

Kolejny wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *wrongful birth* zapadł 23 czerwca 2017 r. na kanwie następującego stanu faktycznego.

Powódka w 2007 r. w czasie swojej pierwszej ciąży pozostawała pod opieką lekarza ginekologa-położnika zatrudnionego w pozwanym szpitalu. W trakcie comiesięcznych wizyt lekarz zapewniał powódkę o prawidłowym rozwoju ciąży. W 10. tygodniu ciąży wykonał badanie USG niezgodnie z rekomendacjami Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego –

⁴⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁴⁵ LEX nr 2382435.

badanie powinno zostać wykonane między 11. a 14. tygodniem, ponieważ wówczas możliwe jest wychwycenie wad płodu. Kolejne badanie wykonał w 18. tygodniu i również wówczas nie informował powódki o jakichkolwiek nieprawidłowościach. Z uwagi na pewne podejrzenia, o których powódki nie poinformował, skierował ją na oddział patologii ciąży. Tam wykonano szereg badań, w tym badanie USG. W kolejnych miesiącach w toku wizyt u swojego lekarza powódka nie została poinformowana o jakichkolwiek nieprawidłowościach.

Powódka urodziła syna z zespołem anatomicznych nieodwracalnych wad wrodzonych kończyn górnych (niedorozwój ręki i przedramienia) i dolnych (brak stopy, ubytki palców) oraz wadą serca ASD II⁴⁴⁶. Stan dziecka był dla rodziców szokiem, ponieważ nie spodziewali się jakichkolwiek wad.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 23 czerwca 2015 r. zasądził od pozwanego szpitala na rzecz powódki 150 000 zł, a na rzecz powoda 60 000 zł tytułem zadośćuczynienia. Zasądził również odszkodowanie w wysokości ponad 230 000 zł, skapitalizowaną rentę w kwocie ponad 100 000 zł oraz rentę bieżącą w kwocie ponad 2 000 zł.

Sąd uznał powództwo za uzasadnione co do zasady na podstawie art. 430 w zw. z art. 415 k.c. Lekarz dopuścił się zawinionego błędu polegającego na niewykonaniu u powódki badań USG w zalecany okresie ciąży, co umożliwiłoby wykrycie ciężkich i nieodwracalnych wad anatomicznych płodu, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1, art. 8, art. 9 i art. 19 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej - prawa powódki do świadczeń zdrowotnych na właściwym poziomie, do rzetelnej informacji o stanie zdrowia dziecka oraz do skierowania na diagnostyczne badania prenatalne. Sąd stwierdził również naruszenie art. 4 ustawy o zawodzie lekarza oraz art. 8 KEL w zakresie obowiązku kierowania się przez lekarza wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób.

Co najważniejsze z perspektywy skargi *wrongful birth*, sąd stwierdził naruszenie art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży poprzez uniemożliwienie powódce podjęcie stosownej decyzji. Sąd uznał za zasadne przyznanie powodom zadośćuczynienia „za krzywdę spowodowaną naruszeniem dóbr osobistych w postaci prawa

⁴⁴⁶ „W tej wadzie stwierdza się brak fragmentu ściany oddzielającej przedsionki. Ubytek przegrody międzyprzedsionkowej (*atrial septal defect – ASD*) stanowi jedną z najczęstszych wrodzonych wad serca (ok. 12%). Wada powstaje w wyniku nieprawidłowego tworzenia się przegrody międzyprzedsionkowej we wczesnym okresie życia płodowego.”, za: <https://www.sercedziecka.org.pl/wady-serca/ubytek-przegrody-międzyprzedsionkowej-33/>, (dostęp 31.07.2020 r.).

do rzetelnej informacji o stanie płodu i podjęciu decyzji o urodzeniu dziecka, co stanowi element prawa do planowania rodziny, a także odszkodowanie z tytułu udowodnionych wydatków poniesionych na leczenie i rehabilitację dziecka oraz renta zaległa i bieżąca z tytułu zwiększonych wskutek kalectwa potrzeb dziecka.”⁴⁴⁷.

Jest to kolejny przypadek, kiedy już sąd pierwszej instancji trafnie ujmuje wszystkie elementy powództwa o niechciane urodzenie, jak również opowiada się za konstrukcją prawa do planowania rodziny jako dobra osobistego. Świadczy to o ukonstytuowaniu się linii orzeczniczej w sprawach *wrongful birth* w Polsce.

Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu apelacji obu stron, w wyroku z dnia 29 kwietnia 2016 r. uwzględnił częściowo apelację pozwanego szpitala i obniżył kwoty zadośćuczynienia – do 90 000 dla powódki i 30 000 dla powoda, a powództwo w pozostałym zakresie oddalił, oddalając apelację powodów w całości.

Sąd drugiej instancji podzielił stanowisko SO, że lekarz popełnił zawiniony błąd nieprzeprowadzając badania USG we właściwym czasie. Sąd uznał, że powódka doznała krzywdy wskutek naruszenia jej praw jako pacjentki do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej oraz informacji o stanie zdrowia płodu.

Sąd jednak ustalił, że z twierdzeń powódki nie wynika, aby dochodziła ona zadośćuczynienia z powodu naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży – wprost przeciwnie: powódka oświadczyła, że takiej decyzji nie podjęłaby. Dochodziła natomiast zadośćuczynienia za krzywdę wywołaną nieudzieleniem jej przez lekarza rzetelnej informacji o stanie płodu, co uniemożliwiło jej podjęcie decyzji.

Powód dochodził zadośćuczynienia za krzywdę wywołaną niepoinformowaniem go o stanie płodu wskazując, że gdyby wiedział o wadach, namawiałby żonę do usunięcia ciąży. Sąd stwierdził jednak, że taka decyzja należała wyłącznie do powódki.

Wobec powyższych ustaleń, Sąd Apelacyjny uznał, że obojgu powodom należy się zadośćuczynienie za krzywdę spowodowaną naruszeniem ich dóbr osobistych w postaci prawa do planowania życia rodzinnego w postaci podjęcia decyzji o poczęciu i urodzeniu dziecka. Wskazał, że w sferze tej wolności mieści się także uprawnienie do podjęcia przez oboje

⁴⁴⁷ Za uzasadnieniem wyroku SN.

rodziców decyzji, czy chcą lub mogą obciążyć siebie i swoją rodzinę skutkami urodzenia ciężko i nieodwracalnie upośledzonego dziecka. Tym samym sąd odwrócił narrację co do naruszonych dóbr osobistych – unikając wskazywania na prawo do przerwania ciąży z uwagi na oświadczenie powódki, że ciąży nie przerwałaby, wskazał na prawo powódki i powoda do decyzji o urodzeniu upośledzonego dziecka.

W zakresie przyznanych przez sąd pierwszej instancji odszkodowania, skapitalizowanej renty oraz renty bieżącej, sąd oddalił powództwo z uwagi na brak normalnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą majątkową ujętą jako wydatki związane z urodzeniem i leczeniem dziecka a zdarzeniem sprawczym w postaci zawinionego naruszenia prawa powodów do rzetelnej informacji o stanie płodu i podjęcia stosownej decyzji w okresie ciąży powódki. Sąd wskazał, że dziecko nie urodziło się wbrew woli powodów w wyniku odmowy przeprowadzenia u powódki dopuszczalnej aborcji lub w wyniku nie podjęcia przez powódkę decyzji o przerwaniu ciąży z uwagi na brak wiedzy o wadach płodu uprawniających do przeprowadzenia zabiegu. Zdaniem sądu, w sytuacji, w której powódka nie zdecydowałaby się na aborcję, a powodowi nie przysługiwało prawo do ubiegania się o zgodę na ten zabieg, nie ma podstaw do powiązania naruszenia ich dóbr osobistych ze skutkami w postaci konieczności ponoszenia wydatków związanych z kalectwem dziecka w zakresie wynikającym z treści wyroku.

Wskazać należy w tym miejscu, że stanowisko to jest sprzeczne z wyżej omówionym wyrokiem Sądu Najwyższego z 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, gdzie ten jasno wskazał, że oświadczenie kobiety, czy podjęłaby decyzję o przerwaniu ciąży jest prawnie irrelewantne w sprawach o niechciane urodzenie.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wnieśli powodowie, zarzucając naruszenie wszystkich podstaw prawnych prawa materialnego, wnosząc o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania lub wydanie przez Sąd Najwyższy orzeczenia co do istoty rzeczy.

Sąd Najwyższy rozpoczynając uzasadnienie prawne wyroku wskazał, że: „[r]ozpoznawana sprawa jest przykładem skomplikowanych prawnie i moralnie spraw o roszczenia odszkodowawcze dochodzone przez rodziców dziecka, które urodziło się z ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniem wskutek naruszenia prawa ciężarnej do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wskazaniom aktualnej wiedzy medycznej, prawa do rzetelnej

informacji o stanie zdrowia płodu oraz prawa do podjęcia świadomej i przemyślanej decyzji co do urodzenia chorego dziecka.”⁴⁴⁸.

SN podzielił stanowisko sądu drugiej instancji w zakresie zadośćuczynienia z tytułu naruszenia prawa do planowania rodziny i podjęcia świadomej decyzji o urodzeniu ciężko niepełnosprawnego dziecka, jednak wskazał, że redukcja kwot przyznanych powodom nie została szczegółowo uzasadniona – uznał wywody SA za nieklarowne i niespójne. W odniesieniu do powoda SN jasno wskazał, że naruszone zostało przysługujące mu prawo do planowania rodziny i współuczestniczenia w podjęciu decyzji co do losów ciąży. Tym samym w tym zakresie sąd uchylił wyrok sądu drugiej instancji.

W zakresie odszkodowania SN uznał za trafny zarzut kasacyjny naruszenia art. 415 k.c. i art. 361 § 1 i 2 k.c. Stwierdził, że nie sposób jest zaaprobować argumentacji SA o braku zaistnienia związku przyczynowego z uwagi na oświadczenie powódki, że nie dokonałaby ona aborcji.

SN jasno wskazał: „[w]ymaganie przez Sąd Apelacyjny w realiach rozpoznawanej sprawy, aby warunkiem przyznania odszkodowania i renty było złożenie przez powódkę w toku niniejszego postępowania, a więc niejako *ex post*, oświadczenia, że przerwałaby ciążę, w sytuacji, w której powódka nieświadoma stanu płodu, urodziła dziecko, które ma aktualnie kilka lat, jest obiektem miłości oraz troski rodziców, godzi w relacje uczuciowe i rodzinne, jest wątpliwe z punktu widzenia etycznego i »gubi« z pola widzenia zasadnicze źródło krzywdy i szkody powodów, za którą niewątpliwie odpowiada pozwany Szpital.”⁴⁴⁹. Takie stanowisko SN w mojej ocenie zasługuje na pełną aprobatę. Co prawda, sąd odwołuje się do przesłanek etycznych, co jest absolutnie trafne, jednak w mojej ocenie nie było potrzebne – samo pozbawienie możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży konstituuje skargę *wrongful birth*. Zgodnie z tym jakiegokolwiek oświadczenia z zakresu hipotez pozostają prawnie irrelewantne. Niemniej stanowcze przesądzenie przez SN tej kwestii (podkreślić należy: po raz drugi) jest jak najbardziej właściwe.

SN raz jeszcze odnosi się co do zakresu szkody majątkowej: „[s]zkodą jest uszczerbek w majątku rodziców w postaci zwiększonych wydatków na utrzymanie oraz leczenie ciężko i nieodwracalnie niepełnosprawnego dziecka.”⁴⁵⁰. Tym samym ponownie nie jest rozważane

⁴⁴⁸ Za uzasadnieniem wyroku SN.

⁴⁴⁹ *Ibidem*.

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

zagadnienie, czy standardowe koszty utrzymania dziecka powinny również być kwalifikowane jako szkoda i podlegać naprawieniu. Jest to jednak zrozumiałe z uwagi na brak takich roszczeń zgłoszonych przez powodów.

Celnie sąd wskazuje również na zdarzenie sprawcze w przedmiotowej sprawie: „zawinione przez lekarza zatrudnionego w pozwanym Szpitalu nie zapewnienie ciężarnej powódce badań odpowiadających aktualnym standardom medycznym we właściwym okresie ciąży, nie udzielenie powódce i jej mężowi rzetelnej informacji o stanie zdrowia płodu i pozbawienie w konsekwencji rodziców prawa i możliwości podjęcia stosownej decyzji co do losów ciąży, jej kontynuacji lub nie. Chodzi tu jednak o umożliwienie ciężarnej kobiecie i ojcu jej dziecka podjęcia tego rodzaju decyzji w okresie ciąży”⁴⁵¹ i przywołuje poprzedni wyrok SN (II CSK 580/09) w sprawie *wrongful birth*.

SN jeszcze raz wskazuje na błąd w argumentacji sądu drugiej instancji, która doprowadziła go do niesłusznej oceny braku zaistnienia związku przyczynowego: „[p]ogląd Sądu Apelacyjnego można by ewentualnie podzielić w sytuacji, w której powódka wiedząc już w okresie ciąży, wskutek wykonanych należycie badań i uzyskanej rzetelnej informacji o stanie zdrowia płodu, o ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniu płodu, całkowicie świadomie, w porozumieniu z mężem, zdecydowała się na urodzenie dziecka, godząc się w ten sposób na wszelkie tego konsekwencje w sferze materialnej i niematerialnej, co w sposób oczywisty nie miało miejsca w rozpoznawanej sprawie.”⁴⁵².

W związku z powyższymi rozstrzygnięciami SN uwzględnił skargę kasacyjną powodów i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Tym samym jest to kolejny wyrok Sądu Najwyższego, który ugruntowuje linię orzeczniczą w sprawach *wrongful birth*. Podnieść jednak należy, że rozstrzygnięcie sprawy w drugiej instancji jest dowodem na to, że ochrona praw poszkodowanych rodziców nie jest zagwarantowana. Sąd Apelacyjny stwierdził, że dla zaistnienia związku przyczynowego konieczne jest oświadczenie kobiety, że będąc w pełni poinformowaną, przerwałaby ciążę, pomimo że Sąd Najwyższy już wcześniej wypowiedział się na ten temat odmiennie. Sprawa musiała ponownie na drodze kasacji trafić przed Sąd Najwyższy, aby uzyskać rozstrzygnięcie jednolite z dorobkiem judykatury. W mojej ocenie sprawa ta pokazuje z jednej strony, że mamy do czynienia z konsekwentną linią orzeczniczą Sądu Najwyższego, jednak z drugiej jest dowodem na to, że sama

⁴⁵¹ *Ibidem*.

⁴⁵² *Ibidem*.

jurysprudencja nie gwarantuje adekwatnej ochrony poszkodowanych w standardowym toku rozpoznawania spraw przez sądy powszechne w ramach polskiego systemu prawnego.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 20 listopada 2018 r.⁴⁵³ zmienił zaskarżony wyrok przyznając 150 000 zł zadośćuczynienia na rzecz powódki (w ostatecznie sprecyzowanym żądaniu pozwu była to kwota 250 000 zł); podwyższając zadośćuczynienia na rzecz powoda do 100 000 zł (żądana kwota 150 000 zł), podwyższając odszkodowanie do żądanych 270 000 zł oraz podwyższając rentę z tytułu zwiększonych potrzeb syna powodów do ponad 3 400 zł - zgodnie z ostatecznym żądaniem pozwu.

Sąd, będąc związany na podstawie art. 398²⁰ k.p.c. oceną prawną SN, ponownie rozważył rozmiary krzywdy doznanej przez powodów-rodziców, wskazując na szok związany z urodzeniem ciężko niesprawnego dziecka, szczególnie dotkliwy z uwagi na przekonanie o prawidłowym rozwoju i przebiegu ciąży. Spowodowało to podwyższenie zasądzonych kwot zadośćuczynienia – w stosunku do powódki do rozmiaru uznanego przez sąd pierwszej instancji, w odniesieniu do powoda zwiększając je tak, aby była zbliżona do zadośćuczynienia powódki. Sąd bowiem uznał, że „zadośćuczynienie przyznane powodowi (...) jest rażąco zaniżone i nie uwzględnia wszystkich istotnych kryteriów wpływających na ustalenie kwoty odpowiedniej. Choć nie ulega wątpliwości, że krzywda powódki, jako ciężarnej, której nie zapewniono badań odpowiadających aktualnym standardom medycznym doznała większej krzywdy niż powód, to jednak dysproporcja pomiędzy przyznanymi każdemu z powodów zadośćuczynieniami jest zbyt wielka i niedostatecznie usprawiedliwiona okolicznościami. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, poza kwestią dotyczącą krzywdy wynikającej z naruszenia praw powódki jako pacjentki, pozostałe okoliczności mające wpływające na rozmiar krzywdy powoda (...) są porównywalne do krzywdy powódki. On niewątpliwie doznał równie wielkiego szoku psychicznego spowodowanego stanem zdrowia dziecka, który nie odpowiadał zapewnieniom o prawidłowym rozwoju płodu. W ten sposób został pozbawiony radości z narodzin syna. On także całe życie będzie zmagał się z traumą związaną z patrzeniem na rozmiar kalectwa syna. Akcyjne działanie powoda polegające na poszukiwaniu w internecie jak najlepszej terapii dla syna oraz obciążenie obowiązkiem wychowywania niepełnosprawnego dziecka, wymagającego znacznego zaangażowania i wzmożonej opieki to nie są zasadnicze kryteria oceny rozmiaru jego krzywdy. Powód na równi z powódką doznał

⁴⁵³ Sygn. I ACa 621/17, wyrok niepubl.; dostęp do zanonimizowanego wyroku uzyskany w ramach dostępu do informacji publicznej.

znacznej krzywdy spowodowanej brakiem rzetelnej informacji o stanie zdrowia dziecka, która również ojcu dziecka była należna i która pozwoliłaby mu przygotować się na to. Jego życie również uległo diametralnej zmianie po urodzeniu syna, bo zostało podporządkowane konieczności niesienia stałej pomocy synowi, nie mówiąc już o konieczności zmagania się z troską o jego przyszłość. Zatem trudno przyjąć, że krzywda psychiczna powoda jest znacząco mniejsza niż powódki.”⁴⁵⁴.

Sąd uznał także wszystkie zgłoszone roszczenia odszkodowawcze opiewające na poniesione dotychczas koszty związane z leczeniem dziecka w celu uzyskania jak największej sprawności. Sąd Apelacyjny uznał również za uzasadnioną apelację powodów co do dalszego roszczenia rentowego, które powinno wynosić ponad 3 400 zł.

Celem podsumowania podkreślić należy, że w analizowanej sprawie, dziecko urodzone w marcu 2008 r. na skutek powództwa wniesionego w 2011 r. ostatecznie otrzymuje pieniądze niezbędne na leczenie, zabiegi chirurgiczne i opiekę ponad dziesięć lat później. Do tego czasu rodzice, aby zapewnić jak największą sprawność fizyczną swojego dziecka pożyczają pieniądze od rodziny oraz zaciągają kredyty bankowe. Ponadto, konieczna była skarga kasacyjna, aby sąd powszechny orzekł zgodnie z dotychczasowym dorobkiem SN – wszak kwestia oświadczenia powódki o ewentualnej aborcji była już rozważana i została jednoznacznie rozstrzygnięta. Jednak sprawa musiała ponownie trafić na wokandę SN, aby doprowadzić do rozstrzygnięcia zgodnego z poprzednimi ustaleniami. Nie sposób uznać takiej ochrony za pewną, gwarantowaną i adekwatną. Nie jest ona także udzielana szybko, co ma szczególne znaczenie w kontekście środków niezbędnych na często bezzwłocznie konieczne interwencje medyczne.

Wyrok w powyższej sprawie był ostatnim wyrokiem Sądu Najwyższego z zakresu skarg *wrongful birth*.⁴⁵⁵ Kwerenda publicznych wyroków sądów powszechnych okręgowych

⁴⁵⁴ Za uzasadnieniem wyroku.

⁴⁵⁵ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 491/18, LEX nr 2770248; w tej sprawie rażące niedbalstwo lekarza polegało na niepoinformowaniu powodów o wadzie rozwojowej płodu. Z opisu sprawy nie wynika, czy wada ta aktualizowałaby możliwość przerwania ciąży z indykacji embriopatologicznej, a sami powodowie nie sformułowali wśród swoich zarzutów uniemożliwienia zawinionym postępowaniem lekarza podjęcia decyzji o aborcji. Tym samym sprawa ta nie zalicza się do spraw *wrongful birth*. Wyrok jest istotny z punktu widzenia pozycji ojca dziecka w procesach lekarskich związanych z ciążą lub porodem – SN przesądził, że ojciec powinien być uważany za pacjenta w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta i może być poszkodowanym na równi z matką – w przedmiotowej sprawie ma czynną legitymację dochodzenia roszczenia o zadośćuczynienie na podstawie art. 448 k.c.

i apelacyjnych również nie dostarcza informacji o innych sprawach o niechciane urodzenie w Polsce.⁴⁵⁶

4.11 WNIOSKI I POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Bez wątpienia teza o powstaniu na gruncie polskiego systemu prawnego utrwalonej linii orzeczniczej w sprawach *wrongful birth* została w powyższych rozważaniach udowodniona. Sąd Najwyższy przesądził o legitymacji czynnej rodziców w sprawach o niechciane urodzenie, zakresie obowiązków lekarza i podmiotów leczniczych, których naruszenie rodzi odpowiedzialność, definicji i zakresie szkody oraz adekwatnym związku przyczynowym.

Żałować można, że w żadnej sprawie powodowie nie rościli w ramach odszkodowania również standardowych kosztów utrzymania dziecka, a ograniczali swoje żądania do dodatkowych kosztów wynikających z oznaczonej wady narodzonego dziecka. Tym samym Sąd Najwyższy konsekwentnie stał na stanowisku, że to koszty dodatkowe wchodzą w zakres szkody. Niemniej nie miał on prawnego pretekstu, aby rozważać ewentualny szerszy zakres szkody, jak czyniły to inne jurysdykcje.

Za dominujące należy również uznać stanowisko, że w sprawach o niechciane urodzenie mamy do czynienia z naruszeniami prawa do planowania rodziny, w skład którego wchodzi prawo do przerwania ciąży zgodnie z przesłankami indykacji uregulowanych w ustawie o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Tylko raz Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że regulacje zawarte w tej ustawie mają charakter prawny zbliżony do kontratytu – było to w uchwale z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06. Wszystkie późniejsze orzeczenia, zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów pierwszej i drugiej instancji opowiadały się za uznaniem, że prawa te są dobrami osobistymi, których naruszenie bezsprzecznie prowadzi do wyrządzenia krzywdy i podlega kompensacji adekwatnym zadośćuczynieniem.

⁴⁵⁶ Por. prawomocny wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 marca 2016 r., I ACa 766/15, LEX nr 2031129 – stan faktyczny wpisuje się w ramy skargi *wrongful birth* (niewykryta w ciąży infekcja toksoplazmozą) jednak z uwagi na podniesione zarzuty w powództwie niemożliwe jest takie jego zakwalifikowanie. Powódka-matka nie zarzucała uniemożliwienia jej podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży – dochodziła na podstawie art. 445 k.c. w zw. z art. 448 k.c. oraz art. 23 k.c. zadośćuczynienia. Natomiast małoletnia powódka córka wносиła o zadośćuczynienie na podstawie art. 445 k.c. oraz o rentę na podstawie art. 442 k.c. Tym samym z uwagi na sformułowane zarzuty sprawa ta nie zalicza się do spraw o niechciane urodzenie. Niemniej, zasługuje ona na odnotowanie w tym miejscu.

Wobec powyższego powstaje pytanie: czy na gruncie polskiego systemu prawnego można aktualnie mówić o adekwatnej ochronie praw poszkodowanych w sprawach o niechciane urodzenie? W mojej ocenie odpowiedź jest negatywna.

Analiza argumentacji uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego z 2016 r. ujęta w najnowszym wyroku Sądu Najwyższego z 2017 r. (I CSK 566/16) ujawnia, że pomimo faktu, że kwestia braku wymogu oświadczenia powódki-matki co do jej zachowania w razie posiadania pełnych informacji o stanie płodu została już jednoznacznie rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy w 2010 r. (II CSK 580/09), SA orzeka, że o odpowiedzialności odszkodowawczej nie może być mowy z uwagi na brak takiego oświadczenia lub dowodu, co skutkuje w ocenie sądu niezastąpieniem adekwatnego związku przyczynowego.

Sprawa na skutek kasacji trafia z SA do Sądu Najwyższego (I CSK 566/16) – ten raz jeszcze wskazuje, utrwalając linię orzeczniczą, że takie oświadczenie czy dowód nie są konieczne dla ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej. Tym samym w jurysprudencji funkcjonują już dwa wyroki SN rozstrzygające to zagadnienie.

Nie stoi to na przeszkodzie Sądowi Okręgowemu w Warszawie, który rozpoznając sprawę o niechciane urodzenie w 2020 r., mając wydać piąte w sprawie orzeczenie, po skutecznej kasacji przed SN, rozstrzyga o braku odpowiedzialności odszkodowawczej z uwagi na niewykazanie, że matka kilkuletniej córki, gdyby wiedziała o jej wadzie we właściwym czasie, przerwałaby ciążę. W uzasadnieniu wyroku sąd przywołuje wręcz pierwszy z wyroków SN, który stoi w jawnej sprzeczności z jego własnym rozstrzygnięciem.

Za uzasadniony przebiegiem tych spraw uważam wniosek, że aktualny system prawny w Polsce nie gwarantuje adekwatnej ochrony poszkodowanym w sprawach *wrongful birth*. Ogólna regulacja kodeksowa odpowiedzialności odszkodowawczej wraz z okazałym już dorobkiem judykatury nie gwarantują nawet prawidłowego rozpoznania zaistnienia przesłanek odpowiedzialności.

Wyrok Sądu Apelacyjnego z 2016 r. został ostatecznie uchylony na drodze kasacji przez Sąd Najwyższy w 2017 r. Jednak skarga kasacyjna jest środkiem nadzwyczajnym i nie należy jej traktować jako elementu standardowego systemu ochrony praw.

Dodać również należy, że w literaturze przedmiotu funkcjonują stanowiska, które kwestionują zasadność powództw o niechciane urodzenie. Ten głos jest możliwy z uwagi na brak regulacji szczególnej i oparcie rozstrzygnięć judykatury o ogólne zasady cywilnej

odpowiedzialności odszkodowawczej. Wyrażanie takich stanowisk w ramach standardowego dyskursu prawniczego nie sprzyja poczuciu pewności ochrony praw poszkodowanych.

Wnioski te prowadzą mnie do jednoznacznej konstatacji, że niezbędna jest regulacja szczególna tej materii. Postulaty pod adresem ustawodawcy były wysuwane zarówno przez Sąd Najwyższy, jak i przedstawiciele doktryny. Już samo uchwalenie szczególnej regulacji przewidującej jakikolwiek model naprawy szkody w prawie stanowionym zwiększy gwarancje ochrony.

Jaka jednak regulacja i model będą adekwatnie chronić prawa poszkodowanych rodziców i zapewnią upośledzonym dzieciom środki niezbędne na leczenie, odpowiednią terapię i opiekę?

Nie sposób pominąć w tych rozważaniach szeroko postulowanego rozwiązania opartego na regulacji francuskiej. Dokładna analiza tego systemu została przeprowadzona w rozdziale drugim. Oceniając adekwatność adaptacji tego modelu na grunt polski, na plan pierwszy w mojej ocenie wysuwa się podstawowa jego wada. Mianowicie system ten wprowadził dwutorowość realizacji zasady pełnego odszkodowania. Państwo przejęło na siebie w całości koszty wynikające z upośledzenia narodzonego dziecka. Ta część szkody majątkowej jest zatem naprawiana na drodze administracyjnoprawnej. Jednak szkoda majątkowa w sprawach *wrongful birth*, polega również częstokroć na obniżeniu możliwości zarobkowania rodziców z uwagi na konieczność zwiększonej opieki na dzieckiem. Naprawienie tej części szkody majątkowej wciąż podlega standardowemu reżimowi postępowania sądowego. Podobnie jest z zadośćuczynieniem za krzywdę rodziców – roszczenia w tym zakresie wciąż kierowane są na wokandy sądowe. Jak widać pełne naprawienie szkody doznanej przez rodziców wymaga udania się na drogę sądową, jak również skorzystania z procedury administracyjnej.

Zalety tego modelu można upatrywać w jego potencjale szybkiego i pełnego zapewnienia niepełnosprawnym dzieciom adekwatnych środków celem pokrycia wydatków na leczenie i opiekę. Realizacja takiej funkcji tego rozwiązania jest w mojej ocenie jednak łatwiejsza do wyobrażenia w warunkach francuskich – z modelem silnego interwencjonistycznego państwa z tradycjami socjalistycznymi, dobrze rozwiniętym aparatem socjalnym i strukturami administracyjnymi. Przeniesienie takiego modelu na grunt polski w mojej ocenie absolutnie nie doprowadzi do pełnego przejęcia przez państwo kosztów niezbędnych na leczenie określonych wad dzieci. Nie jest to miejsce na szeroką krytykę polskiego systemu socjalnego, dość wspomnieć powracające protesty środowisk opiekunów

nad osobami niepełnosprawnymi.⁴⁵⁷ Brak jest przesłanek, aby sądzić, że akurat względem tej grupy osób niepełnosprawnych system ten w jego obecnym stanie funkcjonowałby efektywnie.

Tym samym transpozycja modelu francuskiego na grunt polski nie rozwiązywałaby dwóch zasadniczych problemów: 1. pełne naprawienie szkody wciąż wymagałoby udania się na drogę sądową, co wiąże się z przewlekłością postępowań i wieloletnim oczekiwaniem na środki pieniężne; 2. ograniczenia aparatu socjalnego i administracyjnego pozostają aktualne. Nie przeczę, że ten model może funkcjonować dobrze. Nie wątpię też, że jest efektywny we Francji⁴⁵⁸. Jednak w Polsce, bez reformy systemów sądownictwa oraz socjalnego, nie spełniałby on swojej roli.

Drugim najpopularniejszym rozwiązaniem pojawiającym się w wypowiedziach doktryny jest model skandynawski. Ponownie, jego pełna analiza jest zawarta w drugim rozdziale rozprawy. Ocena tego rozwiązania jest łatwiejsza z uwagi na już funkcjonujący w Polsce system naprawiania szkód za zdarzenia medyczne.

Prosta adaptacja tego modelu do spraw o niechciane urodzenie mogłaby nastąpić poprzez włączenie katalogu stanów faktycznych skarg *wrongful birth* do definicji zdarzenia medycznego. Wówczas jednak, trzy aktualne wady systemu uniemożliwiają jego ocenę jako adekwatnego rozwiązania. Po pierwsze – niskie pułapy świadczeń. Koszty leczenia dzieci, których dotyczyły do tej pory polskie sprawy, są znacząco wyższe niż obecne limity. Dodając do tego rozmiary krzywd rodziców, wykluczona jest realizacja zasady pełnego naprawienia szkody. Po drugie – brak możliwości zasądzenia renty w ramach tego systemu. Ta jest nieodzowna w sprawach o niechciane urodzenie. Najczęściej defekty dzieci trwają przez całe życie i wymagają stałych nakładów finansowych – renta jest tutaj najlepszym rozwiązaniem. Jej wysokość może być aktualizowana, co jest łatwiejsze od prób jej kapitalizacji na (nieznany) okres całego życia dziecka. I po trzecie – udowodniona i szeroko wyżej omówiona niewydolność aktualnego systemu. Jest to przesłanka do uznania, że model ten nie zapewniałby adekwatnej ochrony w sprawach *wrongful birth*.

W obliczu powyższych ustaleń, w mojej ocenie rozwiązaniem, które może zapewnić adekwatną ochronę poszkodowanym jest szczególna regulacja normatywna skargi

⁴⁵⁷ R. Bakalarczyk, Pięć lat bez zmian, czyli protestujcie sobie do woli, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/piec-lat-niemal-bez-zmian-opiekunowie-osob-niepelnosprawnych/>, (dostęp 31.07.2020 r.).

⁴⁵⁸ Tak: M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim (według ustawy z dnia 4 marca 2002 r. o prawach pacjentów), Prawo i Medycyna 12/ 2002, s. 116-122.

odszkodowawczej, np. w ramach kodeksu cywilnego. Zaletą tego rozwiązania jest możliwość wykorzystania dotychczasowych osiągnięć polskiej judykatury oraz potencjalnie szybka implementacja, znacząco zwiększająca gwarancję ochrony. Jest to szczególnie ważne w obliczu powyższej analizy – przyjęcie któregośkolwiek z proponowanych modeli nie byłoby efektywne bez systemowej i najpewniej długotrwałej reformy.

Tym samym proponuję dodanie do kodeksu cywilnego art. 446² o następującej treści:

Ten, komu bezprawnie uniemożliwiono podjęcie decyzji o przerwaniu ciąży z indykacji embriopatologicznej, może żądać naprawienia szkód w postaci kosztów wynikających z upośledzenia dziecka oraz krzywdy.

Podkreślenia wymaga tutaj fraza „uniemożliwiono podjęcie decyzji”. A zatem nie „uniemożliwiono decyzję”, które to sformułowanie wymagałoby, jak chciały dwa sądy wbrew wyrokowi Sądu Najwyższego, przeprowadzenia przez stronę powodową dowodu na okoliczność pewności podjęcia decyzji o aborcji w sytuacji posiadania pełnych i prawdziwych informacji o stanie płodu w określonym czasie. Zastosowanie sformułowania „uniemożliwiono podjęcie decyzji” powoduje, że wystarczającym do ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej jest udowodnienie, że na skutek bezprawnego i zawinionego działania lekarza, kobieta (partnerzy) została pozbawiona samej już możliwości podjęcia autonomicznej decyzji, czy chce kontynuować ciążę.

Warto podkreślić, że rozwiązanie to jest w dwóch wymiarach rozwiązaniem wąskim. Po pierwsze, dotyczy wyłącznie spraw *wrongful birth*, ponieważ przepis odwołuje się wyłącznie do aborcji z indykacji embriopatologicznej. Tym samym poszkodowana kobieta w sprawach *wrongful conception* – jak np. w pierwszej polskiej sprawie, w której zmuszona była urodzić dziecko pochodzące z gwałtu – nie mogłaby przyjąć tego przepisu za podstawę prawną. Moja propozycja wynika z ram tematu rozprawy, który nie obejmuje skarg o niechciane poczęcie, tym samym nie podejmuję się formułowania postulatów *de lege ferenda* w nieprzenalizowanym zakresie.⁴⁵⁹

⁴⁵⁹ Powstaje tu bowiem szereg pytań: czy regulację ograniczyć tylko do klasy spraw *wrongful conception*, w których uniemożliwiono przerwania ciąży? Czy objąć nimi również przypadki niewłaściwej sterylizacji i antykoncepcji? Jak wówczas wyznaczyć zakres szkody? Zgodnie z metodą dyferencyjną musiałaby nią być całość kosztów utrzymania dziecka. Jak jednak w tym kontekście traktować ograniczenie szkody w sprawach *wrongful birth* do dodatkowych kosztów wynikających z wady? Pytania te nie są oczywiste i wymagają pogłębionej analizy. Liczę, że ich postawienie będzie inspiracją do udzielenia na nie odpowiedzi przez innych prawników.

Po drugie moja propozycja ogranicza zakres szkód do kosztów wynikających z upośledzenia dziecka. Jak wynika z analizy orzecznictwa polskiego, Sąd Najwyższy, a w ślad za nim sądy pierwszej i drugiej instancji, tak wyznaczał zakres obowiązku naprawienia szkody. Jednak wskazać należy, że żaden z powodów nie dochodził dotychczas przed polskimi sądami odszkodowania opiewającego również na standardowe koszty utrzymania dziecka. Tym samym pozycja jurysprudencji w tym zakresie jest nieznana.

Część doktryny wskazuje, że szkoda winna opiewać na pełne koszty utrzymania dziecka – standardowe oraz dodatkowe wynikające z oznaczonej wady dziecka. Wskazywano na stosowaną przy wyznaczaniu odpowiedzialności odszkodowawczej metodę dyferencyjną, zgodnie z którą stan hipotetyczny, z którym należy porównywać stan po wyrządzeniu szkody, to sytuacja, w której do narodzin dziecka nie dochodzi, ponieważ kobieta najczęściej decyduje o legalnym przerwaniu ciąży.

O ile nie sposób odmówić tej argumentacji zgodności z zasadami logiki formalnej, o tyle wskazać należy, że dwukrotnie Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że w toku orzekania o odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niechcianego urodzenia prawnie irrelewantne jest oświadczenie kobiety, że przerwałaby ciążę. Rozstrzygnął tak również w sprawie, w której powódka *explicite* oświadczyła, że nie przerwałaby ciąży. Czy w takiej sprawie metoda dyferencyjna miałaby doprowadzić do innego zakresu szkody?

W związku z powyższymi rozważaniami jako rozwiązanie bezpieczniejsze, a przez to zapewniające pewniejszą ochronę, oceniam ograniczenie zakresu szkody do kosztów dodatkowych. Za stanowiskiem tym przemawia również fakt, że w sprawach o niechciane urodzenie rodzice co do zasady planowali dziecko, spodziewali się go, a zatem byli gotowi na poniesienie standardowych wydatków związanych z posiadaniem dziecka. I mimo, że w części spraw (tych, w których kobiety oświadczały, że przerwałyby ciążę) rację miałiby ci, którzy twierdzą, że metoda dyferencyjna powinna prowadzić do zasądzenia pełnych kosztów utrzymania dziecka, w mojej ocenie bardziej akceptowalne na każdym poziomie: politycznym, społecznym, prawnym, w tym ustawodawczym i sądowym, jest wyznaczenie szkody jako dodatkowych kosztów związanych z upośledzeniem dziecka. Za tym rozwiązaniem przemawia dodatkowo ujęcie ilościowe: koszty dodatkowe na leczenie dziecka zawsze będą nieporównywalnie wyższe niż standardowe wydatki związane z posiadaniem dziecka. Tym samym proporcje sum skłaniają mnie ku przełamaniu reguł ścisłego stosowania metody dyferencyjnej.

W świetle powyższych rozważań uważam, że szczególna regulacja skargi *wrongful birth* jest konieczna, przede wszystkim celem wprowadzenia gwarancji ochrony. Natomiast najodpowiedniejszym rozwiązaniem w mojej ocenie jest wprowadzenie *lex specialis* cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej – wprost dopuszczającego takie skargi i jednocześnie ustalającego zakres zdarzenia sprawczego oraz szkody podlegającej naprawieniu. Taka interwencja ustawodawcy z jednej strony korzysta z dotychczasowych osiągnięć jurysprudencji, pozostawia je w mocy na przyszłość, z drugiej fundamentalnie zwiększa gwarancje ochrony poszkodowanych w sprawach o niechciane urodzenie na gruncie polskiego systemu prawnego.

ZAKOŃCZENIE

Sprawy *wrongful birth* są bez wątpienia *signum temporis*. Od kilkunastu lat przestały one być już wyłącznie teoretycznoprawnym konstruktem, przyczynkiem do analiz doktryny, bez przełożenia na wokandy sądów w Polsce⁴⁶⁰. Wraz z niewątpliwie nieuchronnym dalszym postępem technologicznym, genetycznym i prenatalnym będzie ich coraz więcej.

Ocena tych spraw na poziomie etycznym jest w ramach tej rozprawy drugorzędna. Zgodnie z najlepszymi praktykami prawodawczymi, należy zaakceptować fakt, że sprawy te wpływają i będą wpływać na wokandy sądów w Polsce, i wypracować narzędzia najlepiej chroniące prawa poszkodowanych. Z tych względów unikałem szerokich analiz problemów bioetycznych, w szczególności samego zabiegu aborcji, mimo że są one bezsprzecznie ważne i wymagają debaty zarówno społecznej, jak i prawniczej. Niemniej moim celem była rozprawa na wskroś praktyczna, zadająca pytania o adekwatność i skuteczność aktualnych rozwiązań, poszukująca modeli być może skuteczniejszych.

Analiza szeregu rozwiązań funkcjonujących w zagranicznych systemach prawnych ujawniła zarówno ich zalety, jak i niedoskonałości. Zbadanie ich efektywności na gruncie wyraźnie odrębnych tradycji prawnych pozwoliło na ocenę ich potencjalnej implementacji na gruncie polskim. Model francuski, utrzymujący dwutorowość postępowania sądowego i administracyjnego celem realizacji zasady pełnego naprawienia szkody, nie przyniósłby pozytywnych efektów na gruncie polskim – przewlekłość postępowań sądowych wciąż wymuszałyby wieloletnie litygacje, co w połączeniu z aktualnymi ograniczeniami polskiego systemu opieki socjalnej, nie prowadziłoby do adekwatnej ochrony poszkodowanych. Ubezpieczeniowego modelu skandynawskiego również nie można ocenić jako rozwiązania bardziej adekwatnego w ramach polskiego systemu, biorąc pod uwagę wyżej analizowane słabości już wprowadzonego systemu naprawiania szkód za zdarzenia medyczne.

Konieczne było zbadanie adekwatności aktualnie zapewnionej ochrony na gruncie systemu prawa polskiego wyznaczonej poprzez połączenie ogólnej regulacji cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej oraz linii orzecniczej polskich sądów. Ukazanie prawnie relewantnych norm polskiego prawodawstwa pozwoliło na zbadanie instrumentów, z których do tej pory korzystała judykatura rozpoznająca sprawy *wrongful birth*, jak również

⁴⁶⁰ Por. opracowanie problematyki sprzed zawiśnięcia pierwszej sprawy *wrongful birth* przed polskimi sądami: W. Lang (red.), Prawne problemy ludzkiej prokreacji, Toruń 2000

pokazanie ich ograniczeń. Wreszcie sama analiza zapadłych rozstrzygnięć zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów okręgowych i apelacyjnych, dostarczyła dowodów na weryfikację tezy o wytworzeniu konsekwentnej linii orzeczniczej polskiego sądownictwa w sprawach o niechciane urodzenie.

Ta sama analiza ujawniła, że nie sposób jest uznać tego systemu ochrony praw poszkodowanych za pewny i adekwatny. Wyrok Sądu Apelacyjnego z 2016 r. w jednej z ostatnich z publicznych spraw *wrongful birth*, jak również wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 2020 r., oba stojące w rażącej sprzeczności z dotychczasowymi rozstrzygnięciami Sądu Najwyższego, jasno pokazały, że ochrona poszkodowanych nie jest w tym systemie zagwarantowana. Rozważania te prowadzą do wniosku, że w warunkach polskiego systemu prawnego, jedynie przepisy prawa stanowionego mogą dawać gwarancję ochrony.

Dostrzegam wartość w tym, że narzędzia orzekania o odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niechcianego urodzenia były wypracowywane przez sądownictwo na przestrzeni lat. Proces ten bez wątpienia poszerzył prawnicze okno Overtona. W jego toku prawa pacjentów i prawa kobiet stały na pierwszym planie w jednym szeregu z dobrem dzieci. W mojej ocenie rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego zasługiwały na pełną aprobatę, a sam sposób prowadzenia argumentacji i interpretacji pozostawiał mnie pod wrażeniem doświadczenia i erudycji. Jednak dorobek ten nie jest wykorzystywany przez sądy powszechne w toku orzekania, co w sposób jaskrawy pokazały dwa wyżej przywołane rozstrzygnięcia sądów powszechnych.

W tle pozostaje również pytanie, w ilu przypadkach rodzice zniechęceni perspektywą żmudnej i długotrwałej litygacji, której finał jest nie do przewidzenia nawet przy zajściu klasycznych przesłanek *wrongful birth*, zwracają się ku organizacjom charytatywnym bądź na własną rękę zaciągają długi, aby zapewnić dziecku właściwe leczenie i opiekę.

Wszystkie powyższe wnioski stały się przyczynkiem do próby wykorzystania zebranej wiedzy celem wyłonienia rozwiązania efektywniejszego. Efektywniejszego w warunkach polskiego systemu prawa i polskiego aparatu państwowego.

Konstatacje wypływające z każdego z rozdziałów doprowadziły mnie do sformułowania propozycji *de lege ferenda*, która w mojej ocenie zapewni najefektywniejszą i najbardziej adekwatną ochronę praw poszkodowanych w sprawach o niechciane urodzenie na

gruncie polskiego systemu prawnego. *Lex specialis* względem ogólnych zasad cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej umożliwiłaby utrwalenie osiągnięć jurysprudencji przy jednoczesnym zapewnieniu gwarancji ochrony praw poszkodowanym. Sformułowania użyte w mojej propozycji nowelizacji odzwierciedlają dotychczasowe stanowisko Sądu Najwyższego. Ich wykładnia w zgodzie z linią orzecniczą wyeliminowałaby również przy standardowych stanach faktycznych konieczność sięgania po nadzwyczajny środek – kasację. Ucięłaby również wątpliwości i spory w doktrynie. Można również liczyć, że nowelizacja przyczyniłaby się do zwiększenia szybkości rozpoznawania spraw *wrongful birth*, z uwagi na zmniejszenie wątpliwości co do stanu prawnego, co przełożyłoby się na sprawniejsze otrzymywanie przez rodziców środków niezbędnych na zapewnienie właściwego leczenia i opieki upośledzonych dzieci.

Na zakończenie pragnę podkreślić, że rozprawa powstawała do sierpnia 2020 r. i jest efektem mojej wieloletniej analizy literatury przedmiotu, jak również wyroków sądów polskich, które bazują na stanie prawnym obowiązującym w Polsce od 1993 r. Wnioski tej pracy pozostają relewantne w każdym systemie prawnym, który dopuszcza, w oznaczonym czasie wystąpienia zdarzenia sprawczego, możliwość przeprowadzenia aborcji z indykacji embriopatologicznej, niezależnie od jej zakresu przedmiotowego.

BIBLIOGRAFIA

- M.R. Attwood, Harbeson v. Parke-Davis, Inc.: A Major Step forward in the Evolution of Wrongful Life, *Journal of Contemporary Law*, nr 10, 1984, s. 203-216
- E. Bagińska, Projekt unifikacji europejskiego prawa czynów niedozwolonych, *Państwo i Prawo* 6/2004, s. 32-46.
- E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego*, Studium prawnoporównawcze, Toruń 2013
- E. Bagińska, Wrongful Birth and Non-Pecuniary Loss: Theories of Compensation, *Journal of European Tort Law*, vol. 1, nr 2, 2010, s. 171-203
- M. Banasiuk, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 roku (sygn. V CK 16/03), (w:) "Ochrona życia ludzkiego" Przegląd wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego, https://www.ordoiuris.pl/public/pliki/projekty/orzecznictwo_sn.pdf, (dostęp 27.07.2020 r.).
- J. Barański, E. Waszyński, A. Steciwko, *Komunikowanie się lekarza z pacjentem*, Wrocław 2017
- H. Bartel, *Embriologia*, Warszawa 2012
- K. Bączyk, Nowozelandzki model odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu, *Prawo i Medycyna* 1/2004, s. 68-85
- K. Bączyk-Rozwadowska, Koncepcja *no fault compensation* a polski system kompensacji szkód doznanych w następstwie zdarzeń medycznych, (w:) J. Haberko (red.) i in., *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, LEX 2015
- K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2007
- K. Bączyk-Rozwadowska, Tendencje w sferze orzekania o odpowiedzialności za szkody wyrządzone błędem lekarskim, (w:) M Łaszewska-Hellriegel., S. Maciejewski (red.), *Odpowiedzialność prawna za błąd w sztuce lekarskiej*, Zielona Góra 2016, s. 63-83

- K. Bączyk-Rozwadowska, Szwedzki model NFPI i francuski system kompensacji szkód medycznych, (w:) E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych, problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011
- P. Beighton, K. Kozłowski, Nowa, odrębna postać dysplazji kręgowo-nasadowo-przynasadowej, *Nowa Pediatria* 2/2002, s. 63-66
- E. Bernat, A Cause of Action for “Wrongful Birth” Under Austrian Tort Law: Don’t Take the Civil Code too Seriously!, *Journal of International Biotechnology Law*, Vol. 1, Nr 4
- R. Biczysko, Zagadnienia etyczne w medycynie prenatalnej, (w:) M. Obara (red.), *Wokół narodzin człowieka*, Poznań 1988, s. 96-102
- M. Bieluk, Sterylizacja jako przesłanka dochodzenia odpowiedzialności z tytułu wrongful conception, *Prawo i Medycyna* 2/2017, s. 74-93
- M. Bilecka: Proces o złe urodzenie (uwagi do wyroków Sądu Okręgowego w Łomży oraz Sądu Apelacyjnego w Białymstoku), *Prawo i Medycyna* 3/2005
- W. Borysiak, Naruszenie przez lekarza prawa rodziców do planowania i przerywania ciąży jako podstawa roszczenia odszkodowawczego. Głosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, *Państwo i Prawo* 7/2006, s. 116-120
- J.R. Botkin, Prenatal Diagnosis and the Selection of Children, *Florida State University Law Review*, vol. 30, nr 2, s. 265-293
- A. Brezcko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011
- T. Callus, Wrongful Life a la Francaise, *Medical Law International*, vol. 5, nr 2, 2001, s. 117-126
- W. Chańska, Klauzula sumienia jako wyraz moralnego kompromisu, *Prawo i Medycyna* 3-4/2013, s. 29-47
- M.E. Cogen, Park v. Chessin: The Continuing Judicial Development of the Theory of Wrongful Life, *American Journal of Law & Medicine* vol. 4, nr. 2, 1978, s. 211-232
- J.F. Costich, The Perruche case and the issue of compensation for the consequences of medical error, *Health Policy*, nr 78/2006, s. 8-16

- P.M. Danzon, The Swedish Patient Compensation System: Lessons for the United States, *Journal of Legal Medicine*, vol. 15, nr 2, 1994, s. 217-219
- D.K. DeWolf, Teaching Harbeson, *Journal of Legal Education*, vol. 54, nr 4, 2004, s. 527-532
- R. Dębski, Meandry i bezdroża polskiej medycyny prenatalnej – refleksje klinicysty, *Prawo i Medycyna* 3/2007, s. 39-52
- A. Duży, Dyferencyjna metoda ustalania wysokości szkody, *Państwo i Prawo* 10/1993, s. 55-59
- R. Dworkin, Hard Cases, *Harvard Law Review*, Vol. 88, Nr 6, 1975, s. 1057-1109
- R.G. Edwards, *Preconception and Preimplantation Diagnosis of Human Genetic Disease*, Cambridge 1993
- Europejska Agencja Bezpieczeństwa i Zdrowia w Pracy, Najnowszy raport na temat substancji działających szkodliwie na rozrodczość, <https://osha.europa.eu/pl/publications/summary-state-art-report-reproductive-toxicants>, (dostęp 22.07.2020 r.).
- J. Ewing, The Perruche Case, *Journal of Law & Family Studies*, vol. 4, nr 2, 2002, s. 317-322
- L.H. Fallberg, E. Borgenhammar, The Swedish No Fault Patient Insurance Scheme, *European Journal of Health Law*, nr 4., 1997, s. 279-286
- B. Feuillet, The Perruche Case and French Medical Liability, *Drexel Law Review*, vol. 4, nr 1, 2011, s. 139-150
- M. Filar i in., *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004
- E.P. Foley, *The Law of Life and Death*, Harvard University Press 2011
- P. Frati i in., Preimplantation and prenatal diagnosis, wrongful birth and wrongful life: a global view of bioethical and legal controversies, *Human Reproduction Update*, Vol.23, Nr 3, 2017, s. 338–357
- L. Gardocki, Uwagi do projektu Komisji Kodyfikacyjnej dotyczącego zmian przepisów o aborcji, *Prawo i Medycyna* 1/2014

- F. G'Sell-Macrez, Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002, *Chicago-Kent Law Review*, vol. 86, nr 3, 2011, s. 1093-1124
- M.A. Geistfeld, Tort Law in the Age of Statues, *Iowa Law Review*, vol. 99, 2014, s. 957-1020
- Gleitman v. Cosgrove: A Study of Legal Method, *Maine Law Review*, vol. 20, nr 1, 1968, s. 143-158
- I. Giesen, The Use and Influence of Comparative Law in 'Wrongful Life' Cases, *Utrecht Law Review*, Vol. 8, Nr 2, 2012, s. 35-54
- M. Górski, Glosa do wyroku ETPC z dnia 26 maja 2011 r., 27617/04, LEX 2011
- I. Griss, How Judges Think: Judicial Reasoning in Tort Cases from a Comparative Perspective, *Journal of European Tort Law*, Vol. 4, Nr 3, s. 247-258.
- B. Gronowska, Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie R.R. przeciwko Polsce z 26 maja 2011 r., <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/9-10-2011/artukul/glosa-do-wyroku-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka-w-sprawie-r.r.-przeciwko-polsce-z-26-maja-2011-r>, (dostęp 29.07.2020 r.).
- K. Grzymkowska, Standardy bioetyczne w prawie europejskim, Warszawa 2009
- J. Haberko, Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych, Kraków 2010
- D. Hajdukiewicz, Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny, Warszawa 2019
- D. Hajdukiewicz, Obowiązek udzielenia informacji a "informacja nielegitymowana" i "informacja nadmierna", *Państwo i Prawo* 12/2014
- L.I. Haqq, The Impact of *Roe* on Prenatal Tort Litigation: On the Public Policy of Unexpected Children, *Journal of Tort Law*, Vol. 12, Nr 1, s. 81-160
- C. Harris, Statutory Prohibitions on Wrongful Birth Claims & Their Dangerous Effects on Parents, *Boston College Journal of Law & Social Justice*, vol. 34, nr 2, 2014, s. 365-396
- H.L.A. Hart, Pojęcie prawa, Warszawa 1998

- Y. Hashiloni-Dolev, "Wrongful Life", in the eyes of the law, the counselors and the disabled, w: *A Life (Un)Worthy of Living*, Dordrecht 2007, s. 119-130.
- M. Hogg, Damages for Pecuniary Loss in Cases of Wrongful Birth, *Journal of European Tort Law* 1, nr 2
- M. Infantino, E. Zervogianni, *Caustation in European Tort Law*, Cambridge 2017
- A. Jacek, „Złe urodzenie” jako źródło odpowiedzialności odszkodowawczej zakładu opieki zdrowotnej, *Prokuratura i Prawo* 12/2008
- D.C. Jarratt, Wrongful Life Recognized in Washington: *Harbeson v. Parke-Davis*, *Montana Law Review*, vol. 44, nr 2, 1983, s. 291-296
- J. Jastrzębski, O wyprzedzającej przyczynowości, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 3/2003
- H. Johansson, The Swedish system for compensation of patient injuries, *Upsala Journal of Medical Sciences*, nr 115, 2010, s. 88–90
- T. Justyński, Bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia. Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, *Państwo i Prawo* 9/2004, s. 122–127.
- T. Justyński, Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, *Państwo i Prawo* 7/2006, s. 110-116.
- T. Justyński, Glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, *OSP* 2007/2/16
- T. Justyński, Glosa do wyroku SN z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, *Państwo i Prawo* 3/2012
- T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003
- J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Kraków 2011
- M. Kass, M. W. Shaw, The Risk of Birth Defects: *Jacobs v. Theimer* and Parents' Right to Know, *American Journal of Law & Medicine*, vol. 2, nr 2, 1976-77, s. 213-244
- P.N. Kassim, No-Fault Compensation for Medical Injuries: Trends and Challenges, *Medicine and Law*, vol. 33, nr 4, 2014, s. 21-54

- N. Karako-Eyal, A Critical Disability Theory Analysis of Wrongful Life/Birth Actions in Israel, *International Journal of Private Law*, Vol. 6, No. 3, 2013, s. 289-302
- K. Kawecka, Skarga wrongful life – charakter prawny i dopuszczalność, *Rozprawy Ubezpieczeniowe* nr 15 (2/2013)
- A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, LEX 2014
- H.F. Klodowski Jr., Wrongful Life and a Fundamental Right to be Born Healthy: *Park v. Chessin; Becker v. Schwartz*, *Buffalo Law Review*, vol. 27, nr 3, 1978, s. 537-562
- M. Kornacka, Próba oceny przyczyn wad wrodzonych u noworodków, (w:) M. Obara (red.), *Wokół narodzin człowieka*, Poznań 1988, s. 302-318
- M. Kowalski, Odpowiedzialność odszkodowawcza lekarza z tytułu wrongful birth w prawie niemieckim, *Prawo i Medycyna* 11/2002
- J.V. Krenchel, M.P. Broberg, The Danish Patient Insurance Scheme: A Comparison with the Swedish System, *Journal of Legal Medicine*, vol. 16, nr 3, 1995, s. 407-415
- K. Krupa-Lipińska, Związek przyczynowy w „procesach lekarskich”, *Prawo i Medycyna* 3-4/2012, s. 77-102.
- M. Krywko, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r. (III CZP 8/06), *Prawo i Medycyna* 1/2008 s. 139-146.
- D. Krzyżanowska, Glosa do uchwały SN z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, *Palestra* 2010/3, s. 257-262
- D. Krzyżanowska, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, *Palestra* 2012/11-12, s. 145-150
- L. Kubicki, Zasady odpowiedzialności prawnej lekarza w świetle nowej ustawy o zawodzie lekarza, *Prawo i Medycyna* 1/1999, s. 23-28
- B. Kwinecka-Dmitriew i in., Częstość występowania aberracji chromosomowych w materiale z poronień, *Ginekologia Polska* 12/2010, s. 896-901
- W. Lang, Podstawowe problemy prawnej ochrony płodu ludzkiego, (w:) M. Obara (red.), *Wokół narodzin człowieka*, Poznań 1988, s. 163-179

W. Lang (red.), Prawne problemy ludzkiej prokreacji, Toruń 2000

A. Latos-Bieleńska, Aberracje chromosomowe. Kliniczne skutki aberracji chromosomowych, http://www.kzgm.ump.edu.pl/files/download.php?file=aberracje_chromosomowe_kliniczne_skutki_aberracji_28o703.pdf&usg=AOvVaw31h1TCkSSRw-zzU_BJCx5b, (dostęp: 22.07.2020 r.).

R. Longchamps de Berier, Zobowiązania, Lwów 1938

S.V. Lundgren, Torts - Wrongful Life - No Cause of Action for Failure to Inform Parents of Possible Birth Defects, Wayne Law Review, vol. 13, nr 4, 1967, s. 750-757

M. Malczewska, Komentarz do art. 31, (w:) E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, LEX 2014

C. Manaouil I in., 10 Years of Controversy, Twists and Turns in the Perruche Wrongful Life Claim: Compensation for Children Born with a Disability in France, Medicine and Law, vol. 31, nr 4, 2012, s. 661-670

S. Mor, The Dialectics of Wrongful Life and Wrongful Birth Claims in Israel: A Disability Critique, Studies in Law, Politics, and Society, Vol. 63, s. 113-146

K. Mularski, O sposobach rozumienia pojęć „wrongful conception” i „wrongful birth”, Państwo i Prawo 8/2009, s. 72-84

J. Neethling, Recognition and Protection of Personality Rights: Classification and Typology, Journal of European Tort Law, Vol. 9, Nr 3, s. 243-268

Negligence - Medical Malpractice - Parents May Recover against Physician for Mental Anguish Sustained When the Mother Gives Birth to a Deformed Child - Karlsons v. Guerinot, American Journal of Trial Advocacy, vol. 1, nr 2, 1978, s. 389-391

M. Nesterowicz, Ewolucja odpowiedzialności deliktowej w prawie francuskim (na 200-lecie kodeksu Napoleona), Państwo i Prawo 12/2007, s. 10-23

M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna lekarza i szpitala za szkody związane z urodzeniem upośledzonego dziecka, Prawo i Medycyna 13/2003, s. 35-40

- M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna lekarza i szpitala za wrongful conception, wrongful birth, wrongful life w orzecznictwie europejskim (2000-2005), Prawo i Medycyna 3/2007
- M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim (według ustawy z dnia 4 marca 2002 r. o prawach pacjentów), Prawo i Medycyna 12/ 2002, s. 116-122
- M. Nesterowicz, Podstawy prawne odpowiedzialności cywilnej zakładu leczniczego i lekarza, Prawo i Medycyna 1/1999, s. 110-120
- M. Nesterowicz, Prawo medyczne, Toruń 2019
- M. Nesterowicz, Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Warszawa 2017
- M. Nesterowicz, Szwedzki system ubezpieczenia na rzecz pacjentów, Prawo i Medycyna 12/ 2002, s. 123-126
- M. Nesterowicz, Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód wyrządzonych przy leczeniu, Prawo Asekuracyjne 2/2002
- M.A. Nowicki, R.R. przeciwko Polsce - wyrok ETPC z dnia 26 maja 2011 r., skarga nr 27617/04, [w:] M.A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011, LEX 2012.
- H.F.L. Nys, J.C.J. Dute, A wrongful existence in the Netherlands, Journal of Medical Ethics nr 30/2004, s. 393-394
- A. Olejniczak, Z. Radwański, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2012
- A.L. Pawlak, Medycyna wobec prób manipulacji genetycznych. Możliwości techniczne a ocena etyczna, (w:) M. Obara (red.), Wokół narodzin człowieka, Poznań 1988, s. 107-117
- Z. Peplowska, Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA, Prawo i Medycyna 1/2004, s. 109-115
- Ł. Piñciurek, Problematyka szkody w kontekście roszczeń wrongful birth i wrongful conception, Palestra 7-8/2010, s. 29-37

- M. Płatek, Projekt zmiany ustawy o planowaniu rodziny – rzecz pozornie tylko o aborcji, *Prawo i Medycyna* 3/2016, s. 71-92
- J. Preis, W sprawie charakteru prawnego ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych, *Wiadomości ubezpieczeniowe* 2/2015, s. 139-151
- K.C. Randall, *Berman v. Allan*, *Hofstra Law Review*, vol. 8, nr 1, 1979, s. 257-272
- Rekomendacje Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące postępowania w zakresie diagnostyki prenatalnej, *Ginekologia Polska* 80/2009, s. 390-393
- Rekomendacje Sekcji Ultrasonografii Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w zakresie przesiewowej diagnostyki ultrasonograficznej w ciąży o przebiegu prawidłowym, *Ginekologia Polska* 86/2015, s. 551-559.
- J. Rezler, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Warszawa 1968
- M.A. Rodwin, *French Medical Malpractice Law and Policy through American Eyes: What It Reflects about Public and Private Aspects of American Law*, *Drexel Law Review*, vol. 4, nr 1, 2011, s. 109-138
- A. Rogowska, *Szkoda w polskim orzecznictwie dotyczącym „złego urodzenia”*, (w:) J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013, s. 381-389.
- S. Rose-Ackerman, *Regulation and the Law of Torts*, *The American Economic Review*, Vol. 81, Nr 2, *Papers and Proceedings of the Hundred and Third Annual Meeting of the American Economic Association*, 1991, s. 54-58
- J. Różyńska, *Związek przyczynowy w sprawach z tytułu wrongful life*, *Prawo i Medycyna* 1/2014
- A. Ruda, *I Didn't Ask to Be Born: Wrongful Life from a Comparative Perspective*, *Journal of European Tort Law*, vol. 1, nr 2, 2010, s. 204-242
- M. Russ, *How an Abortion Ban Would Impact Wrongful Birth Claims in the United States*, *Trento Student Law Review*, vol. 2, nr 1, 2020, s. 57-87

- M. Safjan, O różnych metodach oddziaływania horyzontalnego praw podstawowych na prawo prywatne, *Państwo i Prawo* 2/2014, s. 3-33
- M. Safjan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, Warszawa 2011
- M. Safjan, *Prawo wobec wyzwań współczesnej medycyny*, *Prawo i Medycyna* 1/1999, s. 5-15
- M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007
- P. Sadłecki i in., Analiza wskazań do amniopunkcji genetycznej w zależności od wieku pacjentek na podstawie materiału Kliniki Położnictwa, Chorób Kobietych i Ginekologii Onkologicznej CM UMK w Bydgoszczy, *Ginekologia Polska* 6/2014, s. 420-423
- A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Kraków 2006
- E.B. Schmidt, Public Policy over Metaphysics: Wrongful Birth and Wrongful Life in *Harbeson v. Parke-Davis, Inc.*, *University of Puget Sound Law Review*, Vol. 8, nr 2, 1985, s. 511-536
- M.P. Seng, Aspects of the Common Law System in the United States, *Common Law Review*, vol. 2, nr 1, 2001, s. 6-8
- M. Serwach, No Fault Insurance Systems in Polish Law and in Other European Legal Systems, *Prawo Asekuracyjne* 1/2015, s. 33-45.
- W. Sitek, Zadośćuczynienie w sprawach wrongful life w świetle prawa polskiego, *Państwo i Prawo* 8/2010, s. 96-105
- S.J. Shapiro, The 'Hart-Dworkin' Debate: A Short Guide For the Perplexed, *Public Law and Legal Theory Working Paper Series*, Working Paper no. 77, 2007
- J. Skrzypczak i in., Czy i jak często aberracje chromosomowe zarodków powtarzają się w kolejnej ciąży?, *Ginekologia Polska* 81/2010, s. 681-686
- M. Sobas, Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 r. (I A Ca 787/12). rozważania dotyczące konsekwencji braku rzetelnej informacji o stanie pacjenta, *Studenckie Zeszyty Naukowe* 2018, Vol. XXI, nr 38, s. 71-86.

- P. Sobolewski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, Palestra 9-10/2005, s. 232-238
- P. Sobolewski, Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006/11/125
- Z. Szawarski, Spór o przerywanie ciąży, (w:) M. Obara (red.), Wokół narodzin człowieka, Poznań 1988, s. 137-162
- K. Szutowska, Roszczenia z tytułu wrongful conception i wrongful birth a nadużycie prawa (art. 5 k.c.), Transformacje Prawa Prywatnego 3-4/2006, s. 101-123.
- T. Sheldon, Court awards damages to disabled child for having been born, (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1125710/>, (dostęp 17.07.2020 r.)
- T. Sheldon, Dutch Supreme Court backs damages for child for having been born, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC555870/>, (dostęp 17.07.2020 r.)
- M. Soniewicka, Zapobieganie chorobom przenoszonym genetycznie - problem „szkody prokreacyjnej”, Principia, 2013, Tom 57-58
- Sprawozdanie Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2018 r. ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Informacja Rady Ministrów dla Sejmu RP o skutkach obowiązywania ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych (Dz. U. poz. 398, z późn. zm.) przyjęta przez Radę Ministrów w trybie obiegowym 8 stycznia 2020 r., przekazana do Sejmu 15 stycznia 2020 r.; <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/informacje-i-sprawozdan/2020/7616,2020.html>, (dostęp 22.07.2020 r.).
- A. Stelmachowski, Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1969
- B.C. Steininger, Wrongful Birth and Wrongful Life: Basic Questions, Journal of European Tort Law, vol. 1, nr 2, 2010
- G.W. Sweeney, Medical Malpractice - Wrongful Birth - Preconception Torts - Duty to Inform of Genetic Risks - Becker v. Schwartz, Akron Law Review, vol. 13, nr 2, 1979, s. 390-400

- D. Thouvenin, French Medical Malpractice Compensation since the Act of March 4, 2002: Liability Rules Combined with Indemnification Rules and Correlated with Several Kinds of Proceedings, *Drexel Law Review*, vol. 4, nr 1, 2011, s. 165-198
- R. Trzaskowski, Czy urodzenie dziecka może być źródłem szkody?, *Palestra* 2007/9-10, s. 11-21
- D. Tykwińska-Rutkowska: Powództwa wrongful birth i wrongful conception w świetle orzecznictwa sądowego. Wybrane uwagi, *Prawo i Medycyna* 3/2005
- R. Tymiński, Odpowiedzialność lekarza za udzielenie informacji nadmiernej, *Prawo i Medycyna* 1/2012, s. 44-58
- R. Tymiński, Obowiązek informacyjny lekarza wobec pacjenta - refleksje na tle wybranego dorobku orzeczniczego Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, *Przegląd Sądowy* 5/2017, s. 48-61
- P.J. VanDerhoef, Recent Developments, Washington Recognizes Wrongful Birth and Wrongful Life—A Critical Analysis—*Harbeson v. Parke-Davis*, 98 Wn. 2d 460, 656 P.2d 483 (1983), *Washington Law Review*, vol. 58, nr 3, 1983
- P.C. Weiler, The Case for No-Fault Medical Liability, *Maryland Law Review*, vol. 52, nr 4, 1993, s. 908-950
- M. Wild, Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03), *Przegląd Sądowy* 2005/1, s. 49-59
- B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann, *Digest of European Tort Law, Volume 2: Essential Cases on Damage*, Berlin 2011
- J. Woleński, Niezgodność ustawy "antyaborcyjnej" z Małą Konstytucją. Glosa do orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, *Państwo i Prawo*, 1/1998, s. 88-98
- Wrongful Birth Actions: The Case against Legislative Curtailment, *Harvard Law Review*, Vol. 100, nr 8, 1987, s. 2017-2034
- W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, WKP 2017
- W. Woźniak, Płód ludzki jako przedmiot badań biomedycznych, (w:) M. Obara (red.), *Wokół narodzin człowieka*, Poznań 1988, s. 103-106

Wyrok w Strasburgu to nie koniec! Raport na temat wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2019/11/Wykonywanie-wyroków-ETPC-2019-FIN-web.pdf>, (dostęp 29.07.2020 r.)

E. Zielińska, Klauzula sumienia, Prawo i Medycyna 13/2003, s. 25-34.

E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, LEX 2014

ORZECZNICTWO

POLSKIE

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 r., II CR 2/65, LEX nr 4573

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73, LEX nr 1690

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, LEX nr 29143

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn akt I CKN 63/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 14

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2002 r., I CKN 1215/00, LEX nr 78330

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt V CK 16/03, OSNC 2004/6/104

Wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 6 maja 2004 r., sygn. I C 84/02, niepubl.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004 r., sygn. I ACa 550/04, LEX nr 143477

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 września 2005 r., I ACa 236/05, LEX nr 175206

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., sygn. IV CK 161/05, LEX nr 181383

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. III CZP 8/06, OSNC 2006/7-8/123

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, LEX nr 182908

Wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 28 grudnia 2007 r., sygn. I C 160/06, niepubl.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2008 r., V CSK 491/07, LEX nr 385589

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, LEX nr 449917

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., sygn. I ACa 278/08, LEX nr 531750

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lutego 2010 r., I ACa 51/10, LEX nr 653696

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., sygn. II CSK 580/09, LEX nr 602234

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, LEX nr 1275006

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 kwietnia 2013 r., I ACa 787/12, LEX nr 1314671

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 stycznia 2014 r., I ACa 922/13, LEX nr 1441388

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 maja 2015 r., I ACa 204/15, LEX nr 1755143

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 marca 2016 r., I ACa 766/15, LEX nr 2031129

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 r., I CSK 212/16, LEX nr 2294410

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 r., I CSK 566/16, LEX nr 2382435

Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 czerwca 2017 r., XVIII C 813/15, LEX nr 2374939

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 491/18, LEX nr 2770248

ZAGRANICZNE

Zepeda v. Zepeda, 190 N.E.2d 849 (Ill. App. Ct. 1963),

<https://www.courtlistener.com/opinion/2192746/zepeda-v-zepeda/>, (dostęp 07.07.2020 r.)

Gleitman v. Cosgrove, 227 A.2d 689, 49 N.J. 22, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1967/49-n-j-22-0.html>, (dostęp 09.07.2020 r.)

Sylvia v. Gobeille, R.I., 220 A.2d 222 (Sup. Ct. 1966), <https://law.justia.com/cases/rhode-island/supreme-court/1966/220-a-2d-222-0.html>, (dostęp: 09.07.2020 r.)

Stewart v. Long Island College Hospital, 296 N.Y.S. 2d 41 (1968), 313 N.Y.S. 2d 502 (1970), <https://www.casemine.com/judgement/us/59149898add7b04934607490>, (dostęp 09.07.2020 r.), 283 N.E. 2d 616, 332 N.Y.S. 2d 640 (1972), <https://www.casemine.com/judgement/us/591497a0add7b049345f6a44>, (dostęp 09.07.2020 r.)

Tropi v. Scarf, 31 Mich. App. 240, 187 N.W.2d 511 (1971),

<https://www.courtlistener.com/opinion/2185063/tropi-v-scarf/>, (dostęp: 13.07.2020 r.)

Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed.2d 147 (1973),

<https://www.leagle.com/decision/1973523410us1131519>, (dostęp 09.07.2020 r.)

Ziamba v. Sternberg, 45 A.D.2d 230, 357 N.Y.S.2d 265 (1974),

<https://www.casemine.com/judgement/us/59149661add7b049345e045e#p231>, (dostęp 10.07.2020 r.)

Smith v. United States, 392 F.Supp. 654 (1975),

<https://www.leagle.com/decision/19751046392fsupp6541916>, (dostęp: 09.07.2020 r.)

Jacobs v. Theimer, 519 S.W.2d 846 (1975),

<https://www.leagle.com/decision/19751365519sw2d84611261>, (dostęp: 09.07.2020 r.)

Chapman v. Schultz, 47 A.D.2d 806 (1975),

<https://www.casemine.com/judgement/us/59149603add7b049345d9989>, (dostęp 10.07.2020 r.)

Dumer v. St. Michael's Hospital, 69 Wis. 2d 766 (1975), 233 N.W.2d 372, <https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/1975/57-1974-3.html>, (dostęp 09.07.2020 r.)

Howard v. Lecher, 53 A.D.2d 420 (1976), <https://casetext.com/case/howard-v-lecher>, (dostęp 10.07.2020 r.)

Karlsons v. Guerinot, 57 A.D.2d 73, 394 N.Y.S.2d 933 (N.Y. App. Div. 1977), <https://www.casemine.com/judgement/us/5914c5d3add7b049347d6eb7>, (dostęp 10.07.2020 r.).

Park v. Chessin, 400 N.Y.S.2d 110 (N.Y. App. Div. 1977), <https://casetext.com/case/park-v-chessin-1>, (dostęp 10.07.2020 r.)

Becker v. Schwartz, 46 N.Y.2d 401 (N.Y. 1978), <https://casetext.com/case/becker-v-schwartz>, (dostęp 10.07.2020 r.)

Gildiner v. Thomas Jefferson Univ. Hosp., 451 F. Supp. 692 (E.D. Pa. 1978), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/451/692/1897117/>, (dostęp: 13.07.2020 r.)

Berman v. Allan, 404 A.2d 8, 80 N.J. 421 (1979), <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1979/80-n-j-421-0.html>, (dostęp: 10.07.2020 r.)

Curlender v. Bio-Science Laboratories, 106 Cal. App. 3d 811, 165 Cal. Rptr. 477 (1980), <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/106/811.html>, (dostęp: 13.07.2020 r.)

Schroeder v. Perkel, 432 A.2d 834, 87 N.J. 53 (1981), <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1981/87-n-j-53-0.html>, (dostęp: 10.07.2020 r.)

Robak v. United States, 658 F.2d 471 (7th Cir. 1981), <https://www.casemine.com/judgement/us/59149190add7b0493458a815>, (dostęp: 13.07.2020 r.)

Eisbrenner v. Stanley, 308 N.W.2d 209, 106 Mich. App. 357 (1981), <https://www.leagle.com/decision/1981463106michapp3571416>, (dostęp: 13.07.2020 r.).

Phillips v. United States, 508 F. Supp. 544 (D.S.C. 1981),
<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/508/544/1483423/>, (dostęp:
13.07.2020 r.)

Turpin v. Sortini, 31 Cal. 3d 220, 643 P.2d 954, 182 Cal. Rptr. 337 (1982),
<https://www.courtlistener.com/opinion/1440721/turpin-v-sortini/>, (dostęp: 13.07.2020 r.)

Harbeson v. Parke-Davis, Inc., 656 P.2d 483, 98 Wn.2d 460 (1983),
<https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1983/48331-1-1.html>, (dostęp:
13.07.2020 r.)

Atlanta Obstetrics and Gynecology Group, P.A. v. Abelson (398 S.E. 2d, 561, 1990),
<https://law.justia.com/cases/georgia/supreme-court/1990/s90g1000-1.html>, (dostęp:
13.07.2020 r.).

Plowman v. Fort Madison Community Hospital, 896 N.W.2d 393 (2017),
<https://www.leagle.com/decision/iniaco20170602165>, (dostęp: 13.07.2020 r.).

Suprema Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza 10 maggio 2002 n. 6735, Il
Foro Italiano, Vol. 125, Nr 11, 2002, s. 3115-3132

Décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, [https://www.conseil-
constitutionnel.fr/en/decision/2010/20102QPC.htm](https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2010/20102QPC.htm), (dostęp: 15.07.2020 r.)

R.R. przeciwko Polsce, Skarga nr 27617/04, Wyrok zapadł 26 maja 2011 r.; dostępny w j.
polskim:

[https://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce__skarga_nr_27617_0
4__wyrok_z_dnia_26_maja_2011_r..pdf](https://trybunal.gov.pl/uploads/media/Sprawa_R.R._przeciwko_Polsce__skarga_nr_27617_04__wyrok_z_dnia_26_maja_2011_r..pdf)

AKTY PRAWNE

POLSKIE

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59 ze zm.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 ze zm.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy, Dz.U. 1974 Nr 24 poz. 141 ze zm.

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz.U. 1991 nr 91 poz. 408 ze zm.

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U.1993.17.78 ze zm.

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U.2020.514 ze zm.

Ustawa z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 114, poz. 542

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2004 nr 162 poz. 1692 ze zm.

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. 2009 nr 52 poz. 417 ze zm.

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. 2011 nr 112 poz. 654 ze zm.

Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz.U. 2011 nr 113 poz. 660

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie szczegółowego zakresu oraz warunków ustalania wysokości świadczenia w przypadku zdarzenia medycznego, Dz.U. 2013 poz. 750

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych, Dz.U. 2013 poz. 1505 ze zm.

ZAGRANICZNE

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2; Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284

Accident Compensation Act 2001,
(<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2001/0049/latest/whole.html>; dostęp 17.07.2020 r.)

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015>,
(dostęp 15.07.2020 r.)

Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées,
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000809647&categorieLien=id>, (dostęp 15.07.2020 r.)

Code de l'action sociale et des familles,
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069>, (dostęp 15.07.2020 r.).

Iowa Code 2020, Section 613.15B, <https://www.legis.iowa.gov/docs/code/613.15B.pdf>,
(dostęp 13.07.2020 r.)