

## RECENZJA ROZPRAWY DOKTORSKIEJ

Pana Mgr. Szymona BONDARUKA

pt. „*Adekwatność roszczeń odszkodowawczych w sprawach o niechciane urodzenie  
na gruncie polskiego systemu prawnego z uwzględnieniem kontekstu  
prawnoporównawczego*”

napisanej pod kierunkiem Promotora – Pani Prof. dr hab. Agnieszki Malarewicz-Jakubów

### I. Wybór tematu rozprawy

Postęp wiedzy i technologii medycznej w zakresie diagnostyki prenatalnej, który dokonał się w ciągu ostatnich lat jest ogromny. Badania te ujawniają wiele schorzeń i defektów już w pierwszej fazie życia embrionu i płodu oraz określają prawdopodobieństwo wystąpienia wad genetycznych u dziecka na podstawie badań przyszłych rodziców. Praktyczna możliwość korzystania z osiągnięć współczesnej medycyny jest jednak w dużym stopniu uzależniona od fachowego personelu medycznego, w tym zwłaszcza lekarzy. Jednocześnie postępowi medycyny towarzyszą pojawiające się na wokandach sądowych całego świata, także w Polsce, powództwa odszkodowawcze dotyczące poczęcia i urodzenia dziecka, które wywołało szkodę. Jednym z nich jest powództwo związane z tzw. *wrongful birth* – wnoszone przez rodziców dziecka przeciw podmiotowi medycznemu, który przez swe ewentualne zaniedbanie pozbawił ich możliwości dokonania przerwania ciąży, skutkiem czego narodziło się dziecko z wadami genetycznymi lub innymi ciężkimi uszkodzeniami. Problematyka ta jest wciąż kontrowersyjna i nierozwiązana w wielu systemach prawnych. Podobnie rzecz ma się w prawie polskim, gdzie zagadnienia wokół tej problematyki, związane z przerwaniem ciąży stały się ostatnio po raz kolejny elementem doniosłego sporu społecznego.

Każda dyskusja o zasadności konkretnego rozwiązania normatywnego czy dopuszczalności określonej konstrukcji prawnej zdaje się być interesująca, a w sytuacji gdy spór jej dotyczący jest sporem globalnym, powoduje że prace tego rodzaju są zazwyczaj ciekawe. Podobnie jest i z recenzowaną pracą, w której Autor co prawda nie przesądza zasadności rozwiązań przewidujących możliwość przerwania ciąży, ale zastanawia się nad mechanizmami służącymi rodzicom dziecka, które z powodu błędnej diagnozy medycznej urodzi się z wadami. Za przedmiot badań obrano bowiem roszczenia odszkodowawcze, które mają na celu naprawienie szkody związane z błędem medycznym.

Takie ujęcie tej problematyki jest prawidłowe. Jako zaś, że jestem zdania iż próba oceny polskiego systemu prawnego w tym obszarze winna być poprzedzona próbą analizy komparatystycznej i wskazaniem jak na tle rozwiązań obcych prezentuje się określona koncepcja rodzima, jestem przekonany iż Autor podjął się właściwego zadania, zwłaszcza że oparł swoje rozważania o kontekst prawnoporównawczy.

Dlatego jestem przekonany, że dobór tematu rozprawy jest poprawny. Cel poznawczy i aktualność tematyki poruszanej w rozprawie pozwala przyjąć, że temat rozprawy mieści się w systematyce wyznaczonej w przepisach ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Mamy do czynienia z problemem naukowym i próbą jego rozwiązania. Problem naukowy zdaje się zaś być istotny i oryginalny.

## **II. Tezy, cele badawcze, założenia metodologiczne**

Autor w pracy formułuje przede wszystkim pytanie badawcze o adekwatność roszczeń odszkodowawczych w sprawach o tzw. *wrongful birth* (co tłumaczone jest w Polsce jako niechciane urodzenie) na gruncie polskiego, zastanawia się czy obowiązujące przepisy prawa w połączeniu z istniejącą na ich tle praktyką zapewniają odpowiednią ochronę rodzicom dziecka, którym uniemożliwiono podjęcie decyzji o przeprowadzeniu aborcji z indykacji embriopatologicznej na skutek naruszenia obowiązków przez lekarza lub personel medyczny. Zagadnienia te przedstawia na tle podobnych roszczeń, w tym *wrongful life* i *wrongful conception*, prezentując przy tym wybrane rozwiązania prawa obcego.

Ukazując złożoność i niejednorodność konstrukcji pochodzącej przede wszystkim z praktyki Autor dąży więc w rzeczywistości do odpowiedzi na pytanie czy prawo polskie wymaga uzupełnienia o rozwiązania adekwatne do tych, które wykształciło orzecznictwo innych państw, czy też obecne przepisy będące podstawą roszczeń z tytułu *wrongful birth* są wystarczające.

Cele badawcze określone przez Autora są czytelne, można je ocenić jako ważne i warte zbadania.

By cele te zrealizować Autor deklaruje trzy metody badawcze: metoda niereaktywna, analiza historyczno-porównawcza oraz metoda dogmatyczno-prawna. Metodom wykorzystanym rzeczywiście przez Autora i Jego zamierzeniom warto poświęcić kilka słów. W rzeczywistości bowiem Autor poddał badaniu przede wszystkim orzecznictwo sądowe, w tym zwłaszcza orzecznictwo sądów amerykańskich oraz sądów polskich. O ile nie ulega wątpliwości, że zjawiska społeczne można badać na wiele sposobów, o tyle zastosowanie metody niereaktywnej, jako rodzaju badań ilościowych, w naukach prawnych zdaje się być nietypowe, gdyż w tym zakresie trudno jest o zmienne, które można zmierzyć. Nie stosuje tej metody także i Autor, który deklaruje iż tzw. *desk research*, czyli analiza danych zastanych (a zatem analiza statystyczna), to metoda którą wykorzystał badając regulacje normatywne i orzecznictwo. Tymczasem Autor nie prowadzi w pracy jakiegokolwiek analizy tego rodzaju, a dokonany przez Niego przegląd orzecznictwa i przedstawiona ewolucja rozwiązań stanowi raczej zastosowanie klasycznych metod badawczych dominujących w naukach prawnych: dogmatycznej i historycznej, uzupełnionych badaniem wybranych relacji pomiędzy różnymi systemami prawnymi. Nie wiem czy Autor chciał pokazać oryginalność czy nie jest świadomy paradygmatu metodologicznego nauk prawnych, nie mniej jednak świadomość stosowanych metod badawczych może i na ogół ma znaczenie dla powodzenia zadania badawczego. Ocena adekwatności stosowanego systemu norm i powstającej na ich tle praktyki wymaga poprawnego posługiwania się metodami naukowymi. Mam przy tym wrażenie, iż Autor posługuje się metodami naukowymi na tyle prawidłowo, iż nie zakłóca to wniosków płynących z Jego badań, nie mniej jednak ma problem z nazwaniem metod naukowych, z których korzystał. To jest zresztą ogólniejszy problem nauk prawnych, na którego analizę nie ma miejsca w recenzji rozprawy doktorskiej. Autor winien się jednak temu problemowi baczniej przyjrzeć.

### **III. Struktura rozprawy**

Struktura pracy jest typowa dla prac przygotowywanych w dziedzinie nauk społecznych, w dyscyplinie nauki prawne. Rozważania Autora podzielono więc na określone jednostki

redakcyjne (rozdziały). Ich proporcje są raczej poprawne, choć zastanawia objętość rozdziału ostatniego (prezentacja orzecznictwa), w stosunku do rozdziału trzeciego (rozważania teoretyczne). Praca nie jest przy tym strukturalnie rozbudowana, co zapewnia przejrzystość wywodów.

Praca składa się zasadniczo z czterech rozdziałów, poprzedzonych wstępem i zwieńczonych zakończeniem.

We wstępie Autor prezentuje założenia badawcze pracy i tłumaczy wybór jej tematu. Wskazuje dlaczego podjął się analizy adekwatności roszczeń *wrongful birth* i jakie ta analiza może mieć konsekwencje dla ustawodawcy polskiego. Identyfikuje główny problem badawczy, wyjaśnia zakres pracy.

Rozdział pierwszy pracy to miejsce, w którym Doktorant wyjaśnia istotę rozwiązania określanego jako „*wrongful birth*” i odróżnia je od rozwiązań podobnych, tj. *wrongful conception* i *wrongful life*. Prezentuje także niektóre poglądy na temat charakteru prawnego tej instytucji, co ma dalsze konsekwencje w pracy.

Rozdział drugi pracy stanowi dalszą część rozważań zawartych w rozdziale pierwszym, gdzie Autor prezentuje ujęcie „*wrongful birth*” jako instytucji pochodzącej z amerykańskiego orzecznictwa. Przedstawia także, aczkolwiek bardzo wąsko ujęcie *wrongful birth* w innych systemach prawnych, w tym w systemie francuskim i szwedzkim, choć przyglądając się tej części pracy można mieć wrażenie, iż Autor w rzeczywistości chciał przedstawić model skandynawski, a nie jedynie szwedzki. W rozdziale tym Autor wyjaśnia podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu *wrongful birth*, prezentuje rozwój poglądów dotyczących tej instytucji w wybranych obcych systemach prawnych i przedstawia krótkie wnioski z przeprowadzonej analizy.

Z kolei rozdział trzeci pracy to miejsce, w którym Autor prezentuje zasady odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim, przedstawia możliwe ujęcie *wrongful birth* i wyznacza podstawy prawne dla roszczeń z tego tytułu. Zajmuje się także zagadnieniami regulacji zabiegu aborcji w polskim systemie prawnym. Tłumaczy związki między prawem deliktów a obowiązkami lekarzy i wadami prenatalnymi.

Rozdział czwarty to z kolei prezentacja linii orzecznictwa polskiego w sprawach *wrongful birth*, gdzie Autor zajmuje się szeroko argumentacją pojawiającą się w poszczególnych orzeczeniach SN jakie zapadły w latach 2003-2017. Rozdział ten wieńczy uwagi *de lege ferenda*, co nie wydaje się prawidłowym miejscem na takie rozważania (nie odnoszą się wszak do linii orzeczniczej

a obowiązujących przepisów prawa), a następnie, na końcu pracy, Autor zamieścił zaś fragment określony jako „Zakończenie”, który wieńczy pracę i w zasadzie jest syntezą dotychczasowych ustaleń. Te dwa fragmenty pracy należałoby połączyć.

Powyższa struktura jest logiczna. Zastanawia przy tym jeszcze czy nie powinien Autor szerzej przedstawić ogólnych koncepcji prawa deliktów w Polsce i wybranych przez siebie państwach obcych, tak by możliwe było świadome podejmowanie próby ich porównania. Skupienie się na konkretnej instytucji prawa obcego i pełnionej przez nią w tamtejszym systemie funkcji a następnie poszukiwanie instytucji podobnych w prawie polskim i rozważania co do możliwości zmodyfikowania tych ostatnich dla kompleksowości wyводу powinno być taką prezentacją poprzedzone. Brak ten nie jest oczywiście dyskwalifikujący dla pracy, ale gdyby Autor kiedykolwiek zdecydował się na publikację pracy, wówczas warto o te rozważania pracę uzupełnić. Stąd jestem zdania, że rozprawa w obecnej wersji została - mimo wszystko - skonstruowana prawidłowo.

#### **IV. Strona formalno-redakcyjna rozprawy**

Autor posługuje się poprawnym językiem, a styl Jego wypowiedzi jest właściwy. Realizacja rozprawy pod względem formalnym nie budzi wątpliwości. Przypisy są stosowane prawidłowo, wykaz literatury i orzecznictwa jest skonstruowany poprawnie.

Warsztat naukowy jest dobrze opanowany przez Doktoranta. Dotarł on do kilku interesujących pozycji dotyczących obcego prawa deliktów, choć głównie anglojęzycznych. Jak zaś można sądzić, przedstawienie prawa obcego, zwłaszcza francuskiego i państw skandynawskich, winno być oparte na poglądach tamtejszej doktryny, a nie informacjach z tzw. drugiej ręki, wypowiedziach doktryny z innych państw komentujących tamtejsze rozwiązania.

Dodać trzeba, iż Autor przeanalizował zasadniczo także podstawową literaturę polską. Co prawda bibliografia nie jest kompletna w tym sensie, że Autor dotarł do wszystkich możliwych pozycji, nie mniej jednak te do których dotarł – jak można sądzić - we właściwy sposób obrazują aktualny stan nauki prawa cywilnego w omawianym przez niego obszarze. Autor prowadzi swoje badania rzetelnie.

Nie dostrzegam w pracy większych błędów językowych, stylistycznych czy ortograficznych, choć w pracy zdarzają się oczywiście nieliczne uchybienia. Edytorsko praca jest przygotowana starannie.

Niewątpliwie zatem recenzowana rozprawa spełnia podstawowe wymagania formalne stawiane pracom doktorskim.

## **V. Przegląd treści rozprawy i ocena merytoryczna**

W rozprawie doktorskiej Autor podjął się udowodnienia prawdziwości podstawowej tezy wedle której tradycyjne środki naprawcze związane z wyrządzeniem szkody przy zaistnieniu okoliczności określanych mianem tzw. *wrongful birth* w prawie polskim nie są adekwatne. Adekwatność w tym zakresie winna być rozumiana jako dopasowanie do funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej i z tego Autor wywodzi, iż dostępne w prawie polskim środki naprawcze nie są właściwe, nie realizują we właściwy sposób wszystkich funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej. To zaś – Jego zdaniem – wymaga zmian.

Jako obszar poszukiwań dla odnalezienia rozwiązania adekwatnego Autor wybrał przede wszystkim prawo amerykańskie, a także rozwiązania francuskie i skandynawskie. Prezentuje również podejście innych ustawodawstw, choć jedynie raczej informacyjnie, co jest zrozumiałe i podyktowane względami dbania o przejrzystość wyводу. Tu zaś trzeba wspomnieć o tym, iż reprezentatywnie Autor opracował jedynie problematykę prawa amerykańskiego. Pozostałe systemy prawne są przedstawione jedynie lakonicznie, bez głębszych analiz, co pozostawia pewien niedosyt, choćby z uwagi na odmienne podejście niektórych ustawodawców do problematyki roszczeń *wrongful birth*.

Praca wpisuje się w dyskusję nad przyszłym kształtem polskiego prawa cywilnego, w tym nad możliwym kierunkiem w jakim winna podążać praktyka związana z roszczeniami z tytułu tzw. *wrongful birth*. Przedstawia bowiem obszar interesujący, prowokujący do ponownego przemyślenia tradycyjnych konstrukcji. Autor zwraca uwagę na swego rodzaju nieadekwatność środków naprawczych służących wyrównaniu szkody w prawie polskim i słusznie podnosi, że konieczne są rozważania nad możliwymi i pożądanymi kierunkami dalszego rozwoju rodzimych regulacji. Nakreśla także pożądanego jego zdaniem kierunek.

To wszystko świadczy o dobrym instynkcie naukowym Autora. Jego obserwacje w dużej mierze uważam za trafne, nawet jak różni się w ocenach szczegółowych. Ze wszystkich dokonanych przez Autora rozważań moim zdaniem warto zwrócić uwagę przede wszystkim na te, do których odnoszę się poniżej.

Ciekawe są rozważania Autora na temat pojęcia szkody w związku ze stanem faktycznym kwalifikującym się do wystąpienia z roszczeniami z tytułu *wrongful birth*, które zawarł w kilku miejscach rozprawy (s. 70, 71, 111, 205), a z których kompleksowo odczytać można pogląd Autora, którego nie podzielam, wedle którego szkoda winna opiewać na pełne koszty utrzymania dziecka, a nie tylko te dodatkowe wynikające z oznaczonej wady dziecka. Ta problematyka z pewnością wymaga dyskusji z Doktorantem, zwłaszcza że jest to oś do przyjęcia oceny o adekwatności lub jej braku środków naprawczych znanych prawu polskiemu. Ujęcie szerokie bądź wąskie może mieć i z pewnością ma istotny wpływ na przyjęcie stanowiska w zakresie adekwatności, choć jak wskazuje Autor, w prawie polskim sądy nie mierzyły się jeszcze w publikowanych orzeczeniach z szerokim żądaniem. Praktyka jeszcze się tworzy.

Zastanawia mnie m.in. także propozycja *de lege ferenda* sformułowana przez Doktoranta (s. 204), której nie rozumiem w tym sensie, iż według Autora praktyka sądowa w Polsce jest zasadniczo prawidłowa, sąd może przyznać temu komu bezprawnie uniemożliwiono podjęcie decyzji o przerwaniu ciąży z indykacji embriopatologicznej odpowiednie odszkodowanie, a zatem jaki jest sens przesądzenia tej zasady w nowym przepisie prawa, skoro praktyka poradziła sobie z takimi roszczeniami w stanie prawnym obowiązującym. Co nowego wnosi zatem propozycja Autora, skoro na tle roszczeń z tytułu *wrongful birth* sądy przyznają odszkodowanie w zakresie, jaki wynika ze sformułowanej propozycji? A może jednak jest inaczej i nie dostrzegam głębi sformułowanej propozycji?

Jeżeli zaś Autor uważa, iż obecna praktyka jest nieprawidłowa, a środki naprawcze są nieadekwatne, szerszego wyjaśnienia wymaga jak sformułowana przez Niego propozycja zmieniłaby ten stan rzeczy. Tego w pracy mi brakuje. To zagadnienie, które więc także wymaga dyskusji z Autorem. Zastanawiam się zwłaszcza, gdzie jest linia demarkacyjna pomiędzy adekwatnością a brakiem adekwatności roszczeń i czy rzeczywiście obecna regulacja nie gwarantuje „nawet prawidłowego rozpoznania zaistnienia przesłanek odpowiedzialności”.

W powyższym świetle chciałbym także zauważyć, iż istotnym problemem związanym z oceną pracy jest fakt nieuwzględnienia przez Autora wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r. (K 1/20), w którym Trybunał orzekł o niekonstytucyjności przepisu dopuszczającego aborcję w przypadku dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu. Przepis art 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78, z 1995 r. Nr 66, poz. 334, z 1996 r. Nr 139, poz. 646, z 1997 r. Nr 141, poz. 943 i Nr 157, poz. 1040, z 1999 r. Nr 5, poz. 32 oraz z 2001 r. Nr 154, poz. 1792) jest w świetle tego orzeczenia niezgodny z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jak można sądzić, praca została złożona przed tym, jak zapadło to orzeczenie (Autor w pracy nie wskazuje stanu prawnego), co tłumaczy Autora. Nie mniej jednak skutek orzeczenia jest taki, że rozważania Autora związane z odpowiedzialnością odszkodowawczą z tytułu nieprzerwania ciąży z powodów embriopatologicznych tracą sens. Można je jedynie traktować w kontekście propozycji ponownej zmiany systemu prawnego, ale to wymagałoby pogłębionej analizy związanej z oceną roszczeń *wrongful birth* oraz roszczeń podobnych w aktualnym stanie prawnym, w świetle utraty mocy obowiązującej w/w regulacji prawnej. To zaś, jak można sądzić, zadanie dla Autora, gdyby chciał rozprawę opublikować. Obecnie ma bowiem ona bardziej walor historyczny, przynajmniej w tym zakresie. Nie mniej jednak, propozycja Autora, w niezamierzony przez Niego sposób, może stać się jednym z elementów propozycji legislacyjnej, która mogłaby przywrócić, przynajmniej w niewielkim zakresie, możliwości przerywania ciąży z powodów embriopatologicznych, co jednak – z oczywistych względów – wymagałoby przemyślenia na tle poglądów wyrażonych w wyroku TK z 22 października 2020 r. (K 1/20). To jedno z zadań, które można przed Autorem postawić w związku z dyskusją, jaka będzie miała miejsce w trakcie publicznej obrony rozprawy doktorskiej.

Mimo orzeczenia TK jestem zdania, iż zagadnienie odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu tzw. *wrongful birth* opracowane przez Autora jest opracowaniem, które ma walor naukowy i może stać się punktem wyjścia dla dyskusji o przyszłości prawa i praktyki prawniczej w Polsce. Postępujące zmiany w pojmowaniu funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej i jej społecznych zadań sprzyjają rozwojowi nowych koncepcji, a fakt akceptacji podobnych roszczeń w innych systemach prawnych wymusza podjęcie tej problematyki także w Polsce, w tym także w aktualnym stanie normatywnym. Przelamanie niektórych schematów skutkuje w końcu dalszym poszukiwaniem a wymiar funkcjonowania dzisiejszych rodzin i coraz odważniejsza



migracja osób fizycznych zmierza do zbliżania się poszczególnych ustawodawstw także i w tym zakresie. I choć formalnie nie wydaje się to na razie możliwe, to jednak doktrynalnie wydaje się to niezmiernie pożądane. W takie rozumowanie wpisuje się też moim zdaniem obecnie recenzowana rozprawa. Dlatego brak uwzględnienia orzeczenia TK nie jest dyskwalifikujący.

Całość rozprawy, mimo braków związanych z uwzględnieniem skutków orzeczenia TK w prawie polskim oceniam zatem pozytywnie. Autor sięgnął po kontrowersyjną problematykę, dokonał przedstawienia odpowiedniego materiału normatywnego i eksploracji odpowiednich poglądów doktryny oraz problemów występujących w praktyce, uczynił to oryginalnie i poprawnie.

Rozprawa doktorska prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie nauki prawne oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, a przedmiotem rozprawy doktorskiej jest oryginalne rozwiązanie problemu naukowego

## **VI. Konkluzja**

Reasumując, uważam, iż recenzowana rozprawa doktorska Pana Mgr. **Szymona BONDARUKA** stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, wykazuje ogólną prawniczą wiedzę teoretyczną oraz spełnia wymagania określone w treści art. 187 ust. 1 -3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. poz. 1668 ze zm). Stanowi zatem podstawę do podjęcia dalszych czynności w przewodzie doktorskim w sprawie nadania stopnia doktora nauk prawnych.

/-/ Prof. dr hab. Mariusz ZAŁUCKI